
Datum: 26.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 151/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0326.26U151.18.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 01 O 185/18
Schlagworte: Bewilligung eines Vorschusses für ein Privatgutachten
Normen: ZPO § 538 II 1 Nr. 1 ZPO

Leitsätze:

Wird vom Gericht ein Vorschuss zur Einholung eines Privatgutachtens bewilligt, so muss der Partei ausreichend Zeit zur Einholung des Gutachtens eingeräumt werden.

Mit einem Verstoß hiergegen werden die Grundsätze des fairen Verfahrens - mit den Besonderheiten im Arzthaftungsprozess - nicht eingehalten.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Berufungsbegehrens das am 3. August 2018 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Detmold und das zugrunde liegende Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Detmold zurückverwiesen.

Über die Kosten des Rechtsstreits – einschließlich des Berufungsverfahrens – soll in der ersten Instanz entschieden werden.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht

die gegnerische Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin macht den Beklagten, niedergelassener Facharzt für Frauenheilkunde, dafür verantwortlich, dass sie schon am 15.01.2009 und damit in der 25. Schwangerschaftswoche geboren wurde und wegen damit einhergegangener Komplikationen geistig und körperlich behindert ist sowie nur über eine stark eingeschränkte Sehfähigkeit verfügt. Sie nimmt den Beklagten auf Schmerzensgeld (mindestens 250.000,00 €) und Feststellung zukünftiger Ersatzpflicht in Anspruch.

Nach Erstkontakt vom 07.02.2008 suchte die Mutter der Klägerin die Praxis des Beklagten erneut am 28.08.2008 auf und gab an, dass seit ihrer letzten Regelblutung mehr als ein Monat verstrichen sei. Im Ultraschall war jedoch keine Gravidität festzustellen. Am 05., 12. und 23.09.2008 nahm der Beklagte weitere Ultraschalluntersuchungen bei der Mutter vor. Bei der Ultraschalluntersuchung vom 23.09.2008 stellte er eine Schwangerschaft fest. In der Folgezeit suchte die Mutter der Klägerin regelmäßig die Praxis des Beklagten auf, wobei die genaue Anzahl der Besuche und Häufigkeit der Ultraschalluntersuchungen streitig ist. Der Beklagte stellte bei der Mutter der Klägerin jedenfalls zeitweilig Leukozyten und Eiweiß im Urin fest und verordnete ihr u.a. Blasen- und Nierentee sowie schließlich ein Antibiotikum. Ob die Mutter dieses einnahm, ist streitig. Letztmals erschien sie am 15.01.2009 mit Wehenbeschwerden in der Praxis. Bei ihrer Untersuchung fand der Beklagte den Muttermund der Patientin auf 3 bis 3,5 cm erweitert vor. Außerdem prolabierte die Fruchtblase im Zervixkanal. Ob die Patientin zu diesem Zeitpunkt blutete, ist streitig. Der Beklagte sorgte dafür, dass die Mutter der Klägerin in Begleitung ihres Ehemanns von der Praxis aus mit dem Taxi ins Klinikum I fuhr. Dort wurde die Klägerin noch am selben Tag im Wege einer primären, eiligen Sectio entbunden. Die Klägerin wog bei ihrer Geburt 735 g.

Die Klägerin hat behauptet, ihre Mutter sei von dem Beklagten grob fehlerhaft behandelt worden. Dieser habe eine Risikoschwangerschaft verkannt, die durch Diabetes, Bindegewebsschwäche, familiäre Vorbelastungen und vorzeitige Wehentätigkeit besonders belastet gewesen sei. Zudem habe der Beklagte auf die im Dezember 2008 bei ihrer Mutter eingetretene Zervixverkürzung nicht sachgerecht reagiert. Er habe fehlerhaft eine Krankenhauseinweisung abgelehnt, obwohl er ausweislich seiner Abrechnungen gegenüber der Krankenkasse selbst den Verdacht gehabt habe, dass sich bei ihrer Mutter im Dezember 2008 eine vorzeitige Wehentätigkeit und Zervixinsuffizienz eingestellt hätten. Darüber hinaus habe er versäumt, die bei dieser Sachlage gebotenen Befunde zu erheben. Er habe am 28.11.2008 letztmals eine Ultraschalluntersuchung vorgenommen und weder ein CTG noch eine vaginale oder abdominelle Sonographie durchgeführt. Die im Mutterpass und der Patientenakte dokumentierten Befunde seien im Übrigen unvollständig und teilweise falsch. Nach Feststellung der Schwangerschaft habe ihre Mutter den Beklagten mindestens 20 Mal aufgesucht. Zum anderen seien Zervixverkürzung und vorzeitige Wehentätigkeit entsprechend den Abrechnungen gegenüber der Krankenkasse in Mutterpass und Patientenakte nicht dokumentiert worden. Schließlich hätte der Beklagte am 15.01.2009 einen Rettungswagen rufen müssen. Aufgrund dieser Versäumnisse sei sie schon in der 25.

Schwangerschaftswoche zur Welt gekommen. Dabei sei es in der Folge zu einem Atemnotsyndrom, einem respiratorischen Versagen, rezidivierenden Apnoen mit Sättigungsabfall und Bradykardien, intraventrikulären und Parenchymlutungen, einem posthämorrhagischen Hydrocephalus communicans, einer Cholestase nach totalparentaler Ernährung, einer Frühgeborenenanämie, einer Trinkschwäche, einem Ductus arteriosus persistens, Mundsoor und einer Retinopathia prämaturohum beidseits gekommen. Aufgrund ihrer extremen Frühgeburtlichkeit und der damit einhergehenden Komplikationen sei sie geistig und körperlich behindert und verfüge nur über eine stark eingeschränkte Sehfähigkeit. Sie leide an Epilepsie und Oligoepilepsie sowie Inkontinenz. Sie bedürfe sonderpädagogischer Unterstützung mit den Schwerpunkten körperliche und motorische Entwicklung und befinde sich in ständiger ärztlicher Behandlung.

Der Beklagte hat behauptet, bei der Mutter hätten keinerlei Anzeichen für eine Risikoschwangerschaft vorgelegen. Alle Besuche der Mutter in der Praxis und die dabei erhobenen Befunde seien von einer der stets anwesenden Mitarbeiterinnen in der Patientenakte und/oder im Mutterpass festgehalten und auf diese Weise korrekt dokumentiert worden. Die letzte Ultraschalluntersuchung im Jahr 2008 habe er am 05.12. durchgeführt. Am 15.12.2008 sei dann erstmals bei der Mutter der Zervix leicht verkürzt aber immer noch im Normbereich gewesen. Am 15.01.2009 habe es dann erstmals Anzeichen für eine drohende Frühgeburt gegeben. Er habe sofort auf eine Krankenhauseinweisung gedrängt und da Eile geboten gewesen sei, angesichts des erst frühestens nach 30 Minuten zur Verfügung stehenden Rettungswagens, geraten, mit einem bereitstehenden Taxis ins Klinikum I zu fahren.

Das **Landgericht** hat die Klage nach Vernehmung von Zeugen und gestützt auf ein frauenheilkundliches Gutachten abgewiesen. Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass der Beklagte ihre Mutter im Vorfeld ihrer Geburt fehlerhaft behandelt habe. Die Klägerin sei schicksalhaft schon in der 25. Schwangerschaftswoche geboren worden. Es lasse sich nicht feststellen, dass a priori eine Risikoschwangerschaft der Mutter vorgelegen habe und es habe auch keine Anzeichen für das Risiko einer Frühgeburt gegeben. Bei der Mutter der Klägerin habe mit dem Risikokalkulator 0,9 % der Fetal Medicine Foundation vielmehr ein unterdurchschnittliches Risiko einer Frühgeburt vorgelegen. Nach den bis zum 13.01.2019 von dem Beklagten erhobenen Untersuchungsbefunden habe sich die Schwangerschaft der Mutter auch in der Folgezeit nicht zu einer Risikoschwangerschaft entwickelt. Der Zervixkanal sei danach stets verschlossen gewesen, die vom Beklagten ertasteten Zervixlängen hätten ebenfalls keinen Anhalt für eine Risikoschwangerschaft gegeben. Auf die zeitweilig im Urin nachweisbaren Leukozyten und Eiweiße habe der Beklagte sachgerecht reagiert. Danach hätten bis zum 13.01.2009 keine Veranlassung zu einer Krankenhauseinweisung oder zu weitergehenden Untersuchungen wie CTG oder Sonographie bestanden. Die Sachverhaltsschilderungen der Mutter ergäben keinen Anlass die gemäß Angabe der Sachverständigen nachvollziehbare und schlüssige Behandlungsdokumentation des Beklagten in Zweifel zu ziehen. So sei angesichts der übereinstimmenden Aussagen der Zeuginnen L, G und O ausgeschlossen, dass die Mutter der Klägerin 20 Mal in der Praxis des Beklagten gewesen sei. Bedenken gegen die Richtigkeit der Sachverhaltsschilderung der Mutter bestünden auch deshalb, weil diese ihren Angaben nach schon bei Erscheinen in der Praxis am 15.01.2009 geblutet habe, obwohl den Aufnahmeunterlagen des Klinikum I keine Blutung bei Aufnahme zu entnehmen sei. Hinzu komme, dass sich die Mutter der Klägerin auch nicht mehr an die mit ihrer Hebamme Q2 geführten Gespräche habe erinnern können, wonach sie selbst ihrer Hebamme die Ergebnisse von Zervixlängenmessungen mitgeteilt habe. Schließlich stehe auch fest, dass es kein Gespräch der Eltern der Klägerin mit dem Beklagten gegeben habe, in welchem sie zu einer Krankenhauseinweisung der Klägerin

gedrängt hätten. Auch der Umstand, dass in den Abrechnungsunterlagen des Beklagten unter dem Datum 05.12.2008 von einem Verdacht auf vorzeitige Wehentätigkeit und unter dem Datum 23.12.2008 von einem Verdacht auf Zervixinsuffizienz die Rede sei, gebe keinen Anlass, die Richtigkeit der im Mutterpass und in der Patientenakte dokumentierten Befunde anzuzweifeln. Denn die in den Behandlungsunterlagen dokumentierten Befunde seien dort von der Zeugin O, wie diese glaubhaft bestätigt habe, zeitgleich mit ihrer Erhebung durch den Beklagten notiert worden. Die in den zeitlich später erstellten Abrechnungen aufgeführten Verdachtsangaben beruhten, wie die Sachverständige aufgezeigt habe, allein darauf, dass der Beklagte gegenüber der Krankenkasse habe begründen müssen, weshalb er weitere Abstriche aus der Scheide der Patientin zur Untersuchung entnommen habe. Keinesfalls könne aus den Abrechnungsunterlagen gefolgert werden, dass in Mutterpass und/oder Patientenakte falsche Befunde niedergeschrieben worden seien. Dass der Beklagte am 15.01.2009 nicht für einen Transport im Rettungswagen, sondern im Taxi gesorgt habe, sei im konkreten Fall nicht als Behandlungsfehler zu werten. Die weiteren Ausführungen der Klägerin im nachgereichten Schriftsatz gäben keine Veranlassung, ihr die Überprüfung des gerichtlichen Gutachtens durch ein Privatgutachten zu ermöglichen. Die Sachverständige habe im letzten Termin vom 22.06.2018 keine neuen Feststellungen getroffen und lediglich die Ausführungen ihres schriftlichen Gutachtens erläutert und gegen die Einwendungen der Klägerin verteidigt.

Hiergegen richtet sich die Berufung der **Klägerin**, die ihr erstinstanzliches Begehren vollumfänglich weiter verfolgt. Das Landgericht habe mit Mitteilung vom 29.06.2018 einen Auslagenvorschuss zur Beibringung des einzuholenden Privatgutachtens bewilligt und sodann ausgezahlt, habe aber gleichwohl in nicht nachvollziehbarer Weise den Verkündungstermin bestehen lassen und keine Fristverlängerung zur Einholung des Privatgutachtens bewilligt. Es sei in der Verhandlung zu einer erheblichen Veränderung der Situation gekommen, auf die sachverständigenseits habe reagiert werden müssen. Der Beklagte habe in dem Termin freimütig einen - verjährten – Honorarabrechnungsbetrug eingeräumt, tatsächlich habe er aber damit die seinerzeit im IV. Quartal 2008 bestehenden Verdachtsdiagnosen der Cervixverkürzung und vorzeitigen Wehentätigkeit verschleiert. Im Hinblick auf die Garantiefunktion der Vertragsarztabrechnung lägen entgegen der Wertung des Landgerichts gerade keine widerspruchsfreien Patientenunterlagen vor. Das Landgericht hätte danach der Sachverständigen eine Parallelbegutachtung unter Zugrundelegung dieser Verdachtsdiagnosen aufgeben müssen. Das Landgericht habe widersprüchlich gehandelt. Es hätte den Verkündungstermin verlegen und die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO erneut eröffnen müssen. Die Zeugenaussagen der Arzthelferinnen seien vom Landgericht angesichts des mangelnden Erinnerungsvermögens der Zeuginnen und deren vermeintlichen „immer so Vortrags“ erheblich überinterpretiert worden. Auch wenn der Beklagte die gegenüber der Krankenkasse angegebenen Verdachtsdiagnosen nunmehr negiere, stehe aber unstreitig fest, dass jedenfalls mehr Untersuchungen durchgeführt worden seien, als von der Krankenkasse regelmäßig bezahlt würden und nötig seien. Der Beklagte habe aber nicht angegeben, warum mehr als die üblichen Untersuchungen durchgeführt worden seien, obwohl doch angeblich kein Anlass dafür bestanden habe.

Die **Klägerin** beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Detmold,

1) den Beklagten zu verurteilen, an sie ein der Höhe nach dem gerichtlichen Ermessen unterstelltes Schmerzensgeld zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, das nach klägerischer Vorstellung 250.000,00

€ nicht unterschreiten sollte;

2) festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr wegen der fehlerhaften gynäkologischen Behandlung deren Mutter Frau S in Vorbereitung der frühgeburtlichen Geburt vom 15.01.2009 entstanden sind und entstehen. Dies gilt für materielle Ansprüche nur soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind und für immaterielle Ansprüche nur soweit diese derzeit noch nicht bezifferbar sind. 12

Hilfsweise beantragt die **Klägerin**, 13

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht Detmold zurückzuverweisen. 14

Der **Beklagte** beantragt, 15

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 16

Der **Beklagte** verteidigt die angefochtene Entscheidung. Das Landgericht habe die Klage nach einwandfreier Beweisaufnahme zu Recht abgewiesen. Die Klägerin habe zwischen Verhandlungs- und Verkündungstermin ausreichend Zeit zur Einholung eines Privatgutachtens gehabt. Ohnehin wäre nach Befragung der gerichtlichen Sachverständigen mangels Widersprüchen und offener Fragen überhaupt kein Vorschuss zur Einholung eines Privatgutachtens zu gewähren gewesen. Soweit die Klägerin völlig unzutreffend einen Abrechnungsbetrug behaupte, bedeute der Umstand einer Verschlüsselung von „Verdachtsdiagnosen“ nicht, dass diese Diagnosen tatsächlich vorgelegen hätten und erst recht nicht, dass die dahingehend vermeintlichen Befunde und Krankheitsbilder tatsächlich vorgelegen hätten. Zudem spreche die objektiv beschriebene Befundlage gerade gegen diese Behauptungen. Die Klägerin habe den Beweis nicht führen können, dass entgegen der eindeutigen Dokumentation und des objektiven Verlaufs ihre bereits in sich widersprüchlichen Behauptungen zuträfen. 17

Der Senat hat die Eltern der Kläger und den Beklagten ergänzend persönlich angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll vom 26.03.2019 und den Berichterstattevermerk vom selben Tag verwiesen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere auch des Wortlautes der erstinstanzlich gestellten Anträge, wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

II. 20

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. 21

Auf den Hilfsantrag der Klägerin war – unter Zurückweisung der Berufung hinsichtlich ihrer Hauptanträge – das angefochtene Urteil mit dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 22

Das Verfahren im ersten Rechtszug leidet an einem wesentlichen Mangel, der eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme notwendig macht (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). 23

Nach § 538 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Es darf gemäß § 538 Abs. 2 ZPO die Sache nur ausnahmsweise an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, u.a. soweit das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). In diesem Fall kommt eine Zurückverweisung nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine Instanz beendende Entscheidung sein kann. Ob ein solcher Mangel vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn nicht teilt (vgl. BGH Urt. v. 14.05.2013 – VI ZR 325/11; BGH Urt. v. 10.12.996 – VI ZR 314/95; BGH Urt. v. 13.07.2010 – VI ZR 254/09; jeweils juris).

1. 25
- Das Landgericht hat im Streitfall den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt und die Grundsätze des fairen Verfahrens nicht eingehalten, denen gerade im Arzthaftungsrecht besondere Bedeutung zukommt. 26
- Zutreffend sieht die Klägerin einen schweren Verfahrensfehler des Landgerichts in dem Umstand, dass das Landgericht auf Antrag der Klägerin (Bl. 215 d.A.) nach der mündlichen Verhandlung vom 22.06.2018 ausweislich des Vermerks vom 29.06.2018 einen Auslagenvorschuss von 4.000,00 € nach § 47 RVG zur Beibringung des einzuholenden Privatgutachtens bewilligt hat, „um das schriftliche Gutachten der gerichtlich bestellten Sachverständigen und deren ergänzende mündliche Ausführungen überprüfen zu lassen“ (Bl. 218) und sodann ausgezahlt hat, gleichwohl dann aber den Verkündungstermin vom 03.08.2018 hat bestehen lassen. Es hat der Klägerin trotz ihres ausdrücklichen Antrags keine Fristverlängerung zur Einholung des Privatgutachtens bewilligt. 27
- Das Landgericht hat den Parteien im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 22.06.2018, in der die gerichtliche Sachverständige Dr. Q ihr Gutachten mündlich erläutert und ergänzt hat, auf Antrag Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme eingeräumt. Nachdem sodann auf Antrag der Klägerin ihrem Prozessbevollmächtigten unter dem 04.07.2018 der Vorschussbetrag ausgezahlt worden ist (vgl. Anordnung Bl. 220 d.A.), hat diese mit Schriftsatz vom 09.07.2018 (Bl. 229 d.A.) eine Verlegung des für den 03.08.2018 anberaumten Verkündungstermins beantragt und mit weiterem Schriftsatz vom 13.07.2018 (Bl. 247 d.A.) das Landgericht über die Suche nach einem geeigneten Gutachter informiert. Soweit das Landgericht darauf mit Schreiben vom 19.07.2018 (Bl. 254 d.A.) darauf hingewiesen hat, „derzeit keinen Anlass“ für eine Aufhebung des Verkündungstermins zu haben, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 24.07.2018 (Bl. 260 d.A.) einen Privatgutachter benannt und nochmals um Verlängerung der Stellungnahmefrist zur mündlichen Verhandlung bis zum 31.12.2018 geben. Daraufhin hat das Landgericht unter dem 03.08.2018 das klageabweisende Urteil verkündet. 28
- Das Landgericht hat vollkommen widersprüchlich gehandelt. Wenn es einen Vorschuss zur Einholung eines Privatgutachtens bewilligt und der Klägerin damit die Möglichkeit einräumt, das gerichtliche Gutachten und die ergänzenden mündlichen Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen einer fachlichen Überprüfung zu unterziehen, muss es der Klägerin auch zwingend ausreichend Zeit für die Einholung dieses Gutachtens einräumen und den Verkündungstermin entsprechend aufheben und ggf. erneut in die mündliche Verhandlung eintreten. 29

Durch dieses widersprüchliche Verhalten hat es den Anspruch der Klägerin auf Einräumung rechtlichen Gehörs verletzt, da diese keine Gelegenheit mehr erhalten hat, in fachlich fundierter Weise zum bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Zudem sind die Grundsätze eines fairen Verfahrens nicht eingehalten, nachdem einerseits der Vorschuss ausgezahlt wurde, andererseits der Klägerin aber jegliche Möglichkeit genommen wurde, das Privatgutachten innerhalb eines angemessenen Zeitraumes einzuholen.

Dieses widersprüchliche Vorgehen vermochte auch nicht der Verweis des Landgerichts zu rechtfertigen, die Sachverständige Dr. Q habe im Termin am 22.06.2018 keine gänzlich neuen Feststellungen getroffen. Das Landgericht hat den Parteien auf deren Antrag ausdrücklich eine Stellungnahmefrist zum Ergebnis der Beweisaufnahme eingeräumt. Gibt es der Klägerin nach deren sodann erhobenen Einwendungen im Anschluss durch die Vorschussbewilligung erst die Möglichkeit an die Hand, die bisherigen gutachterlichen Feststellungen einer Überprüfung zu unterziehen und sodann das medizinische Gutachten unter Anführung weiterer Einzelheiten anzugreifen, muss es der Klägerin auf deren Antrag auch die hierfür erforderliche Zeit einräumen und sodann über eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung entscheiden. 31

Im Arzthaftungsprozess gehört es nach ständiger Rechtsprechung in aller Regel unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, der medizinisch nicht sachkundigen Partei Gelegenheit zu geben, zu einem erstatteten Sachverständigengutachten über schwierige medizinische Fragen nochmals Stellung nehmen zu können, nachdem sie sich etwa selbst anderweitig sachverständig hat beraten lassen. Andernfalls wird die Partei meist nicht in der Lage sein, dem Sachverständigen etwaige abweichende medizinische Lehrmeinungen vorzuhalten, auf die Möglichkeit von Lücken in der Begutachtung hinzuweisen und etwaige Widersprüche im Gutachten aufzuzeigen. Sodann hat das Gericht die Pflicht, sich mit dem von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zu einem gerichtlichen Gutachten ergibt (vgl. BGH Ur. v. 13.02.2001 – VI ZR 272/99, BGH Ur. v. 31.05.1988 – VI ZR 261/87, jeweils juris). Es ist grds. originäre Angelegenheit der Partei, ein solches Privatgutachten einzuholen und die Wertung des gerichtlichen Sachverständigen überprüfen zu lassen. Hier ist das Landgericht eingeschaltet worden, weil für die Kosten des Privatgutachtens im Rahmen der Prozesskostenhilfebewilligung ein gesonderter Vorschuss bewilligt werden musste. Bewilligt das Landgericht aber nach Erstellung und anschließender mündlicher Erläuterung des gerichtlichen Gutachtens der Klägerin einen Vorschuss für ein solches Privatgutachten, muss es dann die Stellungnahmefrist aber auch so ausgestalten, dass dieses überhaupt von der antragstellenden Partei eingeholt werden kann. 32

2. 33

Aus den vorgenannten Gründen fehlt es dem vorliegenden Rechtsstreit aufgrund eines wesentlichen Verfahrensfehlers an der Entscheidungsreife. Es ist eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme notwendig. Dabei wird sich die Sachverständige Dr. Q mit dem klägerseits noch einzuholenden Privatgutachten auseinanderzusetzen haben. Der Klägervertreter hat insoweit ausdrücklich bekräftigt, dass der bereits benannte Gutachter nach wie vor bereit steht und das Gutachten nunmehr erstatten wird. Somit ist eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme sicher zu erwarten (vgl. hierzu BGH Ur. v. 12.04.2018 – III ZR 105/17 juris). 34

Mit Rücksicht auf die vorgenannten Gesichtspunkte und unter Würdigung sämtlicher weiterer Umstände des vorliegenden Falles war es geboten, die Sache unter Aufhebung des 35

angefochtenen Urteils sowie des ihm zugrunde liegenden Verfahrens zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Dem Senat war dabei bewusst, dass das Berufungsgericht gemäß § 538 Abs. 1 ZPO grundsätzlich gehalten ist, selbst die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache zu entscheiden. Die Entscheidung zwischen der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO und der eigenen Sachentscheidung gemäß § 538 Abs. 1 ZPO steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist insbesondere in die Erwägungen mit einzubeziehen, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits führt und dies den Interessen der Parteien entgegenstehen kann (vgl. BGH Urt. v. 10.03.2005 - VII ZR 220/03, juris). Dabei muss stets auch das Interesse der klagenden Partei im Auge behalten werden, in einer angemessenen Zeit einen vollstreckbaren Titel über die geltend gemachten Ansprüche zu erhalten (vgl. BGH Urt. v. 12.01.2006 - VII ZR 207/04, juris). Nach sorgfältiger Abwägung sämtlicher Umstände ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass im Streitfall das Interesse der Parteien an der Durchführung eines verfahrensfehlerfreien erstinstanzlichen Verfahrens die vorgenannten Gesichtspunkte der Prozessökonomie überwiegt. Dabei ist maßgeblich ins Gewicht gefallen, dass die aufgezeigten erstinstanzlichen Verfahrensfehler als schwerwiegend anzusehen sind, da sie den Anspruch der Klägerin aus Art. 103 Abs. 1 GG auf Gewährung rechtlichen Gehörs und die Grundsätze eines fairen Verfahrens beeinträchtigt haben. Die Klägerin hat ein schützenswertes Interesse daran, dass das Verfahren nicht mit solchen Mängeln belastet wird (vgl. OLG Hamm Urt. v. 30.07.2013 – 21 U 84/12, juris). Dass sie dieses Interesse auch selbst verfolgen möchte, hat sie dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie einen Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung gestellt und die umgehende Einholung des Privatgutachtens angekündigt hat. Der Gesichtspunkt der Prozessökonomie fällt zudem vorliegend deshalb nicht besonders ins Gewicht, da aufgrund des umfangreichen weiteren Aufklärungsbedarfs bezüglich der Auseinandersetzung mit dem von der Klägerin einzuholenden Privatgutachtens ohnehin mit einer erheblichen weiteren Verfahrensdauer zu rechnen sein wird. Dabei ist es sachgerecht, die begonnene gutachterliche Bewertung des streitigen medizinischen Sachverhalts innerhalb der ersten Instanz abzuschließen. Die aufgrund der Zurückverweisung eintretende Verzögerung des Rechtsstreits erweist sich vor diesem Hintergrund zur Überzeugung des Senats nicht als unangemessen.

3. 36
- Der Senat war auch nicht anderweitig gehindert, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Nach dem bisherigen Vorbringen des Beklagten bestehen bislang keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass etwaige Ausgleichsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten gemäß § 214 Abs. 1 BGB verjährt sein könnten. 37
- Dabei ist für etwaige Ausgleichsansprüche nach §§ 611, 253, 280 BGB, §§ 823, 253 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren nach §§ 194, 195 BGB zugrunde zu legen. Die Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss jenes Jahres, in dem der Anspruch fällig wurde und dem Ausgleichsberechtigten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. 38
- Eine Fälligkeit der klägerischen Ausgleichsansprüche dürfte nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits mit dem Schluss des Jahres 2009 vorgelegen haben. Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten ist im Jahr ihrer Geburt 2009 entstanden und fällig geworden. 39
- Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich der Zeitpunkt des Kennens oder Kennenmüssens der den Anspruch begründenden Umstände i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB 40

jedoch nicht allein aufgrund der Aussage und des Gedächtnisprotokolls der Hebamme, der Zeugin Q2, ebenfalls auf Januar 2009 festmachen.

Nach allgemeinen Maßstäben ist auf die Kenntnis solcher anspruchsbegründenden Umstände abzustellen, die notwendig ist, um eine Klage erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, erheben zu können. Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ist Tatsachenkenntnis. Grundsätzlich nicht notwendig ist der Schluss von den Tatsachen auf die Anspruchsbegründung, daher hindert Rechtsirrtum nicht den Fristbeginn. Anspruchsbegründend sind die Umstände, die die Anspruchsnorm ausfüllen. Bei einem Anspruch gegen einen Fachmann (z.B. Arzt) ist die bloße Kenntnis von dessen Fachleistung (z.B. medizinischen Behandlung) und der ihr zu Grunde liegenden tatsächlichen Umstände nicht ausreichend, um den Lauf der Verjährung in Gang zu setzen; erforderlich ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich auch für den Gläubiger als Nichtfachmann ergibt, dass der Fachmann von dem üblichen fachmännischen (z.B. medizinischen) Vorgehen abgewichen ist (Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl., 2015). Hierzu genügen im Rahmen der Arzthaftung keine Kenntnisse über die wesentlichen Umstände des Behandlungsverlaufs, sondern der Patient muss auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn als medizinischen Laien ergibt, dass der behandelnde Arzt von dem üblichen medizinischen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht getroffen hat, die nach dem ärztlichen Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich waren (vgl. BGH Ur. v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, juris m.w.N.). Im Hinblick auf ein Kennenmüssen setzt grobe Fahrlässigkeit einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus, insbesondere wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, ihm persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden kann, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Bei auf der Hand liegenden Ermittlungsmöglichkeiten ist dem Anspruchsinhaber die Einschaltung von Sachverständigen oder die Einholung anwaltlichen Rats zuzumuten (vgl. BGH Ur. v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, juris; Henrich/Spindler, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 38. Edition, Stand: 01.02.2016, § 199 BGB Rn. 25).

41

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben lässt sich gerade für den hier relevanten Bereich des Arzthaftungsrechts eine Kenntnis oder fehlerhafte Unkenntnis der Klägerin – in Person ihrer Mutter als gesetzlicher Vertreterin – nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen. Mag die Mutter der Klägerin auch nach der Frühgeburt und der darauf beruhenden schweren gesundheitlichen Schädigung der Klägerin aufgrund des negativen Ausgangs der ärztlichen Behandlung des Beklagten umgehend gegenüber der Hebamme den Vorwurf einer fehlerhaften Behandlung erhoben haben, kann allein aus den Angaben einer Dritten nicht geschlossen werden, dass die Mutter der Klägerin tatsächlich auch Kenntnis von einer (etwaigen) Abweichung des Beklagten vom medizinischen Standard hatte. Hierzu genügt es gerade nicht, dass die Mutter der Klägerin ggf. Einzelheiten des ärztlichen Tuns oder Unterlassens kannte, wie hier der unterbliebenen frühzeitigeren Krankenhauseinweisung. Aus den Angaben der Hebamme Q2 lässt sich gerade nicht mit hinreichender Sicherheit der Rückschluss ziehen, dass der Mutter der Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits bewusst gewesen ist oder bewusst sein musste, dass – wie nunmehr klägerseits vor allem behauptet – eine frühere Krankenhauseinweisung gerade aufgrund einer bereits vor dem 15.01.2009 bestehenden Zervixverkürzung aus medizinischer Sicht erforderlich gewesen wäre.

42

III.

43

Die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil vorzubehalten.	44
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	45
Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch keine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert.	46
