



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZB 12/13

vom

24. September 2013

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 485 Abs. 2

Ein rechtliches Interesse an einer vorprozessualen Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für einen Gesundheitsschaden durch einen Sachverständigen kann im selbständigen Beweisverfahren auch dann gegeben sein, wenn zwar die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, jedoch für eine abschließende Klärung weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen.

BGH, Beschluss vom 24. September 2013 - VI ZB 12/13 - OLG Dresden  
LG Dresden

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Stöhr

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden die Beschlüsse des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 18. März 2013 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 1. November 2012 aufgehoben. Es ist nach Maßgabe der Antragsschrift vom 6. Juli 2012 Beweis zu erheben. Die weiteren erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen werden dem Landgericht übertragen.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 20.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 Der Antragsteller begehrt im selbständigen Beweisverfahren die Begutachtung einer am 25. November 2009 im Klinikum der Antragsgegnerin gelegten PEG-Sonde und deren anschließender Belassung bis zum 15. Dezember 2009. Der Antragsteller hielt sich vom 20. November bis 15. Dezember 2009 in der Einrichtung der Antragsgegnerin zur stationären Behandlung nach einer Herzoperation und Rehabilitation auf. Nachdem er anfänglich mittels einer

durch die Nase geführten Sonde ernährt und künstlich beatmet worden war, wurde ihm am 25. November 2009 eine PEG-Sonde gelegt. Nach stetiger Verschlechterung seines Zustandes wurde er am 16. Dezember 2009 in einer Klinik für Anästhesie und Intensivtherapie notoperiert. Aus dem Operationsbericht ergibt sich, dass es infolge der PEG-Sonde zu einer Magenperforation gekommen war. Nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor der zuständigen Landesärztekammer beantragte der Antragsteller im selbständigen Beweisverfahren ein schriftliches Sachverständigengutachten zur Klärung folgender Fragen einzuholen,

2                    1. ob die am 25.11.2009 von der Antragsgegnerin durch ihre Mitarbeiter vorgenommene Verlegung einer PEG-Sonde in den Körper des Antragstellers medizinisch indiziert war oder nicht, insbesondere ob Kontraindikationen beim Antragsteller vorlagen,

3                    2. ob die zu 1. erwähnte Verlegung der PEG-Sonde objektiv fehlerhaft erfolgte,

4                    bejahendenfalls:

5                    worin der oder die Fehler bestanden,

6                    3. ob eine zu Ziffer 2 festgestellte etwaige Fehlerhaftigkeit der Sondenverlegung durch einen Behandlungsfehler der Antragsgegnerin verursacht worden ist,

7                    hilfsweise für den Fall fehlender Aufklärbarkeit:

8                    ob die Verlegung einer PEG-Sonde zur Ernährung dergestalt, dass - wie dies beim Antragsteller geschehen ist - große Mengen Sondennahrung frei in

den Bauchraum gelangen, ohne das Walten eines oder mehrerer Behandlungsfehler überhaupt möglich oder denkbar ist,

9                   4. ob das Verstreichen eines Zeitraums vom 25.11.2009 bis zum 25.12.2009, in dem die PEG-Sonde im Bauchraum des Antragstellers lag anstatt im Magen, ohne dass dies von der Antragsgegnerin festgestellt worden wäre, die Folge von Behandlungsfehlern ist, ob also eine unzureichende Verlaufsbeobachtung erfolgt ist,

10                   bejahendenfalls,

11                   wann der Sachverhalt hätte festgestellt werden müssen,

12                   5. ob zu Ziffer 2 oder 4 festgestellte etwaige Behandlungsfehler in einer Art und Weise gegen ärztliche Behandlungsregeln verstoßen haben und mit Fehlern verbunden waren, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen und dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen.

13                   Die Antragsgegnerin ist der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens entgegengetreten und hat angekündigt, unabhängig von dessen Ausgang einen Behandlungsfehlervorwurf in keinem Fall anerkennen zu wollen.

14                   Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Der sofortigen Beschwerde des Antragstellers hat es nicht abgeholfen. Das Oberlandesgericht hat sie zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter.

## II.

15                   Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

16           1. Das Oberlandesgericht hat übereinstimmend mit dem Landgericht die Durchführung einer Beweisaufnahme nach § 485 Abs. 2 ZPO abgelehnt, weil ein rechtliches Interesse an der beantragten Begutachtung nicht hinreichend dargelegt sei. Die vom Antragsteller formulierten Beweisfragen zielten weder auf die Feststellung seines Gesundheitszustandes (§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch auf die Ursache eines Personenschadens (§ 485 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO), sondern auf die Feststellung der Verantwortlichkeit für die während des Aufenthalts im Klinikum der Antragsgegnerin beim Antragsteller eingetretene Magenperforation und damit auf die Feststellung eines Behandlungsfehlers ab. Ob die Ursache durch einen Fehler der behandelnden Ärzte gesetzt wurde oder diese anders hätten handeln müssen, sei als Wertung zum Verschulden von der Ursächlichkeit zu trennen. Wertungen seien ebenso wenig zu klären wie Fragen zum richtigen Verhalten der Ärzte der Antragsgegnerin, denn der medizinische Sorgfaltsmaßstab sei nicht Gegenstand der Beweiserhebung nach § 485 Abs. 2 ZPO. Erst recht gelte dies für die zu Nr. 5 des Antragsschriftsatzes gestellte Frage, ob ein Behandlungsfehler als "grob" zu bezeichnen sei. Hierbei handle es sich nämlich im Kern um eine juristische Bewertung, die zwar an vom medizinischen Sachverständigen ermittelte Tatsachen anknüpfe, jedoch nicht dem Sachverständigen überlassen werden dürfe. Die formulierten Beweisfragen und die Begründung der Antragsschrift zielten auf eine umfassende Klärung, ob und auf welche Weise der Antragsteller fehlerhaft behandelt worden sei. Das seien Fragen, die mit Feststellungen zum Zustand einer Person und der Ursache eines Personenschadens allenfalls am Rande etwas zu tun hätten und weit über das hinaus zielten, was mit einem selbständigen Beweisverfahren geklärt werden könne.

17           2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Sie ist im Übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1, 2 und 3 ZPO) und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

18 Die Rechtsbeschwerde beanstandet mit Erfolg, dass das Beschwerdegericht den Antrag zurückgewiesen hat, weil in Arzthaftungssachen grundsätzlich ein rechtliches Interesse im Sinne des § 485 Abs. 2 ZPO an einer vorprozessualen Beweissicherung hinsichtlich der Feststellung eines Behandlungsfehlers nicht bestehe. Ein rechtliches Interesse ist bereits dann nach § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, auch wenn möglicherweise eine abschließende Klärung durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich ist und weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen (Senatsbeschluss vom 21. Januar 2003 - VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302 ff.). Diese Voraussetzung liegt hier vor.

19 a) Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend ein rechtliches Interesse des Antragstellers nicht schon deshalb verneint, weil die Antragsgegnerin in ihrer Erwiderung auf die Antragschrift bereits angekündigt hat, sie werde unabhängig vom Ergebnis der Begutachtung in einem Beweisverfahren ihre Einstandspflicht in keinem Fall anerkennen. Ungeachtet dessen bleibt das rechtliche Interesse bestehen, wenn die Voraussetzungen des § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Übrigen vorliegen. Dass die Behandlungsseite ihren Rechtsstandpunkt nicht ändert, ist ein Risiko, das der Antragsteller, ebenso wie die Kostenfolge des § 96 ZPO, trägt.

20 b) Dass die Feststellung der für die Magenperforation und deren Folgen maßgeblichen Gründe ergeben kann, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist, hindert - entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts - jedoch nicht die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens. Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung nach § 485 Abs. 2 ZPO ist es, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Januar 2003 - VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302,

307 mwN). Die vorprozessuale Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für den Gesundheitsschaden des Antragstellers kann durchaus prozessökonomisch sein. Offensichtlich strebt der Antragsteller die Klärung an, um dann zu entscheiden, ob er Ansprüche weiterverfolgt oder davon absieht. Mithin hat er die Streitvermeidung im Auge.

21 Dem läuft nicht entgegen, dass sich mit den möglichen tatsächlichen Feststellungen der Arzthaftpflichtprozess unter Umständen nicht entscheiden lassen wird, weil damit noch nicht die rechtlichen Fragen des Verschuldens des Arztes und der Kausalität der Verletzung für den geltend gemachten Schaden geklärt sind. Obwohl für die Haftung des Arztes eine Abweichung von dem gebotenen medizinischen Standard nicht genügt, wird in der Rechtspraxis bei Feststellung des Gesundheitsschadens und der hierfür maßgeblichen Gründe nicht selten erkennbar, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Deshalb kann die vorprozessuale Klärung des Gesundheitsschadens und seiner Gründe durchaus prozessökonomisch sein. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Frage, ob der Fehler von den behandelnden Ärzten schuldhaft begangen worden ist, aufgrund einer trichterlichen Bewertung zu beantworten ist. Die Beurteilung des ärztlichen Verschuldens ist wegen des im Zivilrecht maßgebenden objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs mit der Feststellung eines Behandlungsfehlers streng verbunden. Stellt sich eine Behandlungsentcheidung als Verstoß gegen den medizinischen Standard dar, fällt dem behandelnden Arzt regelmäßig auch ein objektiver Sorgfaltsverstoß zur Last.

22 Auch die in Nr. 5 des Antragsschriftsatzes formulierte Frage, ob aufgrund der vorausgehenden Fragen festgestellte etwaige Behandlungsfehler in einer Art und Weise gegen ärztliche Behandlungsregeln verstoßen haben und mit Fehlern verbunden waren, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen und ihrer Art nach einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dür-

fen, ist im selbständigen Beweisverfahren nicht ausgeschlossen. Zwar handelt es sich bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Bewertung einer medizinischen Behandlung als grob fehlerhaft um eine juristische Beurteilung. Jedoch bedarf diese einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027). Sie muss in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des ärztlichen Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler auf Grund eigener Wertung zu bejahen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, aaO, 1027 f., mwN). Werden die für den Gesundheitsschaden des Antragstellers maßgeblichen Gründe festgestellt, wird aufgrund der Beurteilung des Behandlungsgeschehens durch den medizinischen Sachverständigen nicht auszuschließen sein, dass auch erkannt wird, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Wäre in der Einrichtung der Antragsgegnerin ein Fehler begangen worden, der nach der Bewertung des ärztlichen Sachverständigen aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erschiene, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfte, käme, obwohl Fragen der Beweislastverteilung nicht im selbständigen Beweisverfahren zu klären sind, die Umkehr der Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden des Antragstellers und dem im Raum stehenden Fehler bei der Verlegung der PEG-Sonde in Betracht. Diese wirkt sich regelmäßig maßgeblich auf den Ausgang eines Prozesses aus und vermag dadurch die Entscheidung zur Klageerhebung zu beeinflussen.

3. Die Entscheidungen beider Vorinstanzen können danach keinen Bestand haben. Der Senat macht von der ihm durch § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO ein-

geräumten Befugnis, in der Sache zu entscheiden, insoweit Gebrauch, als er die Anordnung trifft, dass die beantragte Beweisaufnahme durchzuführen ist. Die weiteren erforderlichen Maßnahmen werden gemäß § 572 Abs. 3 ZPO dem Landgericht als dem Gericht des ersten Rechtszugs übertragen.

Galke

Zoll

Diederichsen

Pauge

Stöhr

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 01.11.2012 - 6 OH 178/12 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 18.03.2013 - 4 W 243/13 -