

Der Beweisbeschluss im Arzthaftungsrecht

Ernst-R. Rohde

A. Einleitung

Im deutschen Zivilprozess herrscht der Beibringungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass beide Parteien den Lebenssachverhalt vortragen müssen, aus dem sich die von ihnen behaupteten Anspruchstatsachen ergeben oder aus dem er widerlegt wird. Im Arzthaftungsprozess gilt die Besonderheit, dass an den Vortrag des Patienten, der einen Behandlungsfehler des Arztes behauptet, „nur maßvolle und verständig geringe Anforderungen gestellt werden“.¹ Im allgemeinen zivilen Haftungsprozess muss seitens des Anspruchstellers substantiiert vorgetragen werden, wie sich ein Lebenssachverhalt konkret dargestellt haben oder wie ein Geschehen tatsächlich abgelaufen sein soll. Im Arzthaftungsprozess genügt es, wenn im Grossen und Ganzen dargestellt wird, aufgrund welcher Behandlung oder Unterlassung des Arztes oder aufgrund welchen organisatorischen Mangels ein Schaden des Patienten entstanden sein soll. Es ist nicht erforderlich, dass medizinische Fakten vorgetragen oder bestimmte medizinische Bezeichnungen konkret genannt werden müssen. Aus dieser Abweichung gegenüber dem allgemeinen Zivilprozess ergeben sich Besonderheiten im Beweisaufnahmeverfahren, in dem die streitigen medizinischen Sachfragen eines Arzthaftungsrechtsstreits geklärt werden sollen.

¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2004, AZ: I-8 U 96/03, VersR 2005, 1737 f.

E-R. Rohde (✉)
Petterweilstr. 44, 60385 Frankfurt/M, Deutschland
E-Mail: rohde@jusmed.de

B. Basis des Beweisbeschlusses

1. Substantiierung des Klagevortrags und Schlüssigkeitsprüfung

Der Arzthaftungsprozess wird regelmäßig vom Patienten als Aktivprozess betrieben. Der Patient muss vortragen, welche medizinische Behandlung oder Unterlassung nach seiner Auffassung für seinen erlittenen Schaden ursächlich gewesen sein soll. Die Darlegungslast ist nicht anders, wenn selten ein Arzthaftungsprozess unter umgekehrtem Rubrum mit einmal -klage streichen des Arztes auf Bezahlung einer offenen Honorarforderung beginnt. Der Patient setzt hier der Honorarforderung die Behauptung einer regelwidrigen Behandlung als Begründung dafür entgegen, dass nach seiner Auffassung keine Bezahlung geschuldet oder das gezahlte Honorar zurückgefordert wird. Auch im Arzthaftungsprozess ist ein schlüssiger Vortrag des Patienten zur Begründung seiner Schadensersatzforderung erforderlich. Die Rechtsprechung setzt allerdings an seinen Vortrag maßvolle und verständig geringe Anforderungen. Es ist nicht erforderlich, dass darin genauere Kenntnisse der medizinischen Vorgänge enthalten sein oder vorgetragen werden müssen. Es sei vielmehr ausreichend, wenn Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich in groben Zügen die behauptete medizinische Fehlleistung und deren Kausalität für einen erlittenen Schaden ableiten ließen. Im Tatsachenvortrag unter geminderten Anforderungen an die Substantiierung müssen auch gewisse Lücken mangels des genauen Einblicks in das medizinische Behandlungsgeschehen hingenommen werden.

Der Patient ist aber unter der zugestandenen Minderung nicht vollständig von seiner Vortrags- und Darlegungslast befreit. Er muss zumindest seine Vermutung zum Ausdruck bringen, worin der behauptete Behandlungsfehler liegen soll und aus welchem Grund er eingetreten sei. Die geringen Anforderungen an die Substantiierungslast eines klagenden Patienten im Arzthaftungsprozess, der nicht medizinisch bewandert ist, entbinden ihn nicht von einem Mindestmaß an nachvollziehbarem Vorbringen, aus dem sich die Vermutung eines fehlerhaften Arztverhaltens ergeben soll.² Hierfür ist eine Gegenüberstellung zwischen einem ärztlichen Tun oder Unterlassen und einer eingetretenen Komplikation oder Gesundheitsstörung erforderlich, aus der sein Klagevortrag einer regelwidrigen Behandlung hergeleitet werden kann. Der Patient und sein Prozessbevollmächtigter sind jedoch nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen.³ Ist auf Seite des Patienten das typische Sachkundedefizit ganz oder teilweise entfallen, so müssen aber beispielsweise Befunde und Erkenntnisse aus einer medizinischen Weiter- oder Nachbehandlung erwähnt und in den Vortrag aufgenommen werden.⁴

² OLG Hamm, Urteil vom 07.12.2009, AZ: 3 U 75/09, BeckRS 2010, 21034.

³ BGH, Urteil v. 08.06.2004, Az: VI ZR 199/03, NJW 2004, 2825.

⁴ OLG Oldenburg, Urteil v. 17.11.1998, AZ: 5 U 107/98, NJW-RR, 1999, 1153.

II. Bestreiten in der Klageerwiderung und Erheblichkeitsprüfung

Im Arzthaftungsprozess kommt dem beklagten oder widerbeklagten Arzt sein fachlicher Wissensvorsprung zugute. Er ist aufgrund seiner Sachkunde vollständig über die medizinischen Grundlagen und über den Ablauf der von ihm vorgenommenen Behandlung und auch über die Folgen einer unterlassenen Behandlung informiert. Er ist in der Regel darüber hinaus auch derjenige, der die Behandlung geführt oder eine Operation vorgenommen hat. Er besitzt schon von daher eine unmittelbare Sachkenntnis über die jeweilige konkrete Behandlung oder mögliche tatsächlich aufgetretene Komplikationen oder Abweichungen vom regulären Verlauf. Dem Arzt ist bekannt, wie die jeweilige Behandlung sorgfältig und ordnungsgemäß durchgeführt werden muss und welche Risiken und Komplikationen dabei in Betracht kommen könnten. Ihm obliegt es deshalb, die mehr oder weniger substantiierten klagebegründeten Behauptungen des Patienten entsprechend substantiiert zu bestreiten.

III. Das Beweismaß

Der Beweis für den Behandlungsfehler ist grundsätzlich als Strengbeweis zu führen, richtet sich also nach dem Maßstab des § 286 ZPO. Auch für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs gilt dieses Beweismaß. Soweit zwischen der haftungsbegründenden Kausalität, also dem Zusammenhang zwischen Fehler und dem primären Schaden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden ist, wird nur für den erstgenannten Bereich die Erbringung eines Strengbeweises verlangt. Dieser Beweis ist gem. § 286 ZPO zur vollen Überzeugung des Gerichts in einem „für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen“⁵, zu erbringen. Weniger streng sind die Anforderungen bei der Beweisführung für die haftungsausfüllende Kausalität, also für den Zusammenhang zu weiteren Schäden und Beschwerden einschließlich einer etwaigen fehlerbedingten Verschlimmerung von Vorschäden. Hier reicht die Beweisführung nach § 287 ZPO aus. Dem Geschädigten wird sowohl die Darlegung als auch die Beweisführung erleichtert. Es genügt der Freibeweis, wonach es ausreicht, wenn für eine Behauptung eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit bejaht werden kann.⁶

⁵ BGH, Urteil v. 17.02.1970, AZ: III ZR 139/67, NJW 1970, 946.

⁶ BGH, Urteil v. 02.12.1975, AZ: VI ZR 79/74, NJW 1976, 1145.

C. Der Beweisbeschluss

Aus der Relation zwischen schlüssigem Klagevortrag und erheblichem Bestreiten in der Klageerwiderung ergeben sich die beweisbedürftigen Tatsachen, deren Überprüfung das Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme nachzugehen hat. Beweisbedürftig sind die Tatsachen, die von der Gegenseite bestritten und noch nicht bewiesen sind. Nicht beweisbedürftig sind nach § 291 ZPO die bei dem angerufenen Gericht offenkundigen Tatsachen und nach § 292 ZPO solche Tatsachen, die Gegenstand einer gesetzlichen Vermutung sind. Die nach alledem beweisbedürftigen Tatsachen sind im Ergebnis Gegenstand eines Beweisbeschlusses, wenn die dafür beweisbelastete Partei den jeweiligen Beweis durch Vortrag eines Beweisangebotes angetreten oder einen Beweisantrag gestellt hat.

Im Arzthaftungsprozess wird zur Prüfung des medizinischen Sachverhalts regelmäßig die Erstellung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens erforderlich. Die Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten stellt ein besonderes Verfahren im Sinne des § 358 ZPO dar und wird daher durch das Gericht in einem förmlichen Beweisbeschluss angeordnet. Regelmäßig kann erst nach einer mündlichen Verhandlung die Beweisbedürftigkeit abschließend beurteilt werden. Das Gericht kann die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens gemäß § 358a ZPO aber auch schon vor der mündlichen Verhandlung anordnen und darüber einen Beweisbeschluss erlassen. Im Rahmen des § 273 ZPO hat das Gericht die erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen rechtzeitig zu veranlassen und u.a. den Parteien die Ergänzung oder Erläuterung ihrer vorbereitenden Schriftsätze aufzugeben.

Die zentrale auch für den Arzthaftungsprozess geltende Regelung zum Beweisbeschluss ist § 359 ZPO,⁷ in dem der Inhalt des Beschlusses geregelt ist. Danach sind in dem Beweisbeschluss die streitigen Tatsachen zu bezeichnen, über die Beweis erhoben werden soll. Im Einzelnen sind das Beweismittel und der Beweisführer zu bezeichnen.

Erhebliche Schwierigkeit bereitet insbesondere unter den geminderten Darlegungs- und Substantiierungsanforderungen im Arzthaftungsprozess das Beweisthema. Es wird als unzulässiger Ausforschungsbeweis angesehen, wenn ein Beweisantritt der Ausforschung von Tatsachen oder der Erschließung von Erkenntnissen dient, die es erst ermöglichen sollen, bestimmte Behauptungen aufzustellen. Denn mit den im Arzthaftungsprozess modifizierten zivilprozessualen Grundsätzen ist nicht vereinbar, die Einleitung eines Haftungsprozesses dazu zu nutzen, das gesamte Behandlungsgeschehen sachverständig auswerten zu lassen.⁸ Andererseits ist das Gericht im Arzthaftungsprozess aber nicht nur an die vom Patienten vorgebrachten Gründe für eine vermutete Fehlerhaftigkeit des ärztlichen Handelns gebunden. Es

⁷ § 359 ZPO Inhalt des Beweisbeschlusses

Der Beweisbeschluss enthält:

1. die Bezeichnung der streitigen Tatsachen, über die der Beweis zu erheben ist;
2. die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen oder der zu vernehmenden Partei;
3. die Bezeichnung der Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat.

⁸ OLG Hamm, Urteil v. 07.12.2009, AZ: 3 U 75/09, BeckRS 2010, 21034.

darf vielmehr den Sachverständigen darüber hinaus auch mit der Prüfung beauftragen, ob sonstige für den behaupteten Schaden ursächliche Behandlungsfehler zu erkennen sind.⁹

Häufig bewegen sich wegen des weitgehenden und großzügigen Erlasses der Substantiierungspflichten auf Anspruchstellerseite die Beweisbeschlüsse in Arzthaftungsprozessen an der Grenze zum unzulässigen Ausforschungsbeweis. Erfahrungsgemäß wird dabei die von der Rechtsprechung zuerkannte geminderte Substantiierungspflicht von den Gerichten sehr weit ausgelegt. Dennoch bleibt das regelmäßig folgenlos, weil Beweisbeschlüsse nicht selbständig anfechtbar sind. Änderungen an ergangenen Beweisbeschlüssen können durch die Parteien gemäß § 360 ZPO vor ihrer Erledigung nicht verlangt werden, es sei denn, beide Parteien stimmen zu.

Es ist umstritten, ob die an den Sachverständigen gerichtete Frage danach, ob ein ärztlicher Behandlungsfehler vorliegt, ein zulässiges Beweisthema darstellt. Wird im zulässigen Rahmen der maßgeblichen Beweisvorschriften der ZPO vom Patienten die Behauptung aufgestellt, ein bestimmter Zustand sei durch eine konkret beschriebene regelwidrige ärztliche Behandlung verursacht worden, so steht dennoch der Beweisaufnahme nicht entgegen, dass das Beweisthema im Ergebnis auf die Feststellung eines Behandlungsfehlers hinausläuft.¹⁰

Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur handelt es sich um eine Rechtsfrage, wenn es um die Prüfung geht, ob bei der Behandlung eines Patienten ein grober Behandlungsfehler unterlaufen sein könnte. Ein grober Behandlungsfehler liegt vor, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.¹¹ Auch die Beurteilung dieser Rechtsfrage beruht auf tatsächlichen Anhaltspunkten, die sich regelmäßig nur aus der medizinischen Bewertung des Behandlungsgeschehens durch einen Sachverständigen ergeben können. Das ist schon deshalb erforderlich, weil der Richter den berufsspezifischen medizinischen Sorgfaltsmaßstab in der Regel nur mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen ermitteln kann und deshalb auch bei der Frage, ob ein Fehler nach den dargelegten Kriterien als grob anzusehen ist, die Würdigung des medizinischen Sachverständigen nicht außer Acht lassen kann.

D. Beispiele

Ganz eindeutig fehlerhaft ist ein Beweisbeschluss dann, wenn durch seine Fragestellung die Kompetenz des beauftragten Sachverständigen erkennbar überschritten wird. Wegen der geringen Anforderung an die Substantiierungs- und Darlegungslasten im Klagevortrag des anspruchstellenden Patienten bleibt dem Gericht zur

⁹ OLG Oldenburg, Beschluss v. 25.02.2008, AZ: 5 W 10/08, BeckRS 2008, 05918.

¹⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.01.2010, Az: 1 W 71/09, BeckRS 2010, 02649.

¹¹ BGH, Urteil v. 19.11.1996 – VI ZR 350/95 (Bamberg) NJW 1997, 798.

Klärung teilweise nicht erspart, eine Amtsermittlung zu betreiben, die rechtstat-sächlich grundsätzlich unzulässig ist. Dem entgegenstehend sind beispielhaft die nachfolgenden Fragen dem Beweisbeschluss eines aktuellen laufenden Rechts-streits entnommen. Sie lauten:

- Sind die erbrachten Leistungen aufgrund von Behandlungsfehlern ganz oder teil-weise nicht brauchbar?
- Welche konkret abgerechneten Leistungen entfallen gegebenenfalls auf den be-handlungsfehlerbedingt unbrauchbaren Teil?
- Inwieweit ist durch Behandlungsfehler die jetzt durch die Uniklinik M. geplante Versorgung erforderlich geworden?
- Beruht die psychiatrische Erkrankung der Klägerin aus zahnärztlicher Sicht auf einem Behandlungsfehler oder ist sie zumindest Folge der zahnärztlichen Be-handlung?
- Handelte es sich um ein Risiko der zahnärztlichen Behandlung, über das aus zahnärztlicher Sicht aufzuklären gewesen wäre?
- Soweit Behandlungsfehler angenommen werden, soll auch deren Qualität be-urteilt werden: Sind diese aus zahnärztlicher Sicht nicht mehr verständlich, weil diese aus dieser Sicht schlechterdings nicht unterlaufen dürfen?

In diesem kurzen Beispiel sind nahezu sämtliche denkbaren Fehler enthalten, die in einem gesetzkonform erlassenen Beweisbeschluss nicht enthalten sein dürften. Die Fragen verlassen in mehrfacher Hinsicht den im Arzthaftungsrecht zulässigen Be-reich der Beweisaufnahme. Die ersten drei Fragen dienen eindeutig der Ermittlung eines unbestimmten Teils einer Behandlung. Die konkrete oder zumindest ansatz-weise Darstellung zur Bestimmung jenes unbestimmten Teils unterfällt jedoch klar der Substantiierungspflicht des Behauptungsführers. Der Verzicht auf diese Anfor-derung einhergehend mit der unspezifizierten Behauptung einer insgesamt regel-widrigen Behandlung widerspricht den Grundsätzen der Substantiierungspflicht im Zivilprozess und überschreitet auch den erhöhten Freiraum im Arzthaftungsprozess. Da hiergegen jedoch durch die ZPO keine Anfechtungsmöglichkeiten oder Rechts-mittel vorgesehen sind, wird auch ein fehlerhafter Beweisbeschluss auszuführen sein. Es kommt somit zur rechtswidrigen „Erforschung“ des fehlerhaften Anteils an einem Gesamtbehandlungskomplex.

Auf die ohne weiteres aus sich selbst heraus bereits als fehlerhaft einzuordnende an den zahnmedizinischen Sachverständigen herangetragene Beurteilung einer psy-chischen Erkrankung aus zahnärztlicher Sicht, wies dieser selbst das Gericht darauf hin, dass seine Kompetenz überschritten sei. Er teilte dem Gericht mit:

...aufgrund meiner rein zahnmedizinischen Ausbildung ist es mir nicht möglich, neuro-logische und psychiatrische Befunde in ausreichender und objektivierbarer Form aus-zuwerten. Da der überwiegende Teil der Forderungen der Klägerin auf psychische Folgen der unterstellten Fehlbehandlung begründet ist, kann der ursächliche Bezug auf die zahnärztliche Behandlung nur hypothetisch ermittelt werden. Eine umfassende Ein-arbeitung in diese Materie ist im Rahmen eines Gutachtens nicht möglich, sondern erfor-dert ein zusätzliches Studium der Humanmedizin und eine neurologisch-psychiatrische Zusatzausbildung.

Nach der persönlichen Auffassung des Verfassers spricht dieser Bericht für sich selbst und bedarf keiner Kommentierung. Er spricht aber nicht für die Forderung nach der Einführung von PatientenRechten, sondern lässt den Ruf nach der Einrichtung von Spezialkammern für Arzthaftungssachen und deren Qualifizierung lauter werden.

Hinter der letzten Frage im o. g. Beispiel verbirgt sich bekanntlich die in der Rechtsprechung herrschende Beschreibung des groben Behandlungsfehlers. Die Behauptung einer regelwidrigen Behandlung umfasst die Klärung, ob die Behandlung vom geschuldeten ärztlichen Standard abweicht und ob diese Abweichung den Schaden (mit-)verursacht hat oder hierzu zumindest geeignet war. Es handelt sich um die medizinische Vorfrage eines durch rechtliche Wertung festzustellenden Behandlungsfehlers, die das Gericht grundsätzlich nicht ohne Hinzuziehung eines medizinischen Sachverständigen beantworten kann. Zulässig ist daher die Klärung eines Verstoßes der Behandlung gegen den im Behandlungszeitpunkt zu beachtenden medizinischen Standard. Die darauf aufbauende Feststellung des Vorliegens eines Behandlungsfehlers ist jedoch, wie die Bewertung eines Fehlers als grob mit der Folge einer Beweislastumkehr als Rechtsfrage der Beurteilung durch den medizinischen Sachverständigen entzogen und kann daher nicht Gegenstand eines ordnungsgemäßen Beweisbeschlusses sein.¹²

Gleichwohl gehen die Gerichte nach der persönlichen Erfahrung des Verfassers zunehmend dazu über, dem Sachverständigen in einem Beweisbeschluss auch die Frage vorzulegen, dass er – sollte er einen Behandlungsfehler festgestellt haben – sodann auch Auskunft zu geben habe, ob der Behandlungsfehler als grob im Sinne der Rechtsprechung zu werten sei. Um die Frage für den Sachverständigen scheinbar verständlich zu führen wird – wie im Beispiel oben zu sehen – eben jene Beschreibung mitgeliefert, wie im Arzthaftungsprozess in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH der grobe Behandlungsfehler beschrieben wird. Dabei sind sich die Experten schon lange darüber einig, dass die Beantwortung der Frage, ob ein einfacher oder grober Behandlungsfehler vorliegt, einem Lotteriespiel gleicht.¹³ Der Sachverständige muss dem Gericht medizinische Anknüpfungspunkte für die Subsumption unter einen juristischen Begriff liefern. Bereits die Grenze zwischen einem vorwerfbaren Verhalten und einem Verhalten, dass schlechterdings nicht unterlaufen darf, ist äußerst unscharf. Diese Grenze den Erläuterungen des medizinischen Sachverständigen zu entnehmen, hängt sehr stark von der Kommunikation zwischen Gericht und Sachverständigem ab.¹⁴ So bleibt es nach den geltenden Regeln des Arzthaftungsprozesses dem geschickten und interessierten Richter überlassen, den Sachverständigen ohne Verwendung der juristischen Definition zu befragen, ob es sich bei dem festgestellten Behandlungsfehler z. B. um einen „dicken Hund“ handelte oder ob nur um eine „Schusseligkeit“ unterlaufen sei.

¹² OLG Brandenburg: Beschluss vom 29.09.2011 – 12 W 24/11, BeckRS 2011, 24766.

¹³ Dopheide, Der grobe Behandlungsfehler – eine Beweislastverteilung nach Kollektiven? VersR 2007, 1050 ff.

¹⁴ Dopheide, s. Fn. 13 S. 1053.

Praktiker berichten darüber, dass Sachverständige mehrfach das Ergebnis wechseln, je nachdem, wie die Fragestellung lautete.¹⁵ Selbst die spontane Äußerung eines Sachverständigen, „da würde ich meinem Oberarzt aber sauber den Kopf waschen und beim zweiten Mal fliegt der Mann“ sei nach weiterer Erörterung noch nicht die Beschreibung eines groben Behandlungsfehlers. Andererseits änderte sich die Einschätzung „der Kollege ist Chefarzt, wenn er das an seiner Klinik so handhabt, kann das kein grober Fehler sein“ nach langer Diskussion doch noch. „Ich halte das für grob falsch, das darf in einer Universitätsklinik einfach nicht passieren“, „auch wenn das die Mehrheit der Kollegen alltäglich so macht“. So ist das Ergebnis nachvollziehbar, dass die Frage nach der Grobheit eines Behandlungsfehlers weitgehend nach Gefühl und nicht wissenschaftlich fundiert beantwortet wird.¹⁶

E. Das selbständige Beweisverfahren

Ein Sonderfall der auch für die Arzthaftung relevanten Beweisaufnahme ist das selbständige Beweisverfahren gem. § 485 ff. ZPO.¹⁷ Nach Änderung der ZPO und anfänglich unterschiedlicher Rechtsprechung der Instanzgerichte ist davon auszugehen, dass ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO bei Arzthaftungsansprüchen nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalles verneint werden kann.¹⁸ Im selbständigen Beweisverfahren bleibt es gänzlich der Antragstellerseite überlassen, welche konkreten Beweisanträge gestellt werden. Die Gerichte entscheiden allein über die Zulässigkeit nach den Rechtsvorschriften der ZPO, hier § 490 ZPO. Danach ergeht ein Beschluss durch den dem Antrag stattgegeben wird. Darin sind die Tatsachen, über die der Beweis zu erheben ist und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen. Der Beschluss ist nicht anfechtbar. Unter Wegfall der vollständigen

¹⁵ Steiner, Der grobe ärztliche Behandlungsfehler in der Praxis, VersR 2009, 473 f.

¹⁶ Lesenswerte Alternative jenseits des Veranstaltungsthemas: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadenersatz, Kollektivschaden, Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag 2006 in Stuttgart von Prof. Dr. Gerhard Wagner, Bonn.

¹⁷ **§ 485 ZPO Zulässigkeit**

- (1) Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.
- (2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache, die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels, der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 21.01.2003, AZ: VI ZB 51/02.

für die Beweisaufnahme im streitigen Zivilverfahren genannten Voraussetzungen gelten im selbständigen Beweisverfahren ansonsten die obigen Ausführungen zum Beweisbeschluss. Es handelt sich nicht um ein Streitiges Verfahren. Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens bei Arzthaftungsstreitigkeiten ist allein die Begutachtung durch einen Sachverständigen.

F. Die Anleitung des Sachverständigen

Ergänzend ist auf die häufig von Gerichten in Arzthaftungsprozessen unbeachteten Vorschriften der §§ 404a und 407a ZPO hinzuweisen. Danach hat das Gericht den Sachverständigen bei seiner Tätigkeit zu leiten und einzuweisen. Von der Möglichkeit, den Sachverständigen vor der Abfassung der Beweisfragen zu hören, wird so gut wie kein Gebrauch gemacht. Die Hinweise auf die Pflichten des Sachverständigen sind in den Beweisbeschlüssen fast immer enthalten, werden jedoch von den Sachverständigen ganz häufig missachtet.

G. Fazit

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass die für Beweisbeschlüsse festgestellten Qualitätsmängel des Arzthaftungsprozesses mit den vorhandenen und bestehenden Regeln und Funktionen bei zutreffender Beachtung zu beherrschen sind. Es handelt sich um Umsetzungsdefizite im Behandlungsalltag, die den Ruf nach einem Patientenrechtegesetz laut werden ließen.¹⁹ In der derzeitigen Fassung des Entwurfs eines Patientenrechtegesetzes sind lediglich die Übernahme verschiedener bereits im Rechtsalltag angewandter Regeln des Arzthaftungsprozesses vorgesehen, die die oben aufgezeigten Unklarheiten und Anwendungsprobleme der Subsumption unter unbestimmte Rechtsbegriffe nicht lösen.

¹⁹ Kubella, Patientenrechtegesetz, Kölner Schriften zum Medizinrecht 2011, vol. 7.

Qualitätsmängel im Arzthaftungsprozess - Brauchen wir
ein Patientenrechtegesetz?

(Hrsg.)

2012, IX, 123 S. 1 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-642-32275-4