BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 11/15

vom

10. November 2015

in Sachen

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 487 Nr. 2

Das geforderte minimale Maß an Substantiierung hinsichtlich der gemäß § 487 Nr. 2 ZPO zu bezeichnenden Beweistatsachen ist jedenfalls dann nicht erreicht, wenn der Antragsteller in lediglich formelhafter und pauschaler Weise Tatsachenbehauptungen aufstellt, ohne diese zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt in Beziehung zu setzen.

BGH, Beschluss vom 10. November 2015 - VI ZB 11/15 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterinnen Diederichsen und von Pentz, den Richter Offenloch und die Richterin Dr. Roloff

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. März 2015 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 200.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Antragstellerin begehrt im selbständigen Beweisverfahren die Begutachtung von elf im Zeitraum vom 15. September 2009 bis 7. März 2013 durchgeführten Operationen ihres rechten Knies. Zu jeder dieser elf Operationen stellt sie die folgenden Fragen:

1. a) War die Operation indiziert? Wenn ja, welche Indikation lag der Operation zugrunde? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

b) Gab es andere Möglichkeiten der Therapie, konnte die Operation vermieden werden? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

c) Über welche Behandlungsmöglichkeiten ist aufzuklären? Ist über diese Behandlungsmöglichkeit aufgeklärt worden; wenn ja, wie? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

d) Über welche Risiken ist aufzuklären? Ist über diese Risiken aufgeklärt worden; wenn ja, wie? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

e) Welche Diagnostik ist erforderlich, um die Indikation/Diagnose abzuklären? Welche Diagnostik ist durchgeführt/unterlassen worden? Sind Röntgenaufnahmen erforderlich; sind diese ausreichend? Ist die durchgeführte Diagnostik ausreichend, insbesondere hinsichtlich der gewählten Technik und der Qualität der Aufnahmen? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

f) Welche Diagnostik ist erforderlich, um die Operation vorzubereiten/durchführen zu können? Welche Diagnostik ist durchgeführt/unterlassen worden? Sind Röntgenaufnahmen erforderlich; sind diese ausreichend? Ist die durchgeführte Diagnostik ausreichend, insbesondere hinsichtlich der gewählten Technik und der Qualität der Aufnahmen? Ist das ordnungsgemäß dokumentiert?

g) War abzusehen, dass sich durch die Operation die Schmerzen nicht verbessern oder gar verschlimmern? Hätten der Patientin die Schmerzhaftigkeit der Operation und ihre Folgen verdeutlich werden müssen?

h) Ist die Operation fachgerecht durchgeführt und dokumentiert worden?

i) Hätte die Operation verschoben werden sollen, insbesondere wegen erhöhter Entzündungsparameter unklarer Ursache?

j) War die Nachsorge der Operation fachgerecht und ordnungsgemäß dokumentiert? War die Wundheilung gesichert? Mussten Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst werden; sind diese rechtzeitig veranlasst worden?

k) War der mit der Operation verbundene Krankenhausaufenthalt notwendig oder zu lange? War die Entlassung aus dem Krankenhaus verfrüht?

2. Waren die Entzündungsparameter erhöht, wenn ja, wie oft bzw. wann und wie lässt sich die Erhöhung der Entzündungsparameter im Einzelnen erklären?

a) Gibt es dafür Beweise? Wenn ja, welche?

b) Hätte der Ursache nachgegangen werden müssen? Wie wäre das möglich gewesen?

c) Welche Befunde hätten weiter erhoben werden müssen? Hätte insbesondere eine bakteriologische Untersuchung erfolgen müssen?

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

d) Welche Aufklärung und Dokumentation wäre erforderlich gewesen? Hätte die Patientin auf die unklare Ursache und die damit einhergehenden Risiken für die Operation und/oder Wundheilung hingewiesen werden müssen?

e) War eine (symptomatische) Therapie angezeigt? Ist eine solche fachgerecht durchgeführt worden - war insbesondere die perioperative Antibiotika-Prophylaxe angezeigt und regelgerecht? Welche Aufklärung hinsichtlich Alternativen und Risiken hätte erfolgen müssen - ist diese erfolgt und dokumentiert?

3. Zur radiologischen Beurteilung:

a) Ist die Diagnose "symptomatische Varusgonarthrose am rechten Kniegelenk" aus radiologischer Sicht richtig gestellt worden?

b) Rechtfertigen die erhobenen radiologischen Befunde die Diagnose einer "symptomatischen Varusgonarthrose am rechten Kniegelenk"?

c) Wäre eine weitere radiologische Diagnostik zur Abklärung der Diagnose "symptomatische Varusgonarthrose am rechten Kniegelenk" erforderlich gewesen?

d) Wäre eine weitere radiologische Diagnostik zur Vorbereitung der vorstehenden Operationen erforderlich gewesen?

e) Wäre eine weitere radiologische Diagnostik zur Nachbereitung der vorstehenden Operationen erforderlich gewesen?

f) Erklären die radiologischen Befunde die Schmerzen der Patientin?

4. Zur Allergie der Patientin:

a) Sind Allergien gegen Prothesen üblich? Wenn nein: Hätte frühzeitiger eine Allergie auf die Prothese in Betracht gezogen werden müssen?

b) Ist vorab auf Allergien zu testen? Wenn ja, ist ein solcher Test fachgerecht durchgeführt und dokumentiert worden?

c) Erklären sich die Fragen zu Nr. 2 (Entzündungsparameter) insbesondere aus allergologischer Sicht?

d) Ist gegen eindeutig bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und ein Fehler begangen worden, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf, als die Erhöhung der Entzün-

dungsparameter ignoriert und nicht dem Verdacht hinsichtlich einer etwaigen Allergie gegen die Prothese nachgegangen worden ist?

5. Zur Rehabilitation der Patientin:

a) Sind nach den einzelnen Operationen die notwendigen Rehabilitationstherapien verordnet worden? Sind diese fachgerecht durchgeführt und dokumentiert worden?

b) Sind die Rehabilitationsmaßnahmen verfrüht begonnen worden?

c) War die Dauer der Rehabilitation und/oder der Aufenthalt in den Rehabilitationseinrichtungen zu kurz oder zu lang?

d) Ist die Patientin heute noch rehabilitationsfähig? Wenn ja, welche Rehabilitationsleistungen sollten durchgeführt werden?

6. Zur Psyche der Patientin:

a) Können die Schmerzen im Knie eine andere Ursache gehabt haben, zum Beispiel eine psychosomatische? Wenn ja, ist dies vorab abgeklärt worden?

b) Ist die Patientin durch die zahlreichen Operationen und ihre Folgen psychisch beeinträchtigt oder erkrankt?

c) Wenn ja, wie erheblich ist die Beeinträchtigung oder Erkrankung, wie wirkt diese sich auf den Alltag und die Erwerbsfähigkeit aus?

d) Bedarf die Patientin einer psychotherapeutischen oder psychiatrischen Behandlung aufgrund der Operationen bzw. ihrer Folgen?

2 Das Landgericht hat den Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens als unzulässig zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag weiter.

II.

3 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt, zwar könne die Behauptung, dass ein ärztlicher Behandlungsfehler vorliege, Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens sein. Dazu müsse der Antragsteller aber unter Bezeichnung gewisser Anhaltspunkte die Behauptung eines Behandlungsfehlers aufstellen. Eine Ausforschung sei unzulässig.

4 Nach diesen Grundsätzen seien die allgemein gehaltenen Fragen - wie beispielsweise, ob Allergien gegen Prothesen üblich seien - unzulässig. Insoweit behaupte die Antragstellerin schon keinen Behandlungsfehler. Ferner sei es nicht Aufgabe des selbständigen Beweisverfahrens, die weiteren Folgen für die Lebensführung eines Antragstellers festzustellen. Dem Senat sei es aber angesichts der Vielzahl der unzulässigen Fragen verwehrt, die Beweisfragen inhaltlich zu verändern und so umzuformulieren, dass sie sich im Rahmen des Zulässigen bewegten.

5 Unzulässig seien aber nicht nur einzelne Beweisfragen, sondern der Antrag insgesamt. Denn soweit die Antragstellerin überhaupt einen Behandlungsfehler behaupte, seien Anhaltspunkte dafür nicht dargetan. Der - lediglich konkret erscheinende - Vortrag zu allen Operationen sei nahezu identisch. Eine konkrete Darstellung, welche der Antragsgegnerinnen die Antragstellerin in welcher Weise behandelt habe, fehle. Die Beweisfragen zielten vielmehr in unzulässiger Weise auf die umfassende Klärung der Frage ab, ob möglicherweise die Voraussetzungen für eine Klage gegen eine oder mehrere der Antragsgegnerinnen vorliegen könnten. Es sei auch nicht ersichtlich, dass eine Informationsgewinnung und -filterung auf andere Weise nicht erreichbar sei. Die Ziele des selbständigen Beweisverfahrens, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer schnellen und kosten-

sparenden Einigung zu bringen, seien durch eine ungefilterte Überprüfung der gesamten Krankengeschichte der Antragstellerin aufgrund von insgesamt 374 Beweisfragen durch Sachverständige sechs verschiedener Fachrichtungen schlechterdings nicht zu erreichen.

6 2. Die statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§ 575 Abs. 1, 2 und 3 ZPO) Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, im Streitfall bestehe kein Anspruch auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens, hält den Rügen der Rechtsbeschwerde stand.

7 a) Es kann dahinstehen, ob und in welchem Umfang die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens im vorliegenden Fall gemäß § 485 ZPO statthaft ist (vgl. dazu Senat, Beschlüsse vom 21. Januar 2003 - VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302, 306 f.; vom 20. Oktober 2009 - VI ZB 53/08, VersR 2010, 133 Rn. 6; vom 24. September 2013 - VI ZB 12/13, BGHZ 198, 237 Rn. 18). Denn das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass der auf ein selbständiges Beweisverfahren gerichtete Antrag jedenfalls deshalb unzulässig ist, weil die Antragstellerin die Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll, nicht bezeichnet hat, § 487 Nr. 2 ZPO.

8 aa) In einem selbständigen Beweisverfahren bestimmt der Antragsteller durch seinen Antrag auf Einleitung dieses Verfahrens den Gegenstand der Beweisaufnahme und die Beweismittel in eigener Verantwortung (BGH, Beschluss vom 4. November 1999 - VII ZB 19/99, NJW 2000, 960, 961). Die Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll, bestimmen den Umfang der Beweisergebnisse, die nach § 493 ZPO später vor dem Prozessgericht verwertet werden können.

9 Auch wenn man berücksichtigt, dass sich aus dem besonderen Charakter des selbständigen Beweisverfahrens und dem mit ihm verfolgten Zweck, einen Rechtsstreit zu vermeiden, möglicherweise niedrigere Anforderungen an die Darlegungslast ergeben und deshalb die Angabe der Beweistatsachen in groben Zügen ausreichen soll, ist jedenfalls ein Minimum an Substantiierung in Bezug auf die Beweistatsachen zu fordern. Nur so ist der Verfahrensgegenstand zweifelsfrei abgrenzbar und hat der Sachverständige eine Grundlage für die ihm übertragene Tätigkeit (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Oktober 2009 - VI ZB 53/08, VersR 2010, 133 Rn. 10; BAG, EzA § 485 ZPO 2002 Nr. 1 Rn. 28). Daher sind die Beweistatsachen im Sinne von § 487 Nr. 2 ZPO jedenfalls dann nicht ausreichend bezeichnet, wenn der Antragsteller in lediglich formelhafter und pauschaler Weise Tatsachenbehauptungen aufstellt, ohne diese zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt in Beziehung zu setzen.

10 bb) So liegt es indes hier. Der Senat hat bei der Durchsicht des von dem Beschwerdegericht in Bezug genommenen Schriftsatzes der Antragstellerin vom 27. Oktober 2014 bestätigt gefunden, dass die darin zu jeder der elf Operationen aufgestellten Behauptungen jeweils wortgleich, ohne Einzelfallbezug, formelhaft und zudem so formuliert sind, dass sie jedes mögliche Fehlverhalten im Zusammenhang mit der Behandlung der Antragstellerin erfassen sollen.

11 (1) Es trifft entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zu, dass die inhaltlichen Wiederholungen (lediglich) durch die Vielzahl der Operationen bedingt sind. Denn aus dem eigenen Vortrag der Antragstellerin ergibt sich, dass die verschiedenen Operationen aus unterschiedlichen Gründen erfolgt sind, ohne dass die formelhaften Behauptungen der Antragstellerin dies berücksichtigen würden.

12 So behauptet sie wortgleich zu allen Operationen - auch zu den Operationen vom 20. Oktober 2011, 14. Juni 2012, 13. Dezember 2012, 24. Januar 2013 und 7. März 2013 - diese seien nicht indiziert gewesen und hätten bei der Antragstellerin eine Allergie ausgelöst. Eine solche Allergie habe bereits vor der Operation in Betracht gezogen werden müssen, denn nur so habe über die verwendeten Materialien entschieden werden können. Über 13 % der deutschen Bevölkerung hätten eine Nickel-Allergie. Vor dem Hintergrund dieser Häufigkeit habe der Test in jedem Falle durchgeführt werden müssen.

13 Das steht in offensichtlichem Widerspruch zu dem von der Rechtsbeschwerde wiedergegebenen Vortrag der Antragstellerin, eine Allergie sei bei ihr im Laufe der Krankengeschichte festgestellt worden, was zu Revisionsoperationen geführt habe. Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Anlagen ergibt sich zudem, dass vor der Operation am 20. Oktober 2011 bei der Antragstellerin eine fulminante Nickelallergie diagnostiziert worden war und aus diesem Grund die Knieendoprothese gegen eine nickelfreie Bioprothese ausgewechselt wurde. Bei den Operationen vom 14. Juni 2012 und 7. März 2013 wurde jeweils eine hypoallergen beschichtete Prothese verwendet; am 24. Januar 2013 wurde eine Prothese gar nicht eingebracht.

14 (2) Die Bezugnahme auf die dem Antrag beigefügten umfangreichen Krankenunterlagen reicht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde für die geforderte Substantiierung nicht aus. Anlagen können nur der Erläuterung des schriftsätzlichen Vorbringens oder dem urkundlichen Beweis von Behauptungen dienen. Ersetzen können Anlagen schriftsätzliches Vorbringen nicht (BGH, Beschluss vom 27. September 2001 - V ZB 29/01, BGH-Report 2002, 257 Rn. 6; BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, NJW 2008, 69 Rn. 25). Das Beschwerdegericht war insbesondere nicht gehalten, die in sieben Anlage-

bänden enthaltenen Behandlungsunterlagen daraufhin durchzusehen, ob sich ihnen ausreichende Beweistatsachen entnehmen lassen.

15 (3) Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass das geforderte minimale Maß an Substantiierung hinsichtlich der gemäß § 487 Nr. 2 ZPO anzugebenden Beweistatsachen vorliegend nicht erreicht ist. Die Antragstellerin hat noch nicht einmal den Versuch unternommen, die ihr bekannte Krankengeschichte unter Zuhilfenahme der Krankenunterlagen konkret darzustellen und auf dieser Grundlage bestimmte Beweistatsachen zu bezeichnen. Die formelhaften Behauptungen der Antragstellerin sind daher zur Abgrenzung des Verfahrensgegenstandes insgesamt nicht geeignet. Die nach der Zählung des Beschwerdegerichts 374, nach der Zählung der Antragstellerin 121 Beweisfragen bezeichnen keine Beweistatsachen im Sinne von § 487 Nr. 2 ZPO, sondern zielen, wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat, auf eine umfassende Überprüfung der Krankengeschichte der Antragstellerin, durch die der maßgebliche Sachverhalt erst ermittelt werden soll.

16 b) Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht habe seine aus § 139 Abs. 1 ZPO folgende Hinweispflicht verletzt, bleibt schon deshalb ohne Erfolg, weil die Rechtsbeschwerde keine Beweistatsachen angibt, die die Antragstellerin nach dem von ihr vermissten Hinweis bezeichnet hätte (vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87, NJW-RR 1988, 208, 209; vom 9. Dezember 1987 - VIII ZR 374/86, NJW-RR 1988, 477, 478; vom 13. März 1996 - VIII ZR 99/94, NJW-RR 1996, 949, 950; vom 6. Mai 1999

- IX ZR 430/97, NJW 1999, 2113, 2114; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 575 Rn. 6, § 551 Rn. 11).

Galke Diederichsen v. Pentz

Offenloch Roloff

Vorinstanzen:
LG Heilbronn, Entscheidung vom 25.02.2015 - 1 OH 5/14 Ri -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 30.03.2015 - 1 W 11/15 -