

Juni 2004  
Jahrgang 4, Ausgabe 2

### In dieser Ausgabe:

- 1 Haftung des gerichtlichen Sachverständigen
- 1 Regreßprozeß gegen Gutachter – LG Ulm, Urteil vom 3.11.2003 -

## BDA

Berufsverband Deutscher  
Anästhesisten  
- Justitiare -  
Roritzerstraße 27  
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27  
Fax: 0911/3938195  
e-mail:

BDA.Justitiare@dgai-ev.de  
Internet: www.bda.de

## Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

*Ass. iur. E. Weis, Nürnberg*

In der Vergangenheit war die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für fehlerhafte Gutachten gesetzlich nicht speziell geregelt. Das nachfolgend (s.S. 1 u. 3 dieses Jusletter) beschriebene Urteil des Landgericht Ulm vom 3. November 2003 macht deutlich, dass in der Vergangenheit die Haftung – vom atypischen Fall vorsätzlicher Falschbegutachtung abgesehen – faktisch davon abhängig war, ob der Gutachter vom Gericht beeidigt worden ist oder nicht. Seit dem 1. August 2002 ist die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen speziell gesetzlich geregelt (§ 839a Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>). Nach dieser Vorschrift haftet der Gutachter bei grob fahrlässigem und vorsätzlichem Handeln, unabhängig davon, ob er beeidigt worden ist.

### § 839a Abs. 1 BGB Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

„Erstattet ein vom Gericht benannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtlich Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.“

### Stichtagregelung

Diese Anspruchsgrundlage ist nach der Übergangsvorschrift zum BGB dann „anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis nach dem 31. Juli 2002 eingetreten ist“ (Artikel 229 § 8 Abs. 1 EGBGB).

Als ‚schädigendes Ereignis‘ dürfte hierbei die Erstellung des fehlerhaften

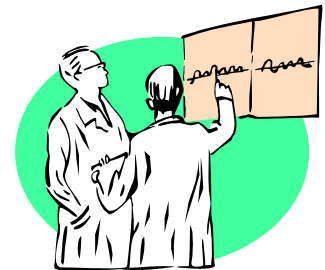
Gutachtens, nicht der Eintritt des Vermögensschadens bei dem Verfahrensbeteiligten anzusehen sein.

### Gutachtenerstellung nach dem 31. Juli 2002

Um die Haftung nach § 839 a BGB zu begründen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

#### 1. Sachverständiger muß vom Gericht benannt sein

Die gesetzliche Neuregelung findet nur für die Gutachter Anwendung, die durch ein Gericht in einem gerichtlichen Verfahren gleich welcher Art zum Sachverständigen ernannt worden sind. Die Ernennung erfolgt regelmäßig durch Beweisbeschluß. Die Erstattung von Privat- bzw. Partei-gutachten fällt nicht unter § 839a BGB.



*Fortsetzung Seite 2*

## Regreßprozeß gegen Gutachter

-LG Ulm, Urteil v. 3.11.2003 -

*Ass. iur. E. Weis, Nürnberg*

Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen gemäß §839a BGB gilt nicht für Gutachten, die vor dem 31. Juli 2002 erstellt worden sind. Das Landgericht (LG) Ulm in seinem Urteil vom 3. November 2003 (Az. 4 O 295/03) ausführlich dargelegt unter welchen Voraussetzungen der gerichtliche Gutachter von den Prozeßparteien eines Arzthaftpflichtprozesses nach altem Recht regreßpflichtig gemacht werden kann.

*Fortsetzung Seite 3*

Fortsetzung v. S. 1 „Haftung des ...“

## 2. Unrichtiges Gutachten

Ein ‚unrichtiges Gutachten‘ liegt dann vor, wenn es *objektiv falsch* ist. Grundsätzlich darf der Sachverständige nur diejenigen Anknüpfungstat-sachen verwenden, die ihm das Gericht vorlegt.

Unterläßt der Gutachter Untersuchungen, die zur vollständigen Er-stattung des Gutachtens notwendig wären oder zieht er aus richtigen Tatsachen (z.B. Dokumentation im Narkoseprotokoll) falsche Schluß-folgerungen, so liegt ein ‚unrichtiges Gutachten‘ vor.

Bei der Gutachtenerstattung darf der Sachverständige nur solche Lehren und Untersuchungsmethoden zugrun-de legen, die zum Zeitpunkt des fehlerhaften Behandlung in maßgeblichen Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt werden. Widerstreitende Auffassungen hat der Sachverständige gegenüberzustellen. Werden diese Regeln der Begutachtung nicht eingehalten, so liegt ebenfalls ein ‚unrichti-ges Gutachten‘ vor.

## 3. Erstattung des Gutachtens

Gutachten können sowohl schriftlich als auch mündlich (sog. ‚Terminsgut-achten‘) erstattet werden. Für beide Formen gilt § 839a BGB.

## 4. Gerichtliche Entscheidung

Eine gerichtliche *Entscheidung* kann ein Urteil oder ein urteilsvertretendes Erkenntnis sein. Die Entscheidung muß der Rechtskraft fähig sein, d.h. sie muß ein Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz mit bindender Wirkung beenden. Deshalb fehlt es an einer solchen gerichtlichen Entscheidung, wenn sich die Beteiligten (in dem Prozeß) aufgrund der vom Sachver-ständigen erstatteten Expertise vergleichen.

Eine *gerichtliche* Entscheidung kann nicht in einem privatrechtlichen Schiedsgerichtsverfahren (§§ 1025ff ZPO) gefällt werden, da ein Schieds-gericht nicht rechtsprechende Gewalt ausübt. In diesen Fällen ist sowohl der Parteisachverständige als auch der vom Schiedsgericht benannte Gutach-ter Vertragspartner der Parteien; somit stehen den Parteien im Falle

unrichtiger Gutachtenerstattung vertragliche Schadenersatzansprüche zu.

## 5. Kausalität

Zur Kausalität ist erforderlich, dass der Schaden des Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung verursacht ist, die auf dem unrichtigen Gutachten ‚beruht‘.

Das ist dann der Fall, „wenn die Entscheidung sich in den Gründen mit dem Gutachten auseinandersetzt, in der Regel im Rahmen der Beweis-würdigung, und ihm zumindest teil-weise folgt und wenn die Möglich-keit nicht auszuschließen ist, daß die Ent-scheidung ohne das Gutachten oder bei anderen Inhalt und Ergebnis weni-ger ungünstig für den betroffenen Verfahrensbeteiligten ausgefallen wäre“ (Palandt/Thomas, BGB Kommentar, 62. Aufl. 2003, § 839a RandNr 4)

Der Richter im Regreßprozeß wird prüfen müssen, wie nach seiner Auf-fassung der Vorprozeß richtigerweise hätte entschieden werden müssen (f. d. Anwaltschaft BGH, VersR 1994, 238 (249)). Nach Ansicht der BGH ist dabei ‚grundsätzlich von dem Sach-verhalt auszugehen, der dem Gericht des Vorprozesses bei pflichtgemäßen Verhalten (*des Sachverständigen*) unterbreitet ... worden wäre“ (BGH, NJW 1988, S. 3013 ff).

## 6. Grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz

Eine Haftung besteht nur im Fall grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Handelns des Sachverständigen.

### § 276 Abs. 2 BGB

„Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.“

*Grobe Fahrlässigkeit* liegt dann vor, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem, ungewöhnlichen Maße außer Acht gelassen wird.

Der Sachverständige muß bei der Bewertung der gewonnenen Befunde bestehende Zweifel oder unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten auf-decken. Verschweigt er nicht zweifel-hafte Erkenntnisse oder ambivalente Befunde und erweckt den Eindruck eines eindeutigen Ergebnisses, liegt u.U. grob fahrlässiges Handeln vor.

*Vorsatz* ist anzunehmen, wenn der Sachverständige sich der Mangel-haftigkeit des Gutachtens bewußt ist und es ‚billigend in Kauf nimmt‘, dass aufgrund des Gutachtens eine gericht-liche Entscheidung ergeht, durch die ein Verfahrensbeteiligter einen Schaden erleidet.

Bereits bei leichtfertigem Handeln kann Vorsatz vorliegen: Erstattet der Sachverständige trotz fehlender eigener fachlichen Kompetenz ein Gutachten, so handelt er leichtfertig. Gleiches gilt, wenn er die ihm übertra-gene Aufgabe nicht unparteilich erfüllt.

## 7. Mitverschulden §839a Abs.2 BGB

Nach § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB entfällt die Haftung, wenn es die geschädigte Verfahrensbeteiligte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels (zB Ablehnung des Gutachters wegen Befangenheit) abzuwenden. Es reicht aus, wenn das unterlassene Rechtsmittel den Schaden nicht völlig abgewendet, ihn aber gemindert hätte (BGH, VersR 1986, 575).

## Beweislast

Die Beweislast für die haftungsbe-gründenden Voraussetzungen (s.o Ziffer 1-6) trägt der beanspruchende, geschädigte Verfahrensbeteiligte. Das schuldhafte Unterlassen einer Rechts-mitteleinlegung hat der in Anspruch genommene Sachverständige zu beweisen.

## Versicherung für Gutachter

Nach § 839a BGB hat der Gutachter den Geschädigten den entstandenen Vermögensschaden (=entgangener Schadenersatz) zu ersetzen. Eine Haftung mit dem Privatvermögen kann nur durch eine Berufshaftpflichtversicherung mit ausreichender Deckungssumme für Vermögensschäden ausgeschlossen werden. Der BDA bietet seinen Mitgliedern eine Versicherungs möglichkeit an: Der Rahmenvertrag an, dem jedes Mitglied beitreten kann, sieht eine Vermögensdeckung von 250.000,--€ pro Schadensfall vor. Nähere Infos (insb. Prämien und Beitrittserklärung): [www.bda.de](http://www.bda.de).

*Fortsetzung v. S. 1 „Regreßprozeß...“*

In diesem Prozeß wollte eine Patientin wegen eines verlorenen Arzthaftpflichtprozesses den damaligen gerichtlichen Sachverständigen in Regreß nehmen und forderte über 46.000,-€ wegen entgangenem Schmerzensgeld und der Kosten für Parteigutachten (Vermögensschaden). Was war geschehen?

### **Sachverhalt / Vorprozeß**

Die Patientin wurde am 3. April 1996 in einem Krankenhaus operiert. Der Eingriff wurde unter Intubationsnarkose durchgeführt. Postoperativ traten bei der Klägerin Atem- und Stimmbandbeschwerden auf. Bei einer Untersuchung im März 1997 wurde eine „direkt subglottisch, ventral lokalisierte, flächige narbige Verdickung des Trachealeingangs“ und im Dezember 1998 eine hochgradige subglottische Trachealstenose festgestellt, worauf eine Trachealresektion in der Klinik S. durchgeführt werden mußte.

Mit Klage vom 25. Mai 2000 verlangte die Klägerin von dem Krankenhausträger Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung anlässlich der Operation vom 03. April 1996. Sie stützte die Klage aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Z. vom 21. Juli 1998 darauf, dass die Trachealstenose durch eine schuldhaft fehlerhafte Intubation verursacht worden sei.

Durch Beweisbeschluß vom 29. September 2000 beauftragte das LG Stuttgart den Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu der Frage, ob die Intubationsnarkose unter Beachtung der zum damaligen Zeitpunkt allgemein anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft durchgeführt worden sei. Der Sachverständige kam in seinem schriftlichen fahanästhesiologischen Gutachten vom 21. Mai 2001 nach Auswertung der Gerichtsakten und der anästhesiologischen Fachliteratur zu dem Ergebnis, es gebe zwar wenig Zweifel, dass die Trachealstenose in ursächlichem Zusammenhang mit der Intubation stehe, er habe aber keinen Anhaltspunkt für eine traumatische Intubation gefunden. Am Ende seines

Gutachtens schrieb er, dass er es unparteiisch und nach bestem Wissen und gewissen gefertigt habe. In der mündlichen Verhandlung vom 06. Juli 2001 erläuterte der Sachverständige sein Gutachten. Er führte hierbei aus, dass er als Ursache für die Stenose eine druckbedingte Schleimhautnekrose annehme. Nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 06. Juli 2001 wurde er nicht vereidigt.

Durch Urteil vom 27. Juli 2001 wies das LG Stuttgart die Klage mangels Beweises eines Behandlungsfehlers und wegen fehlender Verletzung der Aufklärungspflicht ab. Das Gericht folgt den Ausführungen des Sachverständigen, wonach ein Fehlverhalten der Anästhesistin im Rahmen der Narkose nicht bewiesen sei.

Gegen das Urteil des LG Stuttgart legte die Klägerin am 17. September 2001 Berufung zum OLG Stuttgart ein und erfolgte ihr ursprüngliches Klageziel weiter. Gestützt durch ein Parteigutachten vom 29. Oktober 2001 vertrat sie die Ansicht, dass das Gutachten teilweise falsch sei. Er habe verkannt, dass die Schleimhautschädigung bei der Klägerin aufgrund ihrer Lage unterhalb der Stimmritze an der vorderen, rechten Tracheawand nicht Folge der Blockermanschette, sondern mit absoluter Sicherheit die Abdruckspur einer mechanischen Verletzung beim Intubationsvorgang sei. Die Verletzung sei nicht durch die Tubusspitze, sondern durch den fehlerhaftweise aus der Tubusöffnung herausragenden Einführungsmandrin erfolgt.

Bei seiner mündlichen Anhörung vor dem OLG Stuttgart führte der Sachverständige erneut aus, dass er eine mechanische Verletzungsursache im Sinne einer akuten, scharfen Traumatisierung der Trachealschleimhaut für nicht wahrscheinlich halte, da Patienten in diesem Fall in der Regel unmittelbar nach dem Eingriff quälende Hustenattacken bis hin zum Bluthusten oder ähnliche Schwierigkeiten hätten. Er sei sich sicher, dass es sich um eine tubusassoziierte Verletzung handle, die aber mit dem Cuff-Druck allein nicht erklärbar sein. Er habe die Vermutung, dass es sich am ehesten um eine Reaktion der Trachealschleimhaut auf das Material des Tubus handeln könne. Nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 15.

Januar 2002 wurde er wiederum nicht vereidigt. Die Klägerin legte ein weiteres Privatgutachten vor. Durch Urteil vom 29. Januar 2002 wies das OLG Stuttgart die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des LG Stuttgart zurück. Es begründete seine Entscheidung damit, dass die Klägerin einen Behandlungsfehler nicht bewiesen habe. Die Ursache der Schädigung der Trachea sei offen geblieben. Insbesondere sei eine Verletzung beim Einführen des Tubus nicht bewiesen. Hierbei stützte sich das OLG auf das Gutachten des Sachverständigen.

### **Regreßprozeß gegen Gutachter**

Vor dem LG Ulm verlangt die Patientin nunmehr von dem Beklagten Schadensersatz aus seiner Tätigkeit als gerichtlich bestellter Sachverständiger. Sie trägt vor, der Beklagte habe als Gutachter fahrlässig ein falsches Gutachten erstellt. Er habe z. B. nicht berücksichtigt, dass eine Schleimhautschädigung durch die Blockermanschette nicht dicht unterhalb der Stimmritze liegen könne, sondern wesentlich tiefer liegen müsse. Des weiteren seien seine Ausführungen in den Verhandlungsterminen in die völlig falsche Richtung gegangen und widersprüchlich gewesen. Er habe die wahre Ursache für die Schädigung nicht gefunden, da er sich nur auf den Cuff-Druck als Ursache beschränkt habe. Er habe es versäumt, die nächstliegende Ursache, nämlich eine mechanische Tracheaschleimhautverletzung bei der Intubation in seine Überlegungen mit einzubeziehen. Aus Sicht der Klägerin stehe aber fest, dass die subglottische Stenose mit Sicherheit die Folge einer mechanischen Intubationsverletzung gewesen sei. Somit habe er sein Gutachten nicht nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen erstattet und ist aufgrund des falschen Gutachtens zum Schadensersatz verpflichtet.

### **Entscheidungsgründe**

Das LG Ulm hat die Klage abgewiesen, da unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beklagten wegen seiner Tätigkeit als Sachverständiger im Rechtsstreit vor dem LG/OLG Stuttgart besteht.

### Vertraglicher Schadenersatzanspruch

Da der Sachverständige von dem Prozeßgericht ausgewählt wird (§ 404 Abs. 1 Zivilprozeßordnung), sind die Beziehungen zwischen dem Gericht und den Sachverständigen öffentlich-rechtlicher Natur, ohne Schutzwirkung zugunsten des Patienten. Damit scheidet Haftungsansprüche, die sich aus einem privatrechtlichen Vertrag ergeben können, aus (BGH, Urteil vom 20.05.2003, Az VI ZR 312/02).

### Amtspflichtverletzung

Der Sachverständige haftet auch nicht nach § 839 Abs. 1 BGB. Demnach sind Beamte für fahrlässige und vorsätzliche Amtspflichtverletzung zum Schadenersatz verpflichtet.

Nach Auffassung des BGH werden „gerichtliche Sachverständige ..., auch wenn sie öffentlich bestellt sind ..., durch die gerichtliche Beauftragung nicht Beamte im haftungsrechtlichen Sinn. Sie haften deshalb, wenn sie schuldhaft ein objektiv unrichtiges Gutachten erstatten, nicht nach § 839 BGB“.

### Deliktischer Schadenersatzanspruch

Der Schadenersatzanspruch aus ‚unerlaubter Handlung‘ (§ 823 Abs. 1 BGB) umfaßt keine Vermögensschäden, so dass diese gesetzliche Regelung als Anspruchsgrundlage ausscheidet.

#### § 823 Abs. 1 BGB

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“.

Sollte der Gutachter den Patienten bei einer körperlichen Untersuchung schädigen, so kommt eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

### Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

#### § 826 BGB

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet“.

Nach Auffassung des LG Ulm kann kein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB abgeleitet werden und führt in den Entscheidungsgründen aus:

„Voraussetzung hierfür ist, dass der Gutachter seine Ausführungen entweder selbst für unrichtig hält oder aber die Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit erkennt und billigend in Kauf nimmt. Eine bloß fahrlässige, grob pflichtwidrige oder gar leichtfertige Verletzung der Sachverständigenpflicht genügt insoweit nicht ... . Selbst wenn man ein äußerst leichtfertiges Vorgehen genügen lassen würde .... , kommt eine Haftung nicht in Betracht.“

Eine Leichtfertigkeit in einem solchen Maß, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist (BGH vom 20.05.2003, VI ZR 312/02 ..) liegt ersichtlich nicht vor. Die Erstattung eines fehlerhaften Gutachtens – wie von der Klägerin behauptet – reicht hierfür nicht aus. Hinzutreten muß vielmehr, dass der Sachverständige sich etwa durch nachlässige Ermittlungen zu den Grundlagen seines Auftrags oder gar durch ‚ins Blaue hinein‘ gemachte Angaben der Gutachtensaufgabe leichtfertig entledigt und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens und den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten für deren Entschließungen hatte und der von ihm in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muß .... . Solche Umstände sind weder von der Klägerin vorgetragen noch sonst ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den Gutachten des Beklagten und den Sitzungsprotokollen, dass er sich ausführlich mit der Fachliteratur und den Parteigutachten auseinandergesetzt und hierzu Stellung genommen hat. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob dem Gutachten des Beklagten letztlich eine falsche Beurteilung des Sachlage zugrunde liegt....“



### Verstoß gegen Schutzgesetz

Die Haftung kann sich aus § 823 Abs. 2 BGB ergeben, sofern der Gutachter

„gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt“. In Betracht kommt hierbei der Verstoß gegen strafrechtliche Vorschriften:  
- Falsche Versicherung an Eides Statt oder falsche uneidliche Aussage

Die Erklärung des Sachverständigen am Ende seines schriftlichen Gutachten, dass er es unparteiisch und nach besten Wissen und Gewissen gefertigt hat, ist nach Auffassung des LG Ulm nicht als Versicherung an Eides Statt gem. § 156 Strafgesetzbuch (StGB) zu werten.

Der Tatbestand der falschen uneidlichen Aussage im Sinne des § 153 StGB ist letztlich nur erfüllt bei vorsätzlicher Tatbegehung. Anhaltspunkte hierfür waren in dem vom LG Ulm entschiedenen Fall weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

- Schadenersatz wegen Meineid oder fahrlässigem Falscheid

#### § 154 Abs. 1 StGB

„Wer vor Gericht ... falsch schwört, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.“

#### § 163 StGB

„Wenn eine der in den § 154 ... bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt bis zu einem Jahr oder Geldstrafe ein.“

Hierzu das LG Ulm: „Nach ständiger Rechtsprechung kommt bei der Sachverständigenhaftung jedoch ausschließlich eine Verletzung der strafrechtlichen Eidesvorschriften in Betracht ... Dies hat zur Folge, dass eine Haftung des Sachverständigen nur dann in Betracht kommt, wenn er im jeweiligen Rechtsstreit vom Gericht im Rahmen der Erstattung seines Gutachtens ausdrücklich vereidigt wurde“.

Der Beklagte wurde als Sachverständiger weder durch das LG Stuttgart noch durch das OLG Stuttgart vereidigt, so dass eine Haftung des Gutachter ausscheidet und die Klage abgewiesen wurde.

\*\*\*\*