
Datum: 27.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 W 41/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1227.5W41.16.00

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Köln vom 28.9.2016 (25 OH 2/16) abgeändert:

I.

Auf Antrag der Antragstellerin soll Beweis erhoben werden durch Einholung eines orthopädischen Sachverständigengutachtens über folgende Fragen:

1.

Lagen bei der Antragstellerin im Oktober 2015 ein Plicasyndrom und eine reaktive Hoffaitis im rechten Knie vor? Oder lag vielmehr eine Osteochondrosis dissecans der rechten Femurkondyle vor (ggf. in welchem Stadium) vor?

2.

Entsprach die Diagnose „Plicasyndrom, reaktive Hoffaitis rechtes Knie“ fachärztlichem Standard in dem Sinne, dass die Diagnose vertretbar war?

3.

Hätte vor (oder ggf. nach) dem operativen Eingriff eine bildgebende Untersuchung (Röntgen-, CT-, MRT-Untersuchung) stattfinden müssen? Hätten diese einen reaktionspflichtigen Befund ergeben? Ggf. welchen und mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit?

4.

War die Behandlung der Antragstellerin durch den Antragsgegner in der Zeit ab dem 6.10.2015 fehlerhaft? Hätten weitere diagnostische Maßnahmen getroffen werden müssen? Hätten andere Behandlungsmaßnahmen ergriffen werden müssen?

5.

Sind etwaige Abweichungen vom fachärztlichen Standard als Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte Erkenntnisse anzusehen und als Fehler, der aus objektiver medizinischer Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf? Wäre das Nichtreagieren auf einen reaktionspflichtigen Befund (vgl. Frage 3) als ein Fehler in diesem Sinne zu verstehen?

6.

Welche Folgen haben etwaige Behandlungsfehler für die Antragstellerin? Insbesondere: Wäre eine zweite Operation notwendig gewesen? Hätte das Krankheitsbild der Antragstellerin, wie es sich aktuell darstellt, verhindert werden können? Wäre eine folgenlose Ausheilung der Beschwerden der Antragstellerin erfolgt? Wäre eine folgenlose Ausheilung möglich gewesen? Welche Beschwerden wären ggf. verblieben?

II.

Zum Sachverständigen wird bestimmt:

Prof. Dr. med. Dr. h. c. K K2Chefarzt Orthopädie des K3-F-L O

B I XX, XXXXX P.

III.

Die Beauftragung des Sachverständigen ist davon abhängig, dass die Antragstellerin einen Kostenvorschuss von 2.000.- € einzahlt. Frist: 4 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

G r ü n d e :

1

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und nach Vorlage weiterer Unterlagen gemäß Hinweis vom 29.11.2016 auch begründet. Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 24.9.2013, VI ZB 12/13, BGHZ 198, 237 ff., ist davon auszugehen, dass ein Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens auch dann zulässig ist, wenn er auch oder sogar im wesentlichen Fragen zum Gegenstand hat, die einer rechtlichen Wertung

2

bedürfen, wie die Frage nach einem Behandlungsfehler oder seiner Bewertung als grober Fehler. Der BGH bejaht grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der vorprozessualen Beweissicherung, wenn die Feststellungen der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen können, was auch dann der Fall sein kann, wenn möglicherweise eine abschließende Klärung durch das einzuholende Gutachten nicht möglich ist und weitergehende Aufklärungen erforderlich erscheinen (BGH aaO, Rz. 18). Dass der Gegner ankündigt, sich einem Ergebnis der Begutachtung nicht beugen zu wollen, ist nach ständiger Rechtsprechung dabei kein Hinderungsgrund. Die Zulässigkeit von Fragen, die rechtlicher Bewertung bedürfen (Behandlungsfehler, grober Fehler) wird damit begründet, dass wegen des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabes im Arzthaftungsrecht und wegen der nur auf der Basis sachverständiger Grundlagen zu treffenden Wertungen die rechtlichen Bewertungen in einem solchen Maße von der Beurteilung der damit zusammenhängenden fachmedizinischen Fragen abhängig ist, dass es als sinnvoll anzusehen ist, sie im Beweisverfahren zuzulassen, weil sie die Entscheidung zur Klageerhebung oder zur Verteidigung gegen die Klage maßgeblich mit beeinflussen (BGH aaO, Rz. 21, 22).

Dieser Rechtsprechung des BGH (die in der Literatur keineswegs nur Zustimmung erfahren hat, vgl. etwa Fellner MDR 2014, 66 ff.; Laumen, MedR 2015, 12 ff.; Walter, MedR 2014, 304 ff. u.v.a.m.) folgt auch der Senat künftig. Die Mutmaßung der Kammer, es könne sich hierbei um eine Einzelfallentscheidung gehandelt haben, die auf andere Fälle kaum übertragbar sei, erscheint dem Senat als wenig überzeugend. Die Entscheidung ist immerhin in die amtliche Entscheidungssammlung aufgenommen worden, und nicht ein einziger Satz der Entscheidungsgründe deutet darauf hin, dass anders gelagerte Fälle einer anderen Beurteilung unterliegen könnten. Der BGH hat dem Gesichtspunkt möglicher Prozessvermeidung eindeutig den Vorzug gegeben und dabei bewusst in Kauf genommen, dass das Beweisverfahren damit für den Arzthaftungsprozess zu einer überaus weit gehenden Vorwegnahme der Hauptsache führt, und dass die früher vorherrschende, sehr zurückhaltende Anwendung des Beweisverfahrens im Arzthaftungsprozess aufgegeben und die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen wird. Der BGH hat dies ersichtlich ernst gemeint und gewollt. Mit einer neuerlichen Änderung der Richtung dürfte aus Sicht des Senates vorerst nicht zu rechnen sein. 3

Soweit der Senat die Fragen teilweise etwas umformuliert und teilweise zusammengefasst hat, handelt es sich aus Sicht des Senates um rein redaktionelle Änderungen, die keine (teilweise) Ablehnung des Antrags beinhalten und auch im Beweisverfahren möglich sind. Ein Fall unzulässiger Umformulierungen liegt nicht vor (vgl. insoweit Senat, Beschl. v. 28.10.2011, VersR 2012, 123 f.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.3.2015, 1 W 11/15). 4

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 5

Beschwerdewert: 20.000.- €. 6