



**Sachverständigenbegutachtung
im Medizinschadensrecht aus juristischer Sicht
Vortrag ARGE MedR - 23.02.2016
Referent: RA Michael Graf, www.anwaltgraf.de**





**Themenübersicht,
vgl. auch Inhaltsverzeichnis im Skript**



Einleitung:	6
Das Begutachtungswesen, Bedeutung und Neutralität	6
Erforderlicher Vortrag des Patienten; Mitwirkung des Gerichtes	26
Der sachverständige Zeuge vs. dem Sachverständigem	44
Eigene Sachkunde des Gerichts vs. SV-Gutachten	52
Verwertung medizinischer Privatgutachten	57
Ansprüche des VN auf Einsicht in Sachverständigengutachten	61
Übergehen eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens	68
Ordnungsgemäßer Beweisantritt nötig	89
Auswahl des gerichtlichen Sachverständigen	94
Auswahl des Sachverständigen im EINZELNEN:	101
Die Vorgaben des Gerichts an den Sachverständigen	133
Ablehnung des Sachverständigen	161
Inhaltliche Anforderungen an das Gutachten	183
Mögliche Reaktionen nach Eingang des Gutachtens	185
Muster: Anhörungsantrag an das Gericht	215
Protokollierung und Anhörung des Gutachters	232
Rechtliches Gehör nach Anhörung des Gutachters	247
Weiteres Sachverständigengutachten, § 412 ZPO	255



Literaturempfehlungen

Armbrüster: Ansprüche des VN auf Einsicht in Sachverständigengutachten, VersR 2013, 944

Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Auflage 2009

Bürgler, Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozeß, MedR 1999, 100

Ehlers, Medizinische Gutachten im Prozess, 3. Auflage

Elling: Medizinische Sachverständigengutachten in der sozialgerichtlichen Praxis - Qualitätssicherung bei Auftraggeber und Auftragnehmer, NZS 2005, 121

Gehrlein, Grundwissen Arzthaftungsrecht

Geigel, Haftpflichtprozess 26. Auflage 2011

Geiß / Greiner, Arzthaftpflichtrecht, Auflage 7

Kloth, Private Unfallversicherung, 2. Auflage 2014

Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010



Looschelders, Kommentar zum VVG, 2. Auflage

Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 4. Auflage

Musielak/Voit, ZPO-Kommentar, 12. Auflage 2015

Prüting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Auflage

Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014

Staudinger, Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht, Auflage 2013

Stegers, Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht, 2. Auflage

Stegers: Der medizinische Sachverständige im Arzthaftungsprozess, VersR 2000, 419

Terbille, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Auflage 2013

Thomann, Personenschäden und Unfallverletzungen, 1. Auflage 2015

Tietgens: Der Sachverständigenbeweis im versicherungsrechtlichen Deckungsprozess, r+s 2015, 167

Van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, 5. Auflage

Wenzel, Der Arzthaftungsprozess, Auflage 2012



Einleitung:

Das Begutachtungswesen, Bedeutung und Neutralität





Zur Studie von Jordan B., Begutachtungsmedizin in Deutschland am Beispiel Bayern. Dissertationsschrift an der LMU München, vgl. hierzu - sehr empfehlenswert:

<http://www.ursula-gresser.de/publikationen.html>

„Hier geht es zum Artikel:

<http://beck-online.beck.de/default.aspx?sec=ICAgIGJIY2szNGFjOGI0ODYwZDQ0MTIh-fh20ZRgEGjZwmeL1nlp1eqhblbkuvsv%2bU1dkCzw0itJ%2by>

Der Film zur Studie:

<http://www.br.de/fernsehen/bayerisches-fernsehen/sendungen/kontrovers/nachgehakt-gut-achten-unabhaengig-100.html>

Der Rundfunkbericht zur Studie:

http://cdn-storage.br.de/iLCpbHJGNL9zu6i6NL97bmWH_-bG/_-ZS/_yvg_-46/140316_0915_Der-Funkstreifzug_Gefallen-gefaellig.mp3

Das Interview zur Studie:

<http://www.spreezeitung.de/15168/mangelnde-justizkontrolle-ist-unser-rechtsstaat-in-gefahr/>



Es nahmen

- 116 Medizingutachter namentlich und
- 127 anonym an einer Befragung teil.



Wieviele Prozent der Medizingutachter erzielen mehr als 50 Prozent ihrer Einnahmen aus ihrer Gutachtertätigkeit?



Dass mehr als 50 Prozent ihrer Einnahmen aus Gutachtertätigkeit stammen, gaben 53 der 235 antwortenden Gutachter (= **22,6 Prozent**) an (Tabelle 1).

TABELLE 1

„Wie viel Prozent Ihrer Einnahmen stammen aus Gutachtertätigkeiten?“

Die Frage wurde zu 96,7 Prozent (n = 235) beantwortet.

Berufsgruppe	0–10 %	11–25 %	26–50 %	über 50 %
Humanmedizin (n = 99)*	54,5 % (n = 54)	22,2 % (n = 22)	5,1 % (n = 5)	18,2 % (n = 18)
Psychiatrie (n = 48)	22,9 % (n = 11)	25,0 % (n = 12)	22,9 % (n = 11)	29,2 % (n = 14)
Zahnmedizin (n = 47)	91,5 % (n = 43)	4,3 % (n = 2)	2,1 % (n = 1)	2,1 % (n = 1)
Psychologie (n = 41)	19,5 % (n = 8)	14,6 % (n = 6)	17,1 % (n = 7)	48,8 % (n = 20)
gesamt (n = 235)	49,4 % (n = 116)	17,8 % (n = 42)	10,2 % (n = 24)	22,6 % (n = 53)

*ohne Psychiatrie



Wieviele Prozent der Gerichtsgutachter gaben an, pro Jahr mehr als zwölf Gutachten zu machen?



Durchschnittlich teilten **42,1 Prozent** ($n = 93$) mit, pro Jahr mehr als zwölf Gutachten zu machen, die von einem Gericht in Auftrag gegeben wurden. Bei den Zahnmedizinerinnen gaben dies 8,3 Prozent ($n = 4$) an, bei den Psychiatern 82,4 Prozent ($n = 42$).



Im weiteren Verlauf wurde gefragt, ob Sachverständigen beim Gutachtenauftrag durch das Gericht „noch nie“, „in Einzelfällen“ oder „häufig“ eine Tendenz signalisiert wurde.

Wieviele Prozent gaben dabei an, „in Einzelfällen“ oder „häufig“ eine Tendenz signalisiert bekommen zu haben?



Insgesamt gaben **24,7 Prozent** (n = 54) an, bei Gutachten, die von einem Gericht in Auftrag gegeben wurden, entweder in Einzelfällen oder häufig eine Tendenz signalisiert bekommen zu haben (*Tabelle 2*).

TABELLE 2

„Wurde Ihnen bei einem Gutachtenauftrag schon einmal eine Tendenz signalisiert?“ Die Frage wurde zu 98,2 Prozent (n = 219) beantwortet.

Berufsgruppe	noch nie	in Einzelfällen	häufig
Humanmedizin (n = 81)*	81,5 % (n = 66)	17,3 % (n = 14)	1,2 % (n = 1)
Psychiatrie (n = 50)	72,0 % (n = 36)	28,0 % (n = 14)	0,0 % (n = 0)
Zahnmedizin (n = 48)	85,4 % (n = 41)	12,5 % (n = 6)	2,1 % (n = 1)
Psychologie (n = 40)	55,0 % (n = 22)	42,5 % (n = 17)	2,5 % (n = 1)
gesamt (n = 219)	75,3 % (n = 165)	23,3 % (n = 51)	1,4 % (n = 3)



Unter den Gutachtern, die bei gerichtlich in Auftrag gegebenen Gutachten **in Einzelfällen oder häufig eine Tendenz signalisiert** bekommen haben, gaben **durchschnittlich 40,7 Prozent** (n = 22) an, **mehr als 50 Prozent ihrer Einnahmen** aus gutachterlichen Tätigkeiten zu beziehen.



73 Gutachter teilten mit, **aus dem Kollegenkreis gehört zu haben, dass in Einzelfällen o. häufig bei einem gerichtl. Gutach-
tenauftrag schon einmal eine Tendenz genannt wurde.**

TABELLE 3

**„Haben Sie aus dem Kollegenkreis schon einmal gehört,
dass eine Tendenz genannt oder eine Vorgabe gegeben wurde?“**
Die Frage wurde zu 97,3 Prozent (n = 217) beantwortet.

Berufsgruppe	noch nie	in Einzelfällen	häufig
Humanmedizin (n = 80)*	68,8 % (n = 55)	28,8 % (n = 23)	2,5 % (n = 2)
Psychiatrie (n = 50)	66,0 % (n = 33)	32,0 % (n = 16)	2,0 % (n = 1)
Zahnmedizin (n = 47)	83,0 % (n = 39)	14,9 % (n = 7)	2,1 % (n = 1)
Psychologie (n = 40)	42,5 % (n = 17)	57,5 % (n = 23)	0,0 % (n = 0)
gesamt (n = 217)	66,4 % (n = 144)	31,8 % (n = 69)	1,8 % (n = 4)
dazu im Vergleich die An- gabe, selbst schon einmal eine Tendenz mitgeteilt bekommen zu haben:			
gesamt (n = 219)	75,3 % (n = 165)	23,3 % (n = 51)	1,4 % (n = 3)

**Dies entspricht
durchschnittlich**

33,6 %



Die hier publizierte Zahlen und Aussagen beruhen auf schriftlichen Äußerungen von Ärzten und Psychologen, die **als Sachverständige für Privatpersonen, Versicherungen und Gerichte im Bundesland Bayern tätig sind.**



Die Ergebnisse geben Anstoß zur Diskussion, insbesondere bezüglich der

- **Häufigkeit der Tendenzsignalisierung sowie der**
- **vergleichsweise hohen wirtschaftlichen Abhängigkeit vieler Gutachter von Gutachtenaufträgen.**



Bei der Befragung gab **nahezu jeder vierte gutachterlich tätige Sachverständige** im medizinisch/psychologischen Bereich an, bei einem von einem Gericht in Auftrag gegebenen Gutachten in Einzelfällen oder häufig (wenige Nennungen) bei einem Gutachtenauftrag eine Tendenz signalisiert bekommen zu haben.



Neutralität ist gefährdet

Grundsätzlich sollten Gutachter ihre Gutachten unbeeinflusst erstellen. Die **Signalisierung einer Tendenz** bei Auftragserteilung durch den Auftraggeber steht dem entgegen. Kommt eine **wirtschaftliche Abhängigkeit** des Sachverständigen von Gutachtenaufträgen dazu, wovon bei einem Anteil von mehr als 50 Prozent Gutachtenhonoraren an den Gesamteinnahmen auszugehen ist, ist die geforderte Neutralität gefährdet.





Für das Arzthaftungsrecht ist der **Sachverständigenbeweis** der **Dreh- und Angelpunkt**.

Ein Sachverständiger kommt immer dann ins Spiel, wenn es gilt, Antworten zu finden auf Fragen nach

- *Schadenskausalität,*
- *Haftungsumfang (Primär-, Erwerbs-, Haushaltsführungs- und/oder zukünftige Schäden usw.),*
- *Behandlungs- und/oder Befunderhebungsfehlern,*



- *Fehlern in der Diagnosestellung,*
- *Eingriffsrisiken,*
- *Behandlungsalternativen,*
- *Erfolgsaussichten der Behandlung,*





Erforderlicher Vortrag des Patienten; Mitwirkung des Gerichtes



Muss der Patient vor Einreichung der Klage zumindest die Behandlungsunterlagen des Gegners einholen, einsehen, prüfen und vorlegen?



Obwohl er das Recht auf Einsicht in die Krankenakten hat - zumindest den „objektiven Teil“ - (§ 630 g Abs. 1 BGB), **kann ihm nicht zur Aufgabe gemacht werden, seinerseits Krankenunterlagen einzuholen.**

– BGH, Urt. v. 26. 2. 2013 – VI ZR 359/11 – GesR 2013, 343 = VersR 2013, 648

– BGH, Urt. v. 23. 3. 2010 – VI ZR 327/08 – VersR 2010, 971

– BGH, Urt. v. 23. 3. 2010 – VI ZR 249/08 – BGHZ 185, 74, = NJW-RR 2010, 437 = VersR 2010, 969 = GesR 2010, 315



Es ist im Medizinschadensrecht vielmehr **Prozessförderungspflicht** des Gerichts, dass es die Krankenunterlagen (ggfs. auch von Abrechnungsunterlagen der Krankenkasse, OLG Karlsruhe, GesR 2010, 367, 369) einholt.



So früh wie möglich, am besten schon vor Einholung des Gutachtens, ist das Gericht verpflichtet, dieser Pflicht nachzukommen und anschließend dem Gutachter die Patientenunterlagen zur Verfügung zu stellen.



Kann sich der Patient auch noch später im Rechtsstreit darauf zurückziehen, dass er bloss einen Antrag auf Beiziehung der Patientenunterlagen des behandelnden Arztes stellt oder stellt dies einen unzulässigen Beweis-antrag dar?



Es stellt im Arzthaftungsrecht generell keinen unzulässigen Beweisantrag dar, wenn eine Partei Antrag auf Einbeziehung der Patientenunterlagen des behandelnden Arztes erhebt.

- BGH, Beschluss v. 1. 7. 2008 – VI ZR 287/07 – NJW 2008, 2994 = VersR 2008, 1264 – VIOXX
- BGH, Urt. v. 8. 6. 2004 – VI ZR 199/03 – BGHZ 159, 245, 252, 253 = NJW 2004, 2825 = VersR 2004, 1177
- BGH, Urt. v. 14. 2. 1989 – VI ZR 65/88 – juris Rn. 14 = NJW 1989, 1533, 1534 ins. nicht in BGHZ 106, 391= VersR 1989, 514
- OLG Zweibrücken NJW-RR 2011, 534
- OLG Köln VersR 1987, 791
- OLG Saarbrücken GesR 2003, 243
- OLG Köln VersR 1987, 164
- OLG Düsseldorf AHRS 6180/17 = MDR 1984, 1033
- OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 1608
- Kammergericht VersR 1986, 769



ACHTUNG:

Auch ohne materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch ist die Einholung der Behandlungsunterlagen möglich, (§ 142 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

- **BGH, Urt. v. 26. 6. 2007 – XI ZR 277/05 – BGHZ 173, 23, 30 f. = NJW 2007, 2989**
- **BGH, Beschluss v. 28. 10. 2006 – III ZB 2/06 – NJW 2007, 155**
- **OLG Saarbrücken GesR 2003, 243**



Muss das Gericht auch die Unterlagen der nachbehandelnden Ärzten einholen?



Wenn Anhaltspunkte für entscheidungserhebliche Informationen in den Behandlungsunterlagen zu vermuten sind, sollten diese auch von nachbehandelnden Ärzten eingeholt werden.

– **OLG Naumburg OLGR 2007, 2 = PatR 2007, 177**



PRAXISFRAGE:

Wie ist hier die Tendenz, machen die Gerichte 1. Instanz oft von § 142 ZPO Gebrauch oder „lassen“ sie den Kläger die Unterlagen im Prozess beschaffen?



Der Kläger kann davon ausgehen, dass das Gericht auf seine (nicht der Zivilprozessordnung unterliegende) Anregung hin oder von Amts wegen, diese Unterlagen einholen lassen wird.

– OLG Karlsruhe GesR 2002, 70

– OLG Oldenburg VersR 1999, 101



Die **Beweisführung im Medizinschadensrecht** weist ebenfalls Besonderheiten auf.



Dass das Gericht im Medizinschadensrecht und auch im Personenversicherungsrecht **die Beweisanforderungen nicht überspannt**, bedarf besonderer Beachtung.



Es bedarf keiner absoluten oder unabänderlichen Gewissheit und auch keiner „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, um die nach § 286 ZPO geforderte Überzeugung des Richters zu erbringen, sondern **nur einen *für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit*, der ein Zweifel – ohne es komplett auszuschließen – Einhalt gebietet.**



Eine absolute Gewissheit ist juristisch nicht erforderlich, auch **wenn ein naturwissenschaftlich ausgebildeter Mediziner einen Beweis nur dann akzeptiert**, wenn jede, auch nur theoretische, andere Möglichkeit ausgeschlossen werden kann.



TIPP:

Mit Berufung bzw. Revision kann die richterliche Überzeugungsbildung (eingeschränkt) angegriffen werden, bspw. **wegen Überspannung der Beweisgrundsätze**;

dies kann einen materiell-rechtlichen Fehler im Urteil darstellen durch die - im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu beachtende – erstrichterliche Verkennung des Begriffs der Kausalität.

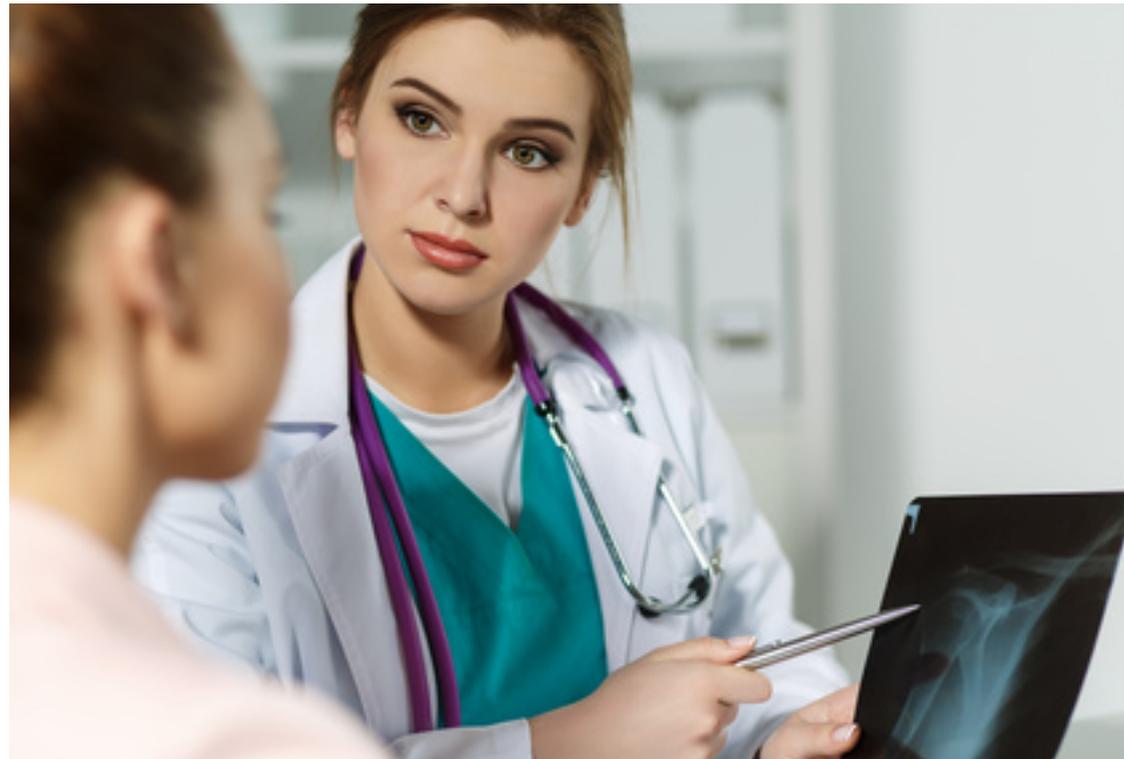


Insbesondere, wenn der Richter nicht erkennt, dass der Gutachter irrtümlich von dem naturwissenschaftlichen Ursächlichkeitsbegriff ausgeht und aus diesem Grunde die Ursächlichkeit verneint, ist letzteres anzunehmen.

– BGH, Urt. v. 8. 7. 2008 – VI ZR 259/06 – NJW 2008, 2846 = VersR 2008, 1265



Der sachverständige Zeuge vs. dem Sachverständigem





Sachverständige Zeugen sind nur Zeugen und keine Sachverständigen (§ 414 ZPO), meist sind diese die vor- oder nachbehandelnde Ärzte des Klägers, vgl.

– BGH, Beschl. v. 15. 9. 2010 – XII ZB 383/10 – NJW 2011, 520 – MedR 2011, 434.



***Für welche Umstände können sachverständige Zeugen
im Medizinschadensrecht als Beweismittel dienen?***



Häufig wird im Medizinschadensrecht von Patientenseite die Nennung behandelnder Ärzte als Zeugen gewünscht, diese können aber aus obigem Grund nicht zu Wertungen, sondern **lediglich zu ihren Beobachtungen bei der Untersuchung des Patienten**, insbesondere bei einer Erstuntersuchung befragt werden.



Häufig werden diese Beobachtungen in einem Attest oder Befundbericht festgehalten, so dass eine Befragung als Zeuge oft nicht erforderlich ist, wenn der Gutachter das Befundergebnis in seiner Stellungnahme einbezogen und gewürdigt hat.

– BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 – VI ZR 235/07 – NJW-RR 2008, 1380 = VersR 2008, 1133

– BGH, Urt. v. 20. 3. 2007 – VI ZR 254/05 – NJW 2007, 2122 = VersR 2008, 235 Rn 21

– BGH, Urt. v. 16. 11. 1999 – VI ZR 257/98 – NJW 2000, 862 = VersR 2000, 372



TIPP:

Wenn Tatsachen unter Beweis gestellt werden, zu denen der Arztbericht nichts aussagt, darf dieser jedoch **nicht** die Vernehmung des Zeugen (ggf. nach Beiziehung der Behandlungsunterlagen vom Zeugen – § 142 ZPO) ersetzen.

– OLG Karlsruhe GesR 2010, 367



Muss das Gericht in bestimmten Fällen einem Antrag auf Zeugenvernehmung des SV-Zeugen nachkommen?



Das Gericht **muss** einem Antrag auf Zeugenvernehmung nachkommen und die Aussage würdigen, wenn Beobachtungen eines sachverständigen Zeugen (z.B. vor- und/oder nachbehandelnder Arzt) die Grundlage für Wertungen eines Sachverständigen bilden.

– BGH, Urt. v. 18. 3. 1997 – VI ZR 121/96 – NJWE-VHR 1997, 159



Eigene Sachkunde des Gerichts vs. SV-Gutachten





Hat das Gericht prozessual gesehen grundsätzlich theoretisch die (eingeschränkte) Möglichkeit aufgrund eigener Sachkunde auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu verzichten?

Wie sieht dies im Medizin-/ Personenversicherungsrecht aus?



Das Gericht hat prozessual gesehen grundsätzlich theoretisch die (eingeschränkte) Möglichkeit aufgrund **eigener Sachkunde** auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu verzichten, wenn es um die Beurteilung einer Frage geht, die Fachwissen voraussetzt.



Bei der Beurteilung **medizinischer** Sachverhalte ist dies selten der Fall. Ob es die eigene Sachkunde für ausreichend erachtet, ist zwar grundsätzlich dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, es erfordert jedoch regelmäßig **spezieller Sachkunde** und wird nicht schon durch die Kenntnis allgemeiner Erfahrungssätze ermöglicht, die sich das Gericht in anderen Verfahren oder aus vorgelegten schriftlichen Gutachten angeeignet haben mag.





Verwertung medizinischer Privatgutachten





Um im Medizinschadensrecht und auch im Personenversicherungsrecht seine Ansprüche und Forderungen vorzutragen, legt der Versicherungsnehmer bzw. Patient in der Praxis oft ein **Privatgutachten** vor.



Wie sind die Feststellungen eines solchen Gutachters zu bewerten und prozessual zu behandeln?



Ein solches Gutachten stellt prozessual immer nur ein Privatgutachten dar, so dass die Ausführungen des Gutachters „lediglich“ als *besonders substantiierter, urkundlich belegter, Parteivortrag* gewertet werden können.

TIPP:

Dies gilt auch, wenn die Partei „pauschal“ auf das Gutachten Bezug nimmt, ohne den Inhalt mit eigenen Worten zu wiederholen.



Ansprüche des VN auf Einsicht in Sachverständigengutachten





**Hat der Versicherungsnehmer im Personenversicherungsrecht (bspw. Krankenversicherungsrecht) einen Anspruch auf Einsicht in außergerichtlich vom VR eingeholte Privatgutachten?
(vgl. Aufsatz von Armbrüster im Skript)**



VVG - Kapitel 8 - Krankenversicherung

§ 202 VVG Auskunftspflicht des Versicherers; Schadensermittlungskosten

Der Versicherer ist verpflichtet, auf Verlangen des Versicherungsnehmers oder der versicherten Person Auskunft über und Einsicht in Gutachten oder Stellungnahmen zu geben, die er bei der Prüfung seiner Leistungspflicht über die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung eingeholt hat. Wenn der Auskunft an oder der Einsicht durch den Versicherungsnehmer oder die versicherte Person erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Gründe entgegenstehen, kann nur verlangt werden, einem benannten Arzt oder Rechtsanwalt Auskunft oder Einsicht zu geben. Der Anspruch kann nur von der jeweils betroffenen Person oder ihrem gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden. Hat der Versicherungsnehmer das Gutachten oder die Stellungnahme auf Veranlassung des Versicherers eingeholt, hat der Versicherer die entstandenen Kosten zu erstatten.



§ 202 VVG ist auf die Berufsunfähigkeits- und auf die Unfallversicherung analog anwendbar, nicht aber auf die Lebensversicherung oder auf Sparten außerhalb der Personenversicherung.



Jenseits der von § 202 VVG erfassten Fälle lässt sich ein Einsichtsanspruch des VN entgegen einer teils vertretenen Ansicht regelmäßig **nicht** auf § 810 Alt. 1 BGB stützen, da der Versicherer das im Zuge der Schadensregulierung in Auftrag gegebene Gutachten nicht auch im Interesse des VN einholt.



Hilft § 242 BGB weiter?

Der VN hat allerdings aus der im Versicherungsverhältnis wurzelnden gesteigerten Treuepflicht gem. § 242 BGB einen objektiv-rechtlichen Anspruch auf Einsichtnahme in solche Sachverständigengutachten, die der Versicherer zwecks Prüfung seiner Leistungspflicht einholt.



PRAXISFRAGE zur Arzthaftung:

Kann man entsprechend aus §§ 630a BGB, 242 BGB ein Recht des Patienten auf außergerichtliche Einsicht in Privatgutachten oder gutachterliche Stellungnahmen eines Gutachters des gegnerischen Arztes bzw. dessen Haftpflichtversicherung herleiten?



Übergehen eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens





Welchen Wert oder welches taktisches Ziel haben Privatgutachten im Prozess überhaupt, wenn diese nur als Parteivortrag zu werten sind?



Einen über den **Wert eines Parteivortrages** hinausgehenden Aussagegehalt haben **Privatgutachten** im Medizin-schadenrecht und im Personenversicherungsrecht streng prozessual betrachtet eigentlich nicht.



Doch diese Gutachten haben gerade im Medizinschadenprozess eine andere wichtige Bedeutung, da der nicht sachkundige Patient regelmäßig **nur auf diesem Wege eine fundierte Überprüfung seines Sachvortrages oder eines gerichtlichen Gutachtens erreichen kann.**



Das Gericht muss sich in jedem Fall mit diesem gutachterlichen Parteivortrag **sorgfältig** auseinandersetzen.



ABER:

Bestreitet aber der Gegner -wie in der Praxis rglm.- qualifiziert die Richtigkeit des Privatgutachtens muss das Gericht **zwingend** ein gerichtliches Gutachten einholen, soweit die beweisbelastete Partei dies beantragt hat.



Folgt das Gericht ohne nachvollziehbare Begründung einem der Gutachten, ist die **Beweiswürdigung fehlerhaft.**

- Berufung!



Das Gericht muss sich bemühen, **alle Diskrepanzen** aufzuklären, beispielsweise in Form der Einholung einer schriftlichen Ergänzung des Gutachtens oder der mündlichen Anhörung des Sachverständigen im Termin gemäß § 411 Abs. 3 ZPO unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter.

Ein entsprechender Antrag der beweispflichtigen Partei ist dazu **nicht erforderlich**.



Kann der gerichtlich bestellte Sachverständige weder durch schriftliche Ergänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner Anhörung die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen ausräumen, muss der Tatrichter gemäß § 412 ZPO ein **weiteres Gutachten** einholen.



Erst wenn alle Aufklärungsbemühungen erfolglos geblieben sind, darf der Tatrichter Diskrepanzen frei würdigen, indem er sich einem der Gutachten mit in sich schlüssiger Begründung anschließt.



Dann muss **seine Beweiswürdigung erkennen lassen**, dass die einander widersprechenden Ansichten der Sachverständigen gut gegeneinander abgewogen worden sind und sich nach Herausarbeitung der abweichenden Standpunkte keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten ergeben haben.

-Berufung!



Auch ein gerichtlich bestellter Sachverständiger wird **die vorgelegten Privatgutachten** bei seiner Entscheidungsfindung einbeziehen (müssen).



TIPP im „medizinrechtlichen Versicherungsrecht“: (BU-, Unfall-, PKV-Recht)

Was tun, wenn der VR den VN durch einen „seiner“ Privatgutachter außergerichtlich begutachten lassen will?



Der VN könnte in bestimmten Fällen vor der Begutachtung durch den Privatgutachter des Versicherers

- ein selbständiges Beweisverfahren (rs-versichert?!)
oder**
- ein privates Gegengutachten herbeiführen,
v.a. wenn die vertraglichen Obliegenheiten aus Altverträgen wegen fehlender Umstellung auf neues VVG „beschnitten“ sind.**



Unwirksamkeit der bedingungsgemäßen Mitwirkungsobliegenheiten

Musterbaustein im Schriftsatz könnte lauten:

„Sollte die Beklagte auf die „abwegige“ Idee kommen, der Klägerin eine bedingungsgemäße Obliegenheitsverletzung „anzudichten“, so weisen wir die Beklagte vorsorglich auf Folgendes hin:

Wie bereits erwähnt, kann die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens schon **tatbestandlich keine** versicherungsvertragliche Obliegenheit verletzen. Denn die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist ein legitimes Mittel zur Durchsetzung der Ansprüche eines geschädigten VN.



Aber auch auf **Rechtsfolgenebene** greift ein Berufen auf eine angebliche Obliegenheitsverletzung **nicht**. Vorliegend wurde der RS-Versicherungsvertrag nicht ordnungsgemäß auf neues VVG umgestellt, da die Bekl. von der Möglichkeit der Vertragsanpassung gemäß Art. 1 Abs. 3 EGVVG ggü. unserer Partei keinen Gebrauch gemacht hat.

Jede Sanktionsregelung bei Verletzung vertraglich vereinbarter Obliegenheiten ist damit unwirksam.

„Eine unterbliebene Anpassung von AVB an das VVG 2008 gemäß Art. 1 III EGVVG führt zur Unwirksamkeit der Regelungen über die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten.“

vgl. BGH 12.10.11, IV ZR 199/10“



Kann von der Erhebung eines Sachverständigengutachtens abgesehen werden, wenn ein früher erstattetes gerichtliches Gutachten über dieselbe Beweisfrage vorliegt?



Ja, von der Erhebung eines Sachverständigengutachtens kann **nur ausnahmsweise dann abgesehen werden**, wenn ein **früher** erstattetes **gerichtliches** Gutachten über dieselbe Beweisfrage vorliegt, § 411 a ZPO.

„Die schriftliche Begutachtung kann durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.“



Einer auf die Verwertung eines rechtsmedizinischen Gutachtens aus einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren begrenzten Beweisaufnahme stehen **im Arzthaftungsprozess** jedoch **erhebliche Bedenken** entgegen, vgl. zu Recht auch Stegers ZMGR 2005, 302 ff.



Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass die Gutachten aus anderen Prozessen sich häufig **nicht vollständig auf die in dem Arzthaftungsprozess relevanten Fragen übertragen lassen**, da z. B. die strafprozessualen Maximen (in dubio pro reo, Schuldprinzip, Zeugenstellung des Geschädigten etc., Frage der Causa) eine andere gutachterliche Ausgangslage mitbringen.



Reichen die medizinischen Ausführungen in jenen Gutachten nicht aus, um sämtliche dazu von einer Prozesspartei aufgeworfenen entscheidungserheblichen Fragen zu klären, **muss** ein Sachverständiger hinzugezogen werden.

-> Berufung!



Ordnungsgemäßer Beweisantritt nötig





Muss im Medizinschadenrecht ein Beweisantritt für das Sachverständigengutachten erfolgen?



Es muss im Medizinschadenrecht und im Personenversicherungsrecht **nicht explizit** ein Beweisantritt für das Sachverständigengutachten erfolgen.



§ 403 ZPO: Der Beweis wird durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten.

Allein mit Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte erfolgt der Beweisantritt nach **§ 403 ZPO** auf Einholung eines Sachverständigengutachtens. Es ist nur als Anregung an das Gericht zu werten, wenn ein ausdrückliches Beweisangebot auf Beauftragung eines Gutachtens erfolgt.



Dies ändert aber nichts daran, dass ein entsprechender Beweis antritt sinnvoll ist und zwecks Vermeidung von Missverständnissen auch formuliert werden sollte.



Auswahl des gerichtlichen Sachverständigen





Es steht im Medizinschadenrecht und im Personenversicherungsrecht **im Ermessen des Gerichtes**, den Sachverständigen auszuwählen, § 404 ZPO.

Für die Beantwortung der zu klärenden Beweisfrage muss das Gericht die **fachliche und persönliche Eignung** des Gutachters berücksichtigen.



Damit die Parteien ggf. im Voraus **Bedenken einräumen können**, kann es sinnvoll sein, alle Parteien über den für das Gutachten beauftragten Sachverständigen zu informieren.



Das Gericht kann die Parteien gem. § 404 Abs. 3 ZPO auffordern, Personen, die als Sachverständige geeignet sind, zu benennen, die dann als solche beauftragt werden. Gemäß § 404 Abs. 4 ZPO ist das Gericht durch die Einigung der Parteien auf eine bestimmte Person als Sachverständigen gebunden; dies stellt eine unwiderrufliche Prozesshandlung dar.



PRAXISFRAGE: Bei wem hat eine solche Einigung schon einmal „fruchtbar“ stattgefunden?



Auswahlkriterien:

Das Gericht muss sicherstellen, dass nur solche Sachverständigen bestellt werden, die für eine mündliche Verhandlung zur Erstattung oder Erläuterung ihres Gutachtens zur Verfügung stehen.

– EGMR, Urt. v. 21. 10. 2010 – 43155/08 – NJW 2011, 1055



Das Gericht muss in erster Linie auf die **Qualifikation und die Fachkenntnisse** eines Sachverständigen aus dem entsprechenden Sachgebiet achten und dies auch prüfen;

- BGH, Beschl. v. 15. 9. 2010 – XII ZB 383/10 – NJW 2011, 520
- BGH, Urt. v. 18. 11. 2008 – VI ZR 198/07 – NJW 2009, 1209 = VersR 2009, 257
- BGH, Urt. v. 19. 5. 1987 – VI ZR 147/86 – NJW 1987, 2300 = VersR 1987, 1091
- OLG Jena MedR 2012, 268
- OLG Hamm ZMGR 2006, 10
- OLG Hamm VersR 2002, 613
- OLG Hamm VersR 2001, 249 – NA-BGH –
- OLG Hamm VersR 1995, 967 – NA-BGH –



Auswahl des Sachverständigen im EINZELNEN:

I.) Fachkompetenz

Letztlich kommt es bei der Auswahl des Sachverständigen im Medizinschaden-/ bzw. Personenversicherungsrecht auf zwei kumulative Kriterien an:

- **wissenschaftliche** Fachkompetenz und
- **praktische** Fachkompetenz.



D.h. der Sachverständige sollte sich zum einen bzgl. des **medizinisch wissenschaftlichen** Hintergrundes auf dem aktuellen Stand befinden.

Zum andern muss er in der Lage sein, das medizinisch-theoretische Wissen einem vernünftigen und „**realitäts-bezogenen**“ **Gegencheck** hinsichtlich der alltäglichen medizinischen alltäglichen Realität zu unterziehen (Stegers, aaO, Rn. 22).



Frage:

***Muss der Gutachter demselben Fachgebiet angehören,
in dem der in Anspruch genommene Behandler tätig ist?***



Beispiel:

Patient P kommt notfallmäßig in die orthopädische Praxis des bekl. Arztes O.

Der Patient muss wegen der „Abwehrhaltung“ der Sprechstundenhilfe über 4,5 Stunden warten, bis er -trotz gravierender Symptome- von O. untersucht wird und dann sofort notfallmäßig in die Klinik eingewiesen und gefäßchirurgisch behandelt wird.

Wegen einer schweren Beinvenenthrombose verliert der Patient sein Bein.



Im Prozeß gegen O. (Bekl. 1) und gegen die Arzthelferin (Bekl. 2) holt das Gericht ein Gutachten eines Gefäßchirurgen ein.



Beklagtenvortrag:

Wie bereits ausgeführt, kann nach dem „Postulat der fachgleichen Begutachtung“ (vgl. *Ziegler/Hartwig*, *VersR* 2011, 1113) weder das Gericht noch ein Gefäßchirurg den zu wahrenen Standard in einer Facharztpraxis für Orthopädie beurteilen. Zur Klärung dieser Frage sind, soweit es den Beklagten zu 1) betrifft, ein niedergelassener **Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie** und, soweit es die Beklagte zu 2) betrifft, ggf. ergänzend ein Spezialist für die Beurteilung des Standards einer Medizinischen Fachangestellten in einer orthopädischen Facharztpraxis als Sachverständige hinzuzuziehen, wobei diesen auch ein für die Organisation in einer derartigen Praxis zuständiger niedergelassener Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie, nicht jedoch ein Gefäßchirurg in einer Universitätsklinik und erst Recht kein Jurist beurteilen können dürfte.



Klägervortrag:

Das von der Beklagten behauptete „Postulat von der fachgleichen Begutachtung“ ist keine zwingende richterliche Pflicht im Arzthaftungsrecht, weil es laut h.M. bei der Gutachterausswahl lediglich darauf ankommt, dass sich der Sachverständige

- zum einen *„bzgl. des medizinisch-wissenschaftlichen Hintergrundes auf dem aktuellen Stand befindet“* und
- er *„gleichzeitig in der Lage ist das medizinisch-theoretische Wissen einem vernünftigen und realitätsbezogenen „Gegencheck“ hinsichtlich der klinischen und medizinischen-alltäglichen Realität zu unterziehen“*,

**vgl. Stegers, Sachverständigenbeweis
im Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., Rn. 22**



Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Im vorliegenden Fall geht es lediglich um das Unterlassen einer

„einfachen klinischen Untersuchung (...) in einer Zeit von ca. 5 Minuten (...). Das Wissen darüber (...) ist weder gefäßchirurgisches oder angiologisches noch orthopädisches Spezialwissen, sondern medizinischer Kenntnisstand eines approbierten Arztes.“

vgl. das Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. [REDACTED]

vom 06.12.14, Seite 6 oben



Wer hat Recht?

Vielleicht beide?



Im Beispielsfall liess das Landgericht den Gefäßchirurgen als SV zu und wechselte diesen nicht aus.



Das Gericht begründet dies jedoch dann wie folgt (LG Ingolstadt, Urteil vom 23.12.2015, Az. 33 O 1110/13):

Entgegen der wiederholt geäußerten Annahme der Beklagten ist bei der Frage nach der haftungsbegründenden Kausalität des beklaglichen Unterlassens für die eingetretenen Folgen nicht die Perspektive eines niedergelassenen Facharztes für Orthopädie oder einer medizinischen Fachangestellten einschlägig, sondern die aus dem Fachbereich der Gefäßchirurgie stammende Beurteilung, ob die vermeidbare Verzögerung von viereinhalb Stunden Dauer sich auch ursächlich in der eingetretenen Rechtsgutsverletzung der Amputation des linken Unterschenkels niedergeschlagen hat.

Die Frage der Haftungsbegründung selbst beruht dagegen auf rechtlicher Beurteilung eines vorliegenden Organisationsverschuldens.



Die Beklagte zu 2) hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und bei Würdigung des Vortrages im Verfahren unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt trotz besserer Erkenntnismöglichkeit den Kläger nicht zeitnah, sondern erst nach einem Ablauf von 4,5 Stunden beim Beklagten zu 1) vorstellig gemacht. Aus dieser nicht gerechtfertigten oder entschuldigten Unterlassung resultierte die irreversible Schädigung des jungen Klägers.

Der Beklagten zu 2) als medizinischer Fachangestellter oblag dabei keine eigene ärztliche Befunderhebungspflicht, von ihr hätte jedoch bei der sich bietenden Situation erwartet werden können, den Kläger zeitnah beim Beklagten zu 1) vorstellig zu machen oder zumindest darauf hinzuwirken, dass der Beklagte zu 1) Kenntnis von der Vorstellung des Klägers und seinem konkreten notfallmäßigen Beschwerdebild, erlangt. Diese Vorstellungspflicht gilt auch im Falle etwaiger terminlicher Auslastung des behandelnden Arztes. Die fehlende eigene Befunderhebungspflicht der Beklagten zu 2) unterscheidet den streitgegenständlichen Fall von anderen Konstellationen, in denen beispielsweise Hebamme und Arzt zusammenarbeiten (vergleiche BGH NJW 2005, 888).

Es ist dabei im Verfahren unstrittig geblieben, dass die Beklagte zu 2) die Nachricht von der Vorstellung des Klägers nicht vor der tatsächlich erfolgten Untersuchung, also außerhalb der terminlich bestimmten Reihenfolge, an den Beklagten zu 1) weitergegeben hat.

Der Beklagte zu 1) hat es schuldhaft unterlassen, sein Praxispersonal auf seine Benachrichtigung für unangemeldet auftretende Notfälle anzuweisen und zu organisieren.



FAZIT:

Das Urteil des LG Ingolstadt hilft hier auch nicht weiter:

Das "Postulat der Fachgleichheit" ist wohl nicht uneingeschränkt anwendbar (Auffassung des Referenten)



Es gibt durchaus Fälle, in denen auch ein **fachfremder Sachverständiger** (bspw. Facharzt für Allgemeinmedizin) über die Frage nach einem behandlungsfehlerhaften Vorgang eines Arztes (bspw. eines Orthopäden) ein fundiertes Sachverständigengutachten erstellen kann, *insbesondere wenn es lediglich um medizinische **Verhaltensregeln geht, die jedem approbierten Arzt klar sein und von diesem eingehalten werden müssen.***



Ergebnis:

Der Gutachter sollte (muss aber nicht) bei Arzthaftungsprozessen zwar grundsätzlich **demselben Fachgebiet** angehören, in dem der in Anspruch genommene Behandler tätig ist, jedoch ist es von einer **Bewertung im Einzelfall** abhängig, ob eine Abweichung von diesem Grundsatz zwangsläufig zu einer Nichtverwertbarkeit eines Gutachtens führt.



II.) Medizinrechtliche Kompetenz

Der Sachverständige benötigt ein fundiertes **medizinrechtliches** Grundwissen, d.h. er muss wissen,

- **wie er die Parteien zu bezeichnen** hat ("Kläger" oder "Antragssteller" usw.),
- dass er sich nicht in die **Beweiswürdigung einzumischen** hat (er darf in seinem Gutachten keinesfalls eine der Parteien als glaubwürdig(er) bezeichnen),
- dass bspw. die Frage der vorwerfbaren Fehlerhaftigkeit von der **Frage der Kausalität zu trennen** ist



III.) Zeitnahe Erstellung

Ein Gutachten sollte zeitnah abgegeben werden, dies gebietet nicht nur die Rechtspflege, sondern auch die Fairness gegenüber den streitenden Parteien, für die ein schwebender Rechtsstreit in der Regel eine **psychische Belastung** (und damit nicht selten auch eine körperliche Belastung) darstellt.



Vor der Beauftragung eines Gutachters, sei es ein gerichtlicher (oder ein außergerichtlicher), sollte geklärt werden, ob der Gutachter in der Lage ist, das Gutachten zeitnah zu erstatten. Aus Sicht der anwaltlichen Praxis wäre eine Bearbeitung innerhalb von 3 Monaten wünschenswert. Auch die Rechtsanwälte, die nicht selten auch arbeitsüberlastet sind, müssen sich an strenge Fristen halten (genannt sei die zivilrechtliche Berufungs-begründungsfrist: i.d.R. zwei Monate nach Zustellung des Urteils).



IV.) Neutralität

Bei Abfassung seines Gutachtens muss der Sachverständige eine **neutrale und nüchterne Haltung** einnehmen, egal wie unverständlich ihm das Verhalten seines Kollegen oder der Versicherung erscheint und andererseits wie querulato-
risch ihm vielleicht das Ansinnen des Klägers vorkommen mag.



Gutachten, welche erkennbar über die sachlich nüchterne Analyse und Bewertung des Sachverhaltes hinaus gehen, sollten laut Stegers, aaO, Rn. 30 aus prinzipiellen Gründen von den Parteien **als offenkundig ungeeignet abgelehnt** werden.



Dieses Vorgehen ist jedoch **mit Vorsicht** zu genießen. Sollte das Gericht dem Ablehnungsgesuch des Rechtsanwaltes nicht folgen, so wäre die Folge, dass der "abgelehnte" Gutachter als Sachverständiger im Prozeß bleibt. Ein womöglich bereits "vorgefärbter" Gutachter würde durch die fruchtlose Ablehnung wahrscheinlich noch weiter "eingefärbt".



V.) Persönliche Erstellung

Gerade bei Medizinhaftpflichtgutachten ist es unabdingbar, dass der tätige Sachverständige **persönlich** benannt und nicht austauschbar ist, da die Fragestellungen meist komplex und schwierig sind.



Aber auch für die "einfacheren" Bereiche der Unfallversicherung oder Rentenversicherung wäre es wünschenswert, wenn der Gutachtenauftrag nicht einfach an eine "Institution" geht.



Hier wird in der Praxis leider häufig das Argument gebracht, dass der mitunterzeichnete und eigentlich beauftragte Abteilungsleiter oder Chefarzt **mit seiner Unterschrift** gewissermaßen **die volle inhaltliche Verantwortung** für das Gutachten und damit auch für seine Richtigkeit übernehmen.



Laut Stegers, aaO, Rn. 32 ist diese Behauptung jedoch lebensfremd:

"Wie in eigener jahrzentelanger Praxis tausendfach gesehen, beschränkt sich die Mitwirkung und Gegenkontrolle und insbesondere Verantwortungsübernahme des mit-unterzeichnenden Abteilungsleiters in der Regeln bestenfalls (!) auf die Frage des Ergebnisses (Behandlungsfehler ja! oder nein!)."



Viele wichtigen Details werden dabei dann jedoch nicht vom eigentlichen Abteilungsleiter geprüft und bearbeitet, insbesondere:

- *die Frage der **vollständigen und richtigen Auswertung der vorgelegten Unterlagen;***
- *die Frage, **ob und welche Unterlagen fehlen** und ggf. noch bei den Parteien nachgefordert werden sollten;*
- *die medizinische Beurteilung von **diagnostischen und therapeutischen Teilschritten,***



- **die sorgfältige Abwägung** zwischen **"noch gerade vertretbar"** und **"schon falsch"**, und
- **insbesondere die sorgfältige Abwägung der entscheidenden Frage "noch verständlich" oder eben "nicht mehr verständlich"** (wobei der Begriff "nicht mehr verständlich" sowieso von den Gutachtern nicht selten falsch missverstanden wird. Hilfreich wäre, dem Sachverständigen im Gutachterauftrag zur Definition des groben Behandlungsfehlers zusätzlich noch den objektiven Fehlerbegriff und die Schwelle zum groben Behandlungsfehler "plastisch" -bspw. "ein Fehler, bei dem man nur noch mit dem Kopf schütteln kann"- zu erläutern).



Gerade im Arzthaftungsrecht haben die vielen "kleinen" Details nicht selten urteilsentscheidenden Charakter, nicht selten sind sich die Sachverständigen dessen gar nicht bewußt.



Daher haben die Parteien eigentlich **ein Recht darauf**, dass der Sachverständige **jedes einzelne Wort seines Gutachtens selbst geschrieben** hat und damit auch selbst vertreten kann, gerade dies fehlt beim klassischen Chefarzt-Assistenzarzt-Gutachten, vgl. Stegers, aaO, Rn. 34.



Sollte der ursprünglich beauftragte Chefarzt das Gericht bitten, dass der Gutachterauftrag vollständig an einen seiner erfahrenen Oberärzte abdelegiert werden möge, so sollten die Parteien dieser Anfrage daher auch zustimmen, da dann („wenigstens“) der Oberarzt **das Gutachten vollständig und selbst verfasst und dafür einsteht.**



Umgekehrt sollten die Parteien ein Gutachten stets ablehnen, wenn nicht erkennbar ist, dass dieses von der persönlich beauftragten Person vollständig abgefasst wurde.



Das Gericht sollte einen **ortsfernen!!!** Gutachter bestimmen, um so die Gefahr eines privaten oder beruflichen Verhältnis mit den Parteien von vornherein zu minimieren.



Die Vorgaben des Gerichts an den Sachverständigen





Im Arzthaftungsprozess und Personenversicherungsrecht ist bei der Beweisaufnahme auf Besonderheiten zu achten. Es ist Aufgabe des zuständigen Richters im Medizinschadensrechtsprozess dem medizinischen Gutachter den **rechtlichen Hintergrund** für das Gutachten, die korrekten **Anknüpfungstatsachen** zur Verfügung zu stellen und - sofern die Umstände es zulassen - die maßgeblichen **juristischen Kriterien** für die Begutachtung darzulegen.



Dazu hat der BGH ausgeführt, dass

*„es nicht angehen kann, dass es einem Gutachter, der juristischer Laie ist, überlassen wird, dass er sich für seine Gutachtenerstattung **erfolgreich in juristisch wichtigen Begriffen sachkundig macht**, sondern dass ihm vielmehr **juristische Begriffe und einschlägige Tatbestände erklärt und alle sonstigen Umstände erläutert werden**, von denen er bei seiner Begutachtung ausgehen muss und soweit dies für eine sachgereichte gutachterliche Stellungnahme notwendig ist.“*



Da im Medizinschadenrecht **andere Kausalitäts- und Beweisansforderungen** gelten als bspw. im Sozialrecht ist es z.B. notwendig, dass der medizinische Gutachter in verständlicher Form darauf hingewiesen wird.



Sollte ein Gutachter ohne die vorgenannten Grundlagen die haftungsrechtlichen Besonderheiten falsch beurteilen und sollte das Urteil dies im ersten Rechtszug nicht ausreichend erörtern, so bietet dies Anlass zur **Berufung, Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückweisung der Sache**, da das Urteil schwerwiegend auf einer verfahrensfehlerhaften Grundlage beruht. Anderenfalls würde die gesamte, noch vorstehende Sachaufklärung in die zweite Instanz verlagert werden.



Es kommt quasi dem totalen Fehlen eines Gutachtens gleich, wenn ein Gutachten an den maßgeblichen haftungsrechtlichen Kriterien vorbeigeht.

Dem Sachverständigen müssen also vom Gericht vor Einholung des Gutachtens **verständliche Vorgaben im Beweisbeschuß** gemacht werden, vor allem betrifft dies die **Erläuterung von Sachverhalten und Rechtsbegriffen**, von denen der Sachverständige als gegeben ausgehen soll.



Checkliste „Beweisbeschluss Arzthaftung“:

Im Beweisbeschluss könnten dem Sachverständigen deshalb bspw. folgende Fragen gestellt werden:

I. Ist die Behandlung der Klägerin durch die Beklagte in der Zeit von 01.01.2011 bis 01.01.2012 -angesichts der in den benannten Zeiträumen geltenden medizinischen Standards- als fehlerhaft zu bezeichnen?,



Insbesondere:

1. *(konkrete Fragen, die aus dem Sachverhalt gefol-
gert sind)*

2.

3. *usw.*



II. Es möge im Gutachten vorgehoben sein, wenn ein strittiger Sachvortrag der Prozessparteien unterschiedlich beurteilt wird (Alternativbegutachtung).



*III. Wenn ein Behandlungsfehler festgestellt wurde, ist dieser als **grober Fehler** zu werten, weil er gegen elementare medizinische Erkenntnisse verstößt und aus ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich ist, weil er einem Arzt in der Situation schlechterdings nicht unterlaufen darf? Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der grobe Fehler auch aus einer **Gesamtwürdigung** des medizinischen Managements ergeben kann, wenn einzelne Fehler selbst noch nicht als grob fehlerhaft zu werten sind.*



*IV. Bei einer **Fehldiagnose** sind bitte nachfolgende Fragen zu beantworten:*

1. War die Diagnose als medizinisch nicht mehr vertretbar zu werten?

*2. Stellt die Diagnose – sofern sie nicht mehr vertretbar war – eine fundamental falsche Diagnose dar, also einen **groben Fehler**, der gegen medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstößt und einem Arzt in der Situation schlechterdings nicht unterlaufen darf?*



*V. Ist die **Befunderhebung** fehlerhaft?*

1. Wurden Befunde nicht erhoben, die medizinisch geboten waren?

*2. Ist diese unterlassene Befunderhebung als ein **grober Fehler** zu werten, der gegen medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstößt und einem Arzt in der Situation schlechterdings nicht unterlaufen darf.*



3. Wenn die unterlassene Befunderhebung nicht schon selbst als grober Fehler zu werten ist: **Hätte sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (>50%) ein so deutlicher und gravierender Befund** ergeben, dass sich

a. dessen Verkennung als fundamental oder

b. die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde

c. und ist dieser Fehler generell geeignet, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen?



VI. Fragen zum Ausmaß des Schadens nach dem Eingangssatz:

Sind die vom Patienten geschilderten und die laut den vorliegenden Unterlagen entstanden gesundheitlichen Beeinträchtigungen objektivierbar und mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit ursächlich auf die og Versäumnisse zurückzuführen und ist eine weitere Entstehung zw. Fortentwicklung des Gesundheitsschadens – sei es auch nur entfernt – möglich bzw. denkbar? Im Zivilrecht ist jede schlichte Mitursächlichkeit ausreichend.



Mit solchen konkreten Vorgaben wird dafür Sorge getragen, dass das Gutachten den rechtlichen Vorgaben entspricht und damit den Prozess fördert.



Es sollte der Gutachter ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, dass das **Schwerbehindertenrecht** oder **das Sozialversicherungsrecht** hier ohne Bedeutung ist.



Viele Sachverständige sind von der im Sozialrecht vorherrschenden Kausalitätslehre beeinflusst, mit der sie häufiger befasst sind.

Kausalitätslehre Sozialrecht:

Nach der Theorie der **wesentlichen Bedingung** werden als kausal und rechtserheblich **nur solche Ursachen** angesehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt **wesentlich mitgewirkt haben**.



Das Zivilgericht hat daher darauf zu achten, dass der gerichtliche Sachverständige die im Zivilrecht geltenden **„leichteren Kriterien“** beachtet, und nicht nur sog. „wesentliche“ oder „richtungsgebende Ursachen“ berücksichtigt.



Dem wird am besten bereits bei der Formulierung des Beweisbeschlusses und/oder bei der Beauftragung des Sachverständigen mit einem entsprechenden Hinweis Rechnung getragen.

Werden diese Vorgaben versäumt, ist das Urteil rechtsfehlerhaft, weil der Rechtsbegriff der Kausalität verkannt ist; auch unterliegt es wegen Verstoßes gegen § 286 ZPO der Verfahrensrüge.

-> BERUFUNG!



Vorzugebender Streitstand für das Gutachten



Die **Sachverständigen wissen regelmäßig** dann, wenn eine Beweisaufnahme zur Vernehmung von Zeugen entweder noch bevorsteht oder bereits durchgeführt, aber nicht in den Beweisbeschluss übernommen worden ist, nicht, von welchem Streitstand sie auszugehen haben,
... ob also z. B. die Behauptung der Klägerseite, es seien dem Arzt zu einem bestimmten Zeitpunkt bestimmte Symptome beklagt worden, die in der Krankenakte keinen Niederschlag gefunden haben, als bewiesen erachtet werden muss oder nicht.



Sieht sich der Gutachter selbst in der Lage, die ihm aufgegebenen Beweisfragen **ohne weitere Feststellungstatsachen** zu beantworten, muss das Gericht dem Beweisantrag auf Zeugenvernehmung nicht Folge leisten.



Stattdessen gehen in vielen Fällen aber medizinische Sachverständige – ohne das Problem in ihrem Gutachten gesondert aufzuzeigen – **häufig pauschal nur vom Inhalt der Krankenakten aus und „schustern“ sich den Sachverhalt selbst zurecht, aber das macht den Prozess nicht entscheidungsreif.**



weitere Pflichten des Sachverständigen bzw. des Gerichtes:



Der vom Gericht beauftragte Sachverständige hat im Medizinschadensprozess die Pflicht, dem unsachkundigen Gericht mitzuteilen, wenn ihm ein Behandlungsfehler auffällt, der nicht durch die gestellten Fragen abgedeckt wird.

Daher sollte bei der Beweisfrage nach Behandlungsfehlern immer das Wort „INSBESONDERE“ im Beweisbeschluss enthalten sein.



Der Gutachter muss dem Gericht vor Gutachtenerstattung mitteilen, wenn er gegen den Inhalt oder den Umfang seines Gutachtenauftrags **Bedenken** hat.



Er muss das Gericht **auch darauf hinweisen**, wenn sich die Tatsachengrundlage als streitig herausstellt und sich dies als medizinisch erheblich herausstellt.

Das gilt z. B. für die Frage, welche Symptome dem Arzt, dessen Diagnostik zu untersuchen ist, im Zeitpunkt der Untersuchung bekannt waren.



Wenn der Sachverständige fehlende Dokumente der Krankenakte bemängelt, sollte es selbstverständlich sein, dass das Gericht diese noch einholt und dem Gutachter zur Einbeziehung in das Gutachten zukommen lässt.

– OLG Oldenburg NJW-RR 1999, 718



Ablehnung des Sachverständigen

中立

[neutral, neutralism, neutralist,
neutrality]



Die Ablehnung eines Sachverständigen im Medizinschadenrecht wegen der Besorgnis der Befangenheit ist berechtigt, wenn ein Grund vorliegt, der **geeignet** ist, **Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit** zu rechtfertigen.



Frage:

Reicht bereits der der beim ablehnenden Prozessbeteiligten erweckte Anschein der Parteilichkeit oder muss eine tatsächliche Befangenheit des Sachverständigen vorliegen?



Der beim ablehnenden Prozessbeteiligten **erweckte Anschein der Parteilichkeit** reicht aus.

Eine erfolgreiche Ablehnung setzt also keine tatsächliche Befangenheit des Sachverständigen voraus, allerdings müssen die Zweifel an der Unparteilichkeit **hinreichend vernünftig objektiv begründet** sein.

Gleichwohl wird die Befangenheitsablehnung durch die Gerichte grds. nur mit Zurückhaltung beschlossen.



Befangenheit bejaht:

- Sachverständiger äußert sich im Arzthaftungsprozess zu etwaigen Aufklärungspflichten ohne dass der Kläger seine Klage auf die Verletzung von Aufklärungspflichten gestützt hat und ohne dass sich die Beweisfragen zu Aufklärungspflichten verhalten



-Sachverständiger behandelt einen bestimmten Geschehensablauf als praktisch ausgeschlossen, obwohl ihm das Gericht eigens aufgegeben hat, bei seiner gutachtlichen Stellungnahme von einer diesen Geschehensablauf bestätigenden Zeugenaussage auszugehen



- Gleiches gilt demnach bei entsprechender Zusammenarbeit zwischen dem vorgerichtlich von einer Partei beauftragten Sachverständigen, dessen Gutachten als Parteigutachten im Rechtsstreit vorgelegt wird und dem gerichtlich bestellten Sachverständigen.



-Bestehende oder frühere Zusammenarbeit des gerichtlich bestellten Sachverständigen mit dem im Arzthaftungsprozess in Anspruch genommenen Arzt.



- eigenmächtige Ermittlungen des Sachverständigen ohne
Hinzuziehung der Parteien



-besondere berufliche Nähe des Sachverständigen zu einer Partei, die ihren Ausdruck in dem beruflichen Werdegang des Sachverständigen in der Einrichtung der Partei gefunden hat



-Verwertung von Unterlagen, die von einer Partei übergeben wurden, ohne dies dem Gericht und der gegnerischen Partei unverzüglich vorab zu offenbaren



-Sachverständiger geht mit seinen Feststellungen über den erteilten Gutachtenauftrag hinaus



-Telefoniert ein Sachverständiger zur Vorbereitung eines Anhörungstermins mit der Gegenseite und fordert Unterlagen an, kann er wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, sofern er seine Vorgehensweise nicht von sich aus, sondern erst auf Nachfrage des Gerichts im Termin offenlegt und die erhaltenen Unterlagen herausgibt.



-Unsachliche Reaktionen des Sachverständigen auf Vorhalte einer Partei bzw. deren Prozessbevollmächtigten können die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn der Sachverständige durch die Äußerungen gegen die von ihm zu erwartende Objektivität, Neutralität und Distanz verstößt.



- Häufung von Fehlern bei Aufnahme und Auswertung des Sachverhalts, die in starkem Maße auf mangelnde Sorgfalt deuten.
- verwandtschaftliche Beziehungen;
- berufliche Verbindungen;
- Freundschaften;



- Feindschaften;
- wirtschaftliche und wissenschaftliche Konkurrenz;
- grobe Beleidigung des Patienten durch den Sachverständigen („Sie sind ein Alkoholiker, Sie können mir nichts vormachen“);



- der Sachverständige hat in derselben Sache schon ein Privatgutachten erstattet;
- wenn der Sachverständige über die gesetzlich vorgeschriebene Entschädigung hinaus eine private Zusatzvergütung angenommen hat;



- wenn der Sachverständige in einem anderen Prozess mit den gleichen Prozessbevollmächtigten für Kläger und Beklagte auf Beklagtenseite involviert ist;
- wenn der Sachverständige einen der Verfahrensbeteiligten als Arzt behandelt hat;



- unbesonnene Erklärungen über den vermutlichen Prozessausgang gegenüber Dritten;
- einseitige Beschaffung von Untersuchungsmaterial von einer Partei, ohne die andere zu benachrichtigen;
- unbedachte Sympathie- oder Antipathieäußerungen hinsichtlich einer Partei;



- auffällige Mimik oder Gestik einer der Parteien gegenüber;
- unsachliche Bemerkungen im schriftlichen Gutachten;



-bei einem Gutachter, der über die ihm durch den Beweisbeschluss und den Auftrag gezogenen Grenzen hinausgeht und den Prozessbeteiligten eigenmächtig den von ihm für richtig gehaltenen Weg zur Entscheidung des Rechtsstreits weist, kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (so OLG München OLG Report 1997, 10)





Inhaltliche Anforderungen an das Gutachten





Vgl. v.a.

„Bürger: Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozess
(MedR 1999, 100)“

(vgl. ANLAGE 5 des Skripts):



Mögliche Reaktionen nach Eingang des Gutachtens





Es ist Tatsache, dass Richter im Medizinschadensrecht dem Ergebnis gerichtlicher Gutachten häufig kritiklos folgen.

Damit muss eine Prozesspartei rechnen und sich daher, wenn sie mit dem Inhalt des Gutachtens nicht einverstanden ist, rechtzeitig dagegen zur Wehr setzen.



Dies kann die Partei bspw. dadurch tun, dass

- sie ihre Einwände substantiiert darlegt, insbesondere auf Widersprüchlichkeiten oder sonstige inhaltliche Unrichtigkeiten hinweist.*
- Noch wirkungsvoller ist die Vorlage eines abweichenden Privatgutachtens.*



Liegt das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten vor, wird dieses i. d. R. zusammen mit einer Frist zur Stellungnahme den Parteien zugeleitet. Die **Fristsetzung** erfolgt gemäß § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Achtung: Nur dann, wenn dies unmissverständlich geschieht, kann eine **Präklusionswirkung** eintreten. Die Dauer der Frist sollte sich an der Schwierigkeit und Komplexität des Gutachtens orientieren, in der Regel sollte diese mindestens sechs Wochen dauern.



Praxishinweise:

- Die Wirksamkeit der Fristsetzung ist stets zu überprüfen.
Eine Fristsetzung durch den Vorsitzenden allein reicht nicht aus, wenn dieser nicht der zuständige Einzelrichter ist.



-Wenn schon frühzeitig absehbar ist, dass die Frist nicht eingehalten werden kann, sollte die **großzügige Verlängerung der Frist** rechtzeitig beantragt werden. Im Arzthaf- tungs- oder Unfallversicherungsprozess werden beide Par- teien ein medizinisches Sachverständigengutachten häufig anderen Mediziner*innen zwecks Stellungnahme zuleiten.



-Ergeben sich aus dem Inhalt des schriftlichen Gutachtens
echte Anhaltspunkt für eine Ablehnung des Sachverständi-
gen, darf unter gewissen Voraussetzungen eine nach § 411
Abs. 4 ZPO gesetzte (verlängerte) Frist nicht ausgeschöpft
werden (s.o.).



2. **Rechtzeitigkeit.** Die Ablehnungsgründe sind grundsätzlich **unverzüglich** (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) – also nicht etwa innerhalb einer bestimmten kalendermäßigen Frist – geltend zu machen; dagegen verstößt eine Partei schuldhaft, wenn sie in Kenntnis möglicher Ablehnungsgründe (beispielsweise wegen des Verhaltens des Sachverständigen bei einer Untersuchung) mit ihrem Ablehnungsgesuch zuwartet, bis sie das Gutachtensergebnis kennt⁶² oder das Gesuch mehrere Wochen zurückstellt, um erst die Stellungnahme der Gegenseite zu einem unterbreiteten Vergleichsangebot abzuwarten;⁶³ mit einer angemessenen Überlegungszeit (→ Rn. 14) hat das nichts zu tun. Soweit § 406 Abs. 2 S. 1 von „Vernehmung“ spricht, ist eine mündliche Gutachtenerstattung (→ § 411 Rn. 2, 3) gemeint. Die in der Vorschrift weiter genannte

vgl. Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 406, Rn. 13f.



§ 121 Abs. 2 S. 1) – zur richtigen und vernünftigen Entscheidung (→ Rn. 4) beansprucht, zögert nicht schuldhaft im Sinn des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.⁷² Ob die Zwei-Wochen-Frist auch dann gilt, wenn die zur Stellungnahme auf das Gutachten gesetzte Frist länger war oder über diesen Zeitpunkt hinaus verlängert wurde; ist sehr streitig. Nach BGH läuft „im Allgemeinen“ die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Äußerungsfrist (§ 411 Abs. 4) ab, „wenn sich die Partei zur Begründung des Ablehnungsgesuches mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen muss“.⁷³ Die Entscheidung bringt keine endgültige Klärung, weil sie auf einfach gelagerte Fälle wegen der genannten Einschränkungen nicht zutrifft, weshalb sich für den Rechtsanwalt als sicherster Weg empfiehlt, das Gutachten nach Erhalt innerhalb der Zwei-Wochen-Frist einer Vorabüberprüfung auf mögliche Befangenheitsgründe zu unterziehen;⁷⁴ denn die Frist nach § 411 Abs. 4 bezweckt an sich nur, die sachliche Auseinandersetzung mit den Inhalten des Gutachtens zu ermöglichen. Keinesfalls darf die Partei, die aus dem schriftlichen Gutachten Befangenheitsgründe entnimmt, abwarten, ob der Sachverständige im Rahmen eines Ergänzungsgutachtens Zweifel an seiner Unbefangenheit ausräumen kann.⁷⁵

15 Auch **nach Abschluss der Instanz** kann in den Grenzen der Frist zur Ablehnung und zur Ergänzung des Gutachtens eine Stellungnahme erfolgen.



Das Gericht kann von Amts wegen das **persönliche Erscheinen des Sachverständigen** zwecks Erläuterung des Gutachtens nach § 411 Abs. 3 ZPO anordnen.



Für die Frage, ob der gerichtliche Gutachter **zur Anhörung in der mündlichen Verhandlung** zu laden ist, gelten § 411 Abs. 3 und 4 ZPO. Gem. § 411 Abs. 3 ZPO **kann** das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen anordnen. Die Anordnung steht zwar im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen **verdichtet sich jedoch immer dann zur Notwendigkeit**, wenn Zweifel oder Unklarheiten aus der bisherigen Begutachtung zu beseitigen sind.



Auch die Prozessparteien haben gemäß den §§ 397 Abs. 1, 402 ZPO ein von jener Verpflichtung des Gerichts losgelöstes **eigenes Antragsrecht**.

Dieses **Antragsrecht** ist vollkommen unabhängig von der prozessualen Pflicht des Gerichtes, vorhandene Aufklärungsmöglichkeiten durch Anhörung des Sachverständigen zur Beseitigung von Zweifeln oder Unklarheiten des Gerichtes zu nutzen.



Diesem Antrag der Partei **muss** das Gericht grundsätzlich stets stattgeben, auch dann, wenn das Gericht die schriftliche Begutachtung als ausreichend erachtet, selbst also keinen weiteren Erläuterungsbedarf sieht.



Allerdings müssen dafür folgende Voraussetzungen vorliegen:

*-Die Prozesspartei muss **ausdrücklich vortragen**, dass sie beabsichtigt, dem Sachverständigen bestimmte Fragen zu stellen. Sie muss dabei auch vortragen, nach welcher Richtung der Sachverständige gefragt werden soll. Das Formulieren eines Fragenkataloges ist jedoch nicht erforderlich, kann jedoch empfehlenswert sein.*



*-Der Antrag darf natürlich **nicht** offensichtlich zum Zwecke der Prozessverschleppung oder in anderer **rechtsmissbräuchlicher Weise** gestellt werden.*



*-Hat der Sachverständige zuvor sein Gutachten schriftlich erstattet, so muss der Antrag auf Befragung durch die Partei **spätestens in dem auf die Erstattung des Gutachtens folgenden Verhandlungstermin** gestellt werden, sofern das Gericht nicht zuvor eine **Fristsetzung** zur Stellungnahme auf das schriftliche Gutachten rechtswirksam gesetzt hat.*



FRAGE:

Hat das Gericht den Privatgutachter auf Antrag hin zum Beweisaufnahmetermin zu laden?



Gelegentlich wird von den Parteien beantragt, auch den Privatgutachter zu diesem Beweisaufnahmetermin zu laden. Dazu ist das Gericht mangels gesetzlicher Regelung jedoch nicht verpflichtet.

Es steht vielmehr jeder Partei frei, ihren Privatgutachter als **sogenannten Befragungs- oder Erklärungshelfer** auf eigene Kosten in Begleitung der Partei bzw. des Parteivertreters zum Termin mitzubringen.



Ein in erster Instanz durch Nichtausübung verlorenes Frage-
recht lebt in der **Berufungsinstanz** grds. nicht wieder auf.



Gleichwohl kann das Berufungsgericht verpflichtet sein, **substantiierten Einwendungen gegen das Gutachten** durch eine „**nachgeholt**“ **Anhörung** des gerichtlichen Sachverständigen von Amts wegen nachzugehen. Es darf demnach das Berufungsgericht einen erstmals im zweiten Rechtszug gestellten Antrag auf Anhörung eines Sachverständigen zu dessen in erster Instanz erstatteten schriftlichen Gutachten dann nicht ablehnen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen der Sachverständige bei ordentlicher Ermessensausübung von Amts wegen zu laden ist.



Merke:

Dem Antrag auf Ladung eines Sachverständigen ist stets zu entsprechen, auch wenn das Gericht selbst das schriftliche Gutachten für überzeugend hält und keinen weiteren Erläuterungsbedarf sieht.

Wird dem Antragsrecht nicht entsprochen ist der Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör verletzt, was im Rahmen des § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führt



Praxishinweise:

- Werden Einwendungen gegen das gerichtliche Sachverständigengutachten geltend gemacht, sollte vorsorglich ausdrücklich **immer die Ladung** des gerichtlichen Sachverständigen zwecks Erläuterung seines Gutachtens beantragt werden.
- Ein solcher Antrag sollte unbedingt innerhalb der Stellungnahmefrist zum Gutachten gestellt werden.



- Erfolgt der Antrag erst später, besteht nämlich die Gefahr, dass das Gericht das Vorbringen als verspätet zurückweist, wenn es mit der Folge einer Verzögerung eines weiteren Termins zur Beweisaufnahme bedurft hätte.
- Bei der Befragung in der mündlichen Verhandlung kann der Beistand in Form eines eigenen Sachverständigen sehr hilfreich sein.



- Hierzu sollte rechtzeitig abgeklärt werden, ob der eigene Privatgutachter zum Verhandlungstermin, in deren Rahmen der gerichtliche Sachverständige angehört werden soll, auch zur Verfügung steht.
- Ein etwaig erforderlicher Terminsverlegungsantrag wegen Verhinderung des Privatgutachters sollte früh und rechtzeitig gestellt werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Terminsverlegungsantrag zurückgewiesen wird.



Vgl. hierzu folgende Rechtsprechung:

Wird der Antrag der Partei auf Anhörung des Gutachters erst nach Schluss des Verhandlungstermins gestellt, in dem das Gutachten gemäß § 285 Abs. 2 ZPO vorgetragen wird (Art. 103 Abs. 1 GG, § 544 Abs. 7 ZPO; Protokollvermerk erforderlich, §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3, 165 Abs. 2, 160 Abs. 2 ZPO),

- BGH, Beschl. v. 25. 9. 2007 – VI ZR 162/06 – ZMGR 2007, 141 = BauR 2007, 2118



so wird dieser verspätete Parteiantrag wie ein Antrag auf wiederholte Anhörung des Sachverständigen (§§ 402, 398 ZPO) behandelt und kann nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts abgelehnt werden.

– BGH, Urt. v. 20. 9. 1968 – V ZR 46/60 – BGHZ 35, 370, 372 = NJW 1961, 2308



Zu beachten ist dabei aber, dass bei Unklarheiten und Widersprüchen im Gutachten eine erneute Befragung des Sachverständigen **schon von Amts wegen** erforderlich ist (§ 411 Abs. 3 ZPO), also auch der (verspätete) Antrag der Partei nicht abgelehnt werden darf.

– BGH, Urt. v. 8. 6. 2004 – VI ZR 230/03 – NJW 2004, 2828 = VersR 2004, 1477 = BGHZ 159, 254, 261

– BGH, Urt. v. 10. 12. 1991 – VI ZR 234/90 – NJW 1992, 1459 = VersR 1992, 722

– BGH, Urt. v. 10. 1. 1989 – VI ZR 25/88 – NJW-RR 1989, 1275 = VersR 1989, 378



Wichtig:

Weist ein Sachverständiger ausdrücklich darauf hin, dass auf seinem Fachgebiet keine Beeinträchtigung vorliege, er aber keine Ausführungen zu einem anderen Fachgebiet machen könne, **besteht regelmäßig Veranlassung, einen Sachverständigen dieses anderen Fachgebiets zu hören; anderenfalls kann Art. 103 Abs. 1 GG verletzt sein.**

– BGH, Beschl. vom 12. 12. 2006 – VI ZR 276/05 – VersR 2007, 376



Beachte:

Vor allem aber ist im Arzthaftungsprozess – wie auch sonst – der Grundsatz zu beachten, dass sich die Partei den ihrer Rechtsbehauptung günstigen medizinischen Sachverhalt, wie er sich etwa aus dem Gutachten des Sachverständigen ergibt, **auch ohne eine ausdrückliche Bezugnahme regelmäßig stillschweigend zumindest hilfsweise zu eigen macht.**



Ein Übergehen durch das Gericht wird im Allgemeinen ein entscheidungserheblicher Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) sein und hat daher Berufungsrelevanz.

- BGH, Beschl. v. 4. 12. 2012 – VI ZR 320/11 – juris
- BGH, Beschl. v. 30. 11. 2010 – VI ZR 25/09 – NJW-RR 2011, 428 = VersR 2011, 1158
- BGH, Beschl. v. 10. 11. 2009 – VI ZR 325/08 – NJW-RR 2010, 495 = VersR 2010, 497
- BGH, Beschl. v. 9. 6. 2009 – VI ZR 138/08 – VersR 2009, 1405



Muster: Anhörungsantrag an das Gericht





Folgendes Muster kann für den Antrag auf Anhörung eines Sachverständigen im Arzthaftungsrecht hilfreich sein (bitte nur die jeweils auf den konkreten Fall passende Passagen verwenden):

TIPP: Es kann taktisch Sinn machen, dem Gutachter nicht unbedingt vorher die einzelnen Beweisfragen mitzuteilen, so kann er sich keine „niederschmetternden“ Antworten vorbereiten.



”

In Sachen ...

beantragen wir die Anhörung des Sachverständigen zwecks Erläuterung seines Gutachtens:

Insbesondere folgende Punkte/Fragen werden für die Anhörung relevant (vgl. Stegers, Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht, 2. Auflage, S. 109ff)



1. Anamnese

Im Bereich Anamnese wird insbes. gefragt werden nach:

- den relevanten Vorerkrankungen und Behandlungen;
- der Vorlage und Auswertung diesbezüglicher Behandlungsunterlagen bei der streitgegenständlichen Behandlung;
- den Informationen des Patienten durch den vorbehandelnden Arzt;
- Erkenntnisse und Behandlungsverlauf der aktuellen Erkrankung;
- der Bedeutung konstitutioneller Besonderheiten; z. B. relevanten Nebendiagnosen;
- Medikamentenunverträglichkeit, Blutgruppe u. s. w.



2. Diagnose

Im Bereich Diagnose wird insbes. gefragt werden nach:

- der Bestätigung der Einweisungsdiagnose (Verdachtsdiagnose?);
- der Eindeutigkeit der Diagnose oder ihrer Qualifizierung als Arbeitshypothese;
- dem Erfordernis differentialdiagnostischer Abklärung wegen unklarer Symptomatik;
- einem erforderlichen Konsilium;
- der Diagnoseüberprüfung durch den Facharzt;
- bedeutsamen Nebendiagnosen;
- der Ausschöpfung der Diagnosemöglichkeiten;
- sach- und zeitgerechter Befunderhebung;



- der Aufnahmetechnik und der erforderlichen Anzahl der Röntgenbilder (Stufendiagnostik), Nativ-Aufnahmen, CT, MRT;
- der Qualität technischer Aufzeichnungen (z. B. CTG);
- der Übereinstimmung von technischer Aufzeichnung und Befundung;
- der in der Literatur beschriebenen Vorgehensweise; der laborchemischen Bestimmung;
- der histologischen Kontrolle;
- Neben- bzw. Zufallsbefunden.



3. Therapie

Im Bereich Therapie wird insbes. gefragt werden nach:

- der Dringlichkeit der Indikation;
- den therapeutischen Alternativen und den damit verbundenen Chancen und ggf. anders gelagerten Risiken;
- der Vorgehensweise des Sachverständigen in einem gleichgelagerten Fall;
- der Anerkennung der Methode in der medizinischen Wissenschaft (Methode der Wahl?);
- dem Erfordernis von Röntgenkontrollen bei Unfallverletzungen bzw. nach Operationen;
- der Verbands- und Gipskontrolle; der Einhaltung steriler Kautelen;



- der erforderlichen Mitbehandlung durch Ärzte anderer Fachgebiete bzw. ein entsprechendes Konsilium;
- dem Erfordernis oder der Empfehlung einer Weiterbehandlung in einer Spezialklinik;
- dem Ausschöpfen der therapeutischen Möglichkeiten; den sonstigen postoperativen Kontrollen („Fieberkurve“, Blutwerte usw.);
- der histo-pathologischen Aufarbeitung eines Operates bzw. von entnommenem Gewebe;
- den Empfehlungen, ggf. Anweisungen für die Weiterbehandlung an Patienten und Arzt sowie deren Dringlichkeit.



4. Behandlungspflege

Im Bereich Behandlungspflege wird insbes. gefragt werden nach:

- Kontrolle der Operationswunde;
- der Überwachung von Kreislauf und Vitalfunktionen; der Temperatur und Pulsmessungen;
- der ordnungsgemäßen Medikamentenverabreichung, Thromboseprophylaxe;
- der Weitergabe von dokumentierten Besonderheiten (Pflegedokumentation);
- den Hygienemaßnahmen; der Überwachung unruhiger Patienten; der Mobilisierung.



5. Aufklärung

Im Bereich der Aufklärung wird insbes. gefragt werden nach:

- der Erfolgssicherheit der geplanten Operation;
- der Komplikationsdichte, konkreten Fallstudien bzw. eigenen Erfahrungen des Sachverständigen;
- der Möglichkeit anderer Methoden (z. B. Narkoseverfahren);
- den medizinischen Folgen des realisierten Risikos;
- den Auswirkungen auf Beruf, Freizeit, Verrichtungen des Alltags;
- der Dringlichkeit des Eingriffs;
- der Risikominimierung bei Behandlung durch einen Spezialisten;
- Prognose der Krankheit bei Absehen von dem Eingriff.



6. Kausalität

Im Bereich des Zurechnungszusammenhanges wird insbes. gefragt werden

nach:

- der durch das beanstandete Handeln generell nicht unerheblich erhöhten Wahrscheinlichkeit, den Erfolg objektiv zu ermöglichen; den für und den gegen eine Ursächlichkeit sprechenden festgestellten Faktoren;
- der vom damaligen Zeitpunkt (Vorhersehbarkeit) bzw. jetzigen Zeitpunkt aus gesehenen Eignung der Handlung oder Unterlassung für den Schadenseintritt;
- den ganz unwahrscheinlichen, den regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht lassenden Umständen;



- der persönlichen klinischen Erfahrung des Sachverständigen oder
- in entsprechenden Fallberichten in gleichgelagerten Fällen.



7. Dokumentation

Im Bereich Dokumentation wird insbes. gefragt werden nach:

- der Rekonstruktionsmöglichkeit des Behandlungsduktes anhand der Dokumentation, insbesondere OP-Bericht, Befundungen zu stattgehabten Untersuchungen, Pflege;
- der Vollständigkeit der für die Diagnostik und Therapie entscheidungserheblichen medizinischen Befunde;
- den eventuell dokumentierten, bisher unbeachtet gebliebenen Besonderheiten der Behandlung.



Schon jetzt können folgende konkreten Fragen für die Anhörung formuliert werden:

1. Der Sachverständige hiermit höflich gebeten, zu erläutern weshalb ... (vgl. S. ... des Gutachtens vom ...).
2. Der Sachverständige hiermit höflich gebeten, zu erläutern weshalb ... (vgl. S. ... des Gutachtens vom ...).
- 3....



Begründung:

Der Antrag auf Anhörung des Gutachters ist begründet. Das Recht der Partei, den Gutachter sachdienlich anzuhören, darf auch bei bzw. nach schriftlicher Begutachtung nicht genommen werden.

Die Rechtsprechung führt hierzu aus, dass dem Antrag, den Sachverständigen zu laden, um ihn anzuhören und ihn zu befragen, grds. stattgegeben werden muss,



vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. 1. 2012 – 1 BvR 2728/10 – NJW 2012,1346; BGH, Beschl. v. 14. 10. 2008 – VI ZR 7/08 – NJW-RR 2009, 409 = VersR 2009, 69.

Dem rechtzeitig gestellten Antrag einer Partei auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens ist also stets zu entsprechen. Dieses Recht der Partei, den Sachverständigen persönlich zu hören und diesem auch selbst Fragen zu stellen, bezieht sich insbes. auf medizinische Fragen, die für die Entscheidung erheblich sind, und für die Erläuterungsbedarf geltend gemacht wird

vgl. OLG Oldenburg Urt. v. 11.08.1998 - 5 U 23/98.



Es bedarf der Antrag auf Ladung des Sachverständigen auch keiner besonderen Begründung. Ein Fragenkatalog muss dabei nicht vorgelegt werden vgl.

BGH Urt, v. 10.05.2005 — VI ZR 245/04, VersR 2005, 1555,
Rumler/Detzel, VersR 1999, 1209ff.

gez. Rechtsanwalt“



Protokollierung und Anhörung des Gutachters





Die besondere Bedeutung, die dem Sachverständigen bei der Aufklärung des Sachverhalts durch das Gericht zukommt, erfordert eine **sorgfältige Protokollierung** der mündlichen Äußerungen des Sachverständigen in der Sitzungsniederschrift.



Es empfiehlt sich dabei, die Formulierung des Richters zu Protokoll in Anwesenheit des Sachverständigen. Sie zeigt zum einen, ob das Gericht den Sachverständigen richtig verstanden hat, und gestattet zum anderen dem Sachverständigen eine exakte Präzisierung seiner Äußerungen, die er selbst in seinem schriftlichen Gutachten vielleicht nicht deutlich gemacht hätte,



vgl. hierzu

- BGH, Urt. v. 6. 5. 2003 – VI ZR 259/02 – NJW 2003, 2311 = VersR 2003, 1128

- BGH, Urt. v. 27. 9. 1994 – VI ZR 284/93 – NJW 1995, 779 = VersR 1995, 195

- BGH, Urt. v. 29. 11. 1988 – VI ZR 231/87 – VersR 1989, 189



Die Parteien haben stets Veranlassung, die Äußerungen des Sachverständigen auf die **vollständige Erledigung aller Beweisfragen** zu überprüfen.



Gerade der naturwissenschaftlich ausgebildete Arzt neigt nicht selten dazu, die ihm gestellten Fragen **genau zu nehmen**, was oft zu einer Verkürzung der Antwort und einem **oft nur zurückhaltenden Ansprechen** eines Behandlungsfehlers führen kann.



Von dem ärztlichen Sachverständigen ist nicht zu erwarten, dass er eine in dieser Richtung nicht gestellte Frage vorwegnimmt und auf diese juristische Mehrdeutigkeit hinweist. Gelegentlich sind medizinische Sachverständige **aus kollegenschützender Haltung** sogar eher geneigt, Behandlungsfehler nur mit großer Zurückhaltung als solche zu bezeichnen oder sie gar als nicht vermeidbar zu werten,



vgl.

– BGH, Beschl. v. 22. 9. 2009 – VI ZR 32/09 – NJW-RR 2010, 711 = VersR 2010, 72

– BGH, Beschl. v. 9. 6. 2009 – VI ZR 261/08 – VersR 2009, 1406

– BGH, Urt. v. 8. 7. 2008 – VI ZR 259/06 – NJW 2008, 2846 = VersR 2008, 1265



PRAXISTIPP:

Die BGH-Definition zum groben Behandlungsfehler ist für die Anhörung des Gutachters nicht selten ungeeignet.



Man kann dem Gutachter bspw.

- *verdeutlichen, dass allein ein objektiver Maßstab zählt;*
- *fragen, ob er als Klinikchef die Hände über den Kopf zusammenschlagen würde, wenn dieser Fehler einem seiner Mitarbeiter unterlaufen wäre;*
- *fragen, ob er einem seiner Mitarbeiter dann „die Ohren lang gezogen hätte“;*
- *fragen, ob dem Sachverständigen schonmal ein solcher Fehler unterlaufen ist;*
- *fragen, ob es „empörend ist, was hier abgelaufen ist.“*



Desgleichen hat das Gericht stets Anlass zu sorgfältiger Prüfung, ob der Sachverständige den Sachverhalt im Rahmen der Beweisfragen vollständig ausgewertet und die Krankenakten verwendet hat.

– BGH, Urt. v. 16. 5. 2000 – VI ZR 321/98 – BGHZ 144, 296, 307 = NJW 2000, 2741 = VersR 2000, 1146



Das Gericht hat dabei auch darauf zu achten, dass der Sachverständige sich an Vorgaben im Beweisbeschluss hält und die Anknüpfungstatsachen, die ihm das Gericht vorgibt (§ 404 a Abs. 3 ZPO, etwa: Berücksichtigung einer Zeugen-aussage), wirklich vollständig verwertet.

– BGH, Beschl. v. 16. 10. 2007 – VI ZR 229/06 – NJW-RR 2008, 263 = VersR 2008, 221



Vom Tatrichter wird auch erwartet, dass er die Äußerungen der medizinischen Gutachter von Amts wegen stets kritisch auf ihre Widerspruchsfreiheit prüft. Soweit der Sachverständige sich auf veröffentlichte und allgemein zugängliche Leitlinien stützt, hat das Gericht auch deren inhaltliche Richtigkeit von Amts wegen, erst recht auf Rüge einer Partei zu überprüfen.

- BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 157/08 – NJW 2009, 2820 = VersR 2009, 1267



An die Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen (vor allem denen im Termin) ist das Gericht nicht gebunden, es hat sich vielmehr für die Entscheidung ein eigenes Urteil auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen zu bilden.

– BGH, Urt. v. 16. 4. 2013 – VI ZR 44/12 – VersR 2013, 1045



Insbesondere darf der Richter einer Ansicht des Sachverständigen nicht folgen, ohne ihm eine dazu im Widerspruch stehende frühere Äußerung vorzuhalten.

- BGH, Beschl. v. 2. 7. 2013 – VI ZR 110/13 – juris Rn. 7
- BGH, Urt. v. 21. 12. 2010 – VI ZR 284/09 – BGHZ 188, 29, 36 = NJW 2011, 1672 = VersR 2011, 400



Rechtliches Gehör nach Anhörung des Gutachters





Hat im Medizinschaden-/ bzw. Personenversicherungsrecht der medizinische Sachverständige in seinem mündlich erstatteten Gutachten ausführliche Beurteilungen gegenüber dem schriftlichen Gutachten abgegeben, **muss der medizinisch nicht sachkundigen Partei auf Antrag Gelegenheit gegeben werden, dazu eigene Stellung zu nehmen.**



Für den Vertreter des Patienten (aber auch für den der Versicherungsseite) **empfiehlt es sich deshalb in jedem Fall, einen Schriftsatznachlass gemäß § 283 ZPO zu beantragen und diesen Antrag zu Protokoll nehmen zu lassen.**



Vgl. folgende Rechtsprechung:

Nach einer komplexen Beweisaufnahme **muss** den Parteien vor der Sachentscheidung des Gerichts Gelegenheit gegeben werden, nach Zugang der Sitzungsniederschrift neuerlich – gegebenenfalls nach privatsachverständiger Beratung – Stellung zu nehmen.

– BGH, Beschl. v. 28. 7. 2011 – VII ZR 184/09 – NJW 2011, 3040

– BGH, Beschl. v. 30. 11. 2010 – VI ZR 25/09 – NJW-RR 2011, 428 = VersR 2011, 1158



- BGH, Beschl. v. 12. 5. 2009 – VI ZR 275/08 – NJW 2009, 2604 = VersR 2009, 937
- BGH, Urt. v. 13. 2. 2001 – VI ZR 272/99 – NJW 2001, 2796 = VersR 2001, 722
- BGH, Urt. v. 31. 5. 1988 – VI ZR 261/87 – NJW 1988, 2302 = VersR 1988, 914
- BGH, Urt. v. 17. 4. 1984 – VI ZR 220/82 – NJW 1984, 1823 = VersR 1984, 661
- BGH, Urt. v. 12. 1. 1982 – VI ZR 41/81 – NJW 1982, 1335 = VersR 1982, 371



Wichtig:

Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ist die mündliche Verhandlung auch dann wieder zu eröffnen, wenn in einem nachgelassenen Schriftsatz neuer entscheidungserheblicher Prozessstoff eingeführt wird.

- BGH, Beschl. v. 20. 9. 2011 – VI ZR 5/11 – NJW 2011, 1558 = VersR 2011, 1462



Eine wiederholte Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen im gleichen Rechtszug nach den §§ 402, 398 ZPO ist des weiteren immer dann erforderlich, wenn neue, und dabei auch ernstzunehmende sachliche Einwendungen einer Partei gegen das SV-Gutachten erhoben werden, die das Gericht aus eigener Sachkunde nicht widerlegen kann.

- BGH, Urt. v. 3. 6. 1986 – VI ZR 95/85 – NJW 1986, 2886 = VersR 1986, 1079



Zum Verfahren: Musielak, ZPO, 12. Aufl., § 411, Rn. 11:

2. Verfahren.

- Der Sachverständige braucht bei seiner Vernehmung das schriftliche Gutachten nicht vollständig vorzutragen, weil es Gericht und Parteien bekannt ist. Vielmehr wird er aufgefordert, zunächst zu den schriftlich vorgetragenen Einwendungen und Ergänzungsfragen (→ Rn. 7, 9) Stellung zu nehmen. Im Anschluss daran steht den Gerichtsmitgliedern und den Parteien das Fragerecht zu (§§ 396 Abs. 3, 397, 402).
- Bei schwierigen Sachverhalten wie in einem Arzthaftpflichtprozess muss die nicht sachkundige Partei auf ihren Antrag hin auch Gelegenheit erhalten, zu einer mündlichen Erläuterung, die gegenüber dem schriftlichen Gutachten neue und ausführliche Beurteilungen enthält, nochmals – gegebenenfalls nach sachverständiger Beratung – Stellung zu nehmen (vgl. auch → Rn. 3).⁵⁰
- Das oder eine verbleibende Unklarheit kann eine erneute Anhörung nach § 411 Abs. 3 oder eine neue Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen gemäß § 412 erforderlich machen.
- Zur Beeidigung, Protokollierung und zum Ausbleiben des Sachverständigen s. → Rn. 3 aE.
- Bei Säumnis einer Partei ist das Gericht befugt, den geladenen Sachverständigen mündlich anzuhören und das Ergebnis dieser Beweisaufnahme zu verwerten bei Entscheidung nach § 331a.⁵¹



Weiteres Sachverständigengutachten, § 412 ZPO





Gelingt es einer Partei auch im Wege einer ergänzenden Befragung des gerichtlichen Sachverständigen nicht, ihren abweichenden Standpunkt vor Gericht durchzusetzen, bleibt als „letzte Chance“ der **Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens.**

Ein solcher Antrag hat im Medizinschaden-/ bzw. Personenversicherungsrecht in der Praxis erfahrungsgemäß jedoch nur selten Erfolg.



PRAXISFRAGE:

***Wem ist es bereits gelungen einen solchen Antrag nach § 412 ZPO erfolgreich anzubringen?
(Schlagwort „Wikipediagutachten“)***



Mit der Erstellung des Gutachtens kann derselbe oder sinnvollerweise ein anderer Sachverständiger beauftragt werden (vgl. § 412 ZPO).

Praxishinweis:

Die Partei, die ein weiteres Gutachten wünscht, sollte dies ausdrücklich beantragen und substantiiert vortragen, welche Punkte durch ein solches Gutachten geklärt werden sollten.



Vgl. folgende Rechtsprechung:

Die Beauftragung eines anderen Sachverständigen (auch zur Klärung von Zweifeln oder Lücken) steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters und kann – und dies ist hervorzuheben, **auch ohne vorherige Anhörung** des ersten Sachverständigen – erfolgen.



Laut BGH ist sie neben der Anhörung des ersten Sachverständigen ein taugliches Mittel, um Unvollständigkeiten, Unklarheiten oder Zweifel auszuräumen.

- BGH, Urt. v. 4. 11. 2010 – III ZR 45/10 – NJW 2011, 852
= VersR 2011, 1409

Eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines weiteren Gutachtens besteht gemäß § 412 ZPO **nur in Ausnahmen**, nämlich



- bei besonders schwierigen Fragen,***
- bei groben Mängeln der erstatteten Gutachten und dann,***
- wenn ein neuer Gutachter über überlegene Forschungsmittel verfügt.***



Bei der Beurteilung dieser Frage hat der Tatrichter in Würdigung der vorhandenen Beweise einen Ermessensspielraum, bei dessen Ausübung er § 286 ZPO zu beachten hat.

- BGH, Beschl. v. 9. 2. 2010 – VI ZB 59/09 – VersR 2010, 1241
- BGH, Beschl. v. 14. 7. 2009 – VIII ZR 3/09 – NJW-RR 2009, 1291
- BGH, Beschl. v. 6. 5. 2008 – VI ZR 250/07 – VersR 2008, 1216



Wenn der Tatrichter einmal die Voraussetzungen für ein weiteres Gutachten bejaht hat und in Folge einen weiteren Sachverständigen beauftragt hat, kann das Gericht höherer Instanz jedoch nicht überprüfen, ob der Tatrichter die sachlichen Voraussetzungen für die Beauftragung eines anderen Sachverständigen nach § 412 Abs. 1 ZPO zu Recht als gegeben angesehen hat.

- BGH, Urt. v. 4. 11. 2010 – III ZR 45/10 – NJW 2011, 852
= VersR 2011, 1409



MUSIELAK empfiehlt folgende Prüfungsschritte:

Musielak, ZPO, 12. Aufl., § 412, Rn. 1

I. Neues Gutachten

Der **Begriff** „neues Gutachten“ – man spricht auch von einem „weiteren“ bzw. „zweiten“ – meint, dass eine neue Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen anordnet wird (Gegensatz: Obergutachten, → Rn. 3). Nach § 412 Abs. 1 kann der Richter im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens¹ (vgl. neben „kann“ auch § 144 Abs. 1 S. 1, Abs. 3) so verfahren, wenn er das erstellte Gutachten für **ungenügend** hält, was dessen Überprüfung lege artis nach dem schon beschriebenen Prüfungsschema voraussetzt (→ § 402 Rn. 13); ein Gutachten ist insbesondere² „ungenügend“, wenn es unvollständig, widersprüchlich oder nicht überzeugend ist, wenn es von unzutreffenden Tatsachen ausgeht oder sich diese durch neuen (zu berücksichtigenden) Vortrag geändert haben, wenn der Sachverständigen nicht die erforderliche Sachkunde hat oder es neue wissenschaftliche Erkenntnisse gibt. Kommt das Gericht zu einem solchen Ergebnis, empfiehlt sich für, das **weitere Vorgehen**:

- Zunächst wird durch Anhörung des Sachverständigen nach § 411 Abs. 3 zu versuchen sein, Unklarheiten auszuräumen (→ § 411 Rn. 7, 9, 10); das Gericht kann sich jedoch wegen des ihm eingeräumten Ermessens auch sogleich zu einer neuen Begutachtung entschließen,³ was aber ausreichend substantiierte Einwendungen voraussetzt.⁴
- Sind trotz Erläuterungen des Sachverständigen Zweifel am Ergebnis, seiner Sachkunde oder Unvoreingenommenheit – ohne dass letzteres durch ein Ablehnungsgesuch beanstandet worden wäre (→ § 406 Rn. 18) – verblieben, so ist ein anderer Sachverständiger auszuwählen (§ 404 Abs. 1) und mit einer neuen Begutachtung zu beauftragen.
- Ebenso liegt es, wenn der Richter vom Gutachten abweichen will (→ § 402 Rn. 12) oder durch Privatgutachten vorgetragene substantiierte Einwendungen bei der Anhörung nicht widerlegt werden konnten (→ § 402 Rn. 6, → § 411 Rn. 9) oder sich der Sachverständige mit den Einwendungen nicht detailliert auseinandersetzt.⁵
- Die Anfertigung eines neuen Gutachtens durch den früheren Sachverständigen wird nur möglich sein, wenn dessen Sachkunde unzweifelhaft erscheint und sich lediglich die Anknüpfungstatsachen (→ § 404a Rn. 4 ff.), zB auf Grund eines neuen Parteivortrags, geändert haben oder neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen sind, es sei denn, ein anderer Sachverständiger verfügt über überlegene Forschungsmittel.⁶





Danke für Ihre Aufmerksamkeit!