

Guten Tag!

„Der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht“

Gliederung

1. Die Bedeutung des Gutachtens im Arzthaftungsprozess
2. Anforderungen an den Sachverständigen
3. Widersprechende Gutachten
4. Umgang mit Privatgutachten und Privatgutachtern
5. Befangenheit des Sachverständigen

Die Bedeutung des Gutachtens im Arzthaftungsprozess:

Vermittlung von Sachkunde

Die Bedeutung des Gutachtens im Arzthaftungsprozess:

Vermittlung von Sachkunde

- BGH MDR 2018, 885: Zahnbehandlung; der Tatrichter gibt eigene Sachkunde vor und verzichtet auf ein Gutachten.
- BGH NJW 2016, 1328: Hüftoperation mit nachfolgender Infektion; zur Behauptung fehlerhaft durchgeführter „Wundtoilette“ wurde kein Gutachten eingeholt.
- BGH VersR 2016, 663: Geburtsschaden – ein gynäkologisches Gutachten zum Befunderhebungsfehler wurde zwar eingeholt, aber kein neonatologisches Gutachten zur Kausalität.
- BGH, Beschluss v. 25.05.2018 – VI ZR 370/17 – juris: Aufklärung vor einer Speiseröhrenoperation; kein ergänzendes Gutachten zur damaligen Bekanntheit des Risikos eines Pleuraempyems.
- BGH NJW 2016, 641: Hallux-valgus-Operation; zur Frage der Behandlungsalternative der weiteren konservativen Behandlung wurde auf ein Gutachten verzichtet.
- BGH NJW 2016, 3785: Nervenbeeinträchtigung nach Nadelpunktion im Beckenbereich – zur der Frage, ob Verdienstaussfall und Haushaltsführungsschaden wegen Vorerkrankungen nicht ohnehin eingetreten wären, war kein angiologisches Gutachten eingeholt worden.
- BGH VersR 2017, 316: Krampfaderentfernung mit Nervenverletzung – zwar wurde ein gefäßchirurgisches, aber kein neurologisches Gutachten eingeholt (hier: zu der Frage des Umfangs der Nervverletzung).
- BGH GesR 2016, 351: Schulterdystokie nach Vaginalgeburt; zur Frage der Schwere dieser Folge für das klagende Kind konnte der gynäkologische Sachverständige nichts sagen; erforderlich wäre ein neurologisches/neurochirurgisches Gutachten gewesen.

Die Bedeutung des Gutachtens im Arzthaftungsprozess:

Vermittlung von Sachkunde

- Facharztstandard
- Zulässigkeit von Delegation
- Dokumentation aus medizinischen Gründen
- Anfängeroperation
- Kausalität
- hinreichende Wahrscheinlichkeit
- generelle Eignung
- äußerst unwahrscheinlicher Zusammenhang
- eingriffsspezifisches Risiko
- Behandlungsalternativen

Der Sachverständigenbeweis

Reform des Sachverständigenrechts:

Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts vom 11. Oktober 2016:

§ 163 FamFG: Nur Sachverständige mit besonderer Berufsqualifikation.

§ 404 Abs. 2 ZPO: Anhörungsrecht der Parteien zur Person des Sachverständigen („können“).

§ 407a Abs. 2 ZPO: Pflicht zur Prüfung und ggf. unverzüglichen Mitteilung des Sachverständigen zu Befangenheitsgründen.

§ 411 Abs. 1 ZPO: Pflicht des Gerichts, dem Sachverständigen eine Frist zu setzen.

§ 411 Abs. 2 ZPO: Das Gericht soll (bisher „kann“) gegen den Sachverständigen bei Fristversäumung ein Ordnungsgeld festsetzen.

Ordnungsgeldhöhe bei Fristversäumung nun bis 3.000 €.

§ 411 Abs. 3 ZPO: Das Gericht kann auch eine schriftliche Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens anordnen.

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

- BGH NJW 2017, 2685: alternative Zahnarztbehandlung; Gutachten eines Schulmediziners anstelle eines Schul- *und* Alternativmediziners.
- BGH, Beschluss v. 15.5.2018 – VI ZR 287/17 - Juris: Beinbruch bei einem Kind; Einholung eines orthopädisch/unfallchirurgischen Gutachtens, aber nicht ein kinderchirurgischen Gutachtens.

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

dazu: Scholz, VersR 2016, 625, 634

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen GA-Erstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

Anforderungen an den Sachverständigen

Fachgleichheit

Objektivität

Neutrales Verhalten

Verantwortungsbewusstsein

Keine Befangenheit

Erforderliche Sachkunde

Bereitschaft zur zeitnahen Gutachtenerstattung

Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung

„Einverstanden aufgrund eigener Untersuchung und Beurteilung“

Besonderheiten:

- Verwertung bereits vorliegender Gutachten (BGH NJW 2018, 1171)
- Schriftliches oder mündliches Gutachten (Ermessen des Gerichts)
- Antrag auf Schriftsatznachlass nach mündlichem Gutachten (BGH, Urt. v. 14.6.2018 – III ZR 54/17)
- Körperliche Untersuchung des Klägers (Verweigerung des Klägers; Anwesenheit eines Dritten)
- Videovernehmung des Sachverständigen (§ 128a Abs. 2 ZPO)
- Berichterstattevermerk statt Protokollierung (§ 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO)

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündlichen Verhandlung

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündlichen Verhandlung

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

- BGH NJW-RR 2017, 1144: Operation am Zeh (Hammerzeh); dem Antrag auf mündliche Erläuterung des schriftlichen Gutachtens wurde nicht entsprochen.
- Gesetzgeberische Überlegungen zur Einschränkung des Fragerechts nach §§ 411 Abs. 4, 397, 402 ZPO

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündlichen Verhandlung

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

- BGH NJW 2016, 713 (Privatgutachten)
- BGH VersR 2015, 1381 (MDK-Gutachten)
- BGH NJW 2016, 639 (Schlichtungsgutachten)

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

- Kosten des Privatgutachtens: BGH NJW 2017, 672

Prozesskostenhilfe:

Vorschuss für die Einholung eines Privatgutachtens,

OLG Hamm AnwBl 2013, 771 = AGS 2013, 348

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündl. Verhandl.

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündl. Verhandl.

- BGH VersR 1993, 1231 (Arzthaftung): Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Befragung durch den Privatgutachter zu gestatten.

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündl. Verhandl.

- BGH VersR 1993, 1231 (Arzthaftung): Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Befragung durch den Privatgutachter zu gestatten.
- BGH VersR 2008, 1265 (Arzthaftung): Der Privatgutachter ist lediglich zur Unterstützung der Partei anwesend und hat keine Mitwirkungsrechte.

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündl. Verhandl.

- BGH VersR 1993, 1231 (Arzthaftung): Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Befragung durch den Privatgutachter zu gestatten.
- BGH VersR 2008, 1265 (Arzthaftung): Der Privatgutachter ist lediglich zur Unterstützung der Partei anwesend und hat keine Mitwirkungsrechte.
- BGH VersR 2009, 69 (Verkehrsunfall): Die Partei kann den Privatsachverständigen zu ihrer Unterstützung in der mündlichen Verhandlung hinzuziehen und sich von ihm bei der Fragestellung beraten lassen, falls sie ihm nicht ohnehin ihr Fragerecht überträgt.

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündlichen Verhandlung

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Einwendungen gegen das Gutachten

Fragerecht der Parteien

Privatgutachten

Der Privatgutachter in der mündlichen Verhandlung

Widersprüche

- innerhalb des Gutachtens,
- zwischen mehreren Äußerungen des Gutachters,
- zwischen Gerichtsgutachten und Privatgutachten/
MDK-Gutachten/Schlichtungsgutachten

Lösung:

- Mündliche Anhörung des oder der mehreren Sachverständigen
- Einholung eines neuen Gutachtens, § 412 Abs. 1 ZPO
- *Jaeger*, Anm. zu BGH MedR 2018, 234 (236)

Befangenheit des Sachverständigen:

Befangenheit des Sachverständigen

- Streitverkündung gegenüber dem Sachverständigen (BGH NJW 2006, 3214)
- selbst. Beweisverfahren gegen den Sachverständigen (BGH NJW-RR 2006, 1454)
- Zeitpunkt des Antrags (BGH NJW 2005, 1869)
- Vorbefassung des Sachverständigen im Schlichtungsverfahren (BGH NJW 2017, 1247)
- oder privatgutachterlich (BGH VersR 2017, 641)

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige bedient sich in Richtung einer Partei einer befremdlichen Wortwahl,
z . B.: Bezeichnung eines Beweisantrags als „Prozesshantselei“.

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige bedient sich in Richtung einer Partei einer befremdlichen Wortwahl,
z . B.: Bezeichnung eines Beweisantrags als „Prozesshanselei“.

Befangenheit: Ja (OLG Hamm MDR 2015, 1320),
nicht aber, wenn die Grenze zur Herabsetzung der Partei noch nicht überschritten ist („fachliche Inkompetenz des Anwalts“ – OLG Frankfurt/M. GesR 2018, 52),
auch nicht, wenn der Sachverständige auf provozierende Angriffe einer Partei mit einer entschiedenen Erwiderng reagiert (OLG Stuttgart VersR 2014, 521).

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige zeigt dem einen Rechtsanwalt
„einen Vogel“.

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige zeigt dem einen Rechtsanwalt
„einen Vogel“.

Befangenheit: Ja, selbst wenn das eine reflexhafte Spontanreaktion
war (OLG Stuttgart MDR 2014, 1346).

Befangenheitsgründe?

Der Kläger zeigt den Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren wegen behaupteten Standesvergehens beim ärztlichen Bezirksverband an, um ihn von der Begutachtung im Hauptsacheverfahren fernzuhalten.

Befangenheitsgründe?

Der Kläger zeigt den Sachverständigen im Beweis-sicherungsverfahren wegen behaupteten Standes-vergehens beim ärztlichen Bezirksverband an, um ihn von der Begutachtung im Hauptsacheverfahren fernzuhalten.

Befangenheit: Nein; zwar kann eine solche Anzeige die Besorgnis der Befangenheit begründen. Es geht aber nicht an, es in das Belieben einer Partei zu stellen, einen ihr missliebigen Gutachter aus dem Verfahren zu entfernen (OLG München, Beschluss vom 27.7.2005 – 1 W 1835/05 – veröff. in juris).

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige überschreitet seinen klar umrissenen Gutachtenauftrag, indem er zusätzlich die hier nicht streitgegenständliche präoperative Behandlung oder die postoperative Versorgung des beklagten Arztes bei diesem Patienten als behandlungsfehlerhaft rügt.

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige überschreitet seinen klar umrissenen Gutachtenauftrag, indem er zusätzlich die hier nicht streitgegenständliche präoperative Behandlung oder die postoperative Versorgung des beklagten Arztes bei diesem Patienten als behandlungsfehlerhaft rügt.

LG Schweinfurt GesR 2017, 180: Ja.

Aber OLG Bamberg, GesR 2017, 715: Eine Befangenheit ist erst gegeben, wenn sich dem Verhalten des Sachverständigen eine Belastungstendenz entnehmen lässt.

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige, Arzt im Klinikum A, ist mit dem beklagten Klinikum B insoweit beruflich verbunden, als ein regelmäßiger Patientenaustausch zwischen beiden Kliniken praktiziert wird.

Befangenheitsgründe?

Der Sachverständige, Arzt im Klinikum A, ist mit dem beklagten Klinikum B insoweit beruflich verbunden, als ein regelmäßiger Patientenaustausch zwischen beiden Kliniken praktiziert wird.

OLG Dresden, Beschluss vom 18.4.2017, 4 W 288/17, veröff. In Juris: Ja.

Befangenheitsgründe?

„Duz-Verhältnis“ zwischen dem Sachverständigen und dem beklagten Arzt.

Befangenheitsgründe?

„Duz-Verhältnis“ zwischen dem Sachverständigen und dem beklagten Arzt.

OLG Celle MedR 2016, 628: Ja, jedenfalls wenn der Sachverständige das Kollegialitätsverhältnis erst auf eingehende Nachfrage offenbart und der klagende Patient hierdurch den Eindruck gewinnen kann, der Sachverständige würde die Einzelheiten scheinbarweise offenbaren.

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**