



**Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern**  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und  
Arztrecht



UNIVERSITÄT LEIPZIG

# Objektivität von Gutachtern und Gerichten

---

## Objektivität bei Gerichtsverhandlungen

**Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern**

**(12. April 2014 - Würzburg)**



# Übersicht

## 1. Einleitung

- 1.1. Bedeutung des Gutachtens im Arzthaftpflichtprozess
- 1.2. Gesetzliche Grundlagen
- 1.3. Teilnahme an der mündlichen Verhandlung
- 1.4. Einsatz von Hilfspersonen

## 2. Zum Gutachten

- 2.1. Allgemeines
- 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit
- 2.3. Verhalten bei streitigem Sachverhalt

...



# Übersicht

## 2. Zum Gutachten

...

### 2.4. Bewertung des ärztlichen Vorgehens

#### 2.4.1 Begriff des Behandlungsfehlers

#### 2.4.2 Standard - Versorgungsstufe - Übernahmeverschulden

### 2.5. Mündliche Verhandlung

### 2.6. Stellungnahme zu Rechtsfragen

## 3. Schluss



## 1. Einleitung

### 1.1. Bedeutung des Gutachtens für den Arzthaftpflichtprozess

- medizinisches Gutachten wesentlich für Arzthaftpflichtprozess
- keine Entscheidung ohne ärztliches Gutachten  
(st. Rspr.: OLG Dresden, 23.4.2010 - 4 U 1704/09, juris;  
OLG Koblenz, ArztR 2006, 137)
- kein Jurist hat genügend medizinische Sachkenntnis, um  
derartige Fragen ohne sachverständige Hilfe zu entscheiden  
(BGH, NJW 2001, 2795; OLG Frankfurt, Urt. v. 4.11.2008 - 8 U 158/08,  
juris)



## 1. Einleitung

### 1.1. Bedeutung des Gutachtens für den Arzthaftpflichtprozess

- steigender Bedarf an Gutachtern -- zu wenige vorhanden
- Gutachter z.T. nicht gut für die Aufgabe ausgebildet
- Erstellen von Gutachten grundsätzlich anders als eigentliche ärztliche Tätigkeit
  - hervorragender Mediziner ist nicht zwingend auch hervorragender Gutachter
- Wertung, ob grober Behandlungsfehler vorliegt, darf das Gericht nicht ohne Anhörung eines Sachverständigen treffen

(BGH, NJW 2012, 227 f.; BGH, ArztR 2003, 108)



# 1. Einleitung

## 1.2. Gesetzliche Grundlagen

- ZPO §§ 402-414
- StPO §§ 72-84
- VwGO § 98 und SGG § 118 Abs. 1 verweisen auf die ZPO



## 1. Einleitung

### 1.3. Teilnahme an der mündlichen Verhandlung

#### § 411 Abs. 3 ZPO

„Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit er das schriftliche Gutachten erläutere.“

- z. B. erforderlich bei Widersprüchen:
  - zwischen schriftlichem Gutachten und mündlicher Aussage des Sachverständigen (BGH, NJW 2011, 375 ff.)
  - innerhalb des Gutachtens (BGH, NJW 2010, 3230 ff.; OLG Hamm, GesR 2010, 247)
  - zu anderen Gutachten (BGH, NJW 2009, 2820 f.; BGH, VersR 2009, 1405; BGH, VersR 2010, 72)



## 1. Einleitung

### 1.3. Teilnahme an der mündlichen Verhandlung

- eventuellen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen im entscheidungserheblichen Sachverhalt hat das Gericht von Amts wegen nachzugehen (BGH, MedR 2012, 250ff.)
  - Aufklärung erreichen
  - gezielte Befragung des Sachverständigen





# 1. Einleitung

## 1.4. Einsatz von Hilfspersonen

- Grundsatz: § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO  
„Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen.“  
→ d.h. Gutachten **persönlich** zu erstatten
- aber Hinzuziehung von Hilfspersonen notwendig und sinnvoll  
→ Arbeitserleichterung  
→ Ausbildung der nachgeordneten Ärzte im Gutachterwesen



# 1. Einleitung

## 1.4. Einsatz von Hilfspersonen

- § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO

„Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.“

- „wissenschaftliche Mitarbeiter und sonstige geeignete Hilfskräfte [sind] nur insoweit heranziehen, als seine persönliche Verantwortung für das Gutachten insgesamt uneingeschränkt gewahrt bleibt“ (BVerwG, MedR 1984, 191)



# 1. Einleitung

## 1.4. Einsatz von Hilfspersonen

- Befunderhebung kann delegiert werden
- Bewertung muss Gutachter vornehmen (OLG München, 1 U 3921/05, juris)
- bei psychiatrischen Gutachten Patientengespräch durch Gutachter selbst erforderlich (OLG Köln, GesR 2010, 370f.)



## 2. Zum Gutachten

### 2.1. Allgemeines

- Aufbau und Inhalt medizinischer Gutachten nicht gesetzlich geregelt
- allgemeine Anforderungen:
  - objektiv
  - ausgewogen
  - in sich schlüssig
  - verständlich
  - von der Fachkunde des Verfassers getragen



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- § 407a Abs. 1 Satz 1 ZPO

„Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann.“

→ eigene Fachkunde und eigene Erfahrung prüfen (OLG Koblenz, ArztR 2003, 225, 225f.)



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- grnds. Gutachter aus dem gleichen Fachgebiet wie beklagter Arzt notwendig
- abhängig von konkreter Beweisfrage ggf. anderes Fachgebiet
- Gerichtsmediziner nicht immer passend!  
→ u.U. fehlen notwendige Fachkenntnisse (z.B. Toxikologie, chirurgische Orthopädie)
- keine generelle Grenze hinsichtlich Alter und Dauer des Ruhestandes



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- § 407a Abs. 1 Satz 2 ZPO

„Ist das nicht der Fall [hinreichende Sachkunde], so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen.“

→ auf fehlende Sachkunde muss Gutachter das Gericht hinweisen

→ bei Unterlassen des Hinweises:

- Verlust der Glaubwürdigkeit möglich

- Verlust des Anspruchs auf Entschädigung möglich (OLG Koblenz, ArztR 2003, 225f.)



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO  
„Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen.“
- § 404 Abs. 1 Satz 1 ZPO  
„Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozessgericht.“





## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- Gericht zuständig für Bestellung eines anderen Gutachters
- unkundiger Gutachter darf Auftrag nicht selbst an andere übertragen oder Zusatzgutachten eines anderen Fachs einholen
- aber Vorschlag eines passenden Fachgebiets/Gutachters möglich (KG Berlin, ArztR 2006, 102)



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO

„Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden.“

→ mögliche Ablehnungsgründe:

- eigene Prozessbeteiligung ( § 41 Nr. 1 ZPO)
- persönliche Beziehungen zu einer Prozesspartei ( § 41 Nr. 2 bis 4 ZPO)
- Besorgnis der Befangenheit ( § 42 ZPO)



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- Gutachter als Gehilfe des Gerichts zur strengen Objektivität und Sachlichkeit verpflichtet (dazu allgemein OLG Zweibrücken, NJW 1998, 912f.)
- Prüfung der Unbefangenheit ggü. den Prozessparteien durch Gutachter selbst
- Hinweispflicht bei Befangenheit – auch ohne Nachfrage (OLG Koblenz, ArztR 2003, 225)
- Ablehnung wegen Befangenheit nur möglich bei Vorliegen **objektiver Umstände**, die bei vernünftiger Betrachtung geeignet sind, das Misstrauen zu rechtfertigen (BGH, NJW 2005, 1869f.)



## 2. Zum Gutachten

### 2.2. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit

- Beispiele für Befangenheit:
  - ungeeignete Wortwahl des Gutachters, die auf unsachliche Haltung ggü. einer Partei hindeuten (OLG Nürnberg, ArztR 2012, 134)
  - Gutachter nimmt Anliegen einer der Parteien nicht ernst
  - Gutachter empfindet Tätigkeit als Belastung (LG Kleve, GesR 2011, 32)
  - unsachliche Reaktion auf sachliche Kritik an seinem Gutachten (str.) (OLG Hamm, MedR 2010, 640 f.; OLG Oldenburg, ArztR 2006, 78)



## 2. Zum Gutachten

### 2.3. Verhalten bei streitigem Sachverhalt

- § 404a Abs. 3 ZPO

„Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll.“

→ ohne diese Vorklärung ist mit Alternativaussagen zu arbeiten



## 2. Zum Gutachten

### 2.4. Bewertung des ärztlichen Vorgehens

- 2.4.1. Begriff des Behandlungsfehlers

„Ob der Arzt einen Behandlungsfehler begangen hat, der zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt hat, beantwortet sich ausschließlich danach, ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen getroffen und diese Maßnahmen sorgfältig durchgeführt hat.“

(BGH, NJW 1987, 2291 = VersR 1987, 770)



## 2. Zum Gutachten

### 2.4. Bewertung des ärztlichen Vorgehens

- 2.4.1. Begriff des Behandlungsfehlers
  - eigene Meinung des Gutachters ist nicht allgemeiner Maßstab
  - Methodenfreiheit berücksichtigen
  - maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der des fraglichen Behandlungsfehlers
    - damalige Maßstäbe gelten
    - damalige Standards, nicht Sonderwissen des Gutachters
  - Gutachter muss sich in die Situation des beklagten Arztes hineinversetzen

(OLG Hamm, MedR 2006, 111)



## 2. Zum Gutachten

### 2.4. Bewertung des ärztlichen Vorgehens

- 2.4.2. Standard-Versorgungstufe-Übernahmeverschulden
  - nicht die eigenen Möglichkeiten des Gutachters als Maßstab
  - Gegebenheiten der zu begutachtenden Versorgungsstufe beachten
  - ggf. aber Übernahmeverschulden, wenn behandelnder Arzt standardwidrig den Patienten nicht an eine höhere Versorgungsstufe verwiesen hat





## 2. Zum Gutachten

### 2.5. Mündliche Verhandlung

- Verhältnis zw. Gutachter u. Anwalt in Verhandlung problematisch
- Rechtsprechung erlaubt Juristen sehr kritischen Umgang mit Gutachtern
  - Sachkunde eines Sachverständigen kritisieren, auch polemisch (BVerfGE 76, 171, 192)
  - starke, eindringliche Ausdrücke, sinnfällige Schlagworte benutzen und ‚ad personam‘ argumentieren (BVerfG, NJW 2000, 199)
  - Anwalt muss nicht immer schonend mit den Verfahrensbeteiligten umgehen (BVerfG, NJW 2000, 199)



## 2. Zum Gutachten

### 2.6. Stellungnahme zu Rechtsfragen

- Gutachter **ist nicht** Richter!
- daher keine Äußerung zu Rechtsfragen
- Entscheidung darüber ist allein Aufgabe des Richters
- Gutachter liefert Tatsachenmaterial und medizinisches Fachwissen, um dem Richter die Entscheidung zu ermöglichen



## 2. Zum Gutachten

### 2.6. Stellungnahme zu Rechtsfragen

- Beispiele für unzulässige Ausführungen:
  - Haftungsfragen
  - Fahrlässigkeit
  - grober Behandlungsfehler
  - Zumutbarkeit von Nachbehandlungen
  - Verhältnismäßigkeit des diagnostischen Aufwandes
  - Bestehen einer Aufklärungspflicht



## 3. Schluss

- Gutachten kann erhebliche Auswirkungen haben
- Maßstäbe gelten u.U. auch für die Zukunft
- daher unzulässig:
  - Kollegen decken/in Schutz nehmen (BGH, NJW 1975, 1463; BGH, VersR 2010, 72f.)
  - übertrieben hohe Anforderungen stellen (OLG Hamm, MedR 2006, 111)



## Fall aus der Praxis

**Frage:** Doktor, wie viele Autopsien haben Sie an Toten vorgenommen?

**Antwort:** Alle meine Autopsien nehme ich an Toten vor.

*(Gott sei Dank!)*

**F:** Erinnern Sie sich an den Zeitpunkt der Autopsie?

**A:** Die Autopsie begann gegen 08:30 Uhr.

**F:** Mr. Denningten war zu diesem Zeitpunkt tot?

**A:** Nein, er saß auf dem Tisch und wunderte sich, warum ich ihn autopsiere.

*(Das hat Herr Anwalt noch taktvoll überhört, aber ...)*



## Fall aus der Praxis

**F:** Doktor, bevor Sie mit der Autopsie anfangen, haben Sie da den Puls gemessen?

**A:** Nein.

**F:** Haben Sie den Blutdruck gemessen?

**A:** Nein.

**F:** Haben Sie die Atmung geprüft?

**A:** Nein.

**F:** Ist es also möglich, dass der Patient noch am Leben war, als Sie ihn autopsierten?

**A:** Nein.



## Fall aus der Praxis

**F:** Wie können Sie so sicher sein, Doktor?

**A:** Weil sein Gehirn in einem Glas auf meinem Tisch stand.

**F:** Hätte der Patient trotzdem noch am Leben sein können?

**A:** Ja, es ist möglich, dass er noch am Leben war und irgendwo als  
Anwalt praktizierte.

*(Diese Antwort hat den Arzt 3.000 Dollar Strafe wegen  
Ehrenbeleidigung gekostet. Er hat sie wortlos, aber mit  
Genugtuung bezahlt.)*



**Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern**  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und  
Arztrecht



UNIVERSITÄT LEIPZIG

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**