Das selbständige Beweisverfahren (§ 485 ZPO) im Arzthaftungsrecht

Pre-trial-Discovery im deutschen Zivilprozess



BGH, VI. Senat zum Arzthaftungsbeweisverfahren

Entscheidung	Zuordnung
VI ZB 12/13, Beschl. v. 24.09.2013, BGHZ 198, 237	Grundsatzentscheidung zur Statthaftigkeit und zum rechtlichen Interesse in der Arzthaftung
VI ZB 11/15, Beschl. v. 10.11.2015	Unmittelbar einschlägig: Anforderungen an den Einleitungsantrag nach § 487 Nr. 2 ZPO im Verfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO
VI ZB 51/19, Beschl. v. 19.05.2020	Medizinische Fragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärung als zulässiger Gegenstand nach § 485 Abs. 2 ZPO
VI ZB 27/19, Beschl. v. 06.07.2020	Bestätigung und Konkretisierung von VI ZB 51/19 für Risiko- und Alternativenaufklärung
VI ZB 28/20, Beschl. v. 20.10.2020	Selbständiges Beweisverfahren, aber kostenrechtlich; keine spezifische Auslegung von § 485 Abs. 2 ZPO

§ 485 Abs. 1 u. 2

Abs. 1: Beweissicherungsverfahren

Abs. 2: Selbstständiges Beweisverfahren

Insgesamt 9 Paragraphen:

Titel 12

Selbständiges Beweisverfahren

- § 485 Zulässigkeit
- § 486 Zuständiges Gericht
- § 487 Inhalt des Antrages
- §§ 488 und 489 (weggefallen)
- § 490 Entscheidung über den Antrag
- § 491 Ladung des Gegners
- § 492 Beweisaufnahme
- § 493 Benutzung im Prozess
- § 494 Unbekannter Gegner
- § 494a Frist zur Klageerhebung

Entstehung des selbständigen Beweisverfahrens

§ 485 ZPO in der Fassung vom 1.1.1964 – 31.3.1991:

„Auf Gesuch einer Partei kann die Einnahme des Augenscheines und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zur Sicherung des Beweises angeordnet werden. Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren oder seine Benutzung erschwert werde, oder wenn der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll und der Antragsteller ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung hat.“

→ Entspricht im Wesentlichen dem heutigen § 485 Abs. 1 ZPO

→ Eingeführt in der heutigen Fassung durch das Rechtspflegevereinfachungsgesetz

Seit 1.4.1991

(1) Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.

(2) 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 oder der Zustand oder Wert einer Sache,*
2. *die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels,*
3. *der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.*

(3) Soweit eine Begutachtung bereits gerichtlich angeordnet worden ist, findet eine neue Begutachtung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 412 erfüllt sind.

Deutscher Bundestag
11. Wahlperiode

Drucksache 11/3621

01. 12. 88

Sachgebiet 3

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes

A. Zielsetzung

Der seit Jahren gestiegene Geschäftsanfall bei den Zivilgerichten kann durch personelle Verstärkung der Gerichte nicht mehr aufgefangen werden. Soweit dies ohne Beeinträchtigung des Anspruchs der Rechtsuchenden auf ordentliche Justizgewähr möglich ist, sollen daher Maßnahmen getroffen werden, die das Verfahren vereinfachen und zweckmäßiger gestalten und die zur Entlastung der Gerichte beitragen können. Darüber hinaus soll die außergerichtliche Streitbeilegung erleichtert werden.

Was ist das Beweisverfahren eigentlich?

- Kein „Klageverfahren“ (keine Klageanträge; keine Entscheidung durch den Richter in einer Sache)
- Ist es ein „gerichtliches Verfahren“? → Offensichtlich, da es durch die Antragstellung bei einem Gericht eingeleitet wird (§ 486 ZPO)
- Außerdem gilt gem. Anlage 1 zum RVG:

1003	Über den Gegenstand ist ein anderes gerichtliches Verfahren als ein selbständiges Beweisverfahren anhängig: Die Gebühr 1000 Nr. 1 sowie die Gebühren 1001 und 1002 betragen	1,0

- Ist es ein „Rechtsstreit“? – Nein

Zivilprozessordnung
§ 486 Zuständiges Gericht

(1) Ist ein Rechtsstreit anhängig, so ist der Antrag bei dem Prozessgericht zu stellen.
(2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, so ist der Antrag bei dem Gericht zu stellen,
Antragstellers zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre. In dem nachfolgenden

→ Es ist ein Antragsverfahren

→ dient der vorgezogenen Klärung streitiger Tatsachen, die in/für einen zukünftigen Rechtsstreit von Bedeutung sein können

Das selbstständige beweisverfahren als „Hauptsacheverfahren light“?

◀	1. A. Das selbständige Beweisverfahren nach ZPO	Sturmberg	Sturmberg, Die Beweissicherung in der anwaltlichen Praxis 17. Aktualisierung 2022 Stand: 18.06.2022

1.1. I. Grundsätzliches

Das selbständige Beweisverfahren ist aus der forensischen Praxis nicht wegzudenken. Es unterstützt die Bemühungen von Streitparteien, in Sachfragen eine Einigungsbasis zu erlangen, noch bevor es zu einem Streitverfahren kommt. Das Gericht leitet das Verfahren „am langen Zügel“, so dass den Parteien grundsätzlich Gestaltungsspielräume verbleiben; das selbständige Beweisverfahren zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass es keine richterliche Erkenntnis produziert. Das bedeutet, dass grundsätzlich ***keine materiell-rechtliche Prüfung*** durch das Gericht stattfindet; denn allein der Anlass und Ausgangspunkt des Verfahrens, der Antrag einer Partei mit bestimmten, von ihr selbst formulierten Fragestellungen, kann nicht bewirken, dass auf dieser Grundlage materiell-rechtliche Fragestellungen vom zuständigen Gericht entschieden werden. Das angerufene Gericht darf also den Sachvortrag des Antragstellers grundsätzlich nicht auf seine Schlüssigkeit oder gar Erheblichkeit prüfen, wie der BGH in einer Grundsatzentscheidung vom 16.09.2004 klargestellt hatte (BGH, Beschluss vom 16.09.2004 - III ZB 33/04; BauR 2005, 364-367). Auf diese Entscheidung müssen antragstellende Parteien nicht selten die Gerichte aufmerksam machen. Nicht einmal die Beweislast ist von Bedeutung für die Zulässigkeit eines Antrags (LG Berlin, Urteil vom 07.02.2012 - 5 O 267/05).

Allerdings hat das selbständige Beweisverfahren nach dem Rechtspflegevereinfachungsgesetz von 1991 und aufgrund der danach folgenden, überaus zahlreichen richterlichen Entscheidungen starke kontradiktorische Züge angenommen, die es oftmals faktisch zu einem Ersatz für ein Erkenntnisverfahren mutieren lassen. Das wird Motiv für die Justizverwaltung gewesen sein, dass (allerdings erst seit wenigen Jahren) auch das Beweisverfahren für die Richterschaft als Vorgang zählt.

Der Gesetzgeber hat nicht gewollt, dass dieser Verfahrensart eine Ersatzfunktion für ein Erkenntnisverfahren zukommt und sie zum „kleinen Hauptsachestreit“ wird. Er hat in § 493 ZPO festgelegt, welches das Ziel der Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist, nämlich die Produktion eines Beweises für ein späteres Streitverfahren, in dem auch erst über die Kosten entschieden wird, natürlich nur dann, wenn der Beweis auch entscheidungserheblich ist!

Hauptsacheverfahren *light*?

- Faktisch hat das Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO diesen Charakter gleichwohl, was der Gesetzgeber offenbar doch wollte, denn in S. 2 heißt es:

„Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.“

- Was anderes soll die sein, als – in Übereinstimmung mit dem Rechtspflegevereinfachungsgesetz von 1991 – als die Aufforderung an die Parteien, sich im Beweisverfahren oder auf Basis von dessen Ergebnis zu einigen

(Gerichte mögen keine „Hauptsacheverfahren *light*“)

OLG Köln, Beschl. v. 15.5.2019 – 5 W 3/19, BeckRS 2019, 10251 (Arzthaftung)

21 Nicht hingegen hat das selbständige Beweisverfahren den Charakter eines Hauptsacheverfahrens „light", wie ihn offensichtlich der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers sieht. Weder die Schaffung des § 485 II ZPO durch den Gesetzgeber noch die sehr weitgehende Bejahung der Zulässigkeit - im Hinblick auf rechtliche Aspekte einschließende Fragen im Rahmen der Arzthaftungsfälle -, wie das Beweisverfahren sie durch die Rechtsprechung des BGH (a.a.O. BGHZ 198, 237 ff.) erfahren hat, wollten den Charakter des Beweisverfahrens hin zu einem besonders einfachen und raschen, quasi „kleinen" Hauptsacheverfahren verändern. Dies gilt schon vor dem Hintergrund, dass im Beweisverfahren der Antragsteller in deutlich weitergehender Weise „in der Hand" hat, Inhalt, Gegenstand und Richtung des Verfahrens zu bestimmen, während der Antragsgegner sich umgekehrt in ganz anderer Weise dem Verfahren verweigern kann, im Übrigen aber auch bei weitem nicht die Möglichkeiten hat, sich zur Wehr zu setzen, als im Hauptsacheverfahren. Der Antragsteller bestimmt, worüber er Beweis erhoben wissen möchte, und dies regelmäßig schon in der Antragsschrift. Der Antragsgegner kann sich (wie regelmäßig zu beobachten) auf das Bestreiten der Zulässigkeit beschränken, kann im äußersten Fall seinerseits Gegenbeweis zu weiteren Umständen beantragen (vgl. Zöller-Herget, § 485 Rn. 3 m.w.N.), was in der Praxis des Arzthaftungsfalles so gut wie nie vorkommt. Der Streitgegenstand ist eingeengt, rechtlich schon wegen der Beschränkung auf das Beweismittel des schriftlichen Sachverständigengutachtens (§ 485 II ZPO), tatsächlich durch die Streitpunkte, die der Antragsteller für relevant und klärungsbedürftig hält, die aber erfahrungsgemäß bei weitem nicht das Spektrum des typischen Arzthaftungsfalls abbilden (etwa Angriffe gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Dokumentation, Aufklärungsrügen, Erfordernis der Klärung von Anknüpfungstatsachen durch Vernehmung von Zeugen usw., die allesamt nicht Gegenstand eines Beweisverfahrens sein können). Die Tätigkeit des mit dem selbständigen Beweisverfahren beauftragten Gerichts beschränkt sich auf die Entgegennahme und formelle Prüfung des Antrags (§§ 487, 490 ZPO), die Ladung des Gegners (§ 491 ZPO) und die Durchführung der Beweisaufnahme nach Maßgabe des § 492 ZPO (BGH Beschluss vom 29.11.2016 - VI ZB 23/16 -, VersR 2017, 908 f.). Dem Gericht ist es grundsätzlich verwehrt, bereits im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens eine Schlüssigkeits- oder Erheblichkeitsprüfung vorzunehmen (BGH, VI ZB 53/08, VersR 2010, 133 Rn. 6). Auch eine Beweiswürdigung findet nicht statt (BGH, VI ZB 59/09, VersR 2010, 1241 Rn. 8). Die naheliegende und typischerweise zu beobachtende Folge ist, dass der sich nur allzu häufig anschließende Hauptsacheprozess regelmäßig mit sehr viel weitreichenderen Fragen befasst ist, das Ergebnis des Beweisverfahrens sich als Makulatur entpuppt und von einer Verkürzung des Verfahrens, gar von einer Befriedung der Parteien ohne ordentlichen Prozess keine Rede sein kann.

Pre-trial discovery

2. Selbständiges Beweisverfahren

Im geltenden Recht ist eine Beweiserhebung außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich nur zur „Sicherung des Beweises" vorgesehen (§ 485 Satz 1 ZPO). Das Verfahren soll in erster Linie dazu dienen, gefährdete Beweismittel für einen Prozeß nutzbar zu machen.

a) Mit dieser Beschränkung auf Fälle der Beweissicherung ist das deutsche Recht enger als das anglo-amerikanische Recht, das den Parteien die Möglichkeit gibt, vor dem Eintritt in die eigentliche Verhandlung den Sachverhalt weitgehend aufzuklären (pre-trial discovery). § 485 ZPO läßt das Verfahren der Beweissicherung zwar zu, wenn der Gegner zustimmt. Dies kann dazu führen, daß das Verfahren auch durchgeführt wird, wenn es nicht um die Sicherung von Beweisen geht. Vom Zweck der Regelung dürften diese Fälle aber nicht erfaßt sein. In der Praxis scheint ein solches „gewillkürtes" Beweissicherungsverfahren auch keine Rolle zu spielen.

Dies wird aber zunehmend bedauert. Insbesondere wenn der Streit der Parteien nur von der Entscheidung tatsächlicher Fragen abhängt, wird die vor- oder außergerichtliche Beweisaufnahme als zweckmäßig angesehen. Unter anderem für Bauprozesse (Punktensachen), Kraftfahrzeug- und Arzthaftungsprozesse wird angenommen, daß die gesonderte Begutachtung durch einen Sachverständigen häufig zu einer die Parteien zufriedenstellenden Klärung und damit eher zum Vergleich als in einen Prozeß führen würde.

rung folgend ferner sicherstellen, daß sich der Sachverständige auch zu den Ursachen eines Schadens oder Mangels und zu den Kosten der Beseitigung äußern kann, was derzeit nicht vorgesehen ist.

b) Nach geltendem Recht bestimmt der Sicherungszweck das Verfahren, fordert eine rasche Abwicklung und überläßt deshalb auch dem Antragsteller die Auswahl und Benennung eines Sachverständigen (§ 487 Nr. 3 ZPO), der im Hauptverfahren durch das Gericht ausgewählt wird (§ 404 Abs. 1 ZPO). Damit wird das geltende Recht den Interessen der Parteien nicht immer gerecht.

In vielen Fällen wird der Gegner davon ausgehen, daß die das Sicherungsverfahren betreibende Partei einen Sachverständigen vorgeschlagen hat, von dem sie ein für sie günstiges Ergebnis erwartet. Lehnt der Gegner den Sachverständigen im Sicherungsverfahren ab (diese Möglichkeit wird heute überwiegend bejaht, OLG Düsseldorf, MDR 1982, 414 m. w. N.), kommt es zu Verzögerungen, die dem Zweck des Verfahrens zuwiderlaufen und zum Verlust des Beweismittels führen können. Hält das Beweissicherungsgericht eine Ablehnung des Sachverständigen erst im Klageverfahren für zulässig, ist die Gefahr des Beweismittelverlustes noch größer. Setzt der Antragsgegner seinerseits ein Beweissicherungsverfahren in Gang, weil er dem vom Antragsteller benannten Sachverständigen nicht traut, ergeben sich für die Gerichte zusätzliche Belastungen. Diese Überlegungen haben bereits die Kommission für das Zivilprozeßrecht zu dem Vorschlag ver-

Discovery (Recht)

Die **Discovery** (auch: *pre-trial discovery*; englische Rechtssprache: *Voruntersuchung, gerichtlich angeordnete Vorlage von Beweismitteln*, insbesondere von Urkunden), ist im Prozessrecht der Länder des Common Law ein förmliches Beweisverfahren.

Inhaltsverzeichnis [Verbergen]

1 US-amerikanisches Zivilprozessrecht
  1.1 Ablauf
  1.2 Bedeutung
2 Rechtsvergleich
  2.1 Deutschland
3 Weblinks
4 Einzelnachweise

US-amerikanisches Zivilprozessrecht [Bearbeiten | Quelltext bearbeiten]

Ablauf [Bearbeiten | Quelltext bearbeiten]

Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung sind die Parteien verpflichtet, einander die Beweismittel zu bezeichnen, auf die sie sich später im Verfahren berufen wollen. Damit soll einer Überraschung einer Partei vor neuen Beweismitteln in einem späteren Verfahrensstadium vorgebeugt werden, gegen die sie sich möglicherweise nicht mehr hinreichend verteidigen kann (*trial by ambush*).[1]

Häufigstes Beweismittel ist die eidliche Zeugenaussage (*deposition*), eine Art vorweggenommenes Kreuzverhör, an der beide Parteien teilnehmen dürfen. Möglich ist auch die schriftliche Beantwortung von Beweisfragen an Eides statt (*interrogatories*).

Außerdem sind die Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen und die Abgabe von Erklärungen zu Protokoll (*subpoenaing*), die körperliche Untersuchung einer Partei sowie die Prüfung von Urkunden auf ihre Echtheit üblich.

Eine Besonderheit ist die Sicherstellung elektronischer Unterlagen (digitaler Beweisstücke) wie E-Mails oder Chat-Protokollen („eDiscovery").

Bedeutung [Bearbeiten | Quelltext bearbeiten]

Die wichtige Rolle der *discovery* zeigt sich darin, dass Kläger auch ohne den Besitz eigener Beweise ihre Ansprüche geltend machen können, wenn sie damit rechnen dürfen, die Beweismittel bei der Gegenseite oder bei Dritten zu finden.[2] Diese Rolle der *discovery* berechtigt allerdings zur Kritik, weil sie die Streitsucht vor Gericht fördern kann.

Die *deposition* ist ein teures Verfahren. Allein die Kosten der Wortprotokollführung betragen pro Vernehmungstag mehr als $1.000. Selten wird die Vernehmung einer Person in nur wenigen Stunden abgeschlossen. Das Verfahren unterwirft die Vernommenen in der Regel einem hohen psychologischen Druck. Die Vernommenen werden stets vereidigt. Das Gericht beteiligt sich nicht aktiv an der Vernehmung, sondern regelt nur eventuelle Einsprüche der Anwälte.

Die *discovery* wird vor dem Beginn des *trial*, der mündlichen Verhandlung mit Beweiswürdigung durch den Richter oder die Geschworenen (*Jury*), abgeschlossen. Zum Abschluss der mündlichen Verhandlung stellen die Parteien üblicherweise ihre Schlussanträge aufgrund der bewiesenen Rechts- und Faktenlage. Der Richter kann dann ein *summary judgement* abgeben, wenn die Klage alleine aufgrund der Rechtslage und unbestrittener Fakten entscheidungsreif ist.

Werden in den USA mehr Verfahren durch die discovery erledigt als in trials?

Ja, vgl.

https://www.youtube.com/watch?v=lJOpSkyBl2Y&t=1837s

(University of Virginia – Overview of the american legal system and the live of a case)

Zivilprozessordnung
§ 485 Zulässigkeit

(1) Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.
(2) 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 oder der Zustand oder Wert einer Sache,
2. die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels,
3. der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels

festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.
(3) Soweit eine Begutachtung bereits gerichtlich angeordnet worden ist, findet eine neue Begutachtung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 412 erfüllt sind.

Absatz 1

„Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.“

→ festzustellen, durch – Augenschein oder SV-Gutachten, ob eine bestimmte Tatsache (z.B. Mangel) vorhanden ist und wie hoch z.B. die Kosten zu dessen Behebung sind, um einen solchen Mangel zu beseitigen

→ dient der Sicherung von Beweisen, dergestalt, dass gerichtlich ein bestimmter Zustand dokumentiert wird, bevor sich der Zustand später verändert

Rechtliches Interesse?

- Abs. 1: Sicherungsinteresse
- Abs. 2: xxx
- Was kein „rechtliches Interesse“ sein soll, ist „Ausforschung“

→ dieser Einwand wird zwar immer wieder erhoben, greift aber bei „gut formulierten“ Antragsschriften nicht durch

→ Was meint „gut formuliert“: Antragsschriften, die den Streitgegenstand umschreiben und den Bezug der Beweisfragen hierzu erkennen lassen.

→ d.h., nicht bloß „formelhaft“ ohne inhaltlichen Bezug zu einem (Streit-)Sachverhalt stereotyp Beweisfragen stellen, sondern „eine Geschichte erzählen“ (Machen bei mir die Studentinnen)

- Problematisch, wenn verschiedentlich gesagt wird, dass Beweisverfahren soll „der Vorbereitung einer Klage dienen“. – Ja, soll es; bei Abs. 1 –

Aber bei Abs. 2 sagt man das so nicht → sonst: Ausforschungseinwand

→ Besser: Es soll der Vermeidung einer Klage dienen, damit diese

1. entweder verzichtbar ist, weil Antragsteller seine Aussichtslosigkeit erkennt oder
2. Gegner anerkennt oder
3. sich die Parteien außergerichtlich vergleichen.

Prozessrecht - selbständiges Beweisverfahren

PDF

zurück | vor

BAG, Beschluß vom 30.09.2008 - Aktenzeichen 3 AZB 47/08

DRsp Nr. 2008/24105

Prozessrecht - selbständiges Beweisverfahren

Orientierungssätze:
1. Die Regeln über das selbständige Beweissicherungsverfahren gelten auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren.
2. Ein selbständiges Beweisverfahren ist bereits dann zulässig, wenn die Feststellungen der Vermeidung eines Rechtsstreites dienen können, also diese abstrakte Möglichkeit der gütlichen Streitbeilegung besteht. Die positive Feststellung, dass ein Hauptsacheverfahren wahrscheinlich vermieden wird, ist nicht erforderlich.
3. Soweit nicht evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann, ist das selbständige Beweisverfahren trotz Zweifeln an der Begründetheit der vom Antragsteller verfolgten Ansprüche durchzuführen.
4. An die im selbständigen Beweisverfahren gestellten Anträge sind die selben Anforderungen zu stellen wie an den Beweisantritt durch Sachverständige im Hauptsacheverfahren. Das bedeutet:
a) Auch auf die Informationsnot der beweispflichtigen Partei ist Rücksicht zu nehmen. Eine wissenschaftliche Substantiierung der Beweisantritte wird nicht verlangt; es muss nur das Ergebnis mitgeteilt werden, zu dem der Sachverständige kommen soll, nicht der Weg, auf dem dies geschieht.
b) Allerdings ist das Verbot des Ausforschungsbeweises bei unsubstantiiertem Vortrag zu beachten. Der Verfahrensgegenstand muss zweifelsfrei abgrenzbar sein und ein Sachverständiger Art und Umfang der übertragenen Tätigkeit erkennen können. Insofern ist es ausreichend, wenn der Sachverständige auf die Begutachtung noch vorhandener Gegenstände, von denen er sich einen Eindruck verschaffen kann, verwiesen wird.

I. Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden die Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. April 2008 - 10 Ta 192/08 - und des Arbeitsgerichts Berlin vom 8. November 2007 - 8 Ha 22413/06 - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde im Übrigen teilweise aufgehoben.

II. Es ist ein schriftliches Sachverständigengutachten über folgende Behauptungen einzuholen:

1. Bei dem Brand in dem Objekt F vom 3. August 2003 ist es durch das Verbrennen der dort verwandten Ummantelungen und Isolierungen an den Rohrleitungen zu einer Freisetzung von Stoffen, Gasen bzw. Schwebteilchen gekommen, die beim Antragsteller, als dieser vom 24. September 2003 bis zum 26. September 2003 Reparaturarbeiten an Rohrleitungen und Ventilen im Keller durchführte, zu einem Zustand nach Hämoptysen (ICD-10: R04.2), Bronchitis (ICD-10: J44.8), Tracheitis (ICD-10: J40) sowie Refluxösophagitis (ICD-10: K21.0) geführt haben.

2. Die Ursächlichkeit der am Brandort vorhandenen Stoffe für die Erkrankung des Antragstellers als Vollbartträger ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger eine einfache Staubmaske trug.

3. Es wäre nicht zu den gesundheitlichen Folgen gekommen, wenn die Sanierungstätigkeiten unter Einhaltung von Schutzmaßnahmen (Schutzkleidung Kategorie III, Typ 5 bis 6; Atemschutz; Schutzhandschuhe Kategorie II sowie Fußschutz S 3) durchgeführt worden wären.

Hauptanwendungsfälle in meiner Kanzlei

- Arzthaftung
- Zahnarzthaftung (hier auch häufig Beweissicherung nach Abs. 1)

- tätliche Körperverletzung
- Verkehrsunfälle (Sach- und Personenschaden)

- Bauschäden
- Wohngebäudeschäden

- alle„Gesundheitsversicherungen“
- Private Krankenversicherung (liegt medizinisch notwendige Heilbehandlung vor)
- Krankentagegeldversicherung (liegt Arbeitsunfähigkeit vor)
- Berufsunfähigkeitsversicherung (ist VN berufsunfähig / kann er überhaupt noch arbeiten)
- Unfallversicherung (Funktionseinschränkungen in der Gliedertaxe)
- private Pflegeversicherung (welche Pflegestufe ist erreicht)

All dies wird im Klageverfahren von einem Sachverständiger aufgeklärt
Warum dann nicht auch stattdessen im Beweisverfahren?

Zeitablauf oder Verweigerungshaltung des Antragsgegners unmaßgeblich

11 **§ 485 ZPO** (Selbständiges Beweisverfahren zur Aufklärung von unfallbedingten Verletzungsfolgen)

1. **Ein rechtliches Interesse an der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens gem. § 485 Abs. 2 ZPO zur Aufklärung der Verletzungen nach einem Verkehrsunfall kann nicht schon deswegen verneint werden, weil das Unfallereignis bereits 4 1/2 Jahre zurückliegt. Vielmehr ist seine Zulässigkeit zu bejahen, wenn die im Beweisverfahren getroffenen Feststellungen der Vermeidung eines Rechtsstreit dienen können.**
2. **Das rechtliche Interesse wird auch nicht dadurch berührt, dass der Antragsgegner erklärt, zu weiteren Leistungen nicht bereit zu sein, da sich diese Auffassung nach Niederlegung des Gutachtens noch ändern kann.** (Leitsätze des Einsenders)

OLG Köln, Beschluss vom 9. 12. 2021 (11 W 37/21)



zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 486 Zuständiges Gericht

(1) Ist ein Rechtsstreit anhängig, so ist der Antrag bei dem Prozessgericht zu stellen.
(2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, so ist der Antrag bei dem Gericht zu stellen, das nach dem Vortrag des Antragstellers zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre. In dem nachfolgenden Streitverfahren kann sich der Antragsteller auf die Unzuständigkeit des Gerichts nicht berufen.
(3) In Fällen dringender Gefahr kann der Antrag auch bei dem Amtsgericht gestellt werden, in dessen Bezirk die zu vernehmende oder zu begutachtende Person sich aufhält oder die in Augenschein zu nehmende oder zu begutachtende Sache sich befindet.
(4) Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

Abs. 3: Eröffnet Wahlrecht
Abs. 4: Kein Anwaltszwang

Zivilprozessordnung
§ 487 Inhalt des Antrages

Der Antrag muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Gegners;
2. die Bezeichnung der Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll;
3. die Benennung der Zeugen oder die Bezeichnung der übrigen nach § 485 zulässigen Beweismittel;
4. die Glaubhaftmachung der Tatsachen, die die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens und die Zuständigkeit des Gerichts begründen sollen.

Müssen „Beweisfragen“ formuliert werden?

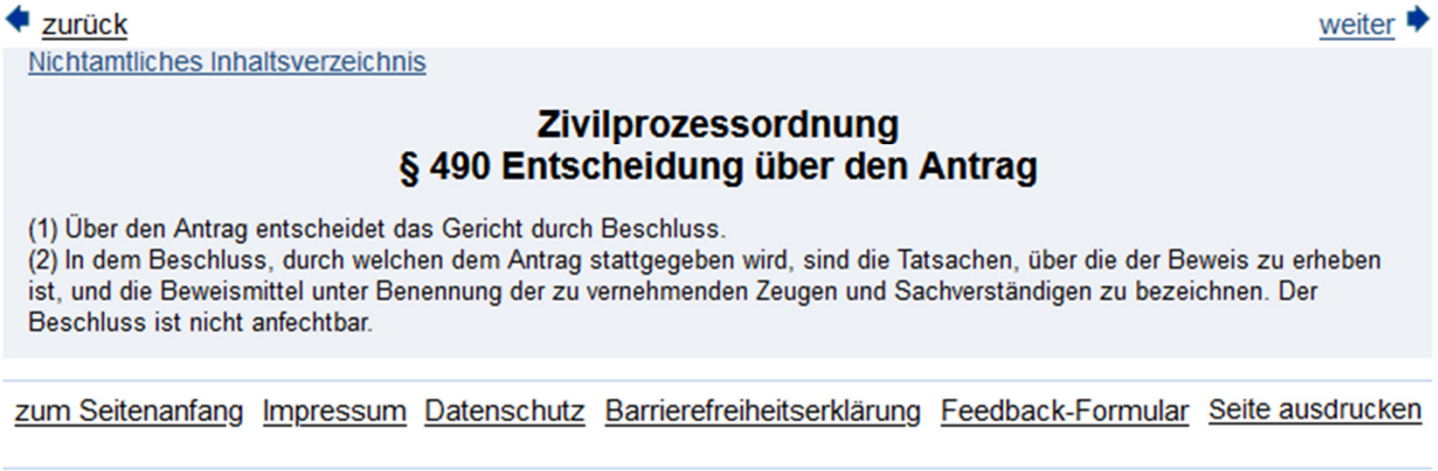
Macht man im Regelfall zwar, schreibt das Gesetz jedoch nicht vor.

Es reicht „Tatsachen zu bezeichnen, über die Beweis erhoben werden soll“.

4. Anders als gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (Leistungsklage) bzw. gem. § 256 Abs. 1 ZPO (Feststellungsklage) bedarf es für die Antragstellung im selbstständigen Beweisverfahren keines „bestimmten Antrages“[3]. Dies folgt aus der Logik des § 487 Nr. 2 und 4 ZPO, wonach nur die „Tatsachen“ zu benennen und glaubhaft zu machen sind[4], über die Beweis erhoben werden soll, ohne dass dabei die Anforderungen überspannt werden dürfen[5]. Die Abfassung des Beweisbeschlusses ist gem. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG sodann Amtspflicht des Gerichts, weswegen dieses aufgeworfene Beweisfragen nicht wegen „Unbestimmtheit“ abweisen kann.

Bundesministerium der Justiz | Bundesamt für Justiz

Zivilprozessordnung
§§ 488 und 489 (weggefallen)



zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 490 Entscheidung über den Antrag

(1) Über den Antrag entscheidet das Gericht durch Beschluss.
(2) In dem Beschluss, durch welchen dem Antrag stattgegeben wird, sind die Tatsachen, über die der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

→ Da das Gericht den Beweisbeschluss absetzt, in eigener Verantwortung / Zuständigkeit, brauchen keine „Beweisfragen“ an den SV formuliert werden
→ Es reicht, die Tatsachen zu benennen, über die Beweis erhoben werden soll



zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 491 Ladung des Gegners

(1) Der Gegner ist, sofern es nach den Umständen des Falles geschehen kann, unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Antrags zu dem für die Beweisaufnahme bestimmten Termin so zeitig zu laden, dass er in diesem Termin seine Rechte wahrzunehmen vermag.
(2) Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift steht der Beweisaufnahme nicht entgegen.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

Darf der Antragsgegner nur bei einer Besichtigung der Baustelle durch den SV zugegen sein oder auch bei einer medizinischen Untersuchung?

Zivilprozessordnung
§ 492 Beweisaufnahme

(1) Die Beweisaufnahme erfolgt nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften.
(2) Das Protokoll über die Beweisaufnahme ist bei dem Gericht, das sie angeordnet hat, aufzubewahren.
(3) Das Gericht kann die Parteien zur mündlichen Erörterung laden, wenn eine Einigung zu erwarten ist; ein Vergleich ist zu gerichtlichem Protokoll zu nehmen.

→ Verweis auf §§ 402 ff. ZPO

nicht anhängig ist.

Künftig soll die Beweissicherung nach § 485 Abs. 1 wie bisher beim Gericht des anhängigen Verfahrens möglich sein. § 486 Abs. 1 beläßt es daher inhaltlich bei der geltenden Regelung.

Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann das Verfahren nach den geltenden Absätzen 3 und 2 nicht eingeschlagen werden, soweit es nach Absatz 2 auf den Aufenthaltsort des Sachverständigen ankommen würde. Denn der Sachverständige soll künftig vom Gericht bestellt werden (§ 487 in der Fassung des Entwurfs, § 492 Abs. 1, § 404; Erster Teil der Begründung B. II. 2 b, c). Die in den Fällen des § 486 Abs. 3 und 2 maßgeblichen Anknüpfungen für die Zuständigkeit des Beweissicherungsgerichts sind für das selbständige Beweisverfahren auch nicht gleichermaßen geeignet. Deshalb soll nach § 486 Abs. 2 in der Fassung

Zu Nummer 29 (§ 492 ZPO)

Nach § 492 erfolgt die Beweisaufnahme nach den allgemein für das Beweismittel geltenden Vorschriften. Dabei soll es im selbständigen Beweisverfahren ohne Einschränkung bleiben. Insbesondere sollen die Vorschriften über die Ablehnung des Sachverständigen in § 406 und über die Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung des Gutachtens in § 411 Abs. 3 Anwendung finden, damit die im selbständigen Verfahren erhobenen Beweise möglichst von Bestand sind.

Eine ausdrückliche Regelung, nach der das Gericht im Beweissicherungsverfahren Vergleiche zu Protokoll nehmen kann, findet sich im geltenden Recht nicht. Ob sie sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO herleiten läßt, ist streitig (Erster Teil der Begründung B. II. 2 e). Sie ist zweckmäßig und soll dem § 492 als Absatz 3 ange-

fügt werden. Vorbild ist die vergleichbare Regelung in § 118 Abs. 1 ZPO, die ihrerseits einen Vergleich betrifft, der nicht im Hauptprozeß, sondern im Prozeßkostenhilfeverfahren geschlossen wird.

stellt werden muß (u. a. OLG Celle, Rpfleger 1971, 73; OLG Köln, MDR 1976, 1025; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Auflage, § 515 Rdnr. 23).

Der Entwurf der Bundesregierung zum Vereinheitli-

Zivilprozessordnung
§ 493 Benutzung im Prozess

(1) Beruft sich eine Partei im Prozess auf Tatsachen, über die selbständig Beweis erhoben worden ist, so steht die selbständige Beweiserhebung einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleich.
(2) War der Gegner in einem Termin im selbständigen Beweisverfahren nicht erschienen, so kann das Ergebnis nur benutzt werden, wenn der Gegner rechtzeitig geladen war.

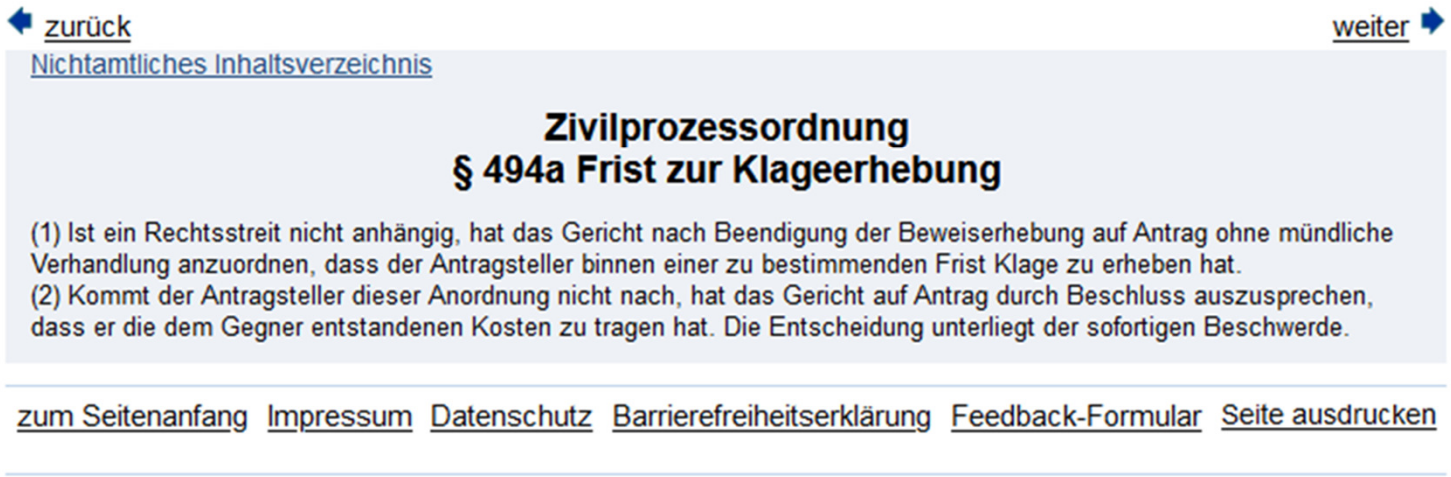
Abs. 1: Im späteren Klageverfahren vortragen: „Ich beziehe mich auf das Ergebnis des Beweisverfahrens …“

Abs. 2: Nochmal … muss der Gegner zu einem medizinischen Untersuchungstermin geladen werden / darf er daran teilnehmen? (Retraumatisierung des Opfers nach Körperverletzung)

Zivilprozessordnung
§ 494 Unbekannter Gegner

(1) Wird von dem Beweisführer ein Gegner nicht bezeichnet, so ist der Antrag nur dann zulässig, wenn der Beweisführer glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden außerstande sei, den Gegner zu bezeichnen.
(2) Wird dem Antrag stattgegeben, so kann das Gericht dem unbekannten Gegner zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.

→ seltener Fall; hatte ich noch nicht



zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 494a Frist zur Klageerhebung

(1) Ist ein Rechtsstreit nicht anhängig, hat das Gericht nach Beendigung der Beweiserhebung auf Antrag ohne mündliche Verhandlung anzuordnen, dass der Antragsteller binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben hat.
(2) Kommt der Antragsteller dieser Anordnung nicht nach, hat das Gericht auf Antrag durch Beschluss auszusprechen, dass er die dem Gegner entstandenen Kosten zu tragen hat. Die Entscheidung unterliegt der sofortigen Beschwerde.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

Abs. 1: Keine Notfrist, kann auf Antrag verlängert werden (meist nehmen die Gerichte eine lange Frist, z.B. zwei Monate, da sie eine Klage an sich nicht wollen / nicht provozieren wollen)

Rechte des Antragsgegners?

- kann sich dem Verfahren anschließen und eigene Fragen einführen, die er in Bezug auf den Streitgegenstand geklärt wissen möchte
- dafür kein Anwaltszwang für den Antragsgegner erforderlich
- warum nicht? → arg ex § 486 Abs. 4 ZPO, weil er selber einen „Gegenantrag“ beim Gericht zu Protokoll der Geschäftsstelle einreichen könnte

Pflichten des Gerichts?

Bundesministerium der Justiz | Bundesamt für Justiz



zurück | weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 567 Sofortige Beschwerde; Anschlussbeschwerde

(1) Die sofortige Beschwerde findet statt gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Entscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte, wenn

1. dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder
2. es sich um solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen handelt, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist.

(2) Gegen Entscheidungen über Kosten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt.
(3) Der Beschwerdegegner kann sich der Beschwerde anschließen, selbst wenn er auf die Beschwerde verzichtet hat oder die Beschwerdefrist verstrichen ist. Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

zum Seitenanfang | Impressum | Datenschutz | Barrierefreiheitserklärung | Feedback-Formular | Seite ausdrucken

- Antrag stattgeben oder Antrag zurückweisen
- wenn / soweit Antrag stattgegeben: Verfahren einleiten, z.B. Gutachter beauftragen, Ortstermin, Zeugenanhörungstermin
- wenn / soweit Antrag unzulässig ist: Antrag zurückweisen
- hiergegen sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO

Muss der Sachverständige auf Antrag zur Erläuterung seines Gutachtens angehört werden?

BVerfG, Beschluss 2 BvR 2915/14 vom 24.8.2015, Rn. 18 bei Juris:

„Nach § 402 in Verbindung mit § 397 ZPO sind die Parteien berechtigt, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten. Der Bundesgerichtshof hat daraus in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Gerichte abgeleitet, dem Antrag einer Partei auf mündliche Befragung gerichtlicher Sachverständiger stattzugeben (vgl. BGHZ 6, 398 <400 f.>; BGH, Urteile vom 21. Oktober 1986 - VI ZR 15/85 -, NJW-RR 1987, S. 339 <340> und vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 -, NJW 1997, S. 802 f.).“

→gilt aufgrund der Bezugnahme in § 492 Abs. 1 ZPO ebenso

Wiederum: Gerichte mögen keine Anhörungstermine im Beweisverfahren (keine Zeit); soll im Klageverfahren erfolgen (vermeidet doppelte Anhörung)

Aber: Die Terminsgebühr aus dem Beweisverfahren wird auf das Klageverfahren nicht angerechnet.

Daher: Immer Sachverständigenanhörung durchführen, falls Terminsgebühr nicht schon anderweitig (z.B. Teilnehme an einem Untersuchungstermin verdient.

Darf Mandant bei der Sachverständigenanhörung vor Gericht den SV selber Fragen stellen?

- Dient der „Befriedung“, aber manche Richter wollen das nicht
- § 397 Abs. 2 ZPO --> Ist das Ermessen („kann“) irgendwie beschränkt oder liegt tatsächlich komplett freies Ermessen vor?

  „Es steht im Ermessen des Gerichts […]“, (MüKoZPO/Damrau/Weinland ZPO § 397 Rn. 5): Dadurch, dass in keinem Kommentar etwas zu einer Beschränkung des Ermessens steht (weder in den bei Juris, Wolters Kluwer oder BeckOnline verfügbaren), ist davon auszugehen, dass freies Ermessen besteht.“

- Ist § 492 Abs. 2 ZPO eine Bezugnahme auf § 397 ZPO?

  → Ja: *„Abs. 1 bestimmt, dass für die Beweisaufnahme in dem selbstständigen Beweisverfahren die allgemeinen (§§ 355 ff.) und die besonderen, die einzelnen Beweismittel betreffenden Vorschriften (Augenschein §§ 371-372a; Zeugen §§ 373-401; Sachverständiger §§ 402-414) gelten.“ (BeckOK ZPO/Kratz ZPO § 492 Rn. 1)*

Verjährungshemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB

- Antragsteller muss aktivlegitimiert für die von ihm verfolgten Ansprüche sein; Antragsgegner passivlegitimiert (folgt nach allgemeinen Grundsätzen)
- Voraussetzung ist ein „Rechtsschutzinteresse“ des Antragstellers
- Gegeben, wenn ein Rechtsstreit des Antragstellers mit einem „Anderen“ aufgrund einer bereits gegebenen rechtlichen Ausgangslage anhängig oder möglicherweise zu erwarten ist und wenn das zu sichernde Beweismittel in diesem Rechtsstreit zumindest möglicherweise i.S.v. § 493 ZPO „benutzt“ werden kann
- Daher nicht notwendig, in der Antragschrift den (später) verfolgten Anspruch bestimmt zu benennen
- Wenn die Antragsschrift allerdings verjährungshemmend wirken soll, muss der (später) geltend gemachte Anspruch aus Gründen der Erkennbarkeit für den Schuldner – wie auch bei Klage und Mahnbescheid – „individualisiert“ werden
- Dieses Erfordernis kommt jedoch aus dem materiellen Recht, nicht aus dem Verfahrensrecht, weswegen Anforderungen an eine ausreichende Individualisierung geringer anzusetzen sind
- Im Mängelrecht (z.B. §§ 433, 631 BGB) soll eine genaue Bezeichnung des Mangels und seine Zuordnung zum Vertragsgegner erforderlich sein
- Bei anderen Streitigkeiten (z.B. im Delikts- oder Sachenrecht) genügt eine Bezeichnung der den Anspruch begründenden Umstände, z.B. „Vertragliche und deliktische Ansprüche aus Behandlungsfehlerhaftung“

- Die Hemmung tritt mit Zustellung beim Antragsgegner ein; § 167 ZPO findet Anwendung („Zustellung demnächst“).
- Unerheblich für die Hemmung ist, ob die behauptete Tatsache im Beweisverfahren bestätigt wird oder nicht.
- Bedeutungslos für den Eintritt der Hemmung ist auch, ob der Beweisantrag vor einem zuständigen Gericht oder einem unzuständigen Gericht erhoben wurde.
- (Trick: Beim Arbeitsgericht stellen und gem. § 17a Abs. 3 GVG die Zulässigkeit des Rechtswegs klären lassen.)
- Unerheblich für die Verjährungshemmung ist auch, ob der Beweisantrag „zulässig“ ist, solange er nicht „unstatthaft“ ist (z.B. bei wiederholter Antragstellung; gegen Personen, die der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliegen?).

- Wenn Schuldner Beweisverfahren einleitet, dann keine verjährungshemmende Wirkung, z.B. wenn Werkunternehmer die Mängelfreiheit feststellen lassen möchte, um Ansprüche des Auftraggebers abzuwehren.

- Auch ausländische Beweissicherungsverfahren können die Verjährung hemmen.

- Zum Ganzen: Müko-BGB/Grothe, 9. Aufl. 2021, § 204 Rn. 49 - 52

Umfasst das selbständige Beweisverfahren auch Ansprüche auf Hinterbliebenengeld (§ 844 Abs. 3 BGB)?

→Die Frage ist falsch gestellt

→Gemeint ist, ob das Verfahren nach § 485 ZPO auch die Verjährung im Hinblick auf Anspruch nach § 844 Abs. 3 BGB hemmt

→Verjährungshemmung: § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB

→Ja, aber nur hinsichtlich der Hinterbliebenen, die am Beweisverfahren beteiligt sind

→Das selbständige Beweisverfahren hemmt nur dann, wenn es vom Gläubiger oder aber in berechtigter Prozessstandschaft für den Gläubiger beantragt worden ist *(MüKo-BGB/Grothe, 9. Aufl. 2021, § 204 Rn. 50, mwN)*

Warum torpedieren Richter das selbständige Beweisverfahren?



Viele haben sich damit zwar „abgefunden“, aber nach § 485 Abs. 2 ZPO ist es nicht beliebt

Ablehnung des selbstständigen Beweisverfahrens durch die Gerichte

- Was der Bauer nicht kennt …
- Angst vor Arbeitsmehraufwand (erst die Beweiserhebung im Beweisverfahren, dann noch einmal im Klageverfahren)
- führt entgegen der Annahme des Gesetzgebers in § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht zur „Befriedung“
- der Richter hat „nichts in der Hand“, d.h. er kann nichts „entscheiden“, er ist eher Begleiter und Moderator des Streits zwischen den Parteien
- Anwälte können sich zurücklehnen und „den Richter arbeiten lassen“
- Vorteil, dass Beweisverfahren in der Erledigungsstatistik „nichts bringen“ („Wir bekommen nix dafür.“)

Warum sind Verfahren gem. § 485 ZPO bei Zivilrichtern unbeliebt? Systematisch handelt es sich um „Eilverfahren", was insbesondere für das Beweissicherungsverfahren gilt, wenn der Verlust des Beweismittels droht. Richter müssen sie somit in ihren Dezernaten bevorzugt behandeln, was den angestammten Arbeitsfluss unterbricht. Ferner fürchten sie „Mehrarbeit", dass die Beweisaufnahme zweimal anfällt: Zunächst im Eilverfahren und ergänzend sodann noch einmal im Klageverfahren, sollte sich die erste Beweisaufnahme nicht als erschöpfend erweisen. Überdies sind sie in diesen Verfahren eher „Sachbearbeiter" denn Richter i. S. v. Art. 92 GG, da sie das Streitgeschehen nicht entscheiden (können), sondern vielmehr begleiten und beobachten.

RA Dr. Martin Riemer

Von: [redacted]; (PfOLG Zweibrücken) <[redacted]@zw.jm.rlp.de>
Gesendet: Donnerstag, 6. Oktober 2022 09:32
An: RA Dr. Martin Riemer
Betreff: AW: [EXTERN] zu Ihrer Kommentierung von § 485 ZPO im BeckOK ZPO

Sehr geehrter Herr Dr. Riemer,

vielen Dank für die Übersendung der beiden Dokumente. Ich werde die Fundstellen in meine Kommentierung einarbeiten.

Der Hauptgrund für die "Unbeliebtheit" des selbständigen Beweisverfahrens bei Gericht dürfte i.Ü. darin liegen, dass es einerseits viel Arbeit machen kann, andererseits für die Pensenberechnung nur vergleichsweise wenig zählt.

Viele Grüße aus Zweibrücken

[redacted]
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

PFÄLZISCHES OBERLANDESGERICHT ZWEIBRÜCKEN

Schlossplatz 7
66482 Zweibrücken
Telefon 06332 805-[redacted]

Gegen Versicherungen

*„There´s nothing like sticking it to an insurance company.“**

**zwar etwas klischeehaft, aber irgendwo muss das Klischee herkommen*



Warum torpedieren Antragsgegner das selbständige Beweisverfahren?

- Versicherungen torpedieren alles, was zu einer „beschleunigten Erledigung“ führt / führen kann
- „Ausforschung des Streitsachverhalts“ begegnet Skepsis
- Unkenntnis, dass dem Antragsgegner im selbständigen Beweisverfahren angeblich weniger rechtliches Gehör zukommen würde [stimmt nicht; kann sich mit eigenen Anträgen sogar anschließen)
- Teile des Streitgegenstandes werden nur einer summarischen / kursorischen Prüfung unterzogen, z.B. Berufsunfähigkeitsversicherung / Krankentagegeldversicherung (das Berufsbild bedarf keiner so umfassenden Beschreibung wie im Klageverfahren)

- **Totschlagargument: Vorwegnahme der Hauptsache**

Welche Vorteile bietet das selbständige Beweisverfahren für Antragsteller?

- der Streitfall landet schneller vor Gericht
- das Beweisverfahren ist „schlanker“ und man kommt schneller zu einem Beweisbeschluss / einer Begutachtung (insbes. bei Zahnarzthaftung sehr wichtig)
- die Antragstellung unterliegt nicht dem Anwaltszwang (kann auch vor dem Landgericht durch eine Naturpartei eingeleitet werden)

- im Klageverfahren kann der Kläger die Beweisaufnahme nicht steuern: gegen abgelehnte Beweisanträge findet keine sofortige Beschwerde statt, sondern es gibt nur das Rechtsmittel gegen die instanzbeendende Entscheidung
- wenn Gericht dem selbständigen Beweisantrag (teilweise) nicht entspricht, führt dies dazu, dass die Beweisaufnahme insoweit unterbleibt, was gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden kann

Für die Antragsteller bietet dieses Instrument demgegenüber gewichtige Vorteile zur Vorbereitung einer Klage, zumal es gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO immer dann zulässig ist, wenn die Beweiserhebung der Vermeidung eines Klageverfahren dienen kann (im Konjunktiv formuliert; im Gesetz bewusst offen und weit gefasst). Hierauf hat auch das OLG Köln abgestellt; diese Hürde für ein rechtliches Interesse wurde vom Gesetzgeber bewusst niedrig gewählt.

1. Die Antragstellung als solche unterliegt auch vor dem Landgericht gem. § 78 Abs. 3 ZPO nicht dem Anwaltszwang, denn selbstständige Beweisanträge dürfen gem. § 486 Abs. 4 ZPO zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Gleiches gilt auch für die Verteidigungsschriften durch den Gegner. Selbst die Nebenintervention zum Verfahren nach § 485 ZPO ist vom Anwaltszwang befreit[1]. Bleibt das Verfahren rein schriftlich, können es Naturalparteien streitwertunabhängig somit in Eigenregie betreiben. D. h., die Mandanten können auch selber Schriftsätze und beweiserhebliche Urkunden (z. B. Behandlungsdokumentation gem. § 630g BGB, Gutachten) von sich aus in den Rechtsstreit einführen, ohne dabei dem Zwang des elektronischen Rechtsverkehrs zu unterliegen. Nur für eine eventuelle mündliche Verhandlung (z. B. Anhörung der Sachverständigen), bei der (Verfahrens-) Anträge gestellt werden, gilt die Privilegierung aus § 78 Abs. 3 ZPO sodann nicht mehr und bleibt es vor dem Landgericht beim Anwaltszwang[2].

5. Die Beweisaufnahme bleibt anders als im Klageverfahren in der Hand der Parteien. Insbesondere der Antragsteller, auf dessen Kosten und Risiko das Verfahren letztlich geführt wird, bestimmt darüber, mit welchen Fragestellungen und zu welchem Streitsachverhalt er ein Sachverständigengutachten beauftragt. Der Grundsatz *ne ultra petita* aus § 308 Abs. 1 ZPO findet jedoch keine Anwendung: Erkennt das Gericht, dass zur Befriedung eines Streits auch weitere Beweisfragen zweckmäßig sein können, darf es diese in den Beweisbeschluss mit aufnehmen. Es darf lediglich nicht hinter dem Begutachtungsbegehren der Parteien zurückbleiben.

6. Lehnt das angerufene Gericht die Beweisaufnahme ganz oder teilweise ab oder versagt es die Anhörung des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens, ist hiergegen gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die sofortige Beschwerde zulässig. Auch hierin liegt ein Unterschied zum Klageverfahren. Gegen Beweisanordnungen nach § 404a ZPO steht mit wenigen Ausnahmen nur das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung, nicht jedoch eine selbstständige Beschwerdemöglichkeit[6]. Die Ablehnung der Beweisaufnahme im Verfahren nach § 485 ZPO betrifft demgegenüber nicht die Verfahrensleitung („wie"), sondern den Verfahrensumfang („ob") und ist daher beschwerdefähig.

Beiziehung von Behandlungsunterlagen im Beweisverfahren

- Findet § 142 ZPO auf das Beweisverfahren Anwendung oder nicht?
- Ermessenssache des Gerichts; grundsätzlich ja (wenn Richter will; 3. und 25. ZK. LG Köln machen dies)
- der Beschluss, mit dem die Urkundsvorlage angeordnet oder versagt wird, kann nicht angefochten werden (vgl. BGH, VI ZB 23/16, vom 29.11.2016)

Warum nicht? – weil auch im Klageverfahren gegen Beweisbeschlüsse keine sofortige Beschwerde eröffnet ist, sondern nur die Berufung gegen ein Endurteil

- wenn Antragsgegner sich weigert, seine z.B. Behandlungsdokumentation vorzulegen, was dann? → kann nicht wie im Klageverfahren mit Verlust des Rechtsstreits sanktioniert werden (Ordnungsmittel?
  - da die Antragsgegner sich psychologisch unklug verhielten, wenn sie Urkunden zurückhalten, wird dies keiner tun
  - andernfalls Herausgabeklage mit SE-Klage nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO?
- Richter sind bequem und geben zumeist den Antragstellern die Urkundsvorlage auf
- auch dagegen kein Rechtsbehelf eröffnet
- Antragsteller könnte das Verfahren jedoch auch ohne weitere Urkunden betreiben; Beweiswert dann jedoch fraglich

Ich sage den Richtern immer:

- Wenn ihr kein anschließendes Klageverfahren wollt, dann behandelt das Beweisverfahren genauso, wie ein Klageverfahren.
- Wenn der Richter das Beweisverfahren „torpediert“, tritt nur das ein, was er befürchtet: erneute Beweiserhebung im Klageverfahren

BeckRS 2019, 10251

OLG Köln (5. Zivilsenat), Beschluss vom 15.05.2019 - 5 W 3/19

Titel:

Anordnung der Vorlage von Behandlungsunterlagen durch den Antragsteller in einem selbstständigen Beweisverfahren wegen des allgemeinen Vorwurfs von Hygienemängeln im Krankenhaus

Normenketten:

ZPO § 142, § 252, § 485 Abs. 2, § 490 Abs. 2 S. 2
BGB § 630g Abs. 1

Redaktioneller Leitsatz:

Die Entscheidung des Gerichts, dem Antragsteller in dem Beweisbeschluss im selbstständigen Beweisverfahren aufzugeben, selbst ärztliche Behandlungsunterlagen vorzulegen, und davon die Beauftragung des Sachverständigen abhängig zu machen, ist nicht beschwerdefähig. (Rn. 6)

8 b) Eine Beschwerdefähigkeit wird demgegenüber ausnahmsweise bejaht, wenn durch die getroffene Anordnung faktisch das Verfahren zum Stillstand gebracht wird (dann nach § 252 ZPO direkt oder analog) oder die Grundrechte des Antragstellers (etwa das rechtliche Gehör, das Persönlichkeitsrecht usw.) verletzt werden, soweit dies durch Anfechtung der Hauptentscheidung nicht mehr behoben werden könnte (BVerfG NVwZ 2005, 681; Zöller-Greger, § 358 Rn. 4.), worauf der Antragsteller grundsätzlich zu Recht hinweist. Allerdings kann von einem faktischen Stillstand des Verfahrens durch eine dem Antragsteller erteilte Auflage erst gesprochen werden, wenn die Anordnung auf ein Handeln, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist, das dem Antragsteller unmöglich oder unzumutbar ist, nicht hingegen schon dann, wenn es nur vom Willen des Antragstellers abhängt, der Anordnung Folge zu leisten. Eine in der Sache abweichende Auffassung des Antragstellers zur rechtlichen Zulässigkeit oder zur sachlichen Zweckmäßigkeit der Anordnung und das dahinter 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 Kostenerstattun[illegible] Seiten 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

Beweisverfahren bei Todesfall
(z.B. Patient stirbt im Krankenhaus)



- Problem: Bestattungsgesetze der Bundesländer
- https://www.dr-riemer.de/medizinrecht/bestattungsrecht-ist-laendersache/
- in NRW: Einäscherung nach 10 Tagen

- zunächst Antrag nur nach § 485 Abs. 1 ZPO stellen (drohender Verlust des Beweismittels), da Obduktion erforderlich
- nicht gleich auch Antrag nach § 485 Abs. 2 ZPO, diesen erst nachreichen, nachdem Beweisbeschluss zu Ziffer 1 vorliegt
- Warum? → weniger „Angriffsfläche“, geht schneller

- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung/Verfügung (Sicherungsverfügung); §§ 935, 940 ZPO?
- ginge zwar, dass das Gericht den Leichnam beschlagnahmt
- machen die aber nicht – vgl. LG Köln; LG Bonn (ist Aufwand; Wo soll der Leichnam hin / gelagert werden? Asservatenkammer? auf der Geschäftsstelle?)

- wenn man es schnell und billig haben möchte: Streitverkündung an Staatsanwaltschaft
- warum Streitverkündung und nicht Strafanzeige?
- Streitverkündung wird förmlich durch das Gericht zugestellt
- wenn ein Staatsanwalt eine förmliche Zustellung durch ein Gericht erhält, wo der Verdacht auf fahrlässige Tötung geäußert wird, wird er unverzüglich tätig (Legalitätsprinzip, § 160 StPO)
- es erfolgt sofort eine Beschlagnahme des Leichnams in der Klinik, § 98 StPO
- die Strafanzeige wird hingegen erst einmal zu den anderen gelegt (bis dahin hat die Einäscherung bereits stattgefunden)

bei grundloser Streitverkündung kein Kostenersatzanspruch des Streitverkündeten, vgl. OLG Koblenz, 4 W 35/15; Beschl. v. 8.5.2015
-> StA ohnehin kein Kostenersatzanspruch

- d.h. Beweisantrag nach § 485 Abs. 1 ZPO + zwei Streitverkündungen gem. § 72 ZPO: an Staatsanwaltschaft und an das Ordnungsamt (Vollzugsbehörde für die Zwangsbestattung)
- beim Ordnungsamt zuständig für gewöhnlich nur ein Beamter im gehobenen Dienst
- wenn dieser – ebenfalls förmlich – ein gerichtliche Zustellung erhält, die zugleich auch an die Staatsanwaltschaft ging, dann macht er … erstmal nichts
- Gerichte prüfen die Zulässigkeit von Streitverkündungen nie; die stellen einfach zu (wenn Streitverkündeter die Voraussetzungen des Interventionsinteresses bestreitet, kann er zwar „Zwischenstreit“ darüber anfangen; aber das tun Behörden nie

- die Staatsanwälte sind über dieses Vorgehen dann erstmal so verdattert, dass sie beim Rechtsanwalt anrufen (Streitverkündung hatte ich das letzte Mal im Referendariat; helfen sie mir nochmal, was war das doch gleich …)
- Staatsanwaltschaft führt die Obduktion sodann in einem Ermittlungsverfahren durch, auf Kosten der Landeskasse (RSV freut sich; Steuerzahler nicht); spart ca. 2.500 € (rechtsmedizinisches Gutachten)
- das Gutachter aus dem Ermittlungsverfahren kann dann über § 411a ZPO im Beweisverfahren verwertet werden

Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz



- Gutachter aus dem Ermittlungsverfahren kann gem. § 411 Abs. 3 ZPO angehört werden

Psychiatrische Zwangsbehandlungen / Gewalt in Pflegeeinrichtungen





Erstellt mit Gemini (https://gemini.google.com/app)

<u>Sachverständigenfrage:</u>

- War die Fixierung / Zwangsmedikation medizinisch in dieser Form indiziert?
  z.B. bei Fixierungen über mehrere Tage
  (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180724_2bvr030915.html)

- Ruhigstellung in Pflegeeinrichtungen

Auslagenvorschuss im selbständigen Beweisverfahren nicht gezahlt: Antragsteller muss Kosten tragen!

BGH, Beschluss vom 14.12.2016 - VII ZB 29/16

„Der Antragsteller hat in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu tragen, wenn er den angeforderten Auslagenvorschuss, von dessen Einzahlung das Gericht die Beweiserhebung abhängig gemacht hat, trotz Erinnerung seitens des Gerichts nicht einzahlt und eine Beweiserhebung deshalb unterbleibt. Ist kein Hauptsacheverfahren anhängig, in dem diese Kostenfolge ausgesprochen wird, und haben die Parteien sich über die Kosten nicht geeinigt, ergeht eine solche Kostenentscheidung auf Antrag im selbständigen Beweisverfahren.“

Verfahrensrecht - Antrag auf Zweitbegutachtung im Selbständigen Beweisverfahren

OLG Frankfurt, Beschluss vom 07.12.2007 - 4 W 64/07

1. Gegen die Ablehnung eines im selbstständigen Beweisverfahren gestellten Antrages, eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen, ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde statthaft.

2. Ist ein Antrag auf Einholung eines solchen weiteren Sachverständigengutachtens gestellt, so ist vom Gericht auch im selbstständigen Beweisverfahren entsprechend den vom Bundesgerichtshof für die Anwendung von § 412 Abs. 1 ZPO im Erkenntnisverfahren entwickelten Kriterien unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers zu prüfen, ob die Sachkunde des bisherigen Gutachters zweifelhaft ist, das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, es Widersprüche enthält oder der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren Gutachters überlegen erscheinen. Der Antrag kann nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil das bereits erstattete Gutachten weder "grob fehlerhaft" sei noch sich "auf den ersten Blick als völlig ungeeignet" erweise.

Versicherungsrecht

(ging um BU-Versicherung)

- Kampf um´s Recht“ in der Variante von „Kampf um die Zulässigkeit des Beweisverfahrens“

OLG Köln, 26.7.2019, 20 U 75/18:

1. Ist ein Hauptsacheverfahren jedoch bereits anhängig, richtet sich die Zulässigkeit des Beweissicherungsverfahrens nicht nach § 485 Abs. 2 ZPO, sondern nur nach § 485 Abs. 1 ZPO.

2. Der Antrag ist nur zulässig, wenn Gefahr besteht, dass die bezeichneten Beweismittel verloren gehen oder ihre Benutzung erschwert wird.

3. Ein auf Beiziehung einer medizinischen Behandlungsdokumentation zwecks Augenscheinnahme gerichteter Beweissicherungsantrag ist unzulässig, soweit der Antragsteller diese gem. § 630g BGB selber von seinen behandelnden Ärzten ausfordern und auf diesem Weg vor Verlust sichern kann.

4. Ein auf Zeugenvernehmung des behandelnden Arztes gerichteter Beweissicherungsantrag, der mit dem drohenden Erinnerungsverlust des Zeugen begründet wird, ist unzulässig, wenn ein Verlust des Erinnerungsvermögens des Zeugen deswegen nicht droht, weil es dieser jederzeit durch die Vergegenwärtigung seiner Behandlungsdokumentation wieder auffrischen kann.

5. Ein auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zwecks Untersuchung des Antragstellers gerichteter Beweissicherungsantrag, der mit drohenden Beweismittelverlusts wegen Suizidalität des Antragstellers begründet wird, setzt voraus, dass die Selbstmordgefährdung konkret dargelegt wird.

6. Der Streitwert des Beweissicherungsverfahrens entspricht demjenigen der Hauptsache.

Welche Vorteile bietet das selbständige Beweisverfahren für die Antragstellervertreter?

- weniger Arbeit [die Antragsschriften machen bei mir die studentischen Mitarbeiterinnen]

  (an dieser Stelle erklären, wie das geht)
- verjährungsunterbrechende Wirkung vor Jahresende, § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB:
- „die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens“
- statt Mahnantrag
- mehr Geld, weniger Arbeit(szeitaufwand)
- den Richter arbeiten lassen (insbes. dort, wo im Zivilprozess Amtsermittlungspflicht gilt, als bei allen Streitigkeiten mit medizinischem Bezug, d.h. Arzthaftung, Berufsunfähigkeit, PKV, Krankentagegeld …)
- Einigung mit Gegenseite möglich -> RVG VV 1000 als Einigungsgebühr, statt VV 1003

1003	Über den Gegenstand ist ein anderes gerichtliches Verfahren als ein selbständiges Beweisverfahren anhängig: Die Gebühr 1000 Nr. 1 sowie die Gebühren 1001 und 1002 betragen	1,0

- Richter können in ihren „unbekannten“ Verfahren – u.a. in der mündlichen Verhandlung – leichter gesteuert werden
- Mandant „darf selber schreiben“; darf er bei der Anhörung auch Fragen an den Sachverständigen richten?

Zur Psychologie von Versicherungssachbearbeitern

- Versicherungssachbearbeiter ist nach Prüfung der Ansprüche vorgerichtlich zu einer Entscheidung gelangt
- Mandanten glauben: Rechtsanwalt schreibt Versicherung an = Versicherung ändert ihre Meinung
- nein; passiert nie (kostet nur Zeit)
- vorgerichtliche Korrespondenz mit Versicherung erfüllt nur einen Zweck: RVG VV 2300
- Versicherungssachbearbeiter hat die Entscheidung zu den Leistungsansprüchen auf Basis eines „internen Gutachtens“ durch einen Beratungsarzt getroffen -> kann hiervon selber gar nicht mehr abweichen; benötigt für eine veränderte Entscheidung ein „neues Gutachten“ (= Gerichtsgutachten)
- liegt das „Gerichtsgutachten“ mit Bindungswirkung des § 493 Abs. 1 ZPO erst einmal vor, schafft dies für den Versicherungssachbearbeiter eine „neue Grundlage“
- wenn (weitgehend) klar ist, wie Klageverfahren enden würde, möchten sich die Antragsgegner nicht gerne „die Wut der Richter“ über die Provokation eines Klageverfahrens antun
- Berufsunfähigkeitspolicen / Krankentagegeldversicherungen werden ohnehin gerne „abgefunden“; kann auch im Beweisverfahren vereinbart werden

RVG

Streitwert: 20.000 €

vorgerichtlich

RVG VV 2300 1,3-Geschäftsgebühr (bei medizinischen Sachverhalten: 2,0)

RVG VV 7002 Auslagenpauschale

Beweisverfahren

RVG VV 3100 1,3-Verfahrensgebühr

Anrechnung 0,65-Geschäftsgebühr

RVG VV 3104 1,2-Terminsgebühr

(bei Vergleich: RVG VV 1000 1,5-Einigungsgebühr)

Klageverfahren

RVG VV 3100 1,3-Verfahrensgebühr

Anrechnung RVG VV 3100 aus dem Beweisverfahren

RVG VV 3104 1,2-Terminsgebühr (entsteht doppelt)

Teil 3

Zivilsachen, Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG
	Vorbemerkung 3: (1) Gebühren nach diesem Teil erhält der Rechtsanwalt, dem ein unbedingter Auftrag als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigter, als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen oder für eine sonstige Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren erteilt worden ist. Der Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen erhält die gleichen Gebühren wie ein Verfahrensbevollmächtigter. (2) Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. (3) Die Terminsgebühr entsteht sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen als auch für die Wahrnehmung von außergerichtlichen Terminen und Besprechungen, wenn nichts anderes bestimmt ist. Sie entsteht jedoch nicht für die Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins nur zur Verkündung einer Entscheidung. Die Gebühr für außergerichtliche Termine und Besprechungen entsteht für 1. die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins und 2. die Mitwirkung an Besprechungen, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind; dies gilt nicht für Besprechungen mit dem Auftraggeber. (4) Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 entsteht, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Bei Betragsrahmengebühren beträgt der Anrechnungsbetrag höchstens 207,00 €. Sind mehrere Gebühren entstanden, ist für die Anrechnung die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend. Bei einer wertabhängigen Gebühr erfolgt die Anrechnung nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist. (5) Soweit der Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens auch Gegenstand eines Rechtsstreits ist oder wird, wird die Verfahrensgebühr des selbstständigen Beweisverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Rechtszugs angerechnet. (6) Soweit eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird, das mit der Sache bereits befasst war, ist die vor diesem Gericht bereits entstandene Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr für das erneute Verfahren anzurechnen.	

Streitwert im Beweisverfahren leichter zu argumentieren

(Streitwert des Beweisverfahrens entspricht dem des Hauptsacheverfahrens)

- Streitwertfestsetzung erforderlich für Gerichtskostenvorschuss

→ GKG: nicht KV 1210 3,0-Verfahrensgebühr, sondern KV 1610 1,0-Verfahrensgebühr

	Hauptabschnitt 6 **Sonstige Verfahren**	
	Abschnitt 1 ***Selbständiges Beweisverfahren***	
1610	Verfahren im Allgemeinen	1,0
	Abschnitt 2 ***Schiedsrichterliches Verfahren***	

- man kann im Beweisverfahren leichter „große Hausnummern“ beim Streitwert vorrechnen (z.B. Schmerzensgeld, Verdienstausfallschaden, Haushaltsführungsschaden)
- im Klageverfahren zum Streitwert: Butter bei die Fische (Leistungsanträge müssen beziffert werden)
- im Beweisverfahren zum Streitwert: Backen aufblasen genügt
- Streitwert im Beweisverfahren wie bei der Leistungsklage, d.h. ohne 20%-igen Abschlag bei Feststellungsklage
- wenn man sich geeinigt hat: Streitwert dem Richter „egal“ (großzügig)

Kostenanforderung (Vorschuss)

4. Vorschusspflichten
a) Gerichtsgebühr

Handelt es sich um eine Zivilsache, besteht keine Vorauszahlungspflicht für das selbstständige Beweisverfahren, da die Verfahren nicht von § 12 GKG erfasst werden. Da die Gebühr jedoch mit Antragseingang fällig wird (§ 6 Abs. 1 GKG), ist die Gebühr nach Eingang des Antrags gegen den Antragsteller zum Soll zu stellen (§ 15 Abs. 1 S. 1 KostVfg). Das Gericht darf aber seine Handlungen nicht von der vorherigen Zahlung der Gebühr abhängig machen; wegen der Auslagen gilt jedoch § 17 GKG (siehe unten b)).

aus:
https://www.haufe.de/id/beitrag/ags-52016-gerichtskosten-im-selbststaendigen-beweisverf-i-gerichtskosten-HI9488035.html

Rechtsschutzversicherung

- bislang nie Probleme: Beweisverfahren ebenso wie Klageverfahren vom Versicherungsschutz erfasst (es geht um den „Aktivprozess“: VN hält Gegner die Rechtsverletzung vor)
- Bei „Widerständen“: man kann dem Versicherungssachbearbeiter vorrechnen, dass die Beweisverfahren im Unterliegensfall billiger sind
  - nur GKG KV 1610, statt KV 1210 (spart 2 Gebühren)
  - falls Beweiserhebung negativ ausgeht oder das Beweisergebnis undeutlich bleibt, stellen Versicherungen (Antragsgegner) je nachdem manchmal keinen Antrag nach § 494a ZPO

<u>Vorgehen gegenüber Rechtsschutzversicherung</u>

1. Deckungsschutz für vorgerichtliche Tätigkeiten beantragen (den Gegenstandswert dabei noch vage im Ungefähren belassen; müsse noch weiter aufgeklärt werden)

2. nach erfolgter Geschäftstätigkeit Deckungsschutz für Beweisverfahren beantragen

3. Beweisantrag nach Deckungsantrag einreichen; zugleich den Streitwert argumentieren

4. Gericht an Streitwertfestsetzung erinnern (vergessen viele Geschäftsstellen), wegen GKG-Vorschuss

5. gem. § 23 Abs. 1 RVG bindet die Festsetzung des GKG-Streitwerts auch den RVG-Streitwert

6. erst dann – auf dieser Basis – mit RSV Vorschuss gem. § 9 RVG abrechnen

7. Streitwertbeschluss des Gerichts erspart „Diskussionen“ mit RSV

Warum ist das Beweisverfahren gegenüber einem Klageverfahren im Arzthaftungsprozess „angenehmer“?

- mir persönlich macht es keinen Spaß, einen Arzt/eine Klinik für einen schicksalhaften Behandlungsverlauf zu beschuldigen
- das SBV bezichtigt und polarisiert nicht so sehr, wie ein Klagevorwurf
- der Anwalt / Patient deutet nur an, dass er ein Haftungsverschulden für möglich hält und bittet das Gericht um dessen Aufklärung
- die endlosen „Schriftsatzschlachten“ um die haftungsbegründende Kausalität im schriftlichen Vorverfahren unterbleiben
- es wird „weniger geschrieben“

  Antragsschrift

  Replik

  Duplik

  → sodann Beweisbeschluss / Beweiserhebung
- warum die Antragsgegner „weniger (scharf) zurückschreiben“? -> ist ja kein Klageverfahren; geht ja um noch nichts (weniger)
- die weitere Mandatsarbeit wird dann – in Gegenwart des Mandanten – im Anhörungstermin geleistet (SV wird intensiv befragt; auch mit Zusatzfragen, die nicht Gegenstand der schriftlichen Antragstellung waren)
- Richter „entsetzt“ (Anhörung geht von ihrer Zeit ab); Mandanten beeindruckt, wie umfangreich und klug sich Anwalt für sie einsetzt [verarbeiten Niederlagen dadurch besser]

Mandanten zum Anhörungstermin mitnehmen?

→Ja, unbedingt

- Wurden bereits vom Sachverständigen untersucht, können dann „hautnah“ miterleben, dass in einer mündlichen Verhandlung sich ein Gericht ihrer Sache annimmt (zuhört)

[ca. 50% der anwaltlichen Arbeit im Arzthaftungsmandat auf Patientenseite ist „Gesprächstherapie“ / sportive Arbeit]

- Besonders wichtig, wenn Beweisverfahren negativ ausgeht:

Mandanten, die den SV noch einmal gehört haben, sind dann tendenziell weniger geneigt, eine erfolglose Klage einzureichen; und auch weniger geneigt, den Anwalt für den negativen Ausgang verantwortlich zu machen, wenn sie ihn noch einmal in der mündlichen Verhandlung erlebt haben, dass er sich für sie engagiert

- Durchsetzen, dass Mandanten auch selber Fragen an den Sachverständigen richten dürfen



zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 397 Fragerecht der Parteien

(1) Die Parteien sind berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.
(2) Der Vorsitzende kann den Parteien gestatten und hat ihren Anwälten auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten.
(3) Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

- damit argumentieren, dies diene der „Befriedung“: wenn die Mandanten selber Fragen formulieren konnte, lässt dies ein Klageverfahren eher verzichtbar erscheinen
- wenn Richter – was nur sehr selten vorkommt – gleichwohl nicht damit einverstanden ist, dass Mandant unmittelbar Fragen an den SV richtet: Den Mandanten die Frage laut in den Raum stellen lassen und darauf Bezug nehmen: „Ich mache mir die Frage meines Mandanten zu eigen und stelle sie Ihnen.“
- (Dem Richter zeigen, dass in der Verweigerung des Fragerechts durch den Mandanten kein „Effizienzgewinn“ liegt.)
- bluffen, dass § 397 Abs. 2 ZPO nicht für das Beweisverfahren gilt, da der Mandant es selber einleiten könne [viele Richter kennen die Feinheiten des Beweisverfahrens nicht, da es nur selten vorkommt]

- Pokerface machen und sagen:

→ *Aber § 397 Abs. 2 ZPO gilt für das Beweisverfahren nicht unmittelbar und wird von der Verweisung in § 492 Abs. 1 nicht erfasst; das habe der BGH / das OLG Köln im Jahre 2019 bereits entschieden*

→ Richter (genervt) : Fragen Sie, aber bitte kurz.

→ Gerade bei Einzelrichtern / jüngeren Richtern klappt das (aber die sind meistens auch noch nett)

→ Und dann kann man den Mandanten (rhetorisch) fragen:

- „Wollen Sie wirklich noch Klage erheben; Sie haben den Sachverständigen doch gehört.
- Der wird im Klageverfahren auch nichts anderes sagen
- Ich weiß nicht, wie ich Ihrer Rechtsschutzversicherung für eine Klage die Erfolgsaussichten darlegen soll.“

- Eine „Niederlage im Beweisverfahren“ ist psychologisch eine „geringere Niederlage“, als in einem Klageverfahren.
- Der Mandant hat nicht „geklagt und verloren“, sondern er hat den Sachverhalt aufgeklärt und sich dann – freiwillig - gegen eine Klage entschieden.

[Statistisch gehen Arzthaftungsprozesse zu 2/3 verloren]

Wie / wodurch endet das Verfahren?

- Endet nicht mit einer gerichtlichen „Entscheidung“, sondern wenn die Beweiserhebung nach Abs. 1 abgeschlossen ist oder nach Abs. 2 das Gutachten des SV vorliegt und den Parteien zugestellt wurde.
- Wird die Anhörung des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens beantragt, dann endet das Beweisverfahren nicht vor Abschluss dieser Anhörung.
- Wird den Parteien noch eine Stellungnahmefrist zum Gutachten / zum Termin gewährt, endet das Verfahren nicht vor Ablauf dieser Frist.
- Wird keine Stellungnahmefrist gewährt, endet das Verfahren gleichwohl nicht vor Ablauf einer angemessenen Überlegungsfrist, ob weitere Fragen / Vorhalte an den Sachverständigen gerichtet werden sollen.

- Endet auch durch Klageerhebung während des noch laufenden Beweisverfahrens.

Wofür ist der „Endzeitpunkt“ von Bedeutung?

- § 204 Abs. 2 BGB: Hemmung der Verjährung endet sechs Monate nach Abschluss des Beweisverfahrens
- Fälligkeit des Vergütungsanspruchs gem. § 8 Abs. 1 RVG, bis dahin nur Vorschuss (§ 9 RVG)

Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz

zurück weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz - RVG)

§ 8 Fälligkeit, Hemmung der Verjährung

(1) Die Vergütung wird fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. Ist der Rechtsanwalt in einem gerichtlichen Verfahren tätig, wird die Vergütung auch fällig, wenn eine Kostenentscheidung ergangen oder der Rechtszug beendet ist oder wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht.
(2) Die Verjährung der Vergütung für eine Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren wird gehemmt, solange das Verfahren anhängig ist. Die Hemmung endet mit der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Verfahrens. Ruht das Verfahren, endet die Hemmung drei Monate nach Eintritt der Fälligkeit. Die Hemmung beginnt erneut, wenn das Verfahren weiter betrieben wird.

zum Seitenanfang Impressum Datenschutz Barrierefreiheitserklärung Feedback-Formular Seite ausdrucken

Soll man den Antrag gem. § 485 ZPO „zurücknehmen“?

- Irgendetwas „zurücknehmen“ ist immer schlecht, denn das löst Kostentragungspflicht aus (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO)
- Besser: Für „erledigt“ erklären

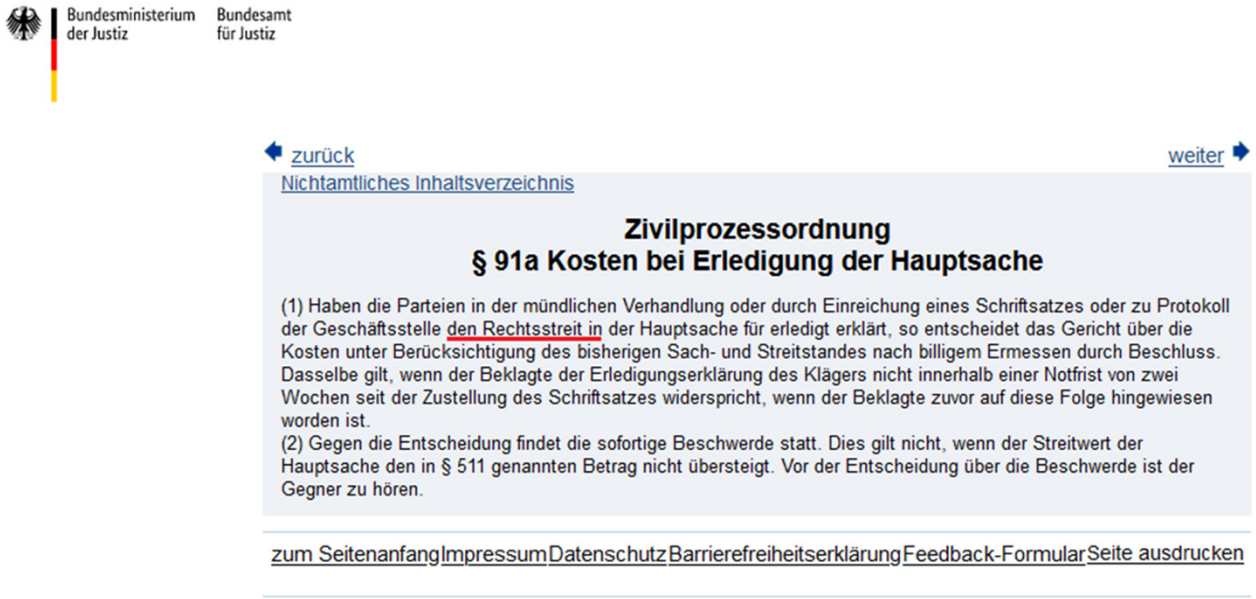
<u>Situation:</u>

- Klageverfahren läuft; Gericht braucht wieder mal endlos lange
- Daraufhin Beweissicherungsantrag gem. Abs. 1
- Plötzlich erlässt das Gericht im anhängigen Klageverfahren einen Beweisbeschluss, der dem Beweissicherungsantrag entspricht
- Was tun? (Gericht fordert zur Rücknahme des Beweissicherungsantrages auf.)

➢ Meine Empfehlung: Für „erledigt“ erklären, um die Kosten des Beweisverfahrens später als Kosten des Rechtsstreits im Kostenfestsetzungsverfahren mit aufnehmen zu können

➢ Hat man den Beweisantrag hingegen „zurückgenommen“, könnte das Gericht im Urteil argumentieren, dass die Kosten des Beweisverfahrens vom Kläger/Antragsteller zu tragen seien und/oder wird der Rechtspfleger dazu Schwierigkeiten machen

Zwar findet § 91a ZPO im Beweisverfahren keine Anwendung, da kein „Rechtsstreit“ vorliegt



Bundesministerium der Justiz | Bundesamt für Justiz

zurück | weiter

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Zivilprozessordnung
§ 91a Kosten bei Erledigung der Hauptsache

(1) Haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes oder zu Protokoll der Geschäftsstelle den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, so entscheidet das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluss. Dasselbe gilt, wenn der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Schriftsatzes widerspricht, wenn der Beklagte zuvor auf diese Folge hingewiesen worden ist.
(2) Gegen die Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt. Dies gilt nicht, wenn der Streitwert der Hauptsache den in § 511 genannten Betrag nicht übersteigt. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist der Gegner zu hören.

zum Seitenanfang | Impressum | Datenschutz | Barrierefreiheitserklärung | Feedback-Formular | Seite ausdrucken

→ Daher keine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO zum Beweisverfahren möglich

→ Es ergeht jedoch auch keine Kostenentscheidung im Beweisverfahren, sondern im Hauptsacheverfahren und mit einer „Erledigungserklärung“

(= Bedeutung, dass das Beweisverfahren nicht weiterbetrieben wird) hat man bessere Karten, später die Kosten des Beweisverfahrens [es geht im Grunde nur um die KV 1610-Gebühr] gegen den Beklagten festsetzen zu lassen, als bei einer „Rücknahmeerklärung“.

Andere Situation: Klageerhebung im laufenden Beweisverfahren

- Antragsteller erhebt während der laufenden Beweisaufnahme Klage (ist zulässig)
- Was passiert mit den Kosten des Beweisverfahrens?

- da das Beweisverfahren so selten vorkommt und die Rechtsbeschwerde zum BGH nur selten zugelassen wird, gibt es jede Menge Fallrechtsprechung der OLGs, die aber kein insgesamt stimmiges Bild abgeben und Systematik vermissen lassen

➢ OLG Schleswig, 16 W 116/04, Beschluss vom 12.10.2004, OpenJur:

[7] a) Das selbständige Beweisverfahren ist nach Klagerhebung des Antragstellers unzulässig geworden. Ein nach § 485 Abs. 2 ZPO betriebenes selbständiges Beweisverfahren setzt nämlich voraus, dass über den Sachverhalt, der Gegenstand des beantragten selbständigen Beweisverfahrens ist, noch kein Rechtsstreit anhängig ist. Wird nach Anordnung des selbständigen Beweisverfahrens im Sinne § 485 Abs. 2 ZPO in derselben Sache Klage erhoben, entfällt die Zulässigkeit des Verfahrens (Zöller/Herget, a.a.O., § 485 Rn. 7). So liegt es hier. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Fortsetzung des Verfahrens nach § 485 Abs. 1 ZPO liegen nämlich, jedenfalls jetzt, nicht mehr vor.

➢ Fraglich, ob Kosten des Beweisverfahrens auch dann noch „notwendige Kosten“ des Hauptsacheverfahrens waren, wenn Antragsteller das Beweisverfahren durch eine verfrühte Klageerhebung (vor Abschluss der Beweisaufnahme) selber torpedierte (unzulässig machte)

- Antragsteller trägt bei verfrühter Klageerhebung das Risiko, dass sich die von ihm verursachten Kosten des Beweisverfahrens nicht als notwendige Kosten des Hauptsacheverfahrens i.S.v. § 91 ZPO erweisen, selbst wenn er letztlich in der Hauptsache obsiegt, da eine Bindung nach § 493 Abs. 1 ZPO ein vollständig durchgeführtes und beendetes Beweisverfahren voraussetzt

- Klageerhebung soll zur Abgabe des Beweisverfahrens zum Prozessgericht führen (ist aber zumeist dasselbe; sogar derselben Spruchkörper -> Geschäftsverteilungsplan)
- Prozessgericht entscheidet dann, ob es die noch unvollständige Beweisaufnahme zu Ende führt oder eine anderweitige Beweiserhebung anordnet

- Was könnte man tun, wenn man sich unsicher darüber ist, ob Beweisverfahren „zu Ende“ ist?
- um einen Beschluss bitten, der dieses feststellt / abschließend den Streitwert für das Beweisverfahren festsetzt [muss dann irgendwie beschieden werden]

Was passiert, wenn Kostenvorschuss nicht eingezahlt wird?

- Antrag gestellt, Beweisbeschluss erlassen, Kostenvorschuss bleibt aus
- wenn Kostenvorschuss nicht eingezahlt wird, soll dem Antragsteller gem. § 269 Abs. 3, 4 ZPO auf Antrag des Gegners die Kosten des Beweisverfahrens auferlegt werden (streitig; zum Meinungsstand OLG Köln, 16 W 37/13, Beschluss vom 3.9.2014)

ZPO § 269 Abs. 3 Satz 2, § 494a

Der Antragsteller hat in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zu tragen, wenn er den angeforderten Auslagenvorschuss, von dessen Einzahlung das Gericht die Beweiserhebung abhängig gemacht hat, trotz Erinnerung seitens des Gerichts nicht einzahlt und eine Beweiserhebung deshalb unterbleibt. Ist kein Hauptsacheverfahren anhängig, in dem diese Kostenfolge ausgesprochen wird, und haben die Parteien sich über die Kosten nicht geeinigt, ergeht eine solche Kostenentscheidung auf Antrag im selbständigen Beweisverfahren.

BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2016 - VII ZB 29/16 - LG Berlin
AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg

Was passiert, wenn weiterer Kostenvorschuss nicht eingezahlt wird?

- Antrag gestellt, Beweisbeschluss erlassen, Beweiserhebung durchgeführt, weitere Beweiserhebung beantragt, weiterer Beweisbeschluss erlassen, weiterer Kostenvorschuss bleibt aus
- Dann § 494a ZPO auf Antrag des Gegners einschlägig?

- OLG Köln, 16 W 37/13, Beschluss vom 3.9.2014, OpenJur, Rn. 16 ff.:

16 Grundsätzlich ergeht im selbständigen Beweisverfahren keine Kostenentscheidung, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sind vielmehr Kosten des Hauptsacheverfahrens und von der Kostenentscheidung des Hauptsacheverfahrens umfasst, ohne dass dies in der Kostenentscheidung ausdrücklich ausgesprochen werden muss. Eine isolierte Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren, die Grundlage einer Kostenerstattung ist, ist nur in drei Fällen möglich, nämlich bei Zurückweisung des Antrags als unzulässig, bei Rücknahme des Antrags durch den Antragsteller und in den Fällen des § 494a ZPO (Antrag auf Fristsetzung zur Hauptsacheklage). Diesen Fällen ist gemeinsam, dass es zu einem Hauptsacheverfahren zum selbständigen Beweisverfahren nicht kommt.

[17] In Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung ist streitig, ob die Nichtzahlung des angeforderten Kostenvorschusses zur Folge hat, dass dem Antragsteller die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auferlegt werden können. Nach wohl mehrheitlicher Auffassung sind dem Antragsteller, der den von ihm geforderten Kostenvorschuss nicht einzahlt, in entsprechender Anwendung von § 269 Abs. 3, 4 ZPO auf Antrag des Gegners die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens aufzuerlegen (OLG Saarbrücken, Beschl. v. 19.10.2010 - 8 W 244/10, NJW-RR 2011, 500 m.w.Nachw.; OLG Dresden, Beschl. v. 31.7.2003 - 7 W 934/03, IBR 2004, 173; OLG Jena, Beschl. v. 16.11.2001 - 2 W 506/01, BauR 2002, 667; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.8.1999 - 12 W 32/99, OLGR 1999, 419; OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.2.1995 - 22 W 43/94, NJW-RR 1995, 1150; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 91 Rn. 13 "Selbständiges Beweisverfahren"; zum Streitstand Seibel, ibr-Online-Kommentar Selbständiges Beweisverfahren, Stand 2.8.2012, § 494a Rn. 28 ff. m.w.Nachw.). Anders als bei der einseitigen Erledigungserklärung wird dies nicht damit begründet, dass das Verhalten des Antragstellers, der das Verfahren nicht weiter betreibt, als Abstandnahme von dem Antrag ausgelegt werden kann. Vielmehr sehen die Vertreter dieser Ansicht ein praktisches Bedürfnis dafür, dem Antragsgegner die Möglichkeit zu geben, eine für ihn günstige Kostenentscheidung herbeizuführen, wenn der Antragsteller das Verfahren nicht betreibt (OLG Saarbrücken, aaO). Mit der analogen Anwendung von § 269 Abs. 3 ZPO soll die kostenrechtliche Lücke geschlossen werden zwischen der Kostenfolge des § 269 Abs. 3 ZPO bei Antragsrücknahme und der Kostenfolge nach § 494a ZPO, wenn der Antragsteller nach Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens kein Hauptsacheverfahren einleitet (OLG Saarbrücken, aaO; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.8.1999 - 12 W 32/99, OLGR 1999, 419). Bliebe das Nichtbetreiben des Verfahrens ohne kostenrechtliche Folgen, hätte es der Antragsteller in der Hand, sich durch einfaches Nichtbetreiben des angestrengten selbständigen Beweisverfahrens dessen kostenmäßigen Risiken zu Lasten des Antragsgegners zu entziehen (OLG Saarbrücken, aaO; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.8.1999 - 12 W 32/99, OLGR 1999, 419).

[18] Die Gegenmeinung verweist darauf, dass die Nichtzahlung des Vorschusses einer Rücknahme nicht gleichgesetzt werden könne. Vielmehr habe das Gericht das Beweisverfahren zu Ende zu führen, alsdann könne der Antragsgegner über § 494a ZPO eine Kostenentscheidung herbeiführen (OLG Köln, Beschl. v. 12.4.2000 - 17 W 480/99, NJW-RR 2001, 1650; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.11.2001 - 21 U 35/01, BauR 2002, 350; Ulrich, Beweisverfahren mit Sachverständigen, ibronline, Stand 3.3.2008, 9. Kapitel Rn. 41).

[19] Der Senat stimmt der letztgenannten Auffassung zu. Weder kommt der Nichtzahlung des Vorschusses der Erklärungswert einer Antragsrücknahme zu, noch besteht eine planwidrige Regelungslücke, welche die analoge Anwendung der Kostenvorschrift des § 269 Abs. 3 ZPO rechtfertigt.

[20] Der unterbliebenen Zahlung des Vorschusses kann nicht der Erklärungswert beigemessen werden, dass der Antragsteller kein Interesse an der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens hat. Die Nichtzahlung des Vorschusses kann viele Gründe haben. Der Beteiligte kann der Auffassung sein, zur Vorschusszahlung nicht verpflichtet zu sein, er kann sie vergessen haben oder er verfügt nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel. Auch im vorliegenden Fall beruht die Nichtzahlung des Vorschusses nicht erkennbar auf dem Willen, das Beweisverfahren zu beenden. Die Antragstellerin hat sie vielmehr mit der - unzutreffenden (BGH, Beschl. v. 11.12.2003 - VII ZB 14/03, BauR 2004, 531) - Rechtsansicht begründet, das Beweisverfahren sei auch ihr gegenüber wegen Insolvenz der Antragstellerin zu 1) gem. § 240 ZPO unterbrochen.

[21] Es besteht weder eine planwidrige Regelungslücke noch ein unabweisbares Bedürfnis für eine Kostenentscheidung zu Lasten des Antragstellers in diesen Fällen. Das selbständige Beweisverfahren endet nur ausnahmsweise mit einer Kostenentscheidung. Nach dem Ende des selbständigen Beweisverfahrens kann der Antragsgegner, für den das Beweisverfahren positiv geendet hat, über § 494a ZPO eine Kostenentscheidung erreichen. Diese Möglichkeit besteht auch in der vorliegenden Konstellation.

[22] Das Beweisverfahren endet mit seiner sachlichen Erledigung (st. Rsp. BGH, Beschl. v. 24.3.2009 - VII ZR 200/08, BauR 2009, 979; Urt. v. 20.2.2002 - VIII ZR 228/00, BauR 2002, 1115). Diese Erledigung tritt ein, wenn die erforderlichen Beweise erhoben sind. Wird der Auslagenvorschuss trotz Fristsetzung und ordnungsgemäßer Belehrung nicht gezahlt, unterbleibt die weitere Beweisaufnahme, §§ 492 Abs. 1, 402, 379 S. 2 ZPO. Auch hiermit findet das Beweisverfahren seine sachliche Erledigung, was das Gericht durch deklaratorischen Beschluss feststellen kann (Ulrich, Beweisverfahren mit Sachverständigen, ibronline, Stand 3.3.2008, 9. Kapitel Rn. 41).

Kosten des Beweisverfahrens im Urteil

- Die Kosten des Beweisverfahrens sind Kosten des späteren Rechtsstreits, wenn nicht zuvor eine Kostenentscheidung gem. § 494a Abs. 2 ZPO ergeht (BGH MDR 2014, 1495)
- Muss das Gericht ausdrücklich tenorieren: Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits und des Beweisverfahrens …“?
- Nein, es reicht aus: „Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.“, wenn sich aus dem Urteil ergibt, dass es das Beweisverfahren zwischen den Parteien gab
- Aber: Sicher ist sicher; beantragen, dass das Gericht „und die Kosten des Beweisverfahrens“ mit tenoriert, damit keine Schwierigkeiten beim Rechtspfleger entstehen
- Notfalls: gem. § 319 ZPO Urteilsberichtigung oder gem. § 321 ZPO Urteilsergänzung beantragen; oder beides (Cave: 2-Wochen-Notfrist nach Zustellung)
- Lehnt das Gericht die Urteilsberichtigung/-ergänzung mit der Begründung ab, dieses sei „unnötig“, weiß der Rechtspfleger dann Bescheid, dass die Kosten des Beweisverfahrens zu den Kosten des Rechtsstreits zählen

Kann Antragssteller seine Kosten aus dem Beweisverfahren mit der Leistungsklage verfolgen?

ZPO § 494a

Der Antragsteller eines selbständigen Beweisverfahrens kann die ihm hieraus entstandenen Kosten jedenfalls solange im Wege der Leistungsklage und gestützt auf seinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch geltend machen, wie ein Hauptsacheverfahren im Sinne des § 494a ZPO - und sei es auch nur in Gestalt einer Feststellungsklage - nicht geführt wurde oder geführt wird und auch ein Antrag nach § 494a Abs. 1 ZPO nicht gestellt ist.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 520/16 - LG Köln
AG Köln

- Offenbar ja, denn vielleicht möchte der Antragsgegner gar keinen Rechtsstreit (Klageverfahren) provozieren und daher den Antrag nach § 494a ZPO stellen, sondern erfüllt aufgrund des Beweisergebnisses einfach (§ 362 Abs. 1 BGB).

- Dann Rechtsschutzbedürfnis für Klage (-); dann geht es nur noch um die Kosten des Beweisverfahrens (muss man ja irgendwie auch ersetzt bekommen können)

PKH für selbständiges Beweisverfahren

- Unter den Voraussetzungen des § 114 ZPO (Bedürftigkeit + Erfolgsaussichten, ohne mutwillig zu sein)

- Ein Antrag auf PKH für ein sBV hat Aussicht auf Erfolg, wenn dem sBV-Antrag voraussichtlich stattzugeben ist
- Antragsteller braucht nicht darzulegen, warum er nicht gleich Klage erhebt
- Es kommt auch nicht darauf an, ob die später beabsichtigte Klage im Hauptprozess aussichtsreich ist
- Für Antragsgegner: Wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, bei den Feststellungen durch einen Sachverständigen einen Rechtsanwalt hinzu zu ziehen

- Vgl. Zöller/ZPO … Rn. 42

- Negativbespiel derzeit: LG Köln 16 OH 13/21

Beweisverfahren als Prozessstrategie

- Antragsgegner und Richter sind mit Beweisverfahren (insbes. nach § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO) nicht so vertraut
- Antragsgegner und Richter „blockieren“ regelmäßig

- Wenn man sich im Beweisverfahren jedoch erst einmal „müde gekämpft“ hat, scheint Einigung möglich

Beweisverfahren im Strafprozess mit Staatsanwaltschaft als Antragsgegnerin?

Unter dem Gesichtspunkt möglicher Amtshaftungs-/Entschädigungsansprüche?

Beweisverfahren in anderen Prozessarten?

- Arbeitsgerichtsprozess (§ 46 Abs. 2 ArbGG verweist auf §§ 485 ff. ZPO – vgl. BAG, Beschluss vom 30.9.2008 - 3 AZB 47/08)
- Sozialgerichtsprozess (leider nur in Form des Sicherungsverfahrens gem. § 76 SGG möglich)
- Verwaltungsgerichtsprozess (§ 98 VwGO verweist auf §§ 485 ff. ZPO – vgl. Aufsatz von Berkemann JM 2020, 156- 162)

SGG § 86b [Einstweilige Maßnahmen] | Wenner | Knickrehm/Kreikebohm Rn. 1 /Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht 7. Auflage 2021

A. Beweissicherungsverfahren

Das **Beweissicherungsverfahren,** wie es in den §§ 487 ff. ZPO geregelt ist, kann auch im sozialgerichtlichen Verfahren eingeleitet werden. Praktische Bedeutung hat dieses besondere Verfahren bislang nicht erlangt, obwohl Anwendungsmöglichkeiten auch in der Sozialgerichtsbarkeit bestehen. Vor allem der „gegenwärtige Zustand einer Person" iSd § 76 Abs. 1 kann von Bedeutung sein, wenn eine Minderung der Erwerbsfähigkeit in der UV oder RV für einen bestimmten Zeitraum von Bedeutung und zu erwarten ist, dass sich der gegenwärtige Zustand nach einer Operation nicht mehr gesichert wird feststellen lassen. Das Beweissicherungsverfahren wird auf ein „Gesuch" iSd § 76 Abs. 2 beim zuständigen SG eingeleitet. Der ablehnende Beschluss ist mit der Beschwerde anfechtbar; Kosten entstehen in Verfahren, auf die § 197a keine Anwendung findet, nicht. Außergerichtliche Kosten können nur im Zusammenhang mit einer eventuellen Entscheidung in der Hauptsache erstattet werden. **1**

Zitiervorschläge:

Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Wenner SGG § 86b Rn. 1

Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Wenner, 7. Aufl. 2021, SGG § 86b Rn. 1

Autor:	Jörg Berkemann
Beitragstyp:	Aufsatz
Quelle:	juris
Fundstelle:	jM 2020, 156-162
Normen:	§ 485 Abs 2 ZPO, § 24 VwVfG, § 492 Abs 2 ZPO, § 118 ZPO, § 40 VwGO ... mehr
Sprache:	deutsch
Zitiervorschlag:	juris Literaturnachweis zu Berkemann, jM 2020, 156-162

Daran denken: Das "selbstständige" verwaltungsrechtliche Beweisverfahren (§ 485 Abs. 2 ZPO)

Kurzreferat

Der Umstand, dass das Instrument der Beweissicherung auch für den Verwaltungsprozess gilt, wird gerne übersehen.

Der VGH Mannheim hat in seinem Beschluss vom 20.08.2019, 5 S 2488/18, ein rechtliches Interesse für ein selbstständiges Beweisverfahren vor Anhängigkeit einer Klage grundsätzlich verneint. Während bei § 485 Abs. 1 ZPO der drohende Beweisverlust im Mittelpunkt steht, dient 485 Abs. 2 ZPO der Verfahrensbeschleunigung von Streitigkeiten im Wege eine gütlichen Konfliktlösung.

Es bestehe nach Ansicht des Verfassers durchaus die Notwendigkeit, Beweise frühzeitig zu sichern, auch wenn noch kein Verwaltungsverfahren eingeleitet sei. Soweit einige Gerichte die Auffassung vertreten, die Beweissicherung dürfe nicht der Ausforschung dienen, sei dem nach Ansicht des Verfassers entgegenzuhalten, dass es Sinn und Zweck des selbstständigen Beweisverfahrens sei, eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Zulässig ist ein Antrag auf Prozesskostenhilfe.

Statistik

Stand 25.03.2025

Wie viele Dokumente zu § 485 ZPO sind bei Juris insgesamt verzeichnet?

➢ Es sind insgesamt 3014 Dokumente zu § 485 ZPO bei Juris verzeichnet

Wie viele Entscheidungen zu § 485 ZPO sind bei Juris verzeichnet?

➢ Es sind 1648 Entscheidungen zu § 485 ZPO bei Juris verzeichnet

Entscheidungen von	Anzahl	Wann die erste
Amtsgerichte	36	07.03.1960
Landgerichte	287	15.11.1967
Oberlandesgerichte	1.091	06.05.1971
Arbeitsgerichte	2	22.06.2005
Landesarbeitsgerichte	7	05.12.1996
Bundesarbeitsgericht	3	07.09.1983
Verwaltungsgerichte	25	24.02.1994
Oberverwaltungsgerichte	48	13.08.1952
Bundesverwaltungsgericht	2	23.12.1960
Sozialgerichte	2	29.01.2003
Landessozialgerichte	2	11.09.2019
Bundessozialgericht	0	-
Finanzgericht	3	08.02.1982
Bundesfinanzhof	15	20.11.1969

Wie viele Aufsätze zu § 485 ZPO sind bei Juris verzeichnet?

- Es sind insgesamt 1160 Aufsätze zu § 485 ZPO bei Juris verzeichnet

Wie viele Monografien / Kommentierungen zu § 485 ZPO sind bei Juris insgesamt verzeichnet?

- Es sind 61 Monografien / Kommentierungen zu § 485 ZPO bei Juris verzeichnet

Information: Juris wurde 1985 gegründet

Wie viele Entscheidungen zu § 485 ZPO hat es am OLG Köln gegeben?

- Bei Juris: 117

Wie viele Monografien gibt es zu § 485 ZPO und dem selbstständigen Beweisverfahren?

Beck-online	- **Das Beweisrecht der ZPO, Holger Jäckel (2021)** **= 1**
Juris	- Der Beweis im Zivilprozess, Hans-Jürgen Ahrens (2015) - Das Beweisrecht der ZPO, Holger Jäckel (2021) - Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, Christian Blazer, Bianca Walther (2018) - Entscheidung über die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens, Niels Christian Gercke (2012) - Das selbstständige Beweisverfahren in Arzthaftungssachen, Stefanie Edlbauer (2012) - Der Sachverständigenbeweis im Zivilprozeß – Arzthaftpflichtprozeß, Katrin Scholz (2003) - Die Tatsachenerhebung durch den Sachverständigen, Stefan Daub (1997) = 7
Wolters Kluwer Online	- Der Sachverständigenbeweis im Bauprozess = 1
USB	= 0
Gesamt:	= 9

BGH-Entscheidungen der letzten 20 Jahre

BGH Senat	Aktenzeichen	Entscheidungsdatum	Vorinstanz	Streitgegenstand
BGH 8. Zivilsenat	VIII ZB 97/02	18.12.2002	Vorgehend LG Verden, vorgehend AG Verden	Mietrecht
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 51/02	21.01.2003	vorgehend OLG Köln, vorgehend LG Aachen	Arzthaftungsrecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 14/03	11.12.2003	Vorgehend Brandenburgisches OLG, vorgehend LG Neuruppin	Baurecht, Insolvenzrecht
BGH 5. Zivilsenat	V ZB 57/03	12.02.2004	Vorgehend LG Traunstein, vorgehend AG Mühldorf	Baurecht
BGH 3. Zivilsenat	III ZB 33/04	16.09.2004	Vorgehend Schleswig.Holsteinisches OLG, vorhergehend LG Kiel	Baurecht
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 84/04	13.09.2005	Vorgehend OLG Frankfurt, LG Frankfurt	Arzthaftungsrecht

BGH 3. Zivilsenat	**III ZB 14/06**	**28.07.2006**	**Vorgehend OLG Bamberg, vorgehend LG Bayreuth**	**Baurecht**
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 39/06	26.10.2006	Vorgehend OLG Stuttgart, vorgehend LG Ellwangen	Baurecht
BGH 4. Zivilsenat	IV ZB 26/06	09.05.2007	Vorgehend OLG Stuttgart, vorgehend LG Elllwangen	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZR 13/07	25.10.2007	Vorgehend OLG Köln, vorgehend LG Köln	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZR 200/08	24.03.2009	Vorgehend OLG Düsseldorf, LG Duisburg	
BGH 5. Zivilsenat	V ZB 84/09	08.10.2009	vorgehend OLG Karlsruhe, vorgehend LG Karlsruhe, vorgehend LG Karlsruhe	Baurecht

BGH 6. Zivilsenat	**VI ZB 53/08**	**20.10.2009**	**Vorgehend Thüringer OLG, vorgehend LG Meiningen**	**Verkehrsunfallrecht**
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 59/09	09.02.2010	Vorgehend OLG Köln, vorgehend LG Köln	Arzthaftungsrecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZR 153/08	11.02.2010	Vorgehend BGH, vorgehend OLG München, vorgehend LG Landshut	Baurecht
BGH 10a Zivilsenat	Xa ARZ 14/10	18.02.2010		Baurecht
BGH 8. Zivilsenat	VIII ZB 73/09	21.09.2010	Vorgehend LG Lüneburg, vorgehend AG WInsen	Kaufrecht
BGH 8. Zivilsenat	VIII ZB 14/10	07.12.2010	Vorgehend LG Stuttgart, vorgehend AG Waiblingen	Mietrecht

BGH 7. Zivilsenat	**VII ZB 20/09**	**24.02.2011**	**Vorgehend Thüringer OLG, vorgehend LG Gera**	**Heizungsinstallierung Mängel**
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 108/08	24.02.2011	Vorgehend LG Dessau, vorgehend AG Wittenberg	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 42/09	20.04.2011	OLG des Landes Sachsen-Anhalt, vorgehend LG Magdeburg	Baurecht
BGH 8. Zivilsenat	VIII ZB 57/10	17.08.2011	vorgehend LG Osnabrück, vorgehend AG Lingen	
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 126/09	27.10.2011	Vorgehend KG Berlin, vorgehend LG Berlin	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 9/12	12.07.2012	Vorgehend OLG Koblenz, vorgehend LG Koblenz	Baurecht

BGH 6. Zivilsenat	**VI ZB 31/12**	**11.06.2013**	**Vorgehend OLG Nürnberg, vorgehend AG Regensburg**	**Schifffahrtsrecht, Schiffskollision, Unfallsrecht**
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 12/13	24.09.2013	Vorgehend OLG Dresden, LG Dresden	Arzthaftungsrecht
BGH 3. Zivilsenat	III ZB 38/13	27.11.2013	Vorgehend OLG Hamm, vorgehend LG Bielefeld	Medizinrecht, Arzt Zulassung
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 15/12	05.12.2013	Vorgehend OLG Nürnberg, vorgehend LG Nürnberg-Fürth	
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 11/12	19.12.2013	Vorgehend OLG Frankfurt, vorgehend LG Wiesbaden	
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 8/14	27.08.2014	Vorgehend OLG Hamm, vorgehend LG Essen	Baurecht

BGH 6. Zivilsenat	**VI ZB 11/15**	**10.11.2015**	**Vorgehend OLG Stuttgart, vorgehend LG Heilbronn**	**Arthaftungsrecht**
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 2/15	18.11.2015	Vorgehend OLG Dresden, vorgehend LG Chemnitz	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 57/12	18.11.2015	Vorgehend OLG Frankfurt, vorgehend LG Dramstadt	Baurecht
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 1/16	13.12.2016	Vorgehend OLG Frankfurt, vorgehend LG Frankfurtt	Arthaftungsrecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZR 36/15	17.05.2017	Vorgehend OLG des Landes Sachsen-Anhalt, vorgehend LG Halle	Baurecht
BGH 5. Zivilsenat	V ZB 131/17	14.03.2018	Vorgehend LG Berlin, vorgehend AG Charlottenburg	Baurecht

BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 51/19	19.05.2020	Vorgehend OLG Karlsruhe, vorgehend LG Freiburg	Artzhaftungsrecht
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 27/19	06.07.2020	Vorgehend OLG Karlsruhe, vorgehend LG Freiburg	Arzthaftungsrecht
BGH 6. Zivilsenat	VI ZB 28/20	20.10.2020	Vorgehend LG Hannover, vorgehend AG Hannover	Unfallrecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZB 19/21	26.01.2022	Vorgehend OLG Köln, vorgehend LG Köln	Baurecht
BGH 7. Zivilsenat	VII ZR 881/21	22.06.2023	vorgehend OLG Stuttgart vorgehend LG Stuttgart	Baurecht

Warum nicht zur Gutachterkommission im Arzthaftungsrecht oder zum MDK?

- GAK/MDK-Gutachten sind zwar „nicht alle schlecht“, aber nicht berechenbar + man kann die GAK-Gutachter weder auswählen noch anhören = qualitativ schlechter
- GAK/MDK-Gutachten daher nur für „arme Leute“ ohne Rechtsschutzversicherung
- mit Rechtsschutzversicherung: Verfahren nach § 485 ZPO „hochwertiger“ (Einfluss auf die Auswahl des Sachverständigen und Recht auf dessen Anhörung)
- Privatgutachten ist nur für die wenigsten eine Alternative (teuer)
- ohne Rechtsschutzversicherung empfehle / mache ich die Beweisverfahren nicht (mehr), da Arzthaftungsrecht insgesamt zu unberechenbar ist und ich auf das „Geheule“ der Mandanten keine Lust habe, wenn sie verlieren und noch Kosten tragen müssen
- Was bringt die höhere RVG-Vergütung? (in der heutigen Zeit defizitärer gesetzlicher Vergütung als Frage notwendig)

RVG-Vergleich

(wenn kein Fehler bestätigt wird)

GAK-Verfahren

- RVG VV 2300 2,0-Geschäftsgebühr

  (mehr zahlt die RSV nicht; versuchen eher noch zu kürzen)
- RVG VV 2303 1,5-Geschäftsgebühr
- die VV 2300 wird mit 0,75 auf die VV 2303 angerechnet (Vorbem. 3 Abs. 6)

Summe: 2,75-Gebühr

Beweisverfahren (§ 485 Abs. 2 S. 2 ZPO)

- RVG VV 2300 2,0-Geschäftsgebühr
- RVG VV 3100 1,3-Verfahrensgebühr
- abzüglich 0,75-Geschäftsgebühr
- RVG VV 3104 1,2-Terminsgebühr
- (bei SV-Anhörung)

Summe: 3,75-Gebühr

Fazit: Immer da, wo Anwälte ins GAK-Verfahren statt ins Beweisverfahren gehen, verhalten sie sich selbstschädigend. (Es sei denn es verhielte sich um einen Fall, wo eine Sachverständigenanhörung von vorne herein ausscheiden würde.)

Gebührenmaximierung

zunächst Geschäftstätigkeit und GAK-Verfahren

- RVG VV 2300 2,0-Geschäftsgebühr (schwierig; Haftung mehrerer § 840 BGB)
- RVG VV 2303 1,5-Geschäftsgebühr Schlichtungsverfahren
- Anrechnung 0,75-Geschäftsgebühr VV 2300 auf Geschäftsgebühr VV 2303

Gegner wendet sich gegen GAK-Gutachten, daher Beweisverfahren (um noch weiter aufzuklären)

- RVG VV 3100 1,3-Verfahrensgebühr Beweisverfahren
- Anrechnung 0,75-Geschäftsgebühr VV 2303 auf VV 3100
- RVG VV 3104 1,2-Terminsgebühr

- 2,0 + 1,5 - 0,75 + 1,3 – 0,75 + 1,2 = 4,5 (bei Vergleich + 1,5)

daraufhin Klageerhebung

- RVG VV 3100 1,3-Verfahrensgebühr (wird aus dem Beweisverfahren angerechnet)
- RVG VV 3104 1,2-Terminsgebühr (wird aus dem Beweisverfahren nicht angerechnet)

- + 1,2 = 5,7 (bei Vergleich + 1,0)

Geschäftsgebühr noch nach Anhängigkeit?

Kann doch eigentlich egal sein, wie man das nennt, ob es nur ein „gerichtliches Verfahren“ oder auch ein „Rechtsstreit“ ist, aber: RVG

Kann die Geschäftsgebühr gem. VV 2300 auch noch nach Anhängigkeit entstehen?

Pro

RVG VV 1000 bei einer Einigung

Teil 3
Zivilsachen, Verfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, auch in Verbindung mit § 92 des Jugendgerichtsgesetzes, und ähnliche Verfahren

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 RVG
	Vorbemerkung 3: (1) Gebühren nach diesem Teil erhält der Rechtsanwalt, dem ein unbedingter Auftrag als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigter, als Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen oder für eine sonstige Tätigkeit in einem gerichtlichen Verfahren erteilt worden ist. Der Beistand für einen Zeugen oder Sachverständigen erhält die gleichen Gebühren wie ein Verfahrensbevollmächtigter. (2) Die Verfahrensgebühr entsteht für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. (3) Die Terminsgebühr entsteht sowohl für die Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen als auch für die Wahrnehmung von außergerichtlichen Terminen und Besprechungen, wenn nichts anderes bestimmt ist. Sie entsteht jedoch nicht für die Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins nur zur Verkündung einer Entscheidung. Die Gebühr für außergerichtliche Termine und Besprechungen entsteht für 1. die Wahrnehmung eines von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen anberaumten Termins und 2. die Mitwirkung an Besprechungen, die auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichtet sind; dies gilt nicht für Besprechungen mit dem Auftraggeber. (4) Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Teil 2 entsteht, wird diese Gebühr zur Hälfte, bei Wertgebühren jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens angerechnet. Bei Betragsrahmengebühren beträgt der Anrechnungsbetrag höchstens 207,00 €. Sind mehrere Gebühren entstanden, ist für die Anrechnung die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend. Bei einer wertabhängigen Gebühr erfolgt die Anrechnung nach dem Wert des Gegenstands, der auch Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist. (5) Soweit der Gegenstand eines selbstständigen Beweisverfahrens auch Gegenstand eines Rechtsstreits ist oder wird, wird die Verfahrensgebühr des selbstständigen Beweisverfahrens auf die Verfahrensgebühr des Rechtszugs angerechnet. (6) Soweit eine Sache an ein untergeordnetes Gericht zurückverwiesen wird, das mit der Sache bereits befasst war,	

Was kann im Arzthaftungsbeweisverfahren aufgeklärt werden?

Abs. 1:

- Sicherungsinteresse (wie immer)

Abs. 2:

- Der Beschluss BGH, VI ZB 51/02 vom 21.1.2003, hat das Arzthaftungsbeweisverfahren zwar grundsätzlich zugelassen, war jedoch noch restriktiv

- Der Beschluss BGH, VI ZB 12/13, vom 24.9.2013 hat das Arzthaftungsbeweisverfahren sodann weit geöffnet
- Behandlungsfehler (auch, ob einfacher oder grober Behandlungsfehler vorliegt)
- Ein rechtliches Interesse ist gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO bereits dann anzunehmen, wenn die Feststellung (= Beweiserhebung) der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, auch wenn möglicherweise eine abschließende Klärung durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich ist und weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen
- D.h., eine teilweise Aufklärbarkeit der erheblichen Streitpunkte reicht aus, da dies bereits genügen kann (Konjunktiv), um sich zu einigen / keinen Prozess mehr zu führen

Die Beschlüsse BGH, VI ZB 51/19 vom 19.5.2020, und VI ZB 27/19 vom 6.7.2020, haben das Arzthaftungsbeweisverfahren dann noch weiter geöffnet:

- Beweisfragen zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht kommen als Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO in Betracht, da sie die „Ursache eines Personenschadens“ (§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) betreffen

- damit auch, ob Behandlungsalternativen bestanden (nicht aber, ob hierüber aufgeklärt wurde, wenn hierfür Anhörungen durchzuführen wären; OLG Köln, 5 W 24/19, Beschluss vom 16.8.2019]

Tipp: Nicht zu defensiv agieren

Einfach alle Fragen im Beweisverfahren stellen, was hat man zu verlieren?

Wenn Fragen teilweise nicht zugelassen werden, so what?

Eine negative Kostenentscheidung wie bei einer Teilklagabweisung ergeht nicht.

Entweder das Klageverfahren unterbleibt hiernach, weil 1. Antragsteller keine Erfolgsaussichten sieht (dann trägt er ohnehin alle Kosten, wenn Antrag nach § 494a ZPO ergeht) oder 2. weil Antragsgegnerin anerkennt / sich vergleicht (dann trägt sie für gewöhnlich auch die Kosten des Beweisverfahrens).

Oder es kommt zum Klageverfahren, in dem dann auch über die Kosten des Beweisverfahrens entschieden wird: Habe noch nie gesehen, dass dann eine Quotelung der Kosten des Beweisverfahrens abweichend von der Kostenquote in der Hauptsache ergeht, weil Fragen teils nicht zulässig gewesen seien. (Quotelung erfolgt an sich immer nach dem Erfolg in der Hauptsache.)

Abschrift

7 U 137/21
3 O 118/18
Landgericht Köln

Oberlandesgericht Köln

Beschluss

In dem Rechtsstreit

wird festgestellt, dass auf den erneuten Vorschlag des Klägers vom 21.03.2023 durch Annahme des Beklagten zu 1) im Schriftsatz vom 30.03.2023 und vom 31.03.2023 sowie der Beklagten zu 2) im Schriftsatz vom 30.03.2023 folgender vom Senat im Sitzungsprotokoll vom 02.06.2022 vorgeschlagener

Vergleich

zustande gekommen ist:

1. Zum Ausgleich aller im Berufungsverfahren streitgegenständlichen Ansprüche zahlen die Beklagten zu 1) und 2) neben den erstinstanzlich rechtskräftig ausgeurteilten Beträgen einen Betrag von 2.273,50 € als Gesamtschuldner an den Kläger für die letztlich erfolgreiche Reparatur.

2. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich der Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens 20 H 3/15 AG Brühl werden wie folgt aufgeteilt:

a) Die Gerichtskosten samt der selbstständigen Beweisverfahrenskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu 40 %, der Beklagte zu 1) zu weiteren 15 % und der Kläger selbst zu 45 %.

b) Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) trägt der Kläger zu 38 % und der Beklagte zu 1) selbst zu 62 %.

c) Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt der Kläger zu 50 % und der Beklagte zu 2) selbst zu 50 %.

d) Die Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der zweiten Instanz und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf bis 6.000,00 EUR festgesetzt.

Der Streitwert für den Vergleich wird auf bis 6.000,00 EUR festgesetzt.

Köln, 03.04.2023
7. Zivilsenat

Dr. Sossna
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Dr. Schneider
Richter am Amtsgericht

Dr. Bross
Richterin am Oberlandesgericht

Kostenrisiko für „abgelehnte Beweisanträge“ an sich nur, wenn man gegen den (teilweise) ablehnenden Beschluss des Landgerichts sofortige Beschwerde (§ 567 ZPO) einlegt

Weitere Literaturhinweise

- Stefanie Edlbauer: Das selbständige Beweisverfahren in Arzthaftungssachen
- Niels Christian Gercke: Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens
- Katrin Scholz: Der Sachverständigenbeweis im Zivilprozeß (Arzthaftpflichtprozeß)

Dr. Martin Riemer

Rechtsanwalt – Fachanwalt VersR MedR

info@dr-riemer.de

www.dr-riemer.de

Brühl / Köln