

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	9
Einleitung	19
Erster Teil: Das selbständige Beweisverfahren in seiner historischen	
Entwicklung und heutigen Gestalt.....	27
A. Entstehungsgeschichte des selbständigen Beweisverfahrens.....	27
I. Anfänge der vorprozessualen Beweissicherung im römischen Recht	27
II. Beweissicherung im römisch-kanonischen Recht	30
III. Übernahme des Instituts der Beweissicherung in das deutsche	
Prozessrecht	32
IV. Schaffung des Beweissicherungsverfahrens	35
1. Adaption in der Civilprozeßordnung von 1877	35
2. Weiterentwicklung bis hin zur Regelung der §§ 485 ff. ZPO a. F.	36
V. Einführung des selbständigen Beweisverfahrens	38
B. Ausgestaltung und Zielsetzung des selbständigen Beweisverfahrens	40
I. Einordnung des Verfahrens in das Rechtsschutzsystem.....	40
1. Zuordnung zur streitigen Gerichtsbarkeit	40
2. Abgrenzung zum einstweiligen Rechtsschutz.....	41
3. Anwendbarkeit außerhalb der ZPO.....	42
II. Besonderheiten der drei Regelungen des selbständigen	
Beweisverfahrens	43
1. Einvernehmliches Beweisverfahren	43
2. Sicherndes Beweisverfahren	44
3. Streitschlichtendes Beweisverfahren	44
III. Wirkungen des selbständigen Beweisverfahrens	45
1. Prozessuale Wirkungen.....	45
a) Verwertbarkeit der selbständigen Beweiserhebung im	
Hauptsacheprozess	45
b) Zuständigkeitsbegründung für und gegen den Antragsteller	47
2. Materiell-rechtliche Wirkung	48
IV. Ziele des selbständigen Beweisverfahrens	51
1. Entlastung der Gerichte als genereller Normzweck	51
2. Typenspezifische Normzwecke	52
a) Einvernehmliches und sicherndes Beweisverfahren	52
b) Streitschlichtendes Beweisverfahren.....	53
V. Anwendungspotential des streitschlichtenden Beweisverfahrens im	
Arzthaftungsrecht	54
1. Vorzugswürdigkeit gütlicher Streitbeilegung in Arzthaftungssachen	54
a) Allgemeine Zugangsbarrieren im Arzthaftungsprozess.....	54
b) Schutz der Arzt-Patienten-Beziehung als soziale Barriere.....	56
2. Geeignetheit des § 485 Abs. 2 ZPO zur Klärung von	
Arzthaftungsfragen.....	57

Zweiter Teil: Die grundsätzliche Zulässigkeit des streitschlichtenden Beweisverfahrens im Arzthaftungsrecht	61
C. Entwicklung der Rechtsprechung.....	61
I. Gegensätzliche Positionen bis 2003	62
1. Ablehnende obergerichtliche Entscheidungen	62
2. Befürwortende obergerichtliche Entscheidungen	63
II. Grundsatzentscheidung des BGH vom 21. Januar 2003.....	66
III. Standpunkte der Rechtsprechung nach der Grundsatzentscheidung	68
1. Beschränkung auf tatsächliche Feststellungen.....	68
2. Bezugnahme auf Rechtsfragen unumgänglich	69
3. Verbot der Ausforschung.....	71
4. Schlichtungsmöglichkeit im weitesten Sinne ausreichend	72
5. Keine Berücksichtigung des mutmaßlichen Hauptsacheprozesses.....	72
6. Unzulässigkeit bei Komplexität	73
7. Bedeutung bereits eingeholter Gutachten	74
D. Argumentationslinien in der Literatur.....	75
I. Strikt ablehnende Haltung.....	75
1. Fehlendes rechtliches Interesse	75
2. Entgegenstehende Besonderheiten des Arzthaftungsprozesses	76
a) Beschränkung der Beweismittel als Manko	76
b) Gutachtenerstellung auf ungesicherter Tatsachengrundlage.....	76
c) Keine Geltung der für den Antragsteller vorteilhaften besonderen gerichtlichen Beweiserhebungspflicht	77
d) Unaufklärbarkeit der Verschuldensfrage	77
e) Beeinträchtigung der Parteiinteressen	78
3. Allgemeine zivilprozessuale Bedenken	78
a) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis.....	78
b) Auswahl eines ungeeigneten Sachverständigen	78
c) Keine Akzeptanz eines negativen Gutachtens.....	79
II. Befürwortende Haltung ohne Einschränkungen.....	79
1. Ausgestaltung des streitschlichtenden Beweisverfahrens	79
a) Bloße Eignung zur Prozessvermeidung und -vorbereitung ausreichend	79
b) Bindungswirkung des Gutachtens	80
c) Beschränkung auf schriftliches Sachverständigengutachten als Vorteil.....	80
2. Wahrung der Sonderregeln in arzthaftungsrechtlichen Streitigkeiten	81
a) Untrennbarer Zusammenhang zwischen Mängeln und Indikationsfragen	81
b) Interessenlagen von Patient und Behandler.....	81
c) Objektiver Stand der Medizin durch Sachverständigen erfassbar	82
3. Vergleich mit Werkvertragsrecht und vorprozessualer Begutachtung	82
III. Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit	83
1. Entscheidung für außergerichtliches Gutachten als Akt der Privatautonomie	83

2.	Überprüfbarkeit des medizinischen Standards, nicht des Verschuldens.....	85
3.	Konsequenz der Differenzierung nach der Zweckmäßigkeit.....	85
IV.	Mittelweg der herrschenden Meinung in Anlehnung an den BGH.....	86
1.	Weite Auslegung des rechtlichen Interesses	87
2.	Keine Schlüssigkeits- oder Erheblichkeitsprüfung durch das Gericht.....	88
3.	Kriterien der Unzulässigkeit im Einzelfall	88
a)	Klärung durch anderweitige Gutachten	88
b)	Evidente Ungeeignetheit des Verfahrens	89
c)	Überflüssigkeit der Beweiserhebung	90
d)	Drohende Komplexität oder Verzögerung des Hauptsacheprozesses ..	91
e)	Grenze der Ausforschung	92
f)	Keine Beweiserhebung über Rechtsfragen	92
E.	Eigene Bewertung und Stellungnahme.....	95
I.	Zusammenfassung und Beschreibung des Kernproblems	95
1.	Sachgerechte Entscheidung für die grundsätzliche Zulässigkeit.....	95
2.	Ungeklärte Unzulässigkeit im Einzelfall	97
a)	Schlüsselrolle des Beweisthemas nach § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO.....	97
b)	Prozessuale Besonderheiten des Arzthaftungsverfahrens im Blickpunkt.....	98
II.	Lösungsansatz: Besinnung auf Grundkonzept und Rechtsvergleich.....	99
Dritter Teil: Die Unzulässigkeit der vorprozessualen Beweiserhebung im Einzelfall – zugleich eine rechtsvergleichende Betrachtung.....		101
F.	Individuelle Verschuldenshaftung nach deutschem Recht	101
I.	System der Verschuldenshaftung	101
1.	Allgemeine Vorschriften als Rechtsgrundlage der Inanspruchnahme ..	101
a)	Deliktische Haftung	103
aa)	Körperverletzungsdoktrin der Rechtsprechung	103
bb)	Bedeutungszuwachs des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	105
b)	Vertragliche Haftung.....	106
aa)	Rechtsnatur des Arztvertrags.....	106
bb)	Verschuldensvermutung ohne praktische Auswirkungen.....	107
c)	Quasivertragliche Haftung	107
2.	Einstandspflicht für schuldhaftes Handeln.....	108
a)	Begriff der Fahrlässigkeit im Arzthaftungsrecht	108
b)	Verquickung von erforderlicher Sorgfalt und Kausalzusammenhang	109
3.	Sonderregelungen als prozessuale Konsequenz.....	110
a)	Arzthaftungsbeschluss des BVerfG als Wegbereiter.....	111
b)	Beweislastverteilung nach Risikobereichen	111
aa)	Anscheinsbeweis	112
bb)	Voll beherrschbare Risiken	113
cc)	Dokumentationsmängel	113
dd)	Grober Behandlungsfehler	114

ee)	Beweiserleichterungen im Rahmen von Aufklärungsfehlern	116
c)	Sonstige Modifikationen des Zivilverfahrens	117
aa)	Maßvolle Substantiierungspflicht auf Patientenseite	117
bb)	Gesteigerte Prozessleitungspflicht des Gerichts.....	118
II.	Abschied von der <i>culpa</i> -Doktrin auf dem Gebiet der Arzthaftung?.....	119
1.	Verschuldensunabhängige Haftung als allgemeine Tendenz	120
2.	Erosion des Arzthaftungsrechts im Besonderen.....	122
G.	Kollektiver Ausgleich im neuseeländischen <i>accident compensation scheme</i>	127
I.	Geschichtliche Entwicklung des Schadensabnahmesystems	127
II.	Grundzüge des Entschädigungsmodells	131
1.	Ausschluss gerichtlicher Klagemöglichkeit für Unfälle mit Personenschaden	131
2.	Geltungsbereich der Versicherung	132
a)	Sachliche Voraussetzungen	132
b)	Persönliche und zeitliche Voraussetzungen.....	133
3.	Leistungen der Volksunfallversicherung	134
4.	Organisatorische Abwicklung und Finanzierung des Modells.....	135
III.	Ausgestaltung der Volksunfallversicherung für ärztliche Behandlungsfehler	137
1.	ACA 1972, ACA 1982: Unzureichende Definition des <i>medical misadventure</i>	138
2.	ARCIA 1992: Rückkehr zur Prüfung des medizinischen Standards	140
3.	IPRCA 2001: Nebeneinander von <i>medical misadventure</i> und <i>treatment injury</i>	142
a)	Voraussetzungen des <i>medical misadventure</i>	143
b)	Neueinführung der Begrifflichkeit des <i>treatment for personal injury</i>	144
4.	IPRCAA (No. 2) 2005: Keine Verschuldensprüfung für <i>treatment injury</i>	145
5.	Unwägbarkeiten im Bereich iatrogener Unfälle	148
IV.	Auseinanderdriften von Theorie und Praxis.....	150
1.	Fortbestehen der Nachweisprobleme im Behandlungsfehlerbereich	150
2.	Hoher Aufwand und geringe Zahlungen bei medizinisch indizierten Schäden	151
3.	Kein vollständiger Ausschluss von Klagen.....	152
4.	Verlust des präventiven Aspekts von Schadensersatz und seiner Genugtuungsfunktion.....	154
5.	Drohende Kostenexplosion und missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen.....	155
6.	Glücksspiel der unterschiedlichen Behandlung von Unfall und Krankheit	156
H.	Vergleichende Betrachtung.....	158
I.	Festhalten am Verschuldensprinzip im Arzthaftungsrecht.....	158
1.	Aufwertung der sozialen Aufgabe des Deliktsrechts durch prozessuale Erleichterungen.....	159

2.	Schadensprävention und Sicherung des Selbstbestimmungsrechts unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit	160
3.	Effektiver Patientenschutz durch Koppelung mit dem Sozialrecht sowie richterliche Rechtsfortbildung	162
4.	Berücksichtigung der Freiheit des Arztberufs	164
5.	Praktikabilitätserwägungen und internationale Akzeptanz	166
6.	Rechtspolitische Überlegungen	168
II.	Konsequenzen für das streitschlichtende Beweisverfahren	169
1.	Einsatz vorhandener Instrumentarien anstelle eines Systemwechsels ...	169
2.	Reichweite der Beweisthemen des § 485 Abs. 2 S. 1 ZPO	170
a)	Gegenstand der Begutachtung bei § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO	170
aa)	Abweichen vom medizinischen Standard als Sorgfaltspflichtverstoß	170
bb)	Vorwerfbarer Behandlungsfehler als zulässiges Beweisthema	173
cc)	Beurteilung der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Schaden	174
(1)	Grober Behandlungsfehler	174
(2)	Einfacher Behandlungsfehler	175
b)	Gegenstand der Begutachtung bei § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Nr. 3 ZPO	176
aa)	Begutachtung des Zustands einer Person als Augenscheineinnahme in schriftlicher Form	176
bb)	Weites Verständnis des Aufwands für die Beseitigung eines Personenschadens	177
(1)	Möglicher Bedeutungszuwachs von § 485 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO	177
(2)	Problematik des Schmerzensgeldanspruchs	178
3.	Prozessuale Besonderheiten kein Hinderungsgrund	180
a)	Maßgeblichkeit der sachverständigen Bewertung des Geschehens	180
aa)	Keine Festlegung des Standards ohne Sachverständigengutachten	180
bb)	Möglichkeit der Überprüfung des Gutachtens im streitschlichtenden Beweisverfahren	182
cc)	Aufwiegen der Beweismittelbeschränkung durch sachverständige Würdigung der Behandlungsdokumentation	183
dd)	Förderung der Vergleichsbereitschaft aufgrund unabhängiger Sachkunde	184
b)	Spannungsfeld zwischen Ausforschung und geringer Substantiierungspflicht	185
aa)	Unzulässigkeit der Schaffung eventueller Klagevoraussetzungen	186
bb)	Erforderlichkeit der konkretisierten Behauptung eines Behandlungsfehlers	186
cc)	Maßvolle Anforderungen an die Glaubhaftmachung	187
dd)	Frage nach ordnungsgemäßer Aufklärung als unzulässige Ausforschung	188

c) Privatautonomie trotz Prozessförderungspflichten des Gerichts	190
Schluss	193
Verzeichnis der zitierten nationalen Entscheidungen	199
Verzeichnis der zitierten internationalen Entscheidungen und des EGMR	207
Literaturverzeichnis	209