

Befangenheit des Sachverständigen

Verhältnis des Sachverständigen zum Gericht

Auf der Grundlage der Artikel 20, 92 und 97 Grundgesetz (GG) sowie § 1 GVG (Gerichtsverfassungsgesetz) geht die rechtsprechende Gewalt einzig und allein vom Richter aus. Dieser ist unabhängig und lediglich dem Gesetz unterworfen. Der Sachverständige ist in seinem funktionalen Verhältnis zum Richter lediglich dessen Helfer und keinesfalls selbst zur Entscheidung berufen.

Befangenheit des Gutachters

Nach § 406 Abs. 1, Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) kann ein Sachverständiger in allen Gerichtsverfahren aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen (vgl. § 41 Nr. 1. – 4. ZPO), abgelehnt werden. Zu unterscheiden sind dabei:

- absolute Ablehnungsgründe und
- die Besorgnis der Befangenheit.

a) Absolute Ablehnungsgründe

Absolute Ablehnungsgründe stehen nach § 41 ZPO einer Heranziehung kraft Gesetzes im Wege (vgl. auch § 22 Strafprozessordnung – StPO).

Ein Richter ist in der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. in Sachen, in denen er selbst Partei ist oder bei denen er zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht;
2. in Sachen seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 2.a) in Sachen seines Lebenspartners, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;
3. in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum 3. Grad verwandt oder bis zum 2. Grad verschwägert ist;
4. in Sachen, in denen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand eine Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5. in Sachen, in denen er als Zeuge oder als Sachverständiger vernommen ist;
6. in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszuge oder im schiedsrichterlichen Verfahren, bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters gehandelt hat.

Nicht zu den absoluten Ablehnungsgründen gehört, wenn ein Sachverständiger als Zeuge vernommen wurde. In § 406 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird ausdrücklich erwähnt, dass ein Ablehnungsgrund nicht daraus entnommen werden kann, dass der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Nach herrschender Meinung liegt ein Ablehnungsgrund auch nicht in der Tatsache begründet, dass ein Sachverständiger in einem früheren Rechtsstreit, einer früheren Instanz oder einem schiedsrichterlichen Verfahren (§ 41 Nr. 6, § 42 Abs. 2 ZPO) als solcher tätig geworden ist.

b) Besorgnis der Befangenheit

Wegen der Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Dies gilt auch für den Sachverständigen.

Der Ablehnungsgrund der Besorgnis der Befangenheit kann nur gegenüber dem Einzelsachverständigen, nicht aber gegenüber Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen geltend gemacht werden (s. Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., § 120, RZ 3, S. 950). Bei der Besorgnis der Befangenheit kommt es nicht darauf an, ob nach der Auffassung des Gerichts objektiv ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen gerechtfertigt ist, sondern ob aus der subjektiven Sicht der ablehnenden Prozesspartei dies gerechtfertigt erscheint. Um den Ablehnungsgrund der Besorgnis der Befangenheit nicht ausufern zu lassen, folgt die Rechtsprechung als Korrektiv der objektivierenden Forderung, dass das Misstrauen gegen den Sachverständigen „*bei verständiger Würdigung, also nach dem Beurteilungsmaßstab eines vernünftigen Menschen*“, gerechtfertigt sein muss.

Gründe

Nachfolgende Hintergründe geben Anlass zur Besorgnis der Befangenheit:

- verwandtschaftliche Beziehungen,
- berufliche Verbindungen,
- Freundschaften, Feindschaften,
- wirtschaftliche oder wissenschaftliche Konkurrenz,
- 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 gegenüber einer Partei oder
- unsachliche Bemerkungen im schriftlichen Gutachten.

Weitere Ablehnungsgründe

Zu beachten ist, dass nach einhelliger Rechtsprechung es einen Ablehnungsgrund darstellen kann, wenn ein gerichtlich bestellter Sachverständiger mit seinen Feststellungen über die durch den Beweisbeschluss vorgegebenen Beweisfragen hinaus geht und vom Auftrag nicht umfasste Fragen beantwortet (vgl. OLG Oldenburg, B. v. 08.01.2007, Az: 5 W 243/06 und B. v. 18.12.2006, Az: 5 W 212/06; OLG Celle, B. v. 18.01.2002, Az: 14 W 45/01; OLG Frankfurt, B. v. 02.02.2006, Az: 8 W 104/05).

Das OLG München hat die Ablehnung eines zahnärztlichen Sachverständigen (B. v. 28.04.2008, Az: 24 W 122/08) z. B. für begründet erklärt, weil dieser in seinem Gutachten folgende Aussage machte: „Nach Durchsicht der Akten fällt auf, dass aus den Behandlungsunterlagen nicht hervorgeht, inwieweit und in welcher Form eine Aufklärung und Einverständniserklärung stattgefunden hat“. Das OLG sah hier die Besorgnis der Befangenheit als gegeben an, da Fragen einer ordnungsgemäßen Aufklärung und einer wirksamen Einwilligung in die Behandlung von der Klägerin nicht thematisiert worden und nicht Gegenstand des Gutachtauftrages waren.

Ebenso wird als absoluter Ablehnungsgrund angesehen, wenn der Sachverständige das Beweisthema eigenmächtig umformuliert oder Weisungen des Gerichts zur Behandlung des Tatsachenstoffs missachtet (Martis/ Winkhardt in Arzthaftungsrecht, 2. Auflage).

Weitere Ablehnungsgründe sind nach der Rechtsprechung u. a.:

- grobe Beleidigung des Patienten (BGH, U. v. 12.03.1981, Az: IV a ZR 108/80),
- Verwertung von Krankenpapieren bzgl. derer die Partei keine Entbindung von der Schweigepflicht erklärt hat (LSG Bremen, B. v. 02.05.1957, Az: LBR 4/57),
- Tätigkeit des Sachverständigen für eine betroffene Partei in derselben Sache (BGH, U. v. 20.07.1965, Az: 5 StR 241/65; OLG Frankfurt, B. v. 21.02.2005, Az: 2 W 8/05),
- Sachverständiger unterhält regelmäßige geschäftliche Beziehungen zum Rechtsbeistand einer Partei (OLG München, B. v. 23.01.2006, Az: 1 W 2990/05),
- einseitige Stellungnahme zugunsten einer Partei, in dem der Gutachter außerhalb der Beweisfrage den Klagevortrag als „Märchenstunde“ bezeichnet (OLG Schleswig, B. v. 22.11.2001, Az: 16 W 282/01),
- Äußerung zu Aufklärungspflichten, obwohl dies nicht Gegenstand des Arzthaftungsprozesses war (OLG Oldenburg, B. v. 13.11.2007, Az: 5 W 133/07),
- Sachverständiger und beklagter (Zahn)Arzt sind Beamte desselben Dienstherrn (OLG München, U. v. 21.06.2001, Az: 1 W 1161/01),
- enge wissenschaftliche und insbesondere persönliche Zusammenarbeit zwischen dem Sachverständigen und dem beklagtem (Zahn)Arzt (OLG Düsseldorf, B. v. 24.02.2004, Az: I-8 U 102/02).

Keine Gründe für eine Ablehnung sind nach herrschender Meinung beispielsweise:

- die Gutachtertätigkeit eines Arztes als Privatgutachter für die Versicherungswirtschaft (OLG Celle, B. v. 18.01.2001, Az: 14 W 45/01),
- wenn der Sachverständige in einem parallel verlaufenen Strafverfahren im Auftrag der Staatsanwaltschaft tätig war (OLG München, B. v. 23.04.1993, Az: 1 W 1374/93),
- rechtliche Ausführungen eines Sachverständigen (OLG Nürnberg, U. v. 01.08.2001, Az: 4 W 2519/01).

Dem Sachverständigen kann nach einer Entscheidung des LG Münster (U. v. 26.05.2009, Az: 05 T 200/09) eine Entschädigung für seine Gutachtertätigkeit versagt werden, wenn er wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird, sein Gutachten damit unverwertbar ist und er die Ablehnung wegen grober Fahrlässigkeit oder bewusster Pflichtwidrigkeit zu vertreten hat.

Wird der Sachverständigenauftrag überschritten, kommt eine Kürzung der Vergütung bereits bei leichter Fahrlässigkeit in Betracht.

Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen

Der Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen ist spätestens zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Beschlusses über die Ernennung des Sachverständigen zu stellen (§ 406 Abs. 2, Satz 1 ZPO). Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ablehnung nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden gehindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. Die Ablehnungsgründe sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Wird das Befangenheitsgesuch als unbegründet abgelehnt oder der Ablehnungsantrag für unzulässig erklärt, findet die sofortige Beschwerde statt (§ 406 Abs. 5 ZPO).

Folgen der Ablehnung sind, dass das Gutachten des erfolgreich abgelehnten Sachverständigen nicht mehr – auch nicht zugunsten der ablehnenden Partei – verwertet werden darf. Das Gericht hat dann, sofern die Beweisfrage noch erheblich ist, einen neuen Sachverständigen zu beauftragen. Der abgelehnte Sachverständige darf aber noch als sachverständiger Zeuge über sachkundig festgestellte Tatsachen vernommen werden.

Für den Vergütungsanspruch eines erfolgreich abgelehnten Sachverständigen gilt folgendes: Ein Sachverständiger hat im Wege der Vorprüfung nach § 407 a ZPO ihm bekannte Umstände zu offenbaren, die Zweifel an seiner Unbefangenheit begründen können. Versäumt er diesen Hinweis und wird er auf Grund dieser Tatsachen später mit Erfolg wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, verwirkt er seinen Anspruch auf Entschädigung selbst dann, wenn ihm nur einfache Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (OLG Koblenz, B. v. 24.06.2002, Az: 14 W 363/02). Führt hingegen ein Fehler des Sachverständigen bei der Erstattung des Gutachtens oder nach Übernahme des Gutachtauftrages zur erfolgreichen Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, so verwirkt er den Entschädigungsanspruch nur, wenn ihn der Vorwurf vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Fehlverhaltens trifft (OLG Koblenz, B. v. 17.02.2004, Az: 14 W 199/04). Als grob fahrlässig wurde z. B. erachtet, wenn der Sachverständige einen Ortstermin unter Information nur einer Partei durchführt oder er sich weigert sein schriftliches Gutachten mündlich zu erläutern (OLG Brandenburg, B. v. 08.04.2005, Az: 1 W 3/05).

Checklisten

a) Checkliste: **Anforderungen an Auftrag und Erstellung zahnärztlicher Gutachten**

Vor Erteilung/ Annahme eines Gutachtens sollte geprüft werden:

- Ist die Fragestellung/ der Gutachtauftrag eindeutig und klar?
- Kann persönliche Befangenheit ausgeschlossen werden?
- Ist die erforderliche Sach- und Fachkenntnis vorhanden?
- Ist die Erstellung des Gutachtens in angemessener Zeit möglich (angemessen ist regelmäßig ein Zeitraum bis zu 6 Wochen)?
- Sind die erforderlichen Unterlagen vollständig?
- Eine mögliche Ablehnung der Übernahme eines Gutachtauftrages bei Hinderungsgründen, insbesondere bei Zeitmangel, bei Befangenheit oder bei Fehlen des die Beweisfragen betreffenden Spezialwissens usw., muss frühzeitig erfolgen.

b) Checkliste: **Gutachter und Gutachten**

Welche Anforderungen sind an den Gutachter selbst zu stellen:

- Gutachter müssen unparteiisch sein.
- Die Tätigkeit des Gutachters darf nicht durch enge persönliche oder berufliche Beziehungen zum Auftraggeber, Patienten oder den behandelnden Zahnärzten/Ärzten beeinflusst werden. Etwaige Beziehungen zu den am Verfahren Beteiligten sind offen zu legen.
- Gutachter müssen die gestellten Beweisfragen eindeutig und eingehend beantworten, d. h., es muss zu allen entscheidungserheblichen Teilbereichen eine Beurteilung abgegeben werden, und es dürfen keine wesentlichen Probleme ausgelassen werden. Bei unklaren Beweisfragen ist zunächst eine Klärung (beim Auftraggeber) herbeizuführen.

- Gutachter müssen sich mit Äußerungen über den Ausgang der Untersuchung gegenüber anderen Personen als dem Auftraggeber, insbesondere gegenüber der zu untersuchenden Person zurückhalten, soweit nicht durch den Auftrag etwas anderes bestimmt ist.
- Gutachter müssen zeitnah zum Gutachterauftrag – und wenn sie mit einer Untersuchung verbunden sind – unverzüglich nach der Untersuchung, erstellt werden.
- Datenschutz und Schweigepflicht sind zu beachten.

c) Checkliste: **Gutachten**

Welche Anforderungen sind an das Gutachten zu stellen:

- Ein Gutachterauftrag darf nicht ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber an Dritte (z. B. angestellte (Zahn)Ärzte) übertragen werden.
- Der gewünschte Aufbau des Gutachtens muss eingehalten werden, und die notwendigen Objektivitäts- und Neutralitätskriterien sind einzuhalten.
- Gutachten müssen nachvollziehbar, laienverständlich und lesbar sein. Die Verwendung von Fremdwörtern ist möglichst zu vermeiden. Lässt sie sich nicht vermeiden, so sollten die Fremdwörter laienverständlich „übersetzt“ werden.
- Vorhandene Unterlagen, die für die Erstellung des Gutachtens vorliegen (z. B. die Gerichtsakten, Literatur, Rechtsprechung), sind am Anfang eines Gutachtens aufzulisten (*Dem Gutachter standen zur Beanstandung der Beweisfrage(n) folgende Unterlagen zur Verfügung:...*).
- Gutachten dürfen nicht von unzutreffenden Sachverhalten ausgehen und haben sich der Regel auf medizinische Ausführungen zu beschränken. Sie haben grundsätzlich keine Stellungnahme zu juristischen Problematiken abzugeben (z. B. Aufklärung, Dokumentationsmangel, Beweislast in Arzthaftpflichtsachen), es sei denn, der Gutachterauftrag geht ausdrücklich darüber hinaus.
- Bei der Beurteilung ist der Sachvortrag aller Beteiligten zu berücksichtigen, bei streitigen Sachverhalten sind die Sachverhalte getrennt zu bewerten.
- Es muss eine Auseinandersetzung mit vom eigenen Ergebnis abweichenden Vorbeurteilungen oder Gutachten erfolgen.
- Abweichungen von anerkannten Lehrmeinungen (Schulmedizin) sind deutlich zu machen.

Literatur

- „Der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht“, Stegers/Hansis/Albertz/Scheuch
- „Zahnrecht“ Ries/Schnieder/Großböling
- „Der zahnärztliche Sachverständige“, Klaus Oehler

Ihre
LZK-Geschäftsstelle