



DR. MARTIN RIEMER
RECHTSANWALT

RA Dr. Martin Riemer Pingsdorfer Str. 89 D-50321 Brühl/Rheinl.

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln

per



*Bitte übersenden Sie Antworten nach Möglichkeit
nur per **Fax, Mail oder beA**:
Die Akte wird elektronisch geführt.*

**Fachanwalt für Versicherungs- und
Medizinrecht**

PINGSDORFER STR. 89
50321 BRÜHL / RHEINL.

TELEFON (02232) 50466-0
TELEFAX (02232) 50466-19

www.dr-riemer.de
kanzlei@dr-riemer.de

Aktenzeichen
Med-11/19 – xxx ./ xxx

19. April 2023

**Antrag im selbstständigen Beweisverfahren
gem. § 485 ZPO**

der Frau XXX,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Martin Riemer, Pingsdorfer Str. 89,
50321 Brühl,

gegen

XXX,

Antragsgegnerin,

wegen: Arzthaftung.

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin beantrage ich die Durchführung des Beweissicherungsverfahrens (§ 485 Abs. 1 ZPO) und zugleich des selbstständigen Beweisverfahrens (§ 485 Abs. 2 ZPO) und im Rahmen dessen die Einholung eines schriftlichen medizinischen Sachverständigengutachtens zu folgen Fragen:

- 1. Kam es unter der Behandlung der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin im Jahre 2018 an ihrer linken Hand, insbesondere bei den Operationen vom XXX und XXX oder deren OP-Nachsorge, zu Behandlungsfehlern?**
- 2. Falls ja: Handelt es sich dabei um grobe Behandlungsfehler?**

3. **Bestanden zu den Operationen an der linken Hand der Antragstellerin vom XXX und XXX Behandlungsalternativen und wurde die Antragstellerin hierüber zutreffend aufgeklärt?**
4. **Welcher pathologische Zustand besteht bis heute an der linken Hand der Antragstellerin fort und welche Therapie ist geeignet, diesen Zustand effektiv zu behandeln? Welche Kosten werden hierfür voraussichtlich entstehen?**
5. **Ferner beantrage ich, zur Durchführung des Verfahrens gem. § 142 ZPO die Behandlungsdokumentationen der Antragsgegnerin über die Antragstellerin vollständig beizuziehen.**
6. **Überdies beantrage ich, die Behandlungsdokumentationen**
 - a) **XXX****gem. § 142 ZPO zur Sachverhaltsaufklärung beizuziehen.**
7. **Hilfsweise zu 5.) und 6.) beantrage ich, den Sachverständigen gem. § 404a Abs. 4 ZPO zu ermächtigen, die ihm zur Durchführung des Gutachterauftrages notwendig erscheinenden Behandlungsunterlagen selber beizuziehen.**

Es wird gebeten, den Gegenstandswert festzusetzen (§ 32 Abs. 2 RVG).

Streitwert: 20.000 €

Zur Begründung:

Das Verfahren handelt von mutmaßlichen Behandlungsfehlern, die aufzuklären das vorliegende Verfahren angestrengt wird, an der linken Hand der Antragstellerin, die deswegen am XXX und XXX – jeweils in Vollnarkose - im XXX operiert wurde.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln folgt aus § 486 Abs. 2 S. 1 ZPO i.V.m. § 32 ZPO.

1.

Die Antragstellerin, geb. am XXX, zog sich bei einem Fahrradunfall am XXX einen Splitterbruch am kleinen Finger der linken Hand zu (Diagnose: Grundgliedschaftfraktur Digitus V linke Hand).

Für eine bessere Visualisierung verweise ich auf die Röntgenaufnahme Anlage 1, S. 13, vom XXX nach der ersten Operation:

XXX

2.

Wie die Antragstellerin in ihrer E-Mail vom XXX (**Anlage 5**) beschreibt, erfolgte nach dem Fahrradunfall vom XXX zunächst eine Erstversorgung im XXX. Dort empfahl man ihr eine Anschlussbehandlung zwecks operativer Versorgung ihrer linken Hand im XXX. Sie stellte sich dort am Folgetag vor, wo man sie darüber aufklärte, dass eine Operation des linken kleinen Fingers aufgrund des Splitterbruchs „definitiv sinnvoll wäre“. Als OP-Methode wurde ihr erklärt, dass der Bruch mittels zweier kleiner Schrauben stabilisiert werden solle. Nur wenn diese Stabilisierung nicht gewährleistet wäre, würde eine Schiene eingesetzt werden. Am XXX erfolgte dann die erste Operation bei der Antragsgegnerin.

Am Tage der Nachuntersuchung, am XXX, erfuhr die Antragstellerin sodann, dass eine Schiene in ihren linken kleinen Finger eingebracht wurde. Der OP-Bericht vom XXX (**Anlage 1**, S. 6 – 7) weist jedoch nicht aus, dass eine Operation mittels Verschraubung zuvor versucht wurde.

Die Antragstellerin beobachtete – wie sie in Anlage 5 weiter beschreibt - sodann den Heilungsprozess nach dieser ersten Operation und erhielt für ihre Hand Krankengymnastik in der XXX. Die OP-Wundnachsorge wurde von ihrem Hausarzt XXX, durchgeführt.

Trotz intensiver Krankengymnastik wurde die Situation ihres linken kleinen Fingers jedoch nicht besser. Er hatte sich versteift und stand im 90-Grad-Winkel fest.

Ihr Hausarzt verwies sie daher an den Orthopäden XXX, der sie zur erneuten Beurteilung der OP-Indikation wiederum zur Antragsgegnerin verwies. Dort kam es im XXX zu einer erneuten Röntgen-Untersuchung, wonach ihr mitgeteilt wurde, die Unbeweglichkeit trete aufgrund des entstandenen Narbengewebes auf. Für den XXX wurde bei der Antragsgegnerin daher ein Termin für eine Anschluss-Operation ausgemacht.

Im Anschluss an diese Operation, wofür ich auf den OP-Bericht Anlage 1, S. 12, verweise, wurde der Antragstellerin mitgeteilt, die Versteifung hänge nicht ausschließlich an dem Narbengewebe, sondern es wäre auch ihre Strecksehne defekt. Diese wäre nicht mehr vorhanden (gerissen?). Der Bruch an sich wäre gut verheilt.

Wenn man erklären möchte, warum der Finger keine Extension mehr durchführen kann, scheint dies auch eine logische Erklärung: Fehlt der „Gegenspieler“ zur Beugesehne



bleibt der kleine Finger in einer gekrümmten Haltung.

XXX übernahm die Wundnachsorge nach der 2. Operation und überwies die Antragstellerin an den Handchirurgen XXX. Von dort erhielt sie ein Rezept für Ergo-Therapie, welche sie bei der XXX durchführen ließ. U.a. wurde ihr dort eine Reversed-Kleinert-Schiene rezeptiert, sodann zwei Quengelschienen (vgl. Anlage 5, S. 2).

Die aktuelle Situation des Fingers ist die, dass er zwar nicht mehr völlig versteift ist, aber er lässt sich – wohl aufgrund des Narbengewebes – nicht mehr von alleine bewegen.

Für die Antragstellerin ist unerklärlich, wie es zum Riss ihrer Strecksehne am linken kleinen Finger gekommen ist, da sie den Finger bereits nach der ersten Operation nicht mehr bewegen konnte und – was sie gewiss auch gemerkt hätte – sie unter den krankengymnastischen Übungen keine so hohe Kraft entfaltete, dass dies zum Reißen einer Sehne hätte führen können.

Ggfs. – was jedoch Gutachterfrage ist - wurden daher bereits unter der ersten Operation vom XXX Behandlungsfehler verübt (Sehne durchtrennt?).

2.

Die Beweisfragen Ziffer 1 – 4 sind zulässig. Ich verweise auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. MedR 2014, 302–304; ZMGR 2017, 191–194), der in ständiger Rechtsprechung auch das Oberlandesgericht Köln angeschlossen hat, vgl. den Beschluss vom 27.12.2016, 5 W 41/16; zuletzt 5 W 5/19 vom 15.5.2019.

a)

Sie dienen sowohl der Beweissicherung gem. § 485 Abs. 1 ZPO, da sich die Antragstellerin nun in Anschlussbehandlung begeben muss, vgl. Anlage 5, S. 2, Anlage 6 und Anlage 7.

Würde sich die Antragstellerin nun bereits nachoperieren lassen, wie ihr anempfohlen wurde, könnte das haftungsrelevante Geschehen möglicherweise nicht mehr (vollständig) aufgeklärt werden, wenn die Antragstellerin zuvor nicht durch den Gerichtssachverständigen begutachtet wurde.

Nachdem ich am XXX mandatiert wurde (vgl. **Anlage 3**), habe ich am XXX Deckungsschutz bei der Rechtsschutzversicherung der Antragstellerin beantragt, der jedoch erst am XXX bereitgestellt wurde (vgl. **Anlage 8**).

Aufgrund meines Urlaubs im Monat Mai, des Anwaltstages in Leipzig und verschiedener weiterer dringender fristgebundener Terminssachen konnte ich die Antragsschrift erst heute fertigstellen.

b)

Überdies dienen die Beweisfragen zu 1) – 4) auch der Vermeidung eines Hauptsacheverfahrens, vgl. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO, und sind auch darüber zulässig.

(Ich weiß zwar noch nicht, wer sich hier für die Antragsgegnerin bestellen wird: XXX... ?; was aber ungefähr stets auf dieselbe standardisierte Erwiderung hinausläuft.

Von den Kollegen, die die Haftpflichtversicherungen vertreten, wird durchgehend stets und routinemäßig die Zulässigkeit von § 485 ZPO im Arzthaftungsverfahren noch immer bestritten, was ich jedoch mangels anderer nachvollziehbarer Erklärung darauf zurückführe, dass die Fortbildungspflicht aus § 43a Abs. 6 BRAO offenbar nur mit großer zeitlicher Verzögerung in diesen Kanzleien umgesetzt wird und sie ihre Textbausteine noch nicht angepasst haben.)

Da auch das Landgericht Köln inzwischen umgeschwenkt ist und dem Oberlandesgericht Köln folgt, vgl. zuletzt den Beschluss 25 OH 2/19 vom 31.5.2019, gehe ich zur Vermeidung überbreiten Vortrages auf die Zulässigkeit der Anträge Ziffer 1) – 4) nicht weiter ein.

3.

Die Zulässigkeit des Antrages Ziffer 5) bedarf im Nachgang zu OLG Köln, 5 W 3/19, Beschluss vom 15.5.2019 (BeckRS 2019, 10251) einiger Erläuterung, da das Oberlandesgericht den Antrag auf Beiziehung der Behandlungsdokumentation zwar nicht grundsätzlich für unzulässig erklärte, aber an Bedingungen geknüpft hat.

der Anordnung und das damit stehende Interesse, diese unterschiedliche Auffassung einer Klärung zuzuführen, begründen hingegen weder die Unmöglichkeit noch die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Anordnung.

- 9 aa) Die Beibringung der Behandlungsunterlagen der Antragsgegnerin wie diejenigen der von ihm selbst benannten Vor- und Nachbehandler ist dem Antragsteller sowohl möglich als auch zumutbar. Er hat nach § 630 g I BGB ein Recht, die ihn betreffenden Original-Behandlungsunterlagen einzusehen, und nach § 630 g II BGB ein Recht, (gegen Kostenerstattung) Kopien hiervon zu erhalten. Der Behandler ist verpflichtet, dem unverzüglich Folge zu leisten (vgl. nur Palandt-Weidenkaff, § 630 g Rn. 4). Der hier vom Antragsteller abverlangte Aufwand ist gering und ihm ohne weiteres zumutbar, sofern der Behandler seiner rechtlichen Verpflichtung freiwillig nachkommt, was nach der Erfahrung des Senates absolut die Regel ist.
- 10 Sollte ausnahmsweise, der Behandler nicht bereit sein, seinen Pflichten aus § 630 g BGB freiwillig nachzukommen, so dass der Antragsteller auf die gerichtliche Geltendmachung der Herausgabe der Unterlagen angewiesen wäre, würde das etwaige Beharren des Gerichtes im Beweisverfahren auf der Vorlage allerdings im Zweifel tatsächlich einer Verweigerung von Rechtsschutz im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens gleichkommen. Für diesen hier derzeit nicht zu entscheidenden Fall neigt der Senat dazu, eine Beschwerde gegen die Anordnung analog § 252 ZPO für statthaft zu halten, denn es wäre dem Antragsteller nicht zuzumuten, zunächst einen - womöglich über mehrere Instanzen laufenden - Rechtsstreit um die Herausgabe der Unterlagen zu führen. Dies würde auch dem Zweck des Beweisverfahrens widersprechen, für eine möglichst rasche Klärung der Beweisfrage zu sorgen. Eine derartige Konstellation liegt hier indes nicht vor. Dass die Antragsgegnerin vor dem Hintergrund des von ihr für unzulässig und unzumutbar gehaltenen Beweisverfahrens, an dem mitzuwirken sie nicht verpflichtet ist, sich nicht veranlasst gesehen hat, die Unterlagen von sich aus vorzulegen, bedeutet nicht, dass sie sich generell weigern würde, den Anspruch des Antragstellers aus § 630 g BGB zu erfüllen. Der Antragsteller hat es vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung ja nicht einmal versucht.
- 11 bb) Der Antragsteller kann nicht mit Erfolg einwenden, dass der Beschluss der Kammer von ihm tatsächlich nicht die Vorlage von Kopien, sondern die Vorlage der Original-Behandlungsunterlagen abverlangen würde, auf deren Aushändigung er indes keinen Anspruch habe, so dass im Ergebnis ihm doch etwas

Diese Voraussetzungen, dass die Antragsgegnerin die vollständige Vorlage ihrer Behandlungsdokumentation hier verweigert, ist gegeben.

Nach Mandatierung habe ich die Antragsgegnerin am XXX angeschrieben und um Überlassung der Behandlungsdokumentation über die Antragstellerin aufgefordert (vgl. **Anlage 2**). Eine auf mich lautende Vollmacht war im Original (vgl. **Anlage 3**) beigelegt, die auch eine Schweigepflichtsentbindungserklärung enthielt, die sich ausdrücklich auch auf medizinische und psychologische Unterlagen erstreckte, vgl.

XXX

Am XXX antwortete mir die Antragsgegnerin hierzu, vgl. **Anlage 4**:

XXX

Da frage ich mich, ob die nicht lesen können – oder nicht wollen.

Soweit die Antragsgegnerin in diesem Schreiben darauf verweist, sie habe der Antragstellerin bereits die Behandlungsdokumentation überlassen, ist damit offenbar dasjenige gemeint, was ich als Anlage 1 vorgelegt habe und mir die Antragstellerin zusammen mit ihrer E-Mail vom 1.2.2019 (Anlage 5) zukommen ließ: 13 Seiten; im Wesentlichen in Berichtsform.

Das kann nun aber unmöglich alles sein. Die Antragstellerin wurde zweimal in Vollnarkose operiert. Gerade im Hinblick auf vorstehenden Beweisantrag zu Ziffer 3, die Frage nach dem rechtswidrigen Eingriff, fehlt insbesondere die jeweilige präoperative Aufklärung bzw. deren Dokumentation.

Das Gericht wird daher gebeten, die vollständige Behandlungsdokumentation der Antragsgegnerin gem. § 142 ZPO beizuziehen, nachdem diese die vollständige Vorlage vorgerichtlich verweigerte.

Das LG Aachen MedR 2019, 482 – 484, hat unter dem redaktionellen Leitsatz Ziffer 2 (vgl. **Anlage 9**) zum Arzthaftungsprozess zutreffend ausgeführt, dass in Verfahren gem. § 485 Abs. 1 ZPO – worum es hier auch geht – die Beiziehung der Behandlungsdokumentation durch das erkennende Gericht durchaus geboten sein kann.

Ferner verweise ich gem. **Anlage 10** auf OLG Nürnberg, 5 W 1043/16, Beschluss vom 14.3.2017

3. Soweit die Kenntnis der Behandlungsunterlagen für die Begutachtung erforderlich erscheint, ist gemäß § 142 ZPO deren Vorlage durch den Behandler anzuordnen.(Rn.7)

4. In Arzthaftungssachen ist die Anordnung der Vorlage der Behandlungsunterlagen zur Vorbereitung der Begutachtung durch einen medizinischen Sachverständigen zulässig und geboten. Nur wenn dem Sachverständigen auch die Behandlungsunterlagen zur Verfügung stehen, kann ernsthaft damit gerechnet werden, dass das Ergebnis der Begutachtung die Entscheidung der Parteien über die Durchführung eines Hauptverfahrens beeinflussen kann. Die Behandlungsunterlagen sind notwendiger Bestandteil der zu beurteilenden Behandlung (§ 630f BGB) und den Behandler trifft sogar die zivilrechtliche Pflicht, dem Patienten Einsicht in diese Unterlagen zu gewähren (§ 630g BGB).(Rn.8)

Hierüber rechtfertigt sich zugleich auch vorstehender Antrag zu Ziffer 6). Sollte das Landgericht hiervon abweichend, wie zuletzt Gegenstand der Verfahren 25 OH 2/17 (nachfolgend OLG Köln 5 W 3/19), der Antragstellerin die Vorlage dieser Behandlungsdokumentationen aufgeben wollen, erbitte ich einen Auflagenbeschluss.

Die meisten mir bekannten Arzthaftungskammern behandeln selbstständige Beweisverfahren im Arzthaftungsrecht, das als Rechtsgebiet in ständiger Rechtsprechung des VI. BGH-Senats von einer dem verwaltungsgerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatz angenäherten „Amtsaufklärungspflicht“ bestimmt wird, nicht anders, als Hauptsacheklageverfahren auch, wo schließlich auch durch die Gerichte die Behandlungsdokumentationen beigezogen werden, wofür auch manches spricht:

- Einer Vorlageanordnung gem. § 142 ZPO entsprechen Ärzte, Kliniken und weitere Therapeuten regelmäßig schneller und umfassender, als auf bloße anwaltliche Aufforderung hin.

- Häufig sind Kopien, die die Behandler fertigen und Rechtsanwälten oder Parteien zusenden, nur schwach belichtet. Gerade dort, wo handschriftlich dokumentiert wurde, wird nicht selten zur besseren Lesbarkeit **[vgl. nur Anlage 1; teils sehr schwach belichtet]** und um Missverständnisse zu vermeiden, aber das Original der Dokumentation benötigt – und auf dessen Überlassung haben nur Gerichte und ggf. Behörden Anspruch (jedenfalls sind Ärzte regelmäßig nicht bereit, Parteien oder ihren Rechtsanwälten Originale von Urkunden zu überlassen).
- Dies führt dazu, dass sich der (Verwaltungs-)Aufwand verdoppelt: Erst schreibt die Naturalpartei oder ihr Rechtsanwalt den Behandler an, dessen Dokumentation benötigt wird. Wenig später dann erneut das Gericht. (*Vermeidbarer Mehraufwand; Ärzte klagen ohnehin bereits unter der „Bürokratie“, die „die Juristen“ ihnen „eingebracht“ haben und die bereits gefühlte 30% ihrer Arbeitszeit beansprucht.*)

Viele Arzthaftungskammern, dem OLG Nürnberg folgend, sagen sich daher: *Wenn es erforderlich ist, machen wir das.*

An sich nur dann, wenn das Verfahren nach § 485 ZPO genauso nachhaltig betrieben wird, wie die Verfahren gem. §§ 253, 256 ZPO, besteht die Gewähr, dass § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO seine gesetzgeberische Intension erfüllt, einen Hauptsachestreit zu vermeiden – und sich die Parteien hiernach außergerichtlich verständigen können.

Jedenfalls hat das Gericht, vgl. vorstehenden Verfahrensantrag zu Ziffer 7), es auch in der Hand, dem Sachverständigen zu ermächtigen, die Behandlungsdokumentation im zur Durchführung seines Auftrages notwendigen Umfang beizuziehen.

4.

Das Übrige ist Rechtsfrage und klärt das Gericht des zulässigen Rechtswegs von Amts wegen (§ 17 Abs. 2 GVG).

Die Antragsgegnerin könnte natürlich den Streit über ihre Behandlungsdokumentation dadurch „entschärfen“, indem sie diese dem Gericht, wozu sie hiermit nochmals aufgefordert wird, schlichtweg von sich aus zuleitet, damit das Verfahren in ordnungsgemäßen Bahnen durchgeführt werden kann.

Eine Anschluss-Operation ist an sich geplant für den **XXX** bei XXX.

Ich werde der Antragstellerin jedoch empfehlen, zunächst das vorliegende Gutachterverfahren zu betreiben, um die Beweissicherung herbeizuführen.

Eine Schweigepflichtsentbindungserklärung reiche ich nach, sobald mir das Aktenzeichen bekannt ist.

Eine auf mich lautende Vollmacht liegt als **Anlage 3** bei (und der Antragsgegnerin im Original vor).

Dr. Martin Riemer
- Rechtsanwalt -

Anlagen

1 - 10