

Kanzlei für Patientenrecht, RA Dominik Kellner, Goethestr. 58, 10625 Berlin

Arbeitskreis Medizinrecht des Berliner Anwaltsvereins: Sitzung am 10.10.2011
Referat von RA Dominik Kellner mit anschließender Diskussion

Thema:

Das selbstständige Beweisverfahren in Arzthaftungssachen bei den Berliner Gerichten

0. Sinnhaftigkeit eines selbstständigen Beweisverfahrens

Wenn weder MDK-Gutachten noch Schlichtungsgutachterverfahren möglich, dann bleibt dies oft die letzte Möglichkeit zu einem kostenfreien Gutachten zu kommen. Das gilt insbesondere für Zahnarztsachen, da das Schlichtungsverfahren vor der Zahnärztekammer keine kostenfreie zahnmedizinische Begutachtung enthält. Auch Schönheitsoperationen, bei denen kein MDK-Gutachten möglich ist, können ein Anwendungsfeld sein. Das selbstständige Beweisverfahren gehört zum Leistungsumfang einer Rechtsschutzversicherung mit Vertragsrechtsschutz und wird nach anfänglichen Einwänden meist übernommen. Der Streitwert wird vom Gericht festgesetzt und entspricht dem eines möglichen Schadensersatzanspruches. Das Gericht kann im Wege des selbstständigen Beweisverfahrens die Vorlage der Originalkrankenakten anordnen.

A. Arten des Beweisverfahrens

§ 485 Abs. 1 ZPO Während oder außerhalb eines Streitverfahrens bei Verlustgefahr:

Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei ... die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Rechtsmittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.

§ 485 Abs. 2 ZPO Zulässigkeit bei noch nicht anhängigem Rechtsstreit bei rechtlichem Interesse

Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass

1. der Zustand einer Person...
2. die Ursache eines Personenschadens ...
3. der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens...

festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreites dienen kann.

B. Das selbstständige Beweisverfahren bei noch nicht anhängigem Rechtsstreit

1. Die Rechtsprechung des Kammergerichts

Das Kammergericht stützt sich auf die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.01.2003 (Az.: VI ZB 51/02; BGHZ 153,302 = NJW 2003, 1741 = VerR 2003, 794 = MedR 2003, 405). Danach kann ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO bei Arzthaftungsansprüchen nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Die Ziele der Klärung und der Einigung der Parteien sind bei Ausschöpfung der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Sachaufklärung und zur vorprozessualen Einigung zwischen den Parteien

Kanzlei für Patientenrecht, RA Dominik Kellner, Goethestr. 58, 10625 Berlin

grundsätzlich auch in Arzthaftungssachen zu erreichen. Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung ist es nämlich, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen. Dabei wird nicht verkannt, dass es **darauf beschränkt ist, den Zustand der Person, die hierfür maßgeblichen Gründe und die Wege zur Beseitigung des Schadens festzustellen**. Aus diesem Grund ist es zwar richtig, dass sich mit dem möglichen Feststellungen ein Arzthaftpflichtprozess häufig 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. In der Praxis wird sich bei der Feststellung des Gesundheitsschadens und der hierfür maßgeblichen Gründe nicht selten erkennen lassen, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Deswegen kann die vorprozessuale Klärung eines Gesundheitsschadens und seiner Gründe durchaus prozessökonomisch sein.

Im Wege des selbständigen Beweisverfahrens kann der körperliche Zustand des Antragsstellers zu verschiedenen Zeitpunkten durch Sachverständige festgestellt werden. **Behandlungsfehler können nicht Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens sein**. Vielmehr kann nur die unmittelbare Ursache Gegenstand der Beweiserhebung sein (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 11.09.2006, Az. 20 W 35/06 zitiert nach juris)

Die Frage ob eine fachgerechte Behandlung erfolgt ist, ist unzulässig (KG Beschluss vom 26.08.2010, Az.: 20 W 51/10).

Eine vorgerichtliche Beweisaufnahme ist immer dann zweckmäßig, wenn der Streit der **Parteien nur von der Entscheidung tatsächlicher Fragen abhängt. Es darf sich jedoch nicht auf wertendende Überlegungen insbesondere nicht auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und des Verschuldens erstrecken**. Dem Sachverständigen ist daher die Beurteilung, ob eine Behandlungsfehler vorliegt und ob die Ursache auf einem Behandlungsfehler beruht, verwehrt. (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 15.05.2011, Az.: 20 W 29/11; GesR 2011, 421f.).

2. Die Rechtsprechung des Landgerichts Berlin

Im Wege des selbständigen Beweisverfahrens kann der körperliche Zustand des Antragsstellers zu verschiedenen Zeitpunkten und dessen Ursachen durch Sachverständige festgestellt werden (vgl. Beschluss des Landgerichts Berlin vom 02.06.2010 Az.: 8 OH 1/10, Beschluss des Landgerichts Berlin vom 02.03.2011, Az.: 8 OH 13/10, Beschluss des Landgerichts Berlin vom 04.04.2011, Az.: 35 OH 5/11, Beschluss des Landgerichts Berlin vom 18.03.2011 Az.: 36 OH 5/10; Beschluss des Landgerichts Berlin vom 05.07.2011 Az.: 36 OH 3/11).

Folgende Fragen wurden von Kammern des Landgerichts Berlin als zulässig angesehen:

a)8. Kammer:

- Entsprach die Behandlung der Antragsstellerin durch den Antragsgegner am 16.12.2009, insbesondere die Durchführung des ... chiropraktischen Eingriffs an der Wirbelsäule ... dem orthopädisch-fachärztlichen Standard?

Kanzlei für Patientenrecht, RA Dominik Kellner, Goethestr. 58, 10625 Berlin

- Hat sich der gesundheitliche Zustand der Antragsstellerin im Bereich der Halswirbelsäule verschlechtert?
- Sofern der Sachverständige eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes feststellt, soll er dazu Stellung nehmen, ob diese auf die Behandlung des Antragsgegners zurückzuführen ist und welche Beeinträchtigungen hieraus bestehen bzw. verbleiben werden?

(Beschluss vom 02.06.2010 Az.: 8 OH 1/10; in Abweichung von der Rechtsprechung des Kammergerichts s.o.)

- Wie war der körperlich-medizinische Zustand des Antragsstellers bei der Aufnahme in die Klinik des Antragsgegners am 22.02.2010?
- War es medizinisch fehlerhaft, nach dem 09.02.2010 bis zur Entlassung am 26.02.2010 keinen weiteren Test auf Zytomegalieviren durchzuführen?
- Wurde es versäumt, bestimmte Befunde zu erheben, die nach dem Stand der medizinischen Erkenntnisse in der Inneren Medizin zur fachgerechten Diagnostik einer Colitis gehört hätten?
- Wie war der körperliche-medizinische Zustand des Antragsstellers bei der Entlassung aus der Klinik des Antragsgegners am 28.02.2010?

(Beschluss vom 02.03.2010 Az.: 8 OH 13/10; in Abweichung von der Rechtsprechung des Kammergerichts)

b) 13. Kammer

- Wie war der Zustand der Zähne und des Kiefers der Antragsstellerin am ...
- Wurde durch den versuchten Kieferknochenaufbau im Zahnbereich 35/36 der Nervus alveolaris geschädigt?
- Was war die Ursache der Kieferknochenmarksentzündung?
- Warum ist das Extraktionsfach im Zahnbereich 37 nicht geheilt?
- Was waren die Ursachen der starken Schmerzen der Antragsstellerin?

...

Welcher Aufwand ist zur Beseitigung eines im Rahmen der Beweisfragen zu 1) bis 7) festgestellten Schadens erforderlich?

(Beschluss vom 15.09.2011 Az.: 13 OH 2/11)

c) 35. Kammer:

- Welcher gesundheitliche Zustand des Zahngebisses lag nach der Behandlungsdokumentation des Antragsgegners vor Beginn der zahnmedizinischen Behandlung durch den Antragsgegner vor?
 - Liegt am Zahn 26 eine unvollständige Wurzelfüllung vor?
- ...
- Sind die Brücken am Oberkiefer zu stark eingeschliffen?
 - Bestehen an den eingesetzten Brücken Keramikabplatzungen?
 - Weist die Zahnprothetik zahnmedizinisch zu große Spalten auf?
 - Weist die durch den Antragsgegner eingesetzte Zahnprothetik zahnmedizinische Mängel auf?
 - Wie stellt sich der gesundheitliche Zustand des Zahngebisses des Antragsstellers aus zahnmedizinischer Sicht dar?

Kanzlei für Patientenrecht, RA Dominik Kellner, Goethestr. 58, 10625 Berlin

- Welcher Aufwand ist für die Beseitigung der fehlerhaften zahnprothetischen Behandlung notwendig?

(Beschluss vom 04.04.2011 Az.: 35 OH 5/11; in Abweichung von der Rechtsprechung des Kammergerichts)

d) 36. Kammer

- Wie war der körperliche-medizinische Zustand des Antragsstellers bei der Aufnahme in die ...-Klinik des Antragsstellers?

- Hat das Antibiotika Clindamycin die starken Durchfälle verursacht? Hätte durch eine längere Gabe des Antibiotikas Clindamycin eine Schädigung des Darmes vermieden werden können?

- Wie war der körperliche-medizinische Zustand des Antragsstellers bei der Entlassung am 11.12.2007?

- Wie war der körperlich-medizinische Zustand des Antragsstellers bei der ambulanten Nachkontrolle am 17.12.2007?

(Beschluss vom 18.03.2011 Az.: 36 OH 5/10)

-Wie war der körperlich-medizinische Zustand der Antragsstellerin bei der Aufnahme in das ...-Krankenhaus Berlin am 16.08.2010?

- Wie war der körperliche-medizinische Zustand der Antragsstellerin bei der Entlassung aus dem ...-Krankenhaus Berlin am 30.08.2010?

-Was war die Ursache der Auskugelung des linken Hüftgelenks der Antragsstellerin am 06.10.2010?

...

(Beschluss des Landgerichts Berlin vom 05.07.2011 Az.: 36 OH 3/11)

3. Für das selbstständige Beweisverfahren kann Prozesskostenhilfe bewilligt werden (vgl. Antrag bei der Rechtsantragsstelle vom 31.03.2011 und Bewilligungsbeschluss vom 02.09.2011 Az.: 35 OH 6/11 siehe Anlage).

C. Das selbstständige Beweisverfahren während oder außerhalb eines Streitverfahrens bei Verlustgefahr

Einem beim Amtsgericht Berlin-Köpenick gestellter Antrag in einer Zahnprothetiksache wurde nicht gefolgt, da das Gericht den frühen ersten Termin mit der Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses abwarten will.

Fazit: Das selbstständige Beweisverfahren bietet sich bei rechtsschutzversicherten Mandanten neben Schlichtungstellengutachten und MDK-Gutachten als dritte Möglichkeit an, zu einem kostenfreien medizinischen Gutachten zu kommen. Die Möglichkeit Fragen zu stellen ist jedoch eingeschränkt.