



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn R...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Cahit Tolan,
Osterstraße 16, 26122 Oldenburg -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Dezember 2011 -
26 W 21/11 -,

b) den Beschluss des Landgerichts Bielefeld vom 30. Juni 2011 - 4 O 106/
11 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Schluckebier,
Paulus

am 28. Januar 2013 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Dezember 2011 - 26 W 21/11 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird aufgehoben. Die Sache wird an das Oberlandesgericht Hamm zurückverwiesen.
2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 10.000 € (in Worten: zehntausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für eine Schmerzensgeldklage wegen der Verletzung des allgemeinen Persön-

lichkeitsrechts bei der Entscheidung über die Aufnahme auf die Warteliste für eine Organvermittlung.

1. Der Beschwerdeführer und Antragsteller des Ausgangsverfahrens war in dem von der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens betriebenen Krankenhaus wegen eines Herzleidens in Behandlung. Dieses lehnte die Aufnahme auf die Warteliste für die Organvermittlung zur Herztransplantation ab, weil aufgrund gravierender Verständigungsprobleme und der fehlenden Sicherheit der Compliance – also der Mitwirkung des Patienten bei der Vor- und Nachbehandlung – keine Indikation zur Herztransplantation vorliege. Später wurde der Beschwerdeführer auf Veranlassung eines anderen Krankenhauses auf die Warteliste aufgenommen.

2

Der Beschwerdeführer begehrte Prozesskostenhilfe für eine Schmerzensgeldklage gegen die Antragsgegnerin. Durch die Nichtaufnahme auf die Warteliste allein wegen fehlender Sprachkenntnisse habe sie ihn diskriminiert und sein allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt. Das Landgericht lehnte die begehrte Prozesskostenhilfe durch angegriffenen Beschluss ab. Ein Anspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (im Folgenden: AGG) scheide aus, weil hiervon eine Benachteiligung aufgrund der Sprache nicht geschützt sei. Ein vertraglicher oder deliktischer Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestehe ebenfalls nicht. Es lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Voraussetzungen der Richtlinie der Bundesärztekammer für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Herztransplantation für eine Ablehnung auf die Warteliste nicht vorgelegen hätten. Die Antragsgegnerin habe die Ablehnung unter Zusammenschau der erhobenen Befunde mit der nicht sicheren Compliance aus Gründen der sprachlichen Verständigung und der dadurch fehlenden Möglichkeiten der Kontaktaufnahme und der Nachbetreuung begründet. Der Beschwerdeführer habe keinen Beweis dafür angetreten, dass die nach der Richtlinie erforderliche psychologische Untersuchung nicht stattgefunden habe. Das Merkmal der fehlenden Compliance sei angemessen und verletze den Beschwerdeführer nicht in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, weil hierdurch ein längerfristiger Erfolg der Transplantation und eine sachgerechte Verteilung der Spenderorgane gewährleistet würden. Die Hinzuziehung eines rund um die Uhr zur Verfügung stehenden Dolmetschers stehe in keinem Verhältnis zur Möglichkeit des Beschwerdeführers, sprachliche Grundkenntnisse zu erlernen. Für eine Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft lägen keine Anhaltspunkte vor.

3

Das Oberlandesgericht wies die sofortige Beschwerde durch angegriffenen Beschluss zurück. Es bestünden keine Ansprüche aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Das Verlangen hinreichender deutscher Sprachkenntnisse stelle keine unmittelbare Diskriminierung dar, weil es nicht an die entsprechenden gesetzlichen Merkmale anknüpfe. Eine mittelbare Benachteiligung liege ebenfalls nicht vor, weil die Anforderungen der Antragsgegnerin durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich seien. Angesichts des hochkomplizierten medizinischen Eingriffs sei es gerechtfertigt,

4

ein hinreichendes sprachliches Verständnis zu fordern, um einen ausreichenden Kontakt zwischen Ärzten und Patienten, insbesondere auch in Notfällen, zu ermöglichen. Ansprüche aus Vertrag oder Delikt kämen mangels Verschuldens ebenfalls nicht in Betracht, weil sich die Antragsgegnerin entsprechend § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Transplantationsgesetzes (im Folgenden: TPG) an die Richtlinien der Bundesärztekammer für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Herz- und Lungentransplantation gehalten und die Entscheidung danach nicht ermessensfehlerhaft begründet habe. Es sei eine Evaluation vorgenommen und im Rahmen der Untersuchungen und der Behandlung festgestellt worden, dass trotz des Einsatzes von Dolmetschern eine Verständigung mit dem Beschwerdeführer kaum möglich gewesen sei. Weil beim Beschwerdeführer trotz mehrjähriger Aufenthalts in Deutschland und entgegen der Empfehlung, die deutsche Sprache zu erlernen, kaum ein Sprachschatz vorhanden gewesen sei, habe die Antragsgegnerin zu Recht vom Fehlen einer Mitwirkungsbereitschaft oder –fähigkeit ausgehen können. Dass der erforderliche Rat einer weiteren, psychologisch erfahrenen Person eingeholt worden sei, habe die Antragsgegnerin dargelegt und die bei ihr angestellte Psychologin als Zeugin benannt. Angesichts der von der Antragsgegnerin ausführlich dargestellten Ermittlungen spreche einiger Beweis dafür, dass das psychologische Gespräch stattgefunden habe. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass ein Gespräch gar nicht stattgefunden habe beziehungsweise aufgrund fehlerhafter Ermittlungen die Entscheidung ermessensfehlerhaft getroffen worden sei, weil die Darstellung der Antragsgegnerin nicht in den wesentlichen Punkten falsch sei.

2. Der Beschwerdeführer hat gegen die genannten Entscheidungen Verfassungsbeschwerde erhoben. Er rügt eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

5

Die Ausgangsgerichte hätten die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der Klage überspannt, indem sie die schwierige, in der Literatur kritisch beurteilte und höchst-richterlich nicht geklärte Rechtsfrage entschieden hätten, ob eine mangelnde Compliance den Zugang zu einem Teilhaberecht versperren könne. Die gegen den Anspruch auf eine gleichheitsgerechte Verteilung der Organe verstoßende und diskriminierende Differenzierung nach der Sprache sei nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Die Richtliniensetzung durch die Bundesärztekammer verstoße gegen das Demokratieprinzip und den Parlamentsvorbehalt. Außerdem begegne das Merkmal der Compliance inhaltlichen Bedenken, weil es sich nicht um ein medizinisches Kriterium handle und eine fehlende Compliance allenfalls Grund zu Unterstützungs- und Kontrollmaßnahmen gebe, nicht aber zur Exklusion führen könne. Darüber hinaus hätten die Ausgangsgerichte nicht beachtet, dass auch nach der Richtlinie die mangelnde Compliance nicht allein auf Sprachschwierigkeiten zurückgeführt werden könne. Sie hätten außerdem die in der Richtlinie verankerte Voraussetzung, den Rat einer psychologisch erfahrenen Person einzuholen, nicht ernsthaft verfolgt. Obwohl es verschiedene Anhaltspunkte dafür gebe, dass das vom Beschwerdeführer bestrittene Gespräch mit einer solchen Person nicht stattgefunden

6

habe, die Behandlungsunterlagen keine psychologische Evaluation enthielten und der von der Antragsgegnerin unter Zeugenbeweis gestellte Gesprächsinhalt nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimme, sei das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass ein solches Gespräch stattgefunden habe. Schließlich sei eine Aufnahme auf die Warteliste zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geboten gewesen, weil die Bereitstellung eines Dolmetschers möglich gewesen oder die Fortführung der konservativen Therapie unter Aufnahme auf die Warteliste bis zur Teilnahme an einem Sprachkurs in Betracht gekommen sei.

3. Zu der Verfassungsbeschwerde hatten das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen und die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens Gelegenheit zur Äußerung.

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG) und die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ebenfalls vorliegen.

1. Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Inhalt und Reichweite des aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Anspruchs auf Rechtsschutzgleichheit bereits geklärt (vgl. BVerfGE 81, 347 <356 ff.>; BVerfGK 2, 279 <281>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Februar 2002 - 1 BvR 1450/00 -, NJW-RR 2002, S. 1069; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Februar 2008 - 1 BvR 1807/07 -, NJW 2008, S. 1060 <1061>).

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung von in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), wobei die geltend gemachte Grundrechtsverletzung besonderes Gewicht hat und den Beschwerdeführer schon wegen der sich aus der angegriffenen Entscheidung ergebenden Belastung in existentieller Weise betrifft (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>). Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die angegriffenen Beschlüsse verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

a) Dieses gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>; 10, 264 <270>; 22, 83 <86>; 51, 295 <302>; 63, 380 <394 f.>; 67, 245 <248>). Zwar ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung

oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten darf jedoch nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfeverfahren will den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz erfordert, nämlich nicht selbst bieten, sondern ihn erst zugänglich machen (vgl. BVerfGE 81, 347 <357>).

Auslegung und Anwendung der §§ 114 f. ZPO obliegen dabei in erster Linie den zuständigen Fachgerichten. Verfassungsrecht wird jedoch dann verletzt, wenn die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit beruhen (vgl. BVerfGE 81, 347 <357 f.>; BVerfGK 2, 279 <281>). Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der hinreichenden Erfolgsaussicht verfassungsrechtlich zukommt, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Fachgericht die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung überspannt und dadurch der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlt wird (vgl. BVerfGE 81, 347 <358>).

12

Hiernach dürfen schwierige, bislang ungeklärte Rechts- und Tatfragen nicht im Prozesskostenhilfeverfahren entschieden werden, sondern müssen auch von Unbemittelten einer prozessualen Klärung zugeführt werden können (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juli 1993 - 1 BvR 1523/92 -, NJW 1994, 241 <242>). Zwar braucht Prozesskostenhilfe nicht schon dann gewährt zu werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage zwar noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ihre Beantwortung aber im Hinblick auf die einschlägige gesetzliche Regelung oder die durch die bereits vorliegende Rechtsprechung gewährten Auslegungshilfen nicht in dem genannten Sinne als „schwierig“ erscheint. Liegt diese Voraussetzung dagegen vor, so läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussicht seines Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten (vgl. BVerfGE 81, 347 <359>; BVerfGK 2, 279 <281>).

13

Zudem läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, wenn der unbemittelten Partei wegen Fehlens der Erfolgsaussichten ihres Rechtsschutzbegehrens Prozesskostenhilfe verweigert wird, obwohl eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt und keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgehen würde (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Februar 2002 - 1 BvR 1450/00 -, NJW-RR 2002, S. 1069; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Februar 2008 - 1 BvR 1807/07 -,

14

NJW 2008, S. 1060 <1061>). Eine Beweisantizipation im Prozesskostenhilfverfahren ist nur in eng begrenztem Rahmen zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 7. Mai 1997 - 1 BvR 296/94 -, NJW 1997, 2745 <2746>, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Februar 2008 - 1 BvR 1807/07 -, NJW 2008, S. 1060 <1061>).

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe erweist sich die Verfassungsbeschwerde als begründet. Die Ausgangsgerichte haben die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung überspannt und dadurch den Zweck der Prozesskostenhilfe verfehlt, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen. 15

(aa) Die Ausgangsgerichte haben schwierige und bislang ungeklärte Rechtsfragen im Prozesskostenhilfverfahren entschieden, indem sie vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche durch die Anwendung des Merkmals der Compliance in der einschlägigen Richtlinie der Bundesärztekammer verneint haben. 16

In der Literatur wird bereits formal die Richtlinienermächtigung der Bundesärztekammer in § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TPG (vgl. etwa Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 187; Gutmann, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, Transplantationsgesetz, 1. Aufl. 2005, § 16 Rn. 5 f.; Höfling, in: Höfling, Transplantationsgesetz, 2003, § 16 Rn. 17; Norba, Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, 2009, S. 176) in Frage gestellt. Insbesondere aber wird inhaltlich die in den Richtlinien vorgesehene Kontraindikation der Compliance (vgl. etwa Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 209 ff.; Gutmann, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, Transplantationsgesetz, 1. Aufl. 2005, § 16 Rn. 16; Lang, in: Höfling, Transplantationsgesetz, 2003, § 10 Rn. 43) und das Anknüpfen an sprachliche Verständigungsschwierigkeiten im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG (vgl. Lang, in: Höfling, Transplantationsgesetz, 2003, § 10 Rn. 43) und eine fehlende Erforderlichkeit durch die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Dolmetschers (vgl. Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 381 f. m.w.N.) kritisiert. Diese Fragen wurden in der Rechtsprechung bislang nicht geklärt und lassen sich auch nicht mit den von der Rechtsprechung bereitgestellten Auslegungshilfen ohne Schwierigkeiten beantworten. 17

Auf die Beantwortung dieser Fragen kam es für die Beurteilung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche an. Waren das Merkmal der Compliance und insbesondere das Abstellen auf fehlende Sprachkenntnisse rechtlich nicht haltbar, würde deren Anwendung trotz der Vermutungsregelung des § 16 Abs. 1 Satz 2 TPG sowohl eine Verletzung der vertraglichen Pflicht, über die Aufnahme auf die Warteliste nach Regeln zu entscheiden, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TPG), als auch eine durch eine umfassende Güter- und Interessenabwägung festzustellende rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen. Das außerdem erforderli- 18

che Verschulden kann ebenfalls nicht verneint werden, ohne entweder die Frage der Anwendbarkeit des Merkmals der Compliance oder die ebenfalls schwierige und im Anwendungsbereich ärztlicher Richtlinien bisher ungeklärte Rechtsfrage beantworten zu müssen, ob sich die Antragsgegnerin hier ausnahmsweise auf eine Richtigkeitsgewähr der angewendeten Richtlinie (vgl. etwa für Tarifverträge OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. Juni 2008 - 12 U 4/08 -, VersR 2009, S. 203 <204>) oder einen Beurteilungsspielraum aufgrund eines sonst nicht lösbaren Pflichtenwiderstreits hätte berufen können (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 21. Dezember 1995 - V ZB 4/94 -, NJW 1996, S. 1216 <1218>).

Ob das Merkmal der Compliance und insbesondere das Abstellen auf fehlende Sprachkenntnisse rechtlich haltbar ist, ist außerdem erheblich für die Beurteilung eines Schadensersatzanspruches aus § 21 Abs. 2 AGG. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei einer mittelbaren Benachteiligung durch die Anknüpfung an Sprachkenntnisse (vgl. dazu BAG, Urteil vom 22. Juni 2011 - 8 AZR 48/10 -, NJW 2012, S. 171 <174>) kommt es auf die schwierige, in der Literatur aufgeworfene (vgl. nur Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 381 f. m.w.N.) und in der Rechtsprechung nicht geklärte Frage an, ob das Verlangen hinreichender Sprachkenntnisse für eine Erfolgsaussicht einer Organübertragung erforderlich ist. Diese Fragen sind nicht etwa durch das Verschuldenserfordernis in § 21 Abs. 2 AGG entbehrlich. Diesbezüglich stellt sich seinerseits die schwierige und ungeklärte Rechtsfrage, ob das Verschuldenserfordernis im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Schadensersatz bei Diskriminierungen wegen des Geschlechts (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 1990 - C-177/88 Dekker -, EuGH Slg. 1990, I-3975, Rn. 22 ff.) europarechtskonform ist, ohne dass diese in der Literatur aufgeworfene Frage (vgl. dazu etwa Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 21 AGG, Rn. 45 m.w.N.) in der Rechtsprechung geklärt wäre oder sich anhand der von der bisherigen Rechtsprechung zur Verfügung gestellten Auslegungshilfen beantworten ließe.

19

(bb) Eine Verletzung der Rechtsschutzgleichheit liegt außerdem darin, dass die Ausgangsgerichte dem Beschwerdeführer wegen Fehlens der Erfolgsaussichten seines Rechtsschutzbegehrens Prozesskostenhilfe verweigert haben, obwohl eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kam und keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass diese mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgehen könnte.

20

Für die im Ausgangsverfahren zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob ein Gespräch des Beschwerdeführers mit einer psychologisch erfahrenen Person stattgefunden hat, kommt eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht. Diese Frage ist entscheidungserheblich, da nach den Richtlinien für die Wartelistenführung und die Organvermittlung zur Herz-, Herz-Lungen- und Lungentransplantation vor der endgültigen Ablehnung der Aufnahme in die Warteliste der Rat einer psychologisch erfahrenen Person einzuholen ist. Ob das hierfür von den Ausgangsgerichten für erforderlich gehaltene Gespräch des Beschwerdeführers mit einer solchen Person

21

stattgefunden hat, wäre unabhängig von der Frage der Beweislast durch eine Beweisaufnahme und selbst ohne einen entsprechenden Beweisantritt des Beschwerdeführers zu klären gewesen. Denn zur Wahrung des Grundsatzes der Waffengleichheit und des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des Rechts auf Gewährleistung eines fairen Prozesses und eines wirkungsvollen Rechtsschutzes ist es erforderlich, einer Partei, die für ein Vieraugengespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit zu geben, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen und sie zu diesem Zweck entweder gemäß § 448 ZPO zu vernehmen oder gemäß § 141 ZPO anzuhören, es sei denn die Feststellungen über den Gesprächsverlauf werden nicht nur auf die Aussage des von der Gegenpartei benannten Zeugen, sondern zusätzlich auf sonstige Beweismittel oder Indizien gestützt (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2005 - XI ZR 216/04 -, NJW-RR 2006, S. 61 <63> m.w.N.). Hiernach hätte im Hauptsacheverfahren neben der von der Antragsgegnerin benannten Zeugin auch der Beschwerdeführer vernommen beziehungsweise angehört werden müssen, da es um ein entscheidungserhebliches Gespräch unter vier Augen zwischen einer Zeugin und dem Beschwerdeführer als Partei des Ausgangsverfahrens ging und keine weiteren Beweismittel oder Indizien vorhanden waren.

Es liegen außerdem keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgehen würde. Das Oberlandesgericht hat allein aus der Schlüssigkeit des Vortrages der Antragsgegnerin darauf geschlossen, dass diese den angetretenen Zeugenbeweis eines psychologischen Gesprächs führen kann. Dass dieser Vortrag persönliche Informationen über den Beschwerdeführer enthielt, erlaubte keine derartige Prognose, da die Antragsgegnerin diese Informationen auch anderweit erhalten haben kann und sie nicht vollständig mit der vom Beschwerdeführer im Ausgangsverfahren vorgetragenen tatsächlichen Situation übereinstimmten.

22

Die Entscheidungen beruhen auch auf diesem Verstoß, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Ausgangsgerichte zu einem abweichenden, für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis gekommen wären, wenn sie die sich aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Grenzen einer antizipierten Beweismittelwürdigung beachtet hätten. Denn das Oberlandesgericht hat hinsichtlich einer für seine Entscheidung erheblichen Tatsache gegen dieses Gebot verstoßen. Hält man mit dem Oberlandesgericht die Anwendung des Merkmals der Compliance als solche noch nicht für pflichtwidrig, kommt es für die Frage eines Schadensersatzanspruchs wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten aus dem Behandlungsvertrag maßgeblich darauf an, ob die in der Richtlinie geregelten Voraussetzungen eingehalten wurden, wozu unter anderem die Einholung des Rats einer psychologisch erfahrenen Person gehört.

23

III.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts ist hiernach gemäß § 93c Abs. 2, § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuver-

24

weisen.

Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG, diejenige über die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 14 Abs. 1, § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

25

Gaier

Schluckebier

Paulus

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
28. Januar 2013 - 1 BvR 274/12**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 28. Januar 2013 - 1 BvR 274/12 - Rn. (1 - 25), http://www.bverfg.de/e/rk20130128_1bvr027412.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2013:rk20130128.1bvr027412