

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 15. August 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Apel, den Richter am Oberlandesgericht Kaufert und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schmidt für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 23. Dezember 2021 abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin bedingungsgemäß Kostendeckung nach dem Rechtsschutzvertrag zur Versicherungsscheinnummer 97142676850 für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung und für das erstinstanzliche Klageverfahren wegen einer streitgegenständlichen ärztlichen Behandlung der Klägerin vom 26. Juni 2020 sowie deren Folgen gegen: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED] [REDACTED] im Umfang eines Gegenstandswertes von 25.000,00 € (Schmerzensgeld: 20.000,00 €; materieller und immaterieller Vorbehalt, jeweils 2.500,00 €) zu erteilen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den außergerichtlichen Anwaltskosten für die Erstellung des Stichentscheides vom 27. Oktober 2020 in Höhe von 808,13 € freizustellen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
4. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt Deckungsschutz aus einer Rechtsschutzversicherung für eine von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung wegen ärztlicher Behandlungsfehler.

Die Klägerin verbindet mit der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung "Rundum-Paket für Ärzte, Apotheker, Heilberufe – Grundpaket mit Praxis-Vertrags-Rechtsschutz", zuletzt geändert zum 19. Juni 2019. Wegen der näheren Einzelheiten des Vertragsverhältnisses wird auf den als Anlage K 9 vorgelegten Versicherungsschein vom 10. Mai 2019 und die als Anlage K 9 vorgelegten Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB-RU 2005-A) (im Folgenden: ARB) Bezug genommen.

Mit anwaltlicher Email vom 30. Juli 2020 (Anlage K 1) zeigte die Klägerin gegenüber der Beklagten an, dass sie beabsichtige, gegen „den Träger [REDACTED] [REDACTED]“ Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche wegen ärztlicher Behandlungsfehler anlässlich einer bei ihr im [REDACTED] [REDACTED] durchgeführten gynäkologischen Operation geltend zu machen. In der Email beantragte die Klägerin die Kostendeckungszusage gegenüber der Beklagten. Zur Begründung ihrer Rechtsverfolgung führte die Klägerin darin aus, bei ihr habe ein Zervixpolyp entfernt werden sollen. Ein bekanntes Myom im Uterus habe hingegen nicht entfernt werden sollen. Dennoch sei intraoperativ die weitere Abtragung des Myoms ohne die Einwilligung der Klägerin erfolgt. Aufgrund der ungeplanten Operationsverlängerung habe als Narkosemittel Fentanyl nachinjiziert werden müssen, was bei der Klägerin zu einer Atemdepression und zu einem Herzstillstand geführt habe. Die Klägerin sei reanimiert worden. Aufgrund der Reanimation habe die weitere Operation abgebrochen werden müssen, so dass der Zervixpolyp nicht vollständig habe entfernt werden können. Wegen der weiteren im Einzelnen behaupteten Behandlungs- und Aufklärungsfehler und der geltend gemachten gesundheitlichen Folgen des Vorfalls wird auf die als Anlage K 1 vorgelegte Email Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 20. August 2020 (Anlage K 2) erbat die Beklagte die Übersendung der vollständigen Behandlungsunterlagen und einer Stellungnahme, inwiefern die Behandlung nicht *lege artis* durchgeführt worden sei und eine Komplikation ausgeschlossen werden könne. Unter dem 28. August 2020 (Anlage K 3) teilte der Klägervertreter mit, ein weiterer Sachvortrag werde nicht erfolgen; die Behandlungsunterlagen würden nach Eingang weitergeleitet. Dies geschah unter dem 2. September 2020 (Anlage K 4).

Mit Schreiben vom 22. September 2020 (Anlage B 1) verwies die Beklagte auf weiterhin fehlende Unterlagen, insbesondere den Aufklärungsbogen, und führte sodann im Einzelnen auf, dass auf Grundlage der bislang vorliegenden Unterlagen die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete, weshalb keine Deckungszusage erteilt werden könne. Sie wies auf die Möglichkeit der Abgabe eines Stichentscheides hin. Nach weiterem Schriftverkehr wiederholte die Beklagte ihre Deckungsablehnung mit Schreiben vom 21. Oktober 2020 (Anlage K 5).

Am 27. Oktober 2020 erging durch die die Klägerin vertretene Rechtsanwaltskanzlei ein Stichentscheid, wonach Kostendeckung zu gewähren sei, weil die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg biete. Wegen der näheren Begründung wird auf das als Anlage K 6 vorgelegte Schreiben Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25. November 2020 (Anlage K 7) lehnte die Beklagte eine Deckungszusage weiterhin ab. Der Stichentscheid entfalte keine Bindungswirkung, weil er weder formal noch inhaltlich den Anforderungen an einen Stichentscheid genüge und grob von der Sach- und Rechtslage abweiche. Aus diesem Grund könnten für die Erstellung desselben auch keine Kosten ausgeglichen werden.

Die Klägerin hat gemeint, ihr stehe ein Deckungsanspruch für die bereits durchgeführte außergerichtliche Geltendmachung und die beabsichtigte gerichtliche Rechtsverfolgung zu. Die Operation sei ohne ihre Einwilligung auf die Entfernung des Myoms erweitert worden. Der Stichentscheid sei für die Parteien bindend.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Deckung nach dem Rechtsschutzvertrag für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung sowie für das erstinstanzliche Klageverfahren zu erteilen und
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den außergerichtlichen Anwaltskosten für die Erstellung eines Stichtentscheids in Höhe von 808,13 € freizustellen,
3. hinsichtlich des Antrags zu 1 hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Kostendeckung nach dem Rechtsschutzvertrag für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung und im Fall der Ablehnung dieser Ansprüche durch die Anspruchsgegnerin auch für das erstinstanzliche Klageverfahren wegen einer streitgegenständlichen ärztlichen Behandlung der Klägerin vom 26. Juni 2020 sowie deren Folgen gegen [REDACTED]
[REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]
[REDACTED], im Umfang eines Gegenstandswertes von 25.000,00 € (Schmerzensgeld: 20.000,00 €; materieller und immaterieller Vorbehalt, jeweils 2.500,00 €) zu erteilen, sowie sämtliche weitere Kosten zu ersetzen, die im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses anfallen können, wie etwa Gutachterkosten und Kosten einer Streitverkündung.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, der Aufklärungsfehler über die vermeintlich fehlende Einwilligung in die Entfernung des Myoms beruhe auf einem Fehlverständnis bzw. der nicht vollständigen Lektüre der Behandlungsunterlagen. Es sei lediglich zu einer

intraoperativen sehr kurzen Asystolie gekommen. Als Folgeschäden würden lediglich psychosomatische Beschwerden gerügt. Eine somatische Schädigung bei der extrem kurzen Reanimationszeit sei nicht nur sehr unwahrscheinlich, sondern gerade nicht festgestellt worden. Insofern seien die Beschwerden und die Schadenshöhe nicht schlüssig dargelegt worden. Der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt sei nach dem von ihr vorgenommenen Abgleich mit den Behandlungsunterlagen unplausibel. Hierzu bedürfe es keiner Beweiserhebung durch Sachverständige. Die verlängerte Operationsdauer sei nicht Folge der Myomentfernung, sondern sei der erschwerten Übersicht im Operationsgebiet geschuldet gewesen. Bis zur Asystolie sei die Narkosetiefe angemessen gewesen. Die Herzrhythmusstörungen stellten typische Komplikationen einer Anästhesie dar, deren Eintritt nicht auf einen Behandlungsfehler schließen lasse. Ein Kostenanspruch für die Erstellung des Stichentscheides bestehe nicht, weil es sich bei dem Schreiben nicht um einen Stichentscheid handele. Der Feststellungsantrag zu 1 sei zudem unzulässig, weil die Klägerin die Kosten für die bereits abgeschlossene außergerichtliche Rechtsanwaltschaftstätigkeit habe beziffern können. Aus dem Antrag ergebe sich zudem nicht, auf welchen Verfahrensabschnitt sich die Deckungsleistung beziehen solle und gegen welchen Anspruchsgegner sie sich richte. Da sich aus den Behandlungsunterlagen nicht ergebe, dass eine Operationserweiterung zur Entfernung des Myoms erfolgt sei, sei die Klage bereits un schlüssig. Als Narkosemittel seien lediglich Propofol und Alfentanil eingesetzt worden. Jedenfalls sei die Pflicht zur Deckungszusage nicht fällig. Insoweit habe die Klägerin bislang nicht sämtliche erforderlichen Behandlungsunterlagen der Beklagten vorgelegt.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 23. Dezember 2021 (Bl. 152 ff. d. A.), auf das wegen der dort getroffenen Feststellungen, des Tenors und der einzelnen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, die Beklagte auf den Hilfsantrag zu 1 verurteilt, der Klägerin antragsgemäß Deckungsschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung zu gewähren, und im Übrigen die Klage abgewiesen. Der Klageantrag zu 1 sei mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig. Insoweit fehle es bereits an der namentlichen Bezeichnung des Anspruchsgegners. Des Weiteren habe die Klägerin selbst vorgetragen, die Ansprüche bereits außergerichtlich geltend gemacht zu haben. Auch im Übrigen sei der Antrag zu unbestimmt. Der Klageantrag zu 2 sei unbegründet. Aus dem Schreiben vom 27. Oktober 2020 ergebe

sich nicht, gegen wen die Ansprüche durchgesetzt werden sollten. Der tatsächliche Sachverhalt werde lediglich in groben Zügen dargestellt, so dass er ohne Sichtung der Behandlungsunterlagen schwer nachzuvollziehen sei. In dem Schreiben sei sich auch nicht, wie für einen Stichentscheid erforderlich, mit den Einwänden der Beklagten auseinandergesetzt worden. Der Hilfsantrag zum Deckungsschutz sei lediglich hinsichtlich des außergerichtlichen Vorgehens begründet. Der Rechtsverfolgung fehle es nicht an der erforderlichen Erfolgsaussicht. Die Klägerin habe einen arzthaftungsrechtlichen Anspruch schlüssig dargelegt. Jedoch habe die Klägerin keinen Anspruch auf Deckungsschutz für ein erstinstanzliches gerichtliches Verfahren. Denn es lägen hinsichtlich des außergerichtlichen Vorgehens gegen den Anspruchsgegner keine hinreichenden Informationen vor. Die Klägerin habe nicht dargelegt, dass der – richtige – Anspruchsgegner von den erhobenen Ansprüchen überhaupt Kenntnis erlangt habe. Erst nach Abschluss des außergerichtlichen Verfahrens könne aus Sicht der Beklagten beurteilt werden, ob Erfolgsaussichten bestünden.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Klägerin und die Beklagte mit ihren jeweils frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufungen.

Die Klägerin meint, das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, die Klägerin habe die Anspruchsgegnerin nicht bereits außergerichtlich in Anspruch genommen. Insoweit stelle die im Schreiben vom 28. April 2021 (Anlage K 10) gewählte Bezeichnung der Anspruchsgegnerin eine gängige Formulierung in der Kommunikation mit ihr dar. Zwischenzeitlich habe die Haftpflichtversicherung der Anspruchsgegnerin mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 (Anlage BK 1) etwaige Ansprüche abgelehnt. Es sei unstrittig, dass die Klägerin über die Entfernung eines Myoms nicht belehrt worden sei, jedenfalls sei von ihr ein solcher Aufklärungsbogen unstrittig nicht unterschrieben worden. Zudem sei lediglich beantragt worden, Kostendeckung zu gewähren, wenn die außergerichtlichen Ansprüche abgelehnt werden. Das Landgericht habe die Anforderungen an den Inhalt eines Stichentscheides überspannt. Insbesondere habe die Klägerin in dem Schreiben vom 27. Oktober 2020 die Anspruchsgegnerin zutreffend bezeichnet. In der Sachverhaltsdarstellung sei ausgeführt worden, dass lediglich ein Zervixpolyp am Gebärmutterhals habe

entfernt werden sollen. Bei der Entfernung des Myoms habe es sich um einen Eingriff ohne Einwilligung gehandelt. Dies erstrecke sich auch auf den von der Beklagten erhobenen Einwand, bei dem teilentfernten submukösen Myom an der Hinterwand handele es sich ausweislich der Behandlungsunterlagen nicht um das vorbekannte große Myom. Da ein Myom nicht entfernt werden sollte, komme es nicht darauf an, ob es sich um ein bekanntes oder intraoperativ erst festgestelltes Myom gehandelt habe.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr Kostendeckung nach dem Rechtsschutzvertrag zur Versicherungsscheinnummer 97142676850 für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung und im Fall der Ablehnung dieser Ansprüche durch die Anspruchsgegnerin auch für das erstinstanzliche Klageverfahren wegen einer streitgegenständlichen ärztlichen Behandlung der Klägerin vom 26. Juni 2020 sowie deren Folgen gegen: [REDACTED]
[REDACTED] gesetzlich vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], im Umfang eines Gegenstandswertes von 25.000,00 € (Schmerzensgeld: 20.000,00 €; materieller und immaterieller Vorbehalt, jeweils 2.500,00 €) zu erteilen, sowie sämtliche weitere Kosten zu ersetzen, die im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses anfallen können, wie etwa Gutachterkosten und Kosten einer Streitverkündung,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den außergerichtlichen Anwaltskosten für die Erstellung des Stichtenscheides in Höhe von 808,13 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen und

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte rügt, das Landgericht habe zu Unrecht eine hinreichende Erfolgsaussicht bejaht. Das Landgericht habe dem wechselnden Vortrag der Klägerin zu den zu behandelnden Myomen und den zu verwendenden Opiaten zu Unrecht keine Bedeutung beigemessen. Es sei nicht nachvollziehbar und schlechterdings nicht plausibel, wenn die Klägerin vortrage, es habe kein Opiat verabreicht werden dürfen und die Narkose ausschließlich mit Propofol erfolgen sollen. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass jegliche Beweisantizipation im Prozesskostenhilfungsverfahren unzulässig sei. Ein Anspruch auf Versicherungsleistung bestehe bereits dann nicht, wenn der Vortrag der Versicherten zum Hauptanspruch und im Deckungsprozess sich widersprechen. Wenn bereits ein vorgerichtliches Gutachten von Relevanz sei und nur bei Widersprüchlichkeit oder Inkompetenz des Gutachtes Prozesskostenhilfe zu versagen sei, wenn ein Gutachten einen Behandlungsfehler verneine, müssten öffentlich zugängliche Quellen, die den Behandlungsfehlerwurf widerlegten, ebenfalls zu berücksichtigen sein. Die Klägerin versuche, eine Deckungszusage herbeizuschreiben, indem sie ihren Vortrag, Fetanyl verabreicht bekommen zu haben, im Deckungsprozess geändert habe. Wenn der behauptete Sachverhalt im Widerspruch zu den Behandlungsunterlagen stehe, sei auszuschließen, dass eine Rechtsverfolgung Erfolgsaussichten haben könnte. Das Landgericht habe den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt, indem es die Klägerin nicht persönlich angehört habe. Es sei lebensfern, eine Operation ohne Schmerzstillung und einen sofortigen Operationsabbruch gewünscht zu haben, wenn ein weiteres Myom den Blick auf einen neuen Polypen versperre. Zudem habe der Aufklärungsbogen ausdrücklich die Möglichkeit von OP-Erweiterungen ausgewiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Die zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO. Die zulässige Berufung der Beklagten ist hingegen unbegründet.

A. zur Berufung der Klägerin

I. Das Urteil des Landgerichts ist insoweit rechtskräftig geworden, als es den Klageantrag zu 1 - als unzulässig – abgewiesen hat. Aus dem Berufungsantrag zu 1 ergibt sich, dass der Klageanspruch nur noch mit dem in erster Instanz gestellten Antrag zu 2 und dem Hilfsantrag weiterverfolgt wird. Im Übrigen fehlt es insoweit auch an einem Berufungsangriff im Sinne von § 520 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO.

II. Die Berufung der Klägerin ist insoweit begründet, als das Landgericht den Deckungsschutz für das beabsichtigte gerichtliche Verfahren nicht zugesprochen hat.

1. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Versicherungsschutz.

Gemäß § 1 ARB erbringt der Versicherer die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang (Rechtsschutz). Unstreitig werden hiervon gemäß § 2 d) ARB auch die von der Klägerin verfolgten privatvertraglichen Schadensersatzansprüche erfasst. Gemäß § 17 Abs. 4 ARB bestätigt der Versicherer den Umfang des für den Rechtsschutzfall bestehenden Versicherungsschutzes. Hieraus ergibt sich in Verbindung mit § 125 VVG der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Deckungszusage (vgl. Rixecker in: Langheid/Rixecker, VVG, 7. Aufl. (2022), § 125 VVG, Rn. 7; Filthuth in: Marlow/Spuhl, BeckOK VVG, Stand: 02.05.2022, § 125 VVG, Rn. 13).

2. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen. Insoweit macht die Beklagte geltend, die beabsichtigte Rechtsverfolgung habe keine Aussicht auf Erfolg.

a. Auf die Frage der Erfolgsaussicht, mit der die Beklagte ihr Leistungsverweigerungsrecht begründet, kommt es vorliegend nicht an, weil nach dem für die Parteien bindenden Stichentscheid vom 27. Oktober 2020 (Anlage K 6) die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

aa. Gemäß § 18 Abs. 2 ARB kann der Versicherungsnehmer den für ihn tätigen Rechtsanwalt auf Kosten des Versicherers veranlassen, diesem gegenüber eine begründete Stellungnahme darüber abzugeben, dass die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen nicht mutwillig erscheint und hinreichende Aussicht auf Erfolg hat; diese Entscheidung des Rechtsanwalts (Stichentscheid) ist für beide Teile bindend, es sei denn, dass sie offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht. Die Stellungnahme des Rechtsanwalts ist eine von der Interessenvertretung losgelöste Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Sie muss in der Absicht abgegeben werden, eine abschließende Reaktion auf die Versagung des Rechtsschutzes darzustellen und so ausreichend begründet sein, dass sie hinreichend erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art die Meinung des Versicherers nach Ansicht des Rechtsanwalts unrichtig ist. Entscheidend ist nicht die Form der Stellungnahme, die nicht als Stichentscheid bezeichnet werden muss, sondern ihr Inhalt. Der Rechtsanwalt hat den entscheidungserheblichen Streitstoff darzustellen, anzugeben, inwieweit für bestrittenes Vorbringen Beweis oder Gegenbeweis angetreten werden kann, die sich ergebenden rechtlichen Probleme unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Rechtslehre herauszuarbeiten und sich auch mit etwa vorhandenen Argumenten auseinanderzusetzen, die gegen eine Erfolgsaussicht sprechen (OLG Frankfurt, Urteil vom 20. März 2019 – 7 U 8/18 –, Rn. 64, juris). Diesen Anforderungen wird der als Anlage K 6 vorgelegte Stichentscheid vom 27. Oktober 2020 gerecht.

bb. Der Stichentscheid gibt – wenn auch sehr knapp gehalten – alle wesentlichen anspruchsbegründenden Angaben wieder. Hieraus ergibt sich insbesondere, dass sich die Klägerin am 26. Juni 2020 einem operativen Eingriff unterziehen ließ, bei dem nach ihrem ausdrücklichen Wunsch kein Myom entfernt werden sollte und sie über einen solchen Eingriff auch nicht aufgeklärt worden sei. Dennoch sei ohne ihre Einwilligung ein Myom entfernt worden, wodurch es zu einer Verlängerung der Ope-

rationszeit gekommen sei, was wiederum eine Nachinjizierung von Narkotika erforderlich gemacht und dies schließlich zu einem Herzstillstand geführt habe. Dieser Sachverhalt, der im Übrigen der Beklagten aus der vorangegangenen Korrespondenz mit Email vom 30. Juli 2020 (Anlage K 1) und den unstreitig von der Klägerin übersandten Behandlungsunterlagen bekannt war, genügt, um einen arzt haftungsrechtlichen Anspruch schlüssig darzulegen. Entgegen der Auffassung der Beklagten bedurfte es auch nicht der Heranziehung weiterer Unterlagen, um den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu erfassen. Im Übrigen wäre auch eine erforderliche Auseinandersetzung mit den Behandlungsunterlagen und der Vorkorrespondenz für die formalen Anforderungen an einen Stichtscheid nicht schädlich (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 65; BGH, Urteil vom 17. Januar 1990 – IV ZR 214/88 –, juris).

cc. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt ein Mangel des Stichtscheids nicht darin, dass der Anspruchsgegner nicht hinreichend konkret bezeichnet wurde. Denn selbst nach § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO müssen die Parteien nur so genau bezeichnet werden, dass über ihre Identität kein Zweifel bestehen kann; es müssen jedoch nicht alle in § 130 Nr. 1 ZPO aufgeführten Angaben mitgeteilt werden (vgl. Bacher, in: BeckOK, ZPO, Stand: 01.03.2022, § 253, Rn. 45). Partei ist, wer objektiv Partei sein soll. Hierfür maßgeblich ist der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich der Anlagen (Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl. (2022), § 253, Rn. 17). Insoweit ist es jedenfalls im Rahmen der Prüfung des Deckungsschutzes ausreichend, vorliegend den [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] anzugeben. Vor dem Hintergrund, dass die Darstellung des Sach- und Streitstandes keinem Selbstzweck dient, sondern den Versicherer lediglich in die Lage versetzen soll, über die Gewährung von Rechtsschutz zu entscheiden, ist kein Grund ersichtlich, weshalb allein aufgrund der fehlenden Bezeichnung der Firma und der Rechtsform des Trägers des Anspruchsgegners der Beklagten eine Entscheidung hierüber nicht möglich gewesen sein soll. Zudem stellt auch die Beklagte nicht in Frage, dass der Träger des Klinikums Anspruchsgegner für etwaige arzt haftungsrechtliche Ansprüche ist. Schließlich kann die Klägerin ohne Weiteres die konkrete Firma des Trägers im sich anschließenden Prozess benennen.

dd. Entgegen der Auffassung des Landgerichts enthält der Stichtscheid zudem eine rechtliche Würdigung, die angesichts des frühen Verfahrensstadiums, in

dem eine Stellungnahme des Anspruchsgegners noch nicht vorlag, sich noch nicht vertieft mit etwaigen Argumenten und der hierauf bezogenen Rechtsprechung und Literaturmeinungen auseinandersetzen konnte. Vielmehr enthält der Stichentscheid eine dem Verfahrensstadium und dem bisherigen Sachstand angemessene rechtliche Würdigung. Zudem enthält der Stichentscheid auf der letzten Seite einen eigenen Abschnitt zu den Einwendungen der Beklagten, nämlich dass das Myom erst intraoperativ festgestellt worden sei und die Klägerin in die Verwendung eines Rektoskops eingewilligt habe. Insoweit enthält der Stichentscheid auch Ausführungen zur Beweislast und zu den damit verbundenen etwaigen Prozessrisiken. Es war nicht erforderlich, in dem Stichentscheid zu sämtlichen gegen den geltend gemachten Anspruch denkbaren Einwendungen Stellung zu nehmen (OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 66). Bei dem anwaltlichen Stichentscheid handelt es sich nicht um ein umfassendes Rechtsgutachten. Der Stichentscheid hat lediglich die Aufgabe, sich mit den Ablehnungsgründen des Versicherers auseinanderzusetzen und diese gegebenenfalls zu entkräften (OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 66). Dies hat der Stichentscheid vom 27. Oktober 2020 in ausreichendem Maße getan.

ee. Der Stichentscheid weicht auch nicht erheblich von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab. Eine erhebliche Abweichung des Stichentscheids von der Sach- und Rechtslage liegt dann vor, wenn die gutachterliche Stellungnahme die Sach- und Rechtslage gröblich oder erheblich verkennt (OLG Hamm, Urteil vom 12. Mai 2021 – 20 U 36/21 –, Rn. 43, juris). "Offenbar" ist eine solche Abweichung hierbei erst dann, wenn sie sich dem Sachkundigen, wenn auch erst nach gründlicher Prüfung, mit aller Deutlichkeit aufdrängt. Vertritt ein Rechtsanwalt hingegen von mehreren Rechtsansichten diejenige, die zwar nicht der herrschenden Ansicht entspricht, aber doch nicht ganz abwegig erscheint, dann weicht seine Meinung noch nicht "offenbar" von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab (OLG Hamm, a. a. O.; Piontek, in: Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. (2021), § 3a RB 2010, Rn. 41 ff.). Eine solche erhebliche Abweichung weist der Stichentscheid nicht auf.

Soweit die Beklagte rügt, der Klägerin sei als Narkosemittel gar nicht Fentanyl verabreicht worden, sondern Alfentanil und Propofol, so kommt es für die Darlegung eines arzt haftungsrechtlichen Anspruchs nicht auf die richtige Bezeichnung des

Narkosemittels an. Insoweit ist es unschädlich, dass im Stichentscheid Fentanyl angegeben wurde. Denn von der Klägerin wird für die Darlegung eines arzthaftungsrechtlichen Anspruchs nicht gefordert, dass sie die medizinisch korrekten Fachbegriffe verwendet oder sich insoweit gar sachverständigen Rat einholt. Insoweit ist ausreichend, dass sie – wie hier – vorträgt, es sei aufgrund einer nicht abgesprochenen Erweiterung der Operation zu einer Verlängerung der Anästhesie gekommen, die zu einem Herz-Kreislauf-Stillstand geführt habe.

Soweit die Beklagte demgegenüber vorträgt, aus den Behandlungsunterlagen ergebe sich bereits, dass es nicht zu einer absprachewidrigen Erweiterung der Operation gekommen sei, sondern aufgrund eines – vorher nicht bekannten – weiteren Myoms es zu einer Beeinträchtigung des Operationsgebietes gekommen sei, so stellt auch diese Behauptung die Darstellung der Sach- und Rechtslage in dem Stichentscheid nicht in Frage. Dass dies so tatsächlich war, wäre jedenfalls von der Anspruchsgegnerin zu beweisen. Insoweit reicht es für die Darlegung eines Anspruchs aus, dass die Klägerin behauptet, die behandelnden Ärzte hätten ohne ihre Einwilligung das bekannte Myom (teilweise) entfernt. Wie der Stichentscheid zutreffend ausführt, wäre das Gegenteil von der Anspruchsgegnerin zu beweisen. Entgegen der Auffassung der Beklagten wäre hierüber auch durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis zu erheben, weil es sich bei der Beurteilung, um welches Myom es sich handelte, um eine medizinische Fachfrage handelt, die nicht ohne Weiteres durch das Gericht anhand der Behandlungsunterlagen beantwortet werden kann. Entsprechendes gilt auch hinsichtlich der Einwendungen der Beklagten, die Entfernung des Myoms sei zur histologischen Untersuchung medizinisch notwendig gewesen und ein Abbruch der Operation sei nicht vertretbar gewesen. Schließlich wird auch die Frage der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Anästhesie erst im Rahmen des Beweisverfahrens geklärt werden können. Der Vortrag der Klägerin, aufgrund einer absprachewidrigen Entfernung des Myoms sei es zu einer erweiterten Nachinjizierung gekommen, wodurch es zu einem Herz-Kreislauf-Stillstand gekommen sei, ist für sich gesehen jedenfalls ausreichend, um den geltend gemachten Anspruch zu stützen.

b. Unabhängig vom Vorliegen eines ordnungsgemäßen Stichentscheides war die Beklagte zudem nicht mangels hinreichender Erfolgsaussicht gemäß § 18 Abs. 1 b) ARB zur Leistungsverweigerung berechtigt.

aa. In § 18 Abs. 1 ARB bringt der Versicherer zum Ausdruck, dass er Versicherungsschutz unter den sachlichen Voraussetzungen gewährt, unter denen eine Partei Prozesskostenhilfe gemäß § 114 ZPO beanspruchen kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 318/02, Rn. 16, juris; BGH, Urteil vom 16. September 1987 IVa ZR 76/86, Rn. 7, juris). Daher dürfen an die Voraussetzung der hinreichenden Erfolgsaussicht keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Sie ist schon dann erfüllt, wenn der von einem Kläger vertretene Rechtsstandpunkt aufgrund seiner Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen zutreffend oder zumindest vertretbar erscheint und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit einer Beweisführung besteht (BGH, Urteil vom 16. September 1987, a. a. O., Rn. 10; Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl. (2018), ARB 2010 § 3a, Rn. 17). Dagegen kann eine Kostendeckungszusage nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es sei unwahrscheinlich, dass erhebliche, aber bestrittene Tatsachen vom Versicherungsnehmer mit den von ihm benannten, grundsätzlich geeigneten Beweismitteln bewiesen werden können (BGH, a. a. O., Rn. 13 ff.). Ausreichend ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der Prozessführung. Im Zweifel ist zugunsten des Versicherungsnehmers zu entscheiden (Münkel, in: Ruffer/Halbach/Schimiowski, VVG, 4. Aufl. (2020), § 3a ARB 2010, Rn. 5). Wenn die Entscheidung von der Beantwortung schwieriger Rechts- oder Tatfragen abhängig ist, hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung in der Regel schon deshalb hinreichende Aussicht auf Erfolg (BGH, Beschluss vom 07. März 2007 - IV ZB 37/06, Rn. 7, juris; BGH, Beschluss vom 27. November 2014 - III ZA 19/14, Rn. 4, juris; Schmitt in Harbauer, a. a. O., Rn. 17). An die Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozess dürfen insoweit nur maßvolle Anforderungen gestellt werden, weil vom Patienten regelmäßig keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden kann. Die Partei darf sich auf Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes auf Grund der Folgen für den Patienten gestattet (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 – VI ZR 199/03 –, Rn. 22, juris). Außerdem sind der Patient und sein Bevollmächtigter nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen. Ebenso wenig

wie der Patient gehalten ist, Einwendungen gegen ein gerichtliches Sachverständigen Gutachten auf die Beifügung eines Privatgutachtens bzw. eingeholten sachverständigen Rat zu stützen oder in medizinischen Bibliotheken Recherchen anzustellen, ist er verpflichtet, sich bereits zur Substantiierung seines Klagevorbringens medizinischer Hilfe zu bedienen (OLG Celle, Urteil vom 18. Januar 2007 – 8 U 198/06 – , Rn. 30 juris). Wegen dieser nur maßvollen Anforderungen an die Substantiierungspflicht eines Klägers im Arzthaftungsprozess genügt es deshalb, wenn dieser sich im Deckungsprozess gegen den Rechtsschutzversicherer auf einen Vortrag beschränkt, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes auf Grund der Folgen für den Patienten gestattet (OLG Celle, a. a. O., Rn. 31, juris; Schmitt, in: Harbauer, a. a. O., Rn. 18).

b. Gemessen an diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klägerin, die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes zu begründen. Unstreitig sollte ein Myom bei der Operation der Klägerin nicht entfernt werden, worüber sie – unstreitig – auch nicht aufgeklärt wurde. Unstreitig kam es jedoch über die geplante Entfernung eines Zervixpolypen hinaus zu einer (teilweisen) Entfernung eines Myoms sowie einer weiteren Vergabe von Narkosemitteln. Ebenso kam es sodann zu einem Herzstillstand, weswegen die Klägerin während der Operation reanimiert wurde. Dieser Vortrag reicht nach den oben genannten Maßstäben für sich aus, um einen arzthaftungsrechtlichen Anspruch schlüssig darzulegen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dieser Vortrag nicht bereits aufgrund der vorhandenen Unterlagen ohne weitere Beweisaufnahme widerlegt. Soweit die Beklagte vorträgt, ausweislich des Operationsberichts sei intraoperativ ein submuköses Myom, das die Sicht auf den Zervixpolypen versperrt habe, festgestellt worden, handelt es sich hierbei um einen Vortrag, der ohne sachverständige Beweiserhebung nicht festgestellt werden kann. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin vorgetragen hat, aus medizinischer Sicht könne ein Myom im Uterus den Blick auf einen Gebärmutterhalspolypen nicht versperren. Somit kann bereits der tatsächliche medizinische Verlauf, nämlich ob ein Myom an der Hinterwand zur histologischen Untersuchung oder das bekannte Myom entfernt wurde, ohne sachverständige Unterstützung nicht festgestellt werden. Soweit aber – wie hier – eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt und keine konkreten und nachvollziehbaren

Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen würde, läuft es dem Gebot der Rechtsgleichheit zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussicht seines Rechtsschutzbegehrens Prozesskostenhilfe bzw. Deckungsschutz zu versagen (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2002 – 1 BvR 1450/00 –, Rn. 12, juris; Schmitt, in: Harbauer, a. a. O., Rn. 20).

Soweit die Beklagte den Vortrag der Klägerin insoweit für widersprüchlich hält, als diese ursprünglich vorgetragen habe, ihr sei als Narkosemittel Fentanyl verabreicht worden, sich aus dem Narkoseprotokoll jedoch lediglich die Injizierung von Propofol und Alfentanil ergebe, stellt dies die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung nicht per se in Frage. Denn für einen Anspruch bedarf es gerade nicht eines Vortrags der medizinisch korrekt bezeichneten Narkosemittel. Erheblich ist insoweit lediglich, dass aufgrund einer nicht von einer Einwilligung gedeckten, durch die Teilresektion eines Myoms verursachten Verlängerung der Operation eine mehrfache Verabreichung von Narkosemitteln veranlasst wurde und ob diese zu der Asystolie geführt hat.

Entsprechendes gilt hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten Schäden und der Schadenshöhe. Insoweit hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen insoweit Bezug genommen wird, zutreffend angenommen, dass der klägerische Vortrag zu den Schäden und zum Schmerzensgeld schlüssig dargelegt wurden.

3. Entgegen der Ansicht des Landgerichts umfasst der Versicherungsschutz auch die Kosten für das erstinstanzliche gerichtliche Vorgehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 a) und c) ARB trägt der Versicherer bei Eintritt des Rechtsschutzfalles die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts, die Gerichtskosten einschließlich Entschädigung für Zeugen und Sachverständige, die vom Gericht herangezogen werden, sowie die Kosten des Gerichtsvollziehers.

Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt es für eine Deckungszusage für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren auch nicht an der Fälligkeit.

a. An der Fälligkeit zur Erteilung der Deckungszusage fehlt es insbesondere deshalb nicht, weil nach dem Vortrag der Beklagten die Klägerin nicht sämtliche Behandlungsunterlagen, z. B. gynäkologische und intensivstationäre Arztbriefe, vorgelegt haben soll. Wie sich aus dem Vortrag der Beklagten selbst ergibt, lagen ihr die ärztlichen Unterlagen über den Operationsverlauf vor. Für die Prüfung der Leistungspflicht war die Klägerin nicht verpflichtet, weitere Unterlagen vorzulegen. Grundlage der Bestimmung des Versicherungsfalls ist allein das Vorbringen des Versicherungsnehmers (Rixecker in: Langheid/Rixecker, VVG, 7. Auf. (2022), § 125 VVG, Rn. 10). Maßgeblich sind die objektiven, tatsächlichen Umstände, auf die er sein Rechtsschutzbegehren, vor allem die angebliche Verletzung von rechtlichen Pflichten seines Gegners, stützt. Daher kommt es für die Gewährung von Rechtsschutz nicht darauf an, ob ein solcher Verstoß tatsächlich vorgelegen hat, sondern allein darauf, ob eine entsprechende Behauptung aufgestellt worden ist. (Rixecker, a. a. O.). Auch kommt es nicht darauf an, womit sich der Gegner des Versicherungsnehmers verteidigt; sonst könnte der Gegner des Versicherungsnehmers darüber entscheiden, ob der Versicherungsnehmer Rechtsschutz genießt (BGH, Urteil vom 25. Februar 2015 – IV ZR 214/14 –, Rn. 16, juris). Gemessen hieran ergeben sich aus den bisher vorgelegten Behandlungsunterlagen, wie sich aus dem Vortrag der Beklagten ergibt, sämtliche Tatsachen, auf die die Klägerin ihren Anspruch stützt, dass sie nämlich in dem genannten Zeitraum operiert wurde, es hierbei zu einer Asystolie gekommen ist und die Klägerin wiederbelebt werden musste.

Soweit die Beklagte auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 2017 – IV ZR 289/14 – Bezug nimmt, ergibt sich hieraus nichts anderes. Denn in dieser Entscheidung geht es um die Fälligkeit des Leistungsanspruchs des Versicherungsnehmers aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung gemäß § 14 VVG. Die Bestimmung des § 14 VVG, welche die Versicherungsleistung mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig stellt, ist jedoch hinsichtlich der Deckungszusage nicht einschlägig, da sie sich nur auf die Fälligkeit von Geldleistungen bezieht (Schneider in: Harbauer, a. a. O., ARB 2010 § 5, Rn. 158).

b. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Fälligkeit des Anspruchs auf Erteilung einer Deckungszusage auch nicht entgegen, dass sie eine etwaige

– vorgerichtliche – Ablehnung durch den Anspruchsgegner der Klägerin nicht vorgerichtlich habe prüfen können und Deckungsschutz für das gerichtliche Verfahren – so auch das Landgericht – deswegen noch nicht bestehe.

Die Deckungszusage ist grundsätzlich zwar auf eine Instanz beschränkt (BGH, Urteil vom 14. April 1999 – IV ZR 197/98 –, Rn. 14, juris; BGH, Beschluss vom 2. Mai 1990 – IV ZR 294/89 –, Rn. 2, juris). Eine Rechtsschutzgewährungszusage, die von vorneherein alle überhaupt nach dem Streitwert der Sache in Betracht kommenden Rechtszüge umfasst, ist in den ARB nicht vorgesehen. Dies schließt es hingegen nicht aus, dass die Klägerin bereits jetzt die Erteilung einer Deckungszusage für das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren begehrt. Denn die Klägerin hat mit dem als Anlage BK 1 (Bl. 221 d. A.) vorgelegten Schreiben des Haftpflichtversicherers der „[REDACTED]“ dargelegt, dass – vorgerichtlich – der geltend gemachte Anspruch durch den Anspruchsgegner abgelehnt wurde und somit das außergerichtliche Verfahren abgeschlossen ist.

4. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Freistellung von den durch die Erstellung des Stichtscheids vom 27. Oktober 2020 entstandenen Kosten in Höhe von 808,13 €.

Nach § 18 Abs. 3 ARB trägt in jedem Fall der Versicherer die durch den Stichtscheid entstehenden Kosten. Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich bei dem Stichtscheid vom 27. Oktober 2020 inhaltlich und formal um einen solchen im Sinne von § 18 Abs. 2 ARB. Folglich hat die Beklagte die hierdurch angefallenen Kosten zu tragen.

B. zur Berufung der Beklagten

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das angegriffene Urteil beruht insoweit weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung.

Nach § 5 Abs. 1 Buchst. a) ARB erbringt und vermittelt der Versicherer Dienstleistungen zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen und trägt bei Eintritt des Rechts-

schutzfalles die Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts. Wie bereits oben dargestellt, ist die Beklagte aufgrund des bindenden Stichentscheids zur Erbringung bedingungsgemäßer Versicherungsleistungen verpflichtet, jedenfalls steht dem nicht der Einwand der fehlenden Erfolgsaussicht entgegen.

Entgegen der Auffassung hat das Landgericht auch nicht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs.1 GG) verletzt. Soweit die Beklagte meint, das Landgericht habe es zu Unrecht unterlassen, die Klägerin persönlich anzuhören, ergibt sich hieraus bereits in tatsächlicher Hinsicht kein Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Art. 103 Abs. 1 GG gebietet in Verbindung mit den Grundsätzen des einschlägigen Prozessrechts die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebotes verstößt daher dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie aus Gründen erfolgt, die im Prozessrecht keine Stütze mehr finden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Dezember 2018 – 1 BvR 1155/18 –, Rn. 11, juris). Insoweit stellt die persönliche Anhörung der Partei bereits kein Beweismittel der Beklagten dar, welches das Gericht hätte übergehen könne. Darüber hinaus ist weder vorgetragen noch ersichtlich, welchen weitergehenden Wert – zugunsten der Beklagten – die Anhörung der Klägerin hätte haben können. Insoweit weist die Beklagte lediglich auf die nach ihrer Ansicht im Vortrag der Klägerin enthaltenen Widersprüche hin. Diese Aspekte hat das Landgericht – und der Senat – jedoch bereits im Rahmen des Parteivortrags berücksichtigt. Für eine persönliche Anhörung bestand daher kein zwingender Anlass.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Apel

Kaufert

Dr. Schmidt

Beglaubigt
Celle, 15.09.2022

Binder, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle