

## Forum C

Zugang zu Leistungen, Sozialmedizinische Begutachtung, Assessment  
– Diskussionsbeitrag Nr. 5/2011 –

31.05.2011

### **Befangenheit eines Sachverständigen wegen Überschreitung des Gutachtenauftrages**

**OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Beschl. v. 18.12.2009, 4 W 1282/09**

*von Joachim Francke, Fachanwalt für Sozial- und Medizinrecht, Düsseldorf*

#### **I. Wesentliche Aussagen**

1. Wird im Arzthaftungsprozess die Klage sowohl auf Behandlungsfehler als auch auf die Verletzung einer Aufklärungspflicht gestützt, kann die Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen nicht daraus hergeleitet werden, dass dieser sich zur Wirksamkeit einer Aufklärung äußert, obwohl der zugrunde liegende Beweisbeschluss sich allein auf Behandlungsfehler bezieht.
2. Im Einzelfall kann der Sachverständige sogar gehalten sein, das Gericht von sich aus darauf hinzuweisen, dass dessen Auffassung zur Frage der Aufklärung aus medizinischer Sicht Bedenken begegnet.

#### **II. Problemstellung**

Gerichtliche Sachverständige müssen häufig feststellen, dass aus ihrer medizinisch-fachlichen Sicht entscheidungserhebliche Fragen im Beweisbeschluss nicht enthalten sind. Für den Sachverständigen stellt sich dann die Frage, ob er in seinem Gutachten auf diesen Punkt eingehen soll, ohne hierzu gefragt worden zu sein. Aufgrund der ihm obliegenden Neutralitätspflicht ist es ihm untersagt, von sich aus ohne entsprechende Beweisfrage Hinweise zu geben, die eine Partei begünstigen könnten. Bei Überschreiten seines Gutachtenauftrages droht ihm das Risiko, dass er als befangen angesehen wird und seinen Vergütungsanspruch verliert. Das OLG Dresden will mit den Leitsätzen der besprochenen Entscheidung die Rechtsprechung zur Frage der Befangenheit eines Sachverständigen wegen Überschreitung des Gutachtenauftrages für den Bereich des Arzthaftungsrechtes dahingehend modifizieren, dass sich sogar eine Hinweispflicht des Sachverständigen in Abhängigkeit vom Streitgegenstand des Verfahrens ergeben soll.

### III. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das erstinstanzliche Landgericht hatte in einem Arzthaftungsprozess nach der Vernehmung von Zeugen ein schriftliches Sachverständigengutachten zu der Frage eingeholt, ob ein Behandlungsfehler vorliege. In seinem Gutachten äußerte sich der gerichtliche Sachverständige, ohne hiernach im Beweisbeschluss gefragt worden zu sein, zur Frage einer ausreichenden Aufklärung und schloss sich Rechtsausführungen des Landgerichts zu dieser Frage an. Das Landgericht und Oberlandesgericht Dresden haben den daraufhin gestellten Befangenheitsantrag für unbegründet erklärt und sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Sachverständige im Einzelfall sogar gehalten sein kann, das Gericht auf eine seiner Meinung nach fehlerhafte Einschätzung zur Frage der Aufklärung hinzuweisen. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Frage eines Aufklärungsversäumnisses bereits Gegenstand des Rechtsstreits sei. Begründet wurde dies mit dem im Arzthaftungsrecht geltenden „Amtshaftungsgrundsatz“ (gemeint ist hier wohl der „Amtsermittlungsgrundsatz“).

### IV. Kontext der Entscheidung

Eine Überschreitung des Gutachtauftrages rechtfertigt nach unbestrittener oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung die Besorgnis der Befangenheit, wenn ein Sachverständiger über den ihm erteilten Gutachtauftrag hinausgeht, ohne zuvor auf eine Ergänzung der Beweisfragen hingewirkt zu haben<sup>1</sup>.

Diese Rechtsprechung resultiert aus der notwendigen Abgrenzung zwischen Tatsachenfeststellungen über Anknüpfungstat-sachen durch den Richter und konkreter Beantwortung der medizinischen Beweisfragen durch den Sachverständigen. Wegen der dem Sachverständigen obliegenden Neutralitätspflicht verbietet sich eine Überschreitung des Gutachtauftrages, wenn hierdurch der Prozessausgang für eine der Parteien günstig beeinflusst wird. Trotz klarer obergerichtlicher Entscheidungen zur Begründetheit von Ablehnungsgesuchen gegen Sachverständige ist in medizinrechtlichen Verfahren häufig eine restriktive Handhabung spürbar. Dies mag darin begründet sein, dass nicht nur von den Gerichten eine Vielzahl medizinischer Gutachten benötigt wird, jedoch die Anzahl der Sachverständigen, die in der Lage sind, qualifizierte und unabhängige Gutachten in akzeptabler Zeit vorzulegen, begrenzt ist und die Gerichte es sich mit den zur Verfügung stehenden Sachverständigen nicht unnötig verschmerzen wollen.

Auch wenn die Pflicht zur Gutachten-erstattung für Ärzte grundsätzlich unbestreitbar ist, bestehen vielfältige Möglichkeiten, sich dieser „Bürgerpflicht“ zu entziehen, was gerade von niedergelassenen Ärzten oft angestrebt wird, weil die gesetzliche Vergütung pro Stunde meistens nicht einmal die betriebswirtschaftlichen Kosten pro Stunde der Praxis abdeckt. Auf der anderen Seite kann es aus juristischer Sicht nicht hingenommen werden, wenn medizinische Sachverständige das Regime des Verfahrens übernehmen, indem sie z. B. Zeugenaussagen würdigen oder die Beweisfragen ohne richterlichen Auftrag ergänzen oder erweitern.

<sup>1</sup> OLG Nürnberg, Beschl. v. 06.10.2008 – 5 W 790/08 – MedR 2009, 413; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 11.03.2008 – 5 W 42/08; OLG Oldenburg, Beschl. v. 13.11.2007 – 5 W 133/07; OLG München, Beschl. v. 28.04.2008 – 24 W

122/08; OLG Celle, Beschl. v. 18.01.2002 – 14 W 45/01, alle juris.

## V. Auswirkungen für die Praxis

Die zu weit gefassten Leitsätze der Entscheidung geben Anlass zu Missverständnissen. Zwar mag die hier besprochene Entscheidung im Ergebnis zutreffend sein, da sich der Sachverständige „nur“ ungefragt zur medizinischen Aufklärung geäußert hatte, zu der bereits das Landgericht Ausführungen gemacht hatte. Der Leitsatz der Entscheidung legt jedoch nahe, dass medizinische Sachverständige in Abhängigkeit vom jeweiligen Streitgegenstand und Parteivorbringen Ausführungen außerhalb der Beweisfragen machen können – und in bestimmten Fallkonstellationen offensichtlich sogar ungefragt machen sollen. Hierdurch wird ihnen in unzulässiger Weise aufgebürdet, das Parteivorbringen in juristischer Sicht zu interpretieren und dahingehend zu überprüfen, ob in ordnungsgemäßer Weise die Aufklärungsrüge erhoben wurde. Dabei würde der Sachverständige sehr schnell das Risiko laufen, den Neutralitätsgrundsatz zu verletzen und – gegebenenfalls ungewollt – einer Partei bei der Prozessführung Hilfestellung zu leisten.

Das Landgericht meint, dass sich diese Hinweispflicht im Arzthaftungsrecht aus dem Amtsermittlungsgrundsatz ergebe. Ob im Arzthaftungsverfahren de facto vom Amtsermittlungsgrundsatz gesprochen werden kann, ist in dieser Pauschalität zweifelhaft.<sup>2</sup> Der richtige Weg kann nur sein, dass der medizinische Sachverständige auf eine Ergänzung des Beweisbeschlusses hinwirkt, wenn er die Beweisfragen in der ihm vorliegenden Form nicht oder nicht vollständig beantworten kann. Wenn das Oberlandesgericht Dresden der Auffassung ist, dass im Arzthaftungsrecht der Amtsermittlungsgrundsatz anzuwenden ist, kann dies ausschließlich für den Richter gelten, der im Arzthaftungsprozess „von Amts wegen“ auf

eine umfassende und genaue Aufklärung des medizinischen Sachverhaltes hinzuwirken hat und durch Prozessleitung und Rechtshinweise die beweisheblichen medizinischen Fragestellungen, auch soweit sie die Partei nicht darlegt, klarzustellen.<sup>3</sup>

Die Rechtsnormen und Grundsätze der ZPO über die Ablehnung von Sachverständigen gelten über die §§ 60, 118 Abs. 1 SGG auch für sozialgerichtliche Verfahren, die nach dem "echten" Amtsermittlungsgrundsatz betrieben werden. Die meines Erachtens zu weit gehende Auffassung des OLG Dresden, wonach sich eine eigenständige Hinweispflicht und Pflicht des Sachverständigen auf vollständige Klärung des medizinischen Sachverhaltes aus dem Amtsermittlungsgrundsatz ergeben soll, ist jedoch selbst auf die unter dieser Maxime betriebenen Verfahren nicht anwendbar: Auch vor den Sozial- und Verwaltungsgerichten gilt die Neutralitätspflicht des Sachverständigen.<sup>4</sup> Die Aufklärungspflicht kann immer nur den Richter und nicht den medizinischen Sachverständigen treffen. Insofern muss es für alle Verfahrensarten bei den von der bisherigen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen verbleiben.

## VI. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das Oberlandesgericht Dresden stellt dankenswerterweise noch einmal klar, dass ein Befangenheitsantrag immer dann rechtzeitig ist, wenn er innerhalb der vom Gericht gesetzten und ggf. verlängerten Stellungnahmefrist zum Gutachten gestellt wird. Grundsätzlich ist ein Befangenheitsantrag zwar innerhalb der Zweiwochenfrist des § 406 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu stellen. Der Anwalt ist jedoch nicht verpflichtet, eine

<sup>2</sup> Vgl. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. Rn S 615; Spickhoff, NJW 2002, 1758 ff., 1765.

<sup>3</sup> Vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., S. 297 Rn. 6 m. w. N.

<sup>4</sup> Vgl. Bayerisches Landesozialgericht, Beschl. v. 19.11.2009 – L 2 B 951/08 U.

Vorprüfung des Gutachtens unmittelbar nach dessen Eingang bei ihm vorzunehmen und gegebenenfalls vorsorglich eine Zweiwochenfrist nach Eingang des Gutachtens zu notieren.<sup>5</sup>

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

---

<sup>5</sup> Vgl. BGH-Beschluss vom 15.03.2005, VI ZB 74/04; Gsell, jurisPR-BGH ZivilR 21/2005 Anm. 1 = jurisPR extra 2005, 50–51.