

Mit ● gekennzeichnete Entscheidungen haben einen redaktionellen Leitsatz, mit ○ versehene Leitsätze stammen vom Einsender. Amtliche Leitsätze bleiben ohne Kennzeichnung.

Volltext-Service: Abgedruckte Entscheidungen sind auf ihren wesentlichen Inhalt konzentriert. VOLLTEXTE können Sie in der Redaktion bestellen (0,50 € pro Seite, mind. 5,00 €, zzgl. 2,50 € für Eilzusendung per Fax). Bitte geben Sie Datum, Aktenzeichen und möglichst Ihre Kunden-Nr. an: Fax (02 21) 9 37 38-906, E-Mail: gesr@otto-schmidt.de



Arzthaftungsrecht

Gutachtenerstattung unter Hinzuziehung von Gehilfen

ZPO § 407a

1. Die Hinzuziehung von Gehilfen ist zulässig, wenn die Gesamtverantwortlichkeit des Sachverständigen nicht infrage gestellt wird.

2. Die Mitarbeit ist dem Gericht anzuzeigen. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht führt nicht zwangsläufig zum Verlust des Vergütungsanspruchs.

KG, *Beschl. v. 10.6.2010 – 20 W 43/10*
(LG Berlin – 6 O 6/09)

Aus den Gründen:

I. Das LG hat den Sachverständigen, welcher Direktor der Klinik für Herzchirurgie/Universität L. Herzzentrum ist, durch Beschluss v. 26.6.2009 mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Das Gutachten v. 20.9.2009 sowie die Ergänzung des Gutachtens v. 29.10.2009 sind von der Fachärztin für Herzchirurgie/Intensivmedizin Dr. S. und dem Sachverständigen unterzeichnet worden.

Das LG hatte den Sachverständigen bereits mit Verfügung v. 12.10.2009 folgenden Hinweis erteilt: „Im Übrigen ist das Gutachten auch von Frau Dr. S. unterschrieben. Der Gutachtauftrag ist ihnen persönlich übertragen worden. Wie Sie dem Begleitschreiben zur Beauftragung v. 26.6.2009 entnehmen können, sind bei Mitarbeit dritter Personen im Gutachten Angaben zum Umfang und zur Person der mitarbeitenden Person zu

machen. Daran fehlt es. Wir bitten dies zusammen mit der Ergänzung nachzuholen.“

Der Sachverständige hat hierzu im Rahmen der Ergänzung des Gutachtens v. 20.9.2009 u.a. mitgeteilt, dass das Gutachten „nach Diskussion ... mit mir“ von Frau Dr. S. erstellt worden sei. „Der Teil über die Technik der Katheteruntersuchung und der möglichen Komplikationen dieses Eingriffs, sowie der Detektion derselben, wurde schwerpunktmäßig meinerseits mitbearbeitet, insbesondere aber auch mit praktizierenden Fachkollegen der Klinik für Kardiologie des Herzzentrums L. unter Wahrung der Schweigepflicht theoretisch besprochen“, da „Frau Dr. S. selbst keine Linksherzkatheterdiagnostik durchführt, jedoch langjährig als Herzchirurgin und tätige Fachärztin und Oberärztin in der kardiochirurgischen Ambulanz mit Komplikationen nach Herzkatheterdiagnostik vertraut ist“.

Weitere Ausführungen über das Vorgehen bei der Erstellung der streitgegenständlichen Gutachten und von sonstigen Gutachten hat der Sachverständige in seinem Schreiben v. 9.2.2010 gemacht.

Durch Beschluss v. 13.4.2010, welcher dem Sachverständigen Prof. Dr. M. am 22.4.2010 zugestellt worden ist, hat das LG dem Sachverständigen den Vergütungsanspruch für sein Gutachten v. 2.10.2009 entzogen.

Hiergegen hat sich der Sachverständige mit Schreiben v. 23.4.2010 gewandt.

Das LG hat der in dem Schreiben v. 23.4.2010 enthaltenen Beschwerde des Sachverständigen nicht abgeholfen ...

II. Die Beschwerde ist nach § 4 Abs. 1, 3, 4 JVEG i.V.m. § 413 ZPO zulässig (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 413 Rz. 8). Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Eine Entziehung des Vergütungsanspruchs wegen Nichtverwertbarkeit des Gutachtens ist nach Auffassung des Senats nicht gerechtfertigt.

Nach § 407a Abs. 2 ZPO bestimmt und beauftragt ausschließlich das Gericht den Sachverständigen. Eine Vertretung ist ausgeschlossen, da dieses die Aufgabe des Gerichts, eine nach ihrer Persönlichkeit und Qualifikation geeignet erscheinende Person auszuwählen, illusorisch machen würde.

Der Sachverständige darf daher den ihm erteilten Auftrag nicht auf einen anderen übertragen. Auch die verdeckte (dem Gericht und den Parteien verschwiegene) Hinzuziehung eines anderen Gutachters oder Mitarbeiters durch den ernannten Sachverständigen führt zur Unverwertbarkeit des Gutachtens (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 407a Rz. 2; § 404 Rz. 1 a) – was aber

Arzthaftungsrecht

keine praktischen Auswirkungen hat, da der besagte Umstand ja nicht erkannt wird.

Zulässig ist dagegen die Hinzuziehung von Gehilfen durch den Sachverständigen, wenn und solange hierdurch die Gesamtverantwortlichkeit des beauftragten Sachverständigen nicht infrage gestellt wird (Zöller, a.a.O., § 404 Rz. 1 a). Allerdings muss der Sachverständige nach § 407a Abs. 2 S. 2 ZPO dieses dem Gericht gegenüber mitteilen, wenn es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.

Das Gutachten v. 20.9.2009 sowie die Ergänzung hierzu v. 29.10.2009 sind zwar sowohl von Frau Dr. S. als auch vom Sachverständigen Prof. Dr. M. unterzeichnet worden, was formaljuristisch zunächst dafür spricht, dass jeder von beiden die Gesamtverantwortung für die Begutachtung übernommen hat. Allerdings ist dieser Umstand – bei Prof. Dr. M. und Frau Dr. S. handelt es sich um Nichtjuristen – auch unter Berücksichtigung der Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. M. über die Art und Weise der Zusammenarbeit und der Erstellung des Gutachtens zu bewerten. Dieses führt i.E. zu der Annahme, dass der Sachverständige Prof. Dr. M. auch für die Teile des Gutachtens, die von Frau Dr. S. erstellt worden sind, nicht nur die Gesamtverantwortung mit übernommen hat und der Inhalt von ihm überprüft worden ist, sondern dass der Inhalt auch im Vorfeld zwischen Prof. Dr. M. und Frau Dr. S. besprochen und diskutiert worden ist.

Der Sachverständige Prof. Dr. M. hat auf die Aufforderung des LG v. 12.10.2009, die erforderlichen Angaben zur Person und Umfang der Mitarbeit von Frau Dr. S., die das Gutachten auch mit unterzeichnet habe, nachzuholen, am 29.10.2009 mitgeteilt, dass das Gutachten (mit Ausnahme des Teils über „die Technik der Katheteruntersuchung und der möglichen Komplikationen dieses Eingriffs, sowie der Detektion derselben“) „nach Diskussion aller Befunde, der medizinischen Leitlinien und der aktuell vorliegenden wissenschaftlichen Kenntnisse mit mir“ erstellt worden sei. In seinem Beschwerdeschreiben v. 9.2.2010 hat der Sachverständige Prof. Dr. M. ferner angegeben, dass „das intensive Aktenstudium und das endgültige Schreiben des Gutachtens nach Rücksprache“ mit ihm durch Frau Dr. S. durchgeführt worden sei. Er sei auch nur unter dieser Voraussetzung weiterhin bereit, Gutachten vom LG anzunehmen, da seine Zeit es ihm „in keiner Weise ermöglicht, mich so zeitintensiv mit diesen Gutachten auseinanderzusetzen“. Hieraus ergibt sich nach Auffassung des Senats, dass die wissenschaftliche Beurteilung und Auswertung der Arbeitsergebnisse, also der „Kern“ der sachverständigen Beurteilung, und die eigentliche gedankliche Leistung – wenn auch nach Diskussion mit Frau S. – in der Hand des Sachverständigen geblieben sind, sodass Frau Dr. S. letztlich (in juristischer Hinsicht) noch als „Gehilfin“ betrachtet werden kann.

Dass der Sachverständige Frau Dr. S. hingegen die Arbeitsschritte, die besonders zeitaufwendig sind, die aber nicht unbedingt mit der Person eines bestimmten Sachverständigen verknüpft sein müssen, nämlich die Darstellung des Sachverhalts nach Aktenstudium und das schriftliche Abfassen des Gutachtens Frau Dr. S. überlassen hat, widerspricht daher nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 404 Abs. 1 ZPO, wonach es allein dem Gericht überlassen bleiben soll, den Sachverständigen, den es aufgrund seiner Kompetenz für geeignet hält, auszuwählen und mit der Begutachtung zu beauftragen.

Die vom Sachverständigen Prof. Dr. M. beschriebene Arbeitsweise dürfte nach der Erfahrung des Senats i.Ü.

auch vielfach so praktiziert werden, wobei es allerdings eher die Ausnahme darstellt, dass der mit- oder zuarbeitende Arzt durch seine Unterschrift unter das Gutachten in Erscheinung tritt. Letzteres sieht der Senat hier auch vielmehr als Zeichen der fachlichen Wertschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. M. gegenüber Frau Dr. S., die aber nicht mit der Delegation der Verantwortlichkeit auf sie verbunden ist.

Allerdings trifft es zu, dass der Sachverständige Prof. Dr. M. nach § 407a Abs. 2 S. 2 ZPO die Mitarbeit von Frau Dr. S. hätte anzeigen müssen. Der Umstand, dass er dieser Verpflichtung erst auf Nachfrage des LG nachgekommen ist, hat aber keinen Einfluss auf seinen Vergütungsanspruch.

Denn es ist nicht ersichtlich, dass das LG etwa aus in der Person von Frau Dr. S. liegenden Gründen, es dem Sachverständigen Prof. Dr. M. untersagt hätte, sich ihrer Mitarbeit zu bedienen oder dass das LG einen anderen Sachverständigen beauftragt hätte, wenn der Sachverständige Prof. Dr. M. der sich aus § 407a ZPO ergebenden Mitteilungspflicht von vornherein nachgekommen wäre. Vielmehr hat der Sachverständige in seinem Schreiben v. 9.2.2010 sogar angegeben, dass dem LG bekannt sei, dass er mit Frau Dr. S. in dieser Weise zusammenarbeite.

Den Teil des Gutachtens, der „die Technik der Katheteruntersuchung und der möglichen Komplikationen dieses Eingriffs, sowie der Detektion derselben“ betrifft, hat der Sachverständige Prof. Dr. M. ohnehin selbst bearbeitet, da Frau Dr. S. „selbst keine Linksherzkatheterdiagnostik durchführt“ und daher auch das Gutachten selbst „schwerpunktmäßig“ mitbearbeitet. Insoweit sind Bedenken wegen einer Mitarbeit von Frau Dr. S. ohnehin nicht angezeigt.

Der Vorwurf, der Sachverständige habe verschwiegen, dass er nicht selbst Herzkatheteruntersuchungen durchführe, ist nach Auffassung des Senats nicht berechtigt, denn damit ist nicht die fehlende diesbezügliche Fachkunde des Sachverständigen Prof. Dr. M. verbunden. Vielmehr hat der Sachverständige in seinen Schreiben v. 9.2.2010 angegeben, dass und weshalb er als Facharzt für Herzchirurgie natürlich mit dem Thema vertraut sei, auch wenn nicht er als Herzchirurg, sondern die Kardiologen, Radiologen und Angiologen die Katheteruntersuchungen durchführen.

Im Hinblick auf die Ausführungen des Sachverständigen am Ende seines Schreibens v. 9.2.2010 weist der Senat noch klar stellend darauf hin, dass gegen einen auch vom Sachverständigen Prof. Dr. M. praktizierten fachlichen Meinungsaustausch anlässlich einer Begutachtung (unter Wahrung der Anonymität des zu Begutachtenden) keine Bedenken bestehen, dieses u.U. vielmehr sogar angebracht und wünschenswert sein kann.