

I-10 W 3/23  
11 VI 526/21  
Amtsgericht Arnberg



Vert.:	Frist not.		KR/ KfA	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>			Kennt- nien.
SB	20. Feb. 2024			Rück- spr.
Rück- spr.	Kanzlei Schauwienold			Zah- lung
zdA				Stel- lung

## Oberlandesgericht Hamm

### Beschluss

In der Nachlassangelegenheit

nach der am 12.04.2021 in [REDACTED] verstorbenen [REDACTED]  
geborene [REDACTED], geboren am [REDACTED] in Neheim, heute Arnberg, mit letztem  
gewöhnlichen Aufenthalt in Arnberg

hier: Herausgabe von Kranken-/Patientenunterlagen

an der beteiligt sind:

1. [REDACTED]  
Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rechtsanwalt Reinhard Schauwienold,  
Beethovenstraße 15, 58452 Witten,

2. [REDACTED]  
3. [REDACTED]  
4. [REDACTED]  
Beschwerdegegner,

5. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
sonstige Beteiligte,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Guntermann & Kollegen,

Rolandstraße 9, 45128 Essen,

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm  
am 16.02.2024

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schossier, den Richter am  
Oberlandesgericht Große-Kreul und die Richterin am Landgericht Plötz

**beschlossen:**

Der Beteiligten zu 5) wird aufgegeben, bis spätestens zum 15. März 2024 sämtliche  
den Zeitraum der Behandlung der am 12.04.2021 verstorbenen Erblasserin Frau  
[REDACTED]  
[REDACTED] vom 11.01.2017 bis 17.02.2017  
betreffenden und in seinem Organisationsbereich angefertigte Krankenunterlagen,  
insbesondere den Aufnahmebefund/-bogen, die sog. "Fieberkurve", ärztliche,  
therapeutische und pflegerische Aufzeichnungen und Berichte,  
Pflegeüberleitungsbogen und den ärztlichen Entlassungsbericht im Original,  
ersatzweise als Kopien oder in Form elektronischer Abschriften, vorzulegen und  
binnen dieser Frist an den Senat zu übersenden.

Zugleich wird darauf hingewiesen, dass im Falle der nicht rechtzeitigen Vorlage der  
angeforderten Unterlagen ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 € festgesetzt  
werden kann.

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten zu 1. - 4. streiten um die Erteilung eines Erbscheins nach der am  
12.04.2021 verstorbenen Erblasserin. Die Antragstellerin ist die Schwester der  
Erblasserin.

Die Erblasserin hatte mit privatschriftlichem Testament vom 08.09.1998 die  
Antragstellerin zur Alleinerbin eingesetzt.

In dem Zeitraum vom 11.01.2017 bis 17.02.2017 wurde die Erblasserin [REDACTED] [REDACTED] behandelt. Mit notariellem Testament vom 24.01.2017 setzte die Erblasserin ihre Nichte, die Beteiligte zu 4), sowie deren Tochter und Sohn, die Beteiligten zu 3) und 2), jeweils als 1/3 zu ihren Erben ein. Die Beurkundung fand auf der Intensivstation des Krankenhauses statt. Vor diesem Hintergrund steht die Testierfähigkeit der Erblasserin am 24.01.2017 zwischen den Beteiligten zu 1 - 4 in Streit.

Das Klinikum [REDACTED] verweigert die Übersendung der Dokumentation dieser Krankenhausbehandlung zum Zwecke der Gutachtenerstellung unter Verweis auf eine fehlende Schweigepflichtsentbindung u.a. durch die Beteiligte zu 4).

## II.

Der Senat ordnet hiermit gemäß § 142 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO die Vorlage der im Tenor benannten Unterlagen an. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht anordnen, dass eine Partei oder ein Dritter die in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Urkunden oder sonstigen Unterlagen, auf die sich eine Partei bezogen hat, vorlegt.

1.)

Mit Schriftsatz vom 18.01.2023 hat die Antragstellerin ausdrücklich gerügt, dass das Nachlassgericht die im Tenor benannte Patientenakte nicht angefordert hat, da sich aus dieser Hinweise auf den Zustand der Erblasserin, insbesondere im Hinblick auf eine verabreichte Medikation finden könnten.

Gemäß 26 FamFG hat der Senat von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen, vorliegend im Hinblick auf die streitige Testierfähigkeit der Erblasserin, durchzuführen

In Ausübung seiner Hinwirkungspflicht gemäß § 28 FamFG hat der Senat der Klinikum [REDACTED] bereits mehrfach, erstmals mit Beschluss vom 26.01.2023, die Vorlage der entsprechenden Unterlagen aufgegeben. Diese Auflage hat die Klinikum [REDACTED] bis heute unter Verweis auf einen ihrer Ansicht nach abweichenden Willen der Verstorbenen, wahrgenommen durch die Beteiligte zu 4), verweigert. Auch durch die Beauftragung des gerichtlich bestellten Sachverständigen konnte bislang keine genügende Aufklärung der Testierfähigkeit erfolgen. So

verweist der Sachverständige in seinem Gutachten ausdrücklich darauf, dass die Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Testierunfähigkeit aus nervenärztlicher Sicht auf jeden Fall der Auswertung der weiteren Krankenhausdokumentation erfordere (Bl. 166 GA II). Auch die von dem Senat sodann erwogene Aufklärungsmöglichkeit durch Vernehmung der seinerzeit behandelnden Ärzte erweist sich ohne vorherige Zurverfügungstellung der Krankenakte als untauglich. So teilte der Zeuge [REDACTED] mit Schreiben vom 18.01.2024 bereits mit, keinerlei Erinnerung an den Behandlungsverlauf und keinen Zugriff auf die Patientenakte mehr zu besitzen (Bl. 280 GA I). Nach den Ermittlungen des Senats arbeiten sämtliche damals die Erblasserin behandelnden Ärzte zwischenzeitlich nicht mehr im Klinikverbund der Klinikum [REDACTED]. Das Klinikum ließ durch seine Prozessbevollmächtigte am 09.02.2024 mitteilen, dass die Krankenunterlagen zur Einsicht durch die damals behandelnden Ärzte deshalb nicht zur Einsicht zur Verfügung gestellt würden.

Damit hat der Senat alle ihm im Freibeweisverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten ausgeschöpft. Eine Vollstreckung der Vorlageanordnung aus dem Beschluss vom 26.01.2023 ist entsprechend § 35 FamFG nicht möglich. § 35 FamFG bestimmt lediglich, wie die Pflicht eines Beteiligten, eine bestimmte Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen, zu vollstrecken ist. Die Frage, ob der Beteiligte dazu verpflichtet ist, wird in § 35 FamFG nicht beantwortet, sondern ergibt sich aus anderen materiellen oder verfahrensrechtlichen Vorschriften (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. Mai 2016 – 11 W 41/16, NJW-RR 2016, 98; BeckOK FamFG/Perleberg-Kölbel, 49. Ed. 1.2.2024, FamFG § 35 Rn. 6).

Der Senat sieht es daher für die ausreichende Sachaufklärung als notwendig an, nunmehr gemäß § 30 FamFG in die förmliche Beweisaufnahme entsprechend der Zivilprozessordnung überzugehen, in deren Rahmen dem Gericht auch Zwangs- und Ordnungsmittel zur Durchführung der Beweisaufnahme zur Verfügung stehen.

2.)

Der Senat wertet die Rüge der Antragstellerin hinsichtlich der nicht beigezogenen Krankenakten als Antrag im Sinne des § 428 ZPO. Der Senat hat sein ihm insoweit zustehendes Ermessen hinsichtlich eines Vorgehens nach § 142 ZPO anstelle eines Vorgehens nach § 431 ZPO ausgeübt. Die von der Antragstellerin in den Krankenunterlagen behauptete Dokumentation des geistigen Zustands der

Erblasserin ist insbesondere nach den zuvor dargestellten Ausführungen des Sachverständigen als erheblich und im Zusammenhang mit einer sachverständigen Begutachtung als zum Beweis der Tatsache „Testierunfähigkeit“ geeignet anzusehen. Aus diesem Grund ist die Anordnung nach § 142 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO zu erlassen.

3.)

Die Vorlagepflicht des Klinikums entfällt vorliegend nicht etwa wegen eines Zeugnisverweigerungsrechts des Klinikums auf Grund fehlender Entbindung von der Schweigepflicht.

In seinem Schriftsatz vom 13.03.2023 beruft sich das Klinikum auf die fehlende Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht, da von einer mutmaßlichen Einwilligung der Erblasserin nicht ausgegangen werden könne. Es lägen Anhaltspunkte vor, die gegen eine derartige Befreiung sprächen. So befinde sich in der Krankenakte eine Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung vom 24.01.2017, wonach die Erblasserin ihren Nichten, [REDACTED] (Beteiligte zu 4) sowie [REDACTED] (Beteiligte zu 3) eine postmortale Vollmacht erteilt habe. Die postmortalen Interessen der Erblasserin würden insoweit von den bevollmächtigten Personen wahrgenommen. Beide Personen hätten das Klinikum bislang nicht von der ärztlichen Schweigepflicht befreit. Vor diesem Hintergrund könne nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung der Erblasserin ausgegangen werden.

Das Klinikum beruft sich damit dem Grunde nach auf ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Ein solches steht ihm allerdings nicht zu. Bereits mit Verfügung des Vorsitzenden vom 14.03.2023 hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Verfügungsbefugnis über Geheimnisse aus dem persönlichen Lebensbereich des Patienten mit dessen Tod erlischt, so dass eine Entbindung von der Schweigepflicht grundsätzlich nicht mehr in Betracht kommt, insbesondere auch nicht durch die Erben und/oder nächsten Angehörigen. Die Schweigepflicht, als höchstpersönliches Recht, ist nicht vererblich (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 9. Dezember 2004 – 4 W 43/04 –, juris).

Es kommt hinzu, dass die Beteiligten zu 3) und zu 4) vorliegend selbst im Falle einer durch sie bestehenden Entbindungsmöglichkeit von der Schweigepflicht nach § 422 ZPO als Beteiligte des Beschwerdeverfahrens zu der Vorlage der Krankenunterlagen

gemäß § 630g BGB verpflichtet wären, wenn sich die Unterlagen in ihrem unmittelbaren Besitz befänden. Das vermeintliche Zeugnisverweigerungsrecht des Klinikums als Drittem würde nach dessen Argumentation damit auf der Beziehung zu Beteiligten des Rechtsstreits und entsprechend seiner eigenen Begründung nicht auf dem unmittelbaren Willen der Erblasserin beruhen. Ist aber die nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO geschützte Partei zugleich Gegner der beweisbelasteten, ist eine einschränkende Anwendung dahin erforderlich, als der Gegner selbst nach §§ 422, 423 ZPO zur Vorlage verpflichtet wäre. Denn der von § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO geschützte Dritte kann von seiner Verschwiegenheitspflicht durch die vom Schutz erfasste Partei befreit werden, § 385 Abs. 2 ZPO (MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, ZPO §§ 142-144 Rn. 15).

Nach der Rechtsprechung vor der Einführung des Patientenrechtegesetzes unterlag das Einsichtsrecht der Erben in Krankenunterlagen Einschränkungen unter dem Gesichtspunkt der über den Tod des Patienten hinaus fortdauernden ärztlichen Schweigepflicht. Danach konnte der Arzt die Einsichtnahme verweigern, „wenn gegen sie von seiner Schweigepflicht her mindestens vertretbare Bedenken bestehen können“ (vgl. etwa BGH, Urteil vom 31.05.1983 – VI ZR 259/81, NJW 1983, 2627). Dieser Vorbehalt hat sich mit der Regelung des § 630g BGB erledigt; der Behandelnde darf die Akteneinsicht nur noch unter den in § 630g Abs. 1 S. 1 BGB geregelten Voraussetzungen entgegenstehender therapeutischer Gründe oder Rechte Dritter verweigern (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630g Rn. 49).

Gemäß § 630g Abs. 1, 3 BGB steht den Erben des ehemaligen Patienten ein Anspruch auf Einsichtnahme der Patientenakte zu. Vorliegend ist die Einsichtnahme gerade zu der Klärung des vermögensrechtlichen Interesses einer Erbenstellung der Beteiligten erforderlich.

Beachtliche entgegenstehende Rechte Dritter bzw. ein entgegenstehender ausdrücklicher oder mutmaßlicher Wille der Erblasserin an einer derartigen Einsichtnahme sind durch die Beteiligten des Erbscheinverfahrens bislang weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Individuelle Gründe der Erblasserin, die einer Vorlage der Behandlungsunterlagen entgegenstehen würden, lassen sich den Ausführungen des Klinikums nicht entnehmen. Ausreichend kann zudem nicht das entgegenstehende Interesse der Beteiligten zu 4) sein, denn hierbei handelt es sich um die Ausgangslage, die ein Vorgehen nach §§ 422, 423 ZPO regelmäßig erst erforderlich macht.

Hinsichtlich der Frage eines entgegenstehenden Willens der Erblasserin nimmt der Senat im Übrigen erneut auf die Ausführungen des Vorsitzenden in seiner Verfügung vom 14.03.2023 Bezug. Für die Frage, ob und inwieweit der Arzt von seiner Schweigepflicht nach dem Tod des Patienten freigestellt ist, kommt es allein auf den erklärten oder den mutmaßlichen Willen des Erblassers an (BGH Beschluss vom 04. Juli 1984 - IV a ZB 18/839~~4~~, NJW 1984, 2893). Hat der Erblasser sich dazu geäußert, ist seine Erklärung entscheidend. Hat er sich dazu nicht geäußert, muss sein mutmaßlicher Wille geprüft werden. Dabei ist in der Regel davon auszugehen, dass die Aufklärung von Zweifeln an der Testierfähigkeit im wohlverstandenen Interesse eines Erblassers liegt, der ein Testament errichtet hat (vgl. BGH Beschluss vom 04. Juli 1984 - IV a ZB 18/8391). Es ist regelmäßig der Wunsch des Erblassers, seinen Willen durch ein Testament zu verwirklichen. Hinsichtlich solcher Tatsachen, welche die Willensbildung des Erblassers und das Zustandekommen der letztwilligen Verfügung betreffen, ist daher grundsätzlich keine Verschwiegenheitspflicht anzunehmen (BayObLG NJW-RR 1991, 6).

Aus der Verweisung in § 630g Abs. 1 S. 3 BGB auf § 811 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass die Akteneinsicht grundsätzlich an dem Ort zu gewähren ist, an dem sich die Patientenakte befindet. Für den Patienten ist die Akteneinsicht grundsätzlich also eine Holschuld. Vorliegend kann aus dem wichtigerem Grund der Gutachtenerstellung durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen indes die unmittelbare Übersendung an das Oberlandesgericht Hamm angeordnet werden.

4.)

Gegen Dritte ist die Vorlage gemäß § 142 Abs. 1 ZPO mit Ordnungsmitteln (Ordnungsgeld oder Ordnungshaft, § 390 ZPO) erzwingbar. Ferner kommt die Auferlegung der durch die Weigerung verursachten Kosten in Betracht, § 390 Abs. 2 ZPO (MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, ZPO §§ 142-144 Rn. 17).

Schossier

Große-Kreul

Plötz