
Datum: 20.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 252/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0620.5U252.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 170/06

Tenor:

1.

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 23.11.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 17006 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

2.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Hinweis innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

I.

1

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil nach den gemäß § 529 Abs. 1 ZPO maßgeblichen Feststellungen

2

der Klägerin keine Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche und auch kein Auskunftsanspruch gegen die Beklagte zustehen. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 und 2 ZPO).

1. 3

Zu Recht und mit in jeder Hinsicht zutreffender und erschöpfender Begründung, auf die der Senat Bezug nimmt, hat die Kammer Ansprüche der Klägerin auf Ersatz materieller und immaterieller Ansprüche verneint. 4

a) 5

Zutreffend ist die Kammer davon ausgegangen, dass für die Beurteilung dieser Ansprüche § 84 AMG in der ab 1.8.2002 geltenden Fassung nicht in Betracht kommt, diese sich vielmehr ausschließlich aus §§ 84 und 87 AMG a.F. bzw. aus §§ 847, 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 5 AMG herleiten könnten. Maßgeblich ist nach Art. 229 § 8 Abs.1 EGBGB, wann das schädigende Ereignis eingetreten ist. Abzustellen ist demnach auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsgutverletzung (BGH, Urt. v. 16.3.2010, VI ZR 64/09, Rn.6, VersR 2010, 627 f.). Als solche hat die Klägerin einen im September 2001 erlittenen Herzinfarkt und einen im Januar 2002 erlittenen Schlaganfall in der Klageschrift behauptet. Diese Ereignisse waren auch Gegenstand der Beweisaufnahme durch das erstinstanzliche Gericht. Sie liegen eindeutig vor dem 1.8.2002. Auf diese von der Klägerin behaupteten Rechtsgutverletzungen findet demzufolge das alte Recht Anwendung. 6

Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin nunmehr behauptet, es habe darüber hinaus im Jahre 2008 ein weiteres schädigendes Ereignis gegeben, nämlich einen weiteren Schlaganfall, der ebenfalls auf die Einnahme von Vioxx zurückzuführen sein soll. Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 20.9.2011 (unmittelbar vor der letzten mündlichen Verhandlung der Kammer) und erneut in der Berufungsbegründung die Auffassung vertreten hat und weiter vertritt, wegen dieser weiteren Schädigung sei insgesamt das neue Recht anwendbar, unterliegt sie einem rechtlichen Irrtum. Weder vermag ein neues schädigendes Ereignis sich auf die Beurteilung der Rechtslage zurückliegender Schadensereignisse auszuwirken, noch kann der Umstand, dass die Folgen einer vor dem Stichtag liegenden Schädigung sich über den Stichtag hinaus auswirken, zur Anwendung neuen Rechts führen. Auch der Entscheidung des BGH (aaO Rn.7), auf die die Klägerin sich beruft, ist nichts zu entnehmen, was eine solche Auffassung stützen könnte. Im dort zu entscheidenden Fall hat der BGH lediglich ausgeführt, dass § 84 Abs.2 AMG hinsichtlich einer im Jahre 2004 aufgetretenen Angina Pectoris Anwendung finden müsse, diese aber nicht Streitgegenstand der Tatsacheninstanzen gewesen sei. Das besagt aber keineswegs, dass der BGH der Meinung sei, wenn der Angina Pectoris-Anfall Streitgegenstand gewesen sei, beurteile sich nicht nur dieser, sondern auch der vor dem 1.8.2002 eingetretene Herzinfarkt nach neuem Recht. Auch im hier vorliegenden Fall würde sich ein weiteres Schlaganfallereignis aus dem Jahre 2008, wäre es Streitgegenstand, nach neuem Recht beurteilen, nicht aber die hier interessierenden Ereignisse aus Herbst 2001/Januar 2002. 7

b) 8

Zutreffend - und insoweit von der Berufung auch nicht angegriffen - geht die Kammer davon aus, die Klägerin sei in vollem Umfang dafür darlegungs- und beweispflichtig ist, dass die Einnahme von Vioxx zu den behaupteten Primärschädigungen geführt habe, dass insoweit 9

das Beweismaß des § 286 ZPO gelte, und dass die Klägerin diesen Nachweis der Ursächlichkeit, mindestens aber der Mit-Ursächlichkeit nicht erbracht habe. Das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. C ist insoweit eindeutig und kommt zu dem Ergebnis, dass wegen der bei der Klägerin bestehenden Risikofaktoren (Diabetes, Nikotin) ein Zusammenhang mit der Einnahme von Vioxx nicht nur nicht feststellbar, sondern sogar eher unwahrscheinlich sei. Das Gutachten ist in jeder Hinsicht auch für den Senat überzeugend. Wegen der inhaltlichen Würdigung wird auf die Entscheidungsgründe der Kammer verwiesen, die sich der Senat vollumfänglich zu eigen macht. Zu Recht hat die Kammer auch Anscheinsgrundsätze für nicht anwendbar gehalten.

Das Beweisergebnis beruht dabei nicht auf einem Verfahrensfehler. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin darauf, der Sachverständige habe mündlich angehört werden müssen, denn sie habe im Schriftsatz vom 4.3.2010 seine mündliche Anhörung beantragt, woraufhin der Sachverständige auch tatsächlich zunächst geladen, dann aber doch nicht gehört worden sei. Diese Darstellung ist schon im Tatsächlichen unzutreffend. Das Gericht hatte vielmehr auf die Stellungnahme der Klägerin vom 4.3.2010 (Bl. 529 ff. d.A.), die auch einen hilfsweise gestellten Antrag auf mündliche Anhörung enthielt, den Sachverständigen zur schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens gebeten (Bl. 535 d.A.), die unter dem 24.2.2010 auch erfolgte. Hierauf hat die Klägerin erneut Stellung genommen (569 ff. d.A.). Die Kammer hat hierzu eine weitere Stellungnahme des Sachverständigen eingeholt (vom 13.5.2011, Bl. 634 ff. d.A.), die ausführlich und erschöpfend auf alle Einwände der Klägerin einging. Auch hierzu hat die Klägerin unter Hinweis auf § 411 Abs.4 ZPO Gelegenheit erhalten, binnen vier Wochen Stellung zu nehmen. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 23.6.2011 kurz Stellung genommen und dabei weder sachliche Einwände gegen die Ausführungen erhoben, noch einen Antrag auf mündliche Anhörung gestellt, noch weitere Fragen an den Sachverständigen auch nur erwähnt, geschweige denn, solche ausformuliert, sondern sich auf Rechtsausführungen (insbesondere zum Auskunftsanspruch) beschränkt (Bl. 645 f. d.A.). Erst, nachdem die Kammer dem Terminverlegungsgesuch der Klägerin nicht nachgekommen war und darauf hinwies, dass die Ankündigung, der Sachverständige werde im Termin angehört, auf einem Irrtum beruhe, hat die Klägerin mit dem Schriftsatz vom 20.9.2011 (eine Woche vor dem anberaumten Termin) geäußert, sie habe doch noch Fragebedarf an den Sachverständigen.

In rechtlicher Hinsicht war es danach nicht zu beanstanden, dass der Sachverständige nicht geladen wurde. Der verfassungsrechtlich garantierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebietet es zwar, der Partei die Befragung einer Partei auch dann zu ermöglichen, wenn die zu klärenden Fragen aus gerichtlicher Sicht hinreichend geklärt sind. Das Gericht kann aber nach eigenem Ermessen entscheiden, ob es den seitens einer Partei geäußerten Fragebedarf dadurch befriedigt, dass es den Sachverständigen zu einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme veranlasst oder ihn persönlich anhört. Das Gericht darf regelmäßig davon ausgehen, dass ein weiter bestehender Fragebedarf seitens der Partei nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme klar geäußert wird, und dass ein solcher nicht mehr besteht, wenn nach (zumal wiederholter) Ergänzung ein solcher innerhalb der fristgerecht eingereichten Stellungnahme nicht mehr geäußert wird. Es kann damit nicht die Rede davon sein, dass das Gericht das Fragerecht der Partei in unzulässiger Weise beschränkt hätte. Es bestand auch im Übrigen kein Anlass, geschweige denn eine Rechtspflicht, etwa im Rahmen sachgerechter Terminvorbereitung eine kurzfristige Ladung des (viele hundert Kilometer entfernten) Sachverständigen zum angesetzten Termin noch zu versuchen. Es stand zum Zeitpunkt der Terminierung fest, dass der Klageanspruch definitiv schon am nicht zu erbringenden Kausalitätsnachweis scheitern würde. Hierauf bezogenen Fragebedarf hat aber auch die Klägerin im Schriftsatz vom 20.9.2011 nicht geäußert. Vielmehr ging es ihr ausschließlich um weitere Fragen zum möglichen Haftungsgrund

(nämlich zur frühzeitigeren Instruktionspflicht), auf die es aber ersichtlich nicht mehr ankam, wie sich auch aus dem angefochtenen Urteil ergibt. Dass es nur darum ging, hat die Klägerin auch in der Berufungsschrift noch einmal ausdrücklich klargestellt.

c) 12

13 Ansprüche, die an das pauschal behauptete Schadensereignis des Jahres 2008 anknüpfen, hat die Kammer zu Recht nicht beschieden, denn sie sind nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Sie wären, wie die Beklagte zu Recht ausführt, nur im Rahmen einer Klageerweiterung in den Rechtsstreit einzuführen, für die die Voraussetzungen des § 263 ZPO vorliegen müssten. Nach dem oben dargelegten Verständnis sowohl der Kammer als auch des Senates von dem Schriftsatz der Klägerin vom 20.9.2011 beabsichtigte die Klägerin aber schon nicht, einen neuen Streitgegenstand in den Prozess einzuführen, sondern lediglich, ihre Rechtsauffassung von der Frage, welches Recht Anwendung finde, mit neuen tatsächlichen Gesichtspunkten zu untermauern. Gegen die Annahme einer beabsichtigten Klageerweiterung spricht recht deutlich das für einen Anwaltsschriftsatz nicht zu erwartende Maß an Unsubstanziiertheit (die "Klagebegründung" bestünde dann aus einem einzigen Satz), das Fehlen jeglicher Darlegung einer Schädigungsfolge wie auch jeglicher weiterer Hinweise darauf, dass die geltend gemachten Ansprüche auch auf dieses Ereignis gestützt würden, und schließlich der Umstand, dass der Prozess, dessen letzte mündliche Verhandlung nach einem fünf Jahre andauernden Rechtsstreit in einer Woche anstand, praktisch von Neuem hätte beginnen müssen.

14 Dass eine Klageänderung wegen des zuletzt genannten Umstandes nach § 263 ZPO nicht zulassungsfähig gewesen wäre, selbst wenn die Klägerin eine solche beabsichtigt hätte, folgt eindeutig aus dem zuletzt genannten Grund. Es wäre eine komplett neue Sachaufklärung erforderlich geworden.

d) 15

16 Aus den unter c) genannten Gründen geht der Senat ferner davon aus, dass die Klägerin auch im Rahmen der Berufungsbegründung eine Klageänderung nicht beabsichtigt. Sie wäre nach § 533 ZPO auch ebenfalls nicht zulassungsfähig, da sie weder sachdienlich wäre, noch auf Tatsachen gestützt werden könnte, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.

2. 17

18 Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Kammer ferner einen Anspruch der Klägerin auf Auskunftserteilung verneint. Zutreffend ist zwar, dass insoweit § 84 a AMG n.F. Anwendung findet. Zutreffend ist allerdings auch, dass der Auskunftsanspruch nicht um seiner selbst willen geltend gemacht werden kann, sondern dass er der Vorbereitung eines Anspruchs aus § 84 AMG dienen muss, und dass die Grundlage für einen Auskunftsanspruch entfällt, wenn feststeht, dass ein Schadensersatzanspruch nach § 84 AMG nicht in Betracht kommt. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des Kammergerichts (Urteil vom 30.6.2011, 27 U 69/08; Anlage B 136) und der Kammer im Rahmen des angefochtenen Urteils, dass in einem derartigen Fall bereits das Rechtsschutzbedürfnis für den Auskunftsanspruch entfällt. Dass der Schadensersatzanspruch der Klägerin im Hinblick auf die streitgegenständlichen Schadensereignisse nicht besteht, weil die Klägerin den Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme von Vioxx und dem Herzinfarkt bzw. dem Schlaganfall nicht beweisen kann, steht aber definitiv fest.

An den Kausalitätsfragen hätte sich im Übrigen auch nichts geändert, wenn die Beklagte dem Auskunftsbeglehen etwa freiwillig nachgekommen wäre (oder wenn die Klägerin anstelle des ursprünglich nur hilfsweise geltend gemachten Auskunftsanspruch eine Stufenklage erhoben hätte). Dass Risikofaktoren wie Diabetes und Nikotinkonsum als ohne weiteres denkbare Alleinursachen der eingetretenen Gesundheitsschädigung angesehen werden können, wäre durch weitere Erkenntnisse über mögliche Informationen der Beklagten zu Risiken von Vioxx nicht in Frage gestellt worden. Erst recht gilt dies für die als Vorfrage anzusehende Annahme der Klägerin, die Beklagte hätte auf die Gefahren von Vioxx (namentlich für Diabetiker) frühzeitiger hinweisen müssen.

Dem Auskunftsbeglehen kann auch nicht im Hinblick auf das – nach wie vor nur pauschal behauptete – Schlaganfallereignis des Jahres 2008 stattgegeben werden. Wie oben ausgeführt, geht der Senat schon nicht davon aus, dass insoweit tatsächlich ein neuer Streitgegenstand eingeführt werden soll (was sich in gleicher Weise auf den Schadensersatz wie den Auskunftsanspruch bezieht). Anderenfalls käme auch eine Zulassung nach § 533 ZPO nicht in Betracht, denn auch für den bloßen Auskunftsanspruch könnten die bisherigen Feststellungen nicht zugrunde gelegt werden, sondern müssten vollständig neue Feststellungen getroffen werden, insbesondere zum tatsächlichen Vorliegen des von der Beklagten bestrittenen Schadens und zur Frage der mangelnden Erforderlichkeit. 20

III. 21

Bei dieser Sachlage gibt die Berufung zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils keine Veranlassung. Umstände, die dem Senat Anlass geben könnten, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen und daher eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung erfordern, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Auch erfordern sonstige Gründe keine mündliche Verhandlung. 22