

# Ärzte als medizinische Sachverständige – Ein auch für „*Ciprobetroffene*“ interessantes Thema

von Rechtsanwalt Dr. Peter Zimmermann

## I. Vorbemerkung

„*Ciprobetroffene*“ sind die leidgeprüften und bedauernswerten Menschen, bei denen nach oraler Einnahme oder einer anderen körperlichen Anwendung ärztlich verordneter Antibiotika aus der Gruppe der Gyrasehemmer der Untergruppe der Fluorchinolone wie zum Beispiel *Ciprofloxacin* oder *Levofloxacin* **schwerwiegende** und **lebensverändernde Nebenwirkungen** bzw. Unerwünschte Arzneimittelwirkungen (UAW) <sup>1</sup> aufgetreten sind.

Erfahrungsgemäß steht der einzelne „*Ciprobetroffene*“ der Ablehnung hilflos gegenüber, die ihm entgegenschlägt. Das meint zunächst Ärzte, die er wegen der bei ihm aufgetretenen UAW der Fluorchinolone hilfessuchend aufsucht. Regelmäßig finden diese Ärzte nichts bei den gewohnten Routine-Untersuchungen ihres jeweiligen Fachs. Ihre anschließende ärztliche Beurteilung oder Diagnose kann mit folgenden Worten treffend charakterisiert werden:

„ ... *Ich finde nichts, also hast Du nichts, von psychosomatischen Störungen abgesehen ! ...*“.

Auf den Gedanken, dass sie sich irren könnten, kommen diese Ärzte regelmäßig nicht. Sehr häufig haben sie **nicht zur Kenntnis genommen oder schon längst wieder vergessen**, was im Rahmen der behördlichen Arzneimittelüberwachung nach dem Arzneimittelgesetz (AMG - s.o. FN 1) vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) in Bonn in Zusammenarbeit mit der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ) bei der Bundesärztekammer in Berlin seit inzwischen fast 40 Jahren immer wieder zu den UAW der Fluorchinolone warnend veröffentlicht worden ist.

Das zuvor aufgezeigte Ergebnis seines Arztbesuchs ist für den an UAW der Fluorchinolone leidenden „*Ciprobetroffenen*“ frustrierend. **Es setzt sich später fort**, wenn der „*Ciprobetroffene*“ nach den Sozialgesetzbüchern VI

---

1) UAW = Fachjargon der deutschen Arzneimittelverwaltung zur Bezeichnung der Nebenwirkungen von Arzneimitteln im Sinne des Gesetzes über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG) i.d.F.d. Neubekanntmachung vom 12.12.2005 (BGBl. I S. 3394).

Es geht bei der vorgenannten Arzneimittelverwaltung um das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) in Bonn und um die Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ) bei der Bundesärztekammer in Berlin. Beide vorgenannte Stellen betreiben gemäß den §§ 62 ff. AMG ein System der Pharmakovigilanz (Arzneimittelüberwachung) durch Entgegennahme von Meldungen über das Auftreten von UAW der Fluorchinolone und die Überprüfung sowie Auswertung derartiger Meldungen als Grundlage für geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr.

„Gesetzliche Rentenversicherung“ (SGB VI) und IX „Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“ (SGB IX) Hilfe bei Behörden beantragt. Es geht dann um die Anerkennung eines Grades der Behinderung (GdB) <sup>2</sup> oder um Erwerbsminderungsrenten. <sup>3</sup> Hinzu kommt die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche nach den §§ 630a bis 630h Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) <sup>4</sup> wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers durch medizinisch nicht indiziert gewesene ärztliche Verordnungen von Fluorchinolonen. Hier droht das Scheitern u.a. deswegen, weil die jeweils zur Entscheidung berufenen Stellen **Ärzte als medizinische Sachverständige heranziehen** und sich auf deren Urteil verlassen.

Diese medizinische Beratung der zur Entscheidung berufenen Stellen durch die von ihnen herangezogenen „Sachverständigen“ und deren Gutachten stützt sich regelmäßig auf beigezogene Patientenunterlagen über den „Ciprobetroffenen“. Es geht dabei um die Patientenunterlagen derjenigen anderen Ärzte, die der „Ciprobetroffene“ **bereits früher aufgesucht** hatte, damit ihm wegen der bei ihm aufgetretenen UAW medizinisch geholfen werden sollte. <sup>5</sup>

Auf diese Weise setzen sich die in den von den „Sachverständigen“ herangezogenen Patientenunterlagen enthaltenen **unrichtigen früheren ärztlichen Diagnosen**, wonach der Ciprobetroffene „*außer psychosomatischen Störungen nichts hat*“, **wie in einem Teufelskreis** weiter fort. Sie dienen nämlich nunmehr den von der Sozialverwaltung bzw. von Gerichten herangezogenen „medizinischen Sachverständigen“ als Beleg für die Richtigkeit ihrer eigenen falschen **aktuellen Beurteilung** <sup>6</sup>, dass nämlich der Antragsteller bzw. Kläger „*lediglich psychosomatisch gestört*“ ist.

- 
- 2) Dazu näher bei Zimmermann, Anerkennung als Behinderter im Sinne des SGB IX, Beitrag in facebook für die dortige „Ciprogruppe“.
  - 3) Dazu näher bei Zimmermann, Erwerbsunfähigkeitsrente im Sinne des SGB VI, Beitrag in facebook für die dortige „Ciprogruppe“.
  - 4) Dazu näher bei Zimmermann, Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK) oder Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler der örtlich zuständige Ärztekammer, Beitrag in facebook für die dortige „Ciprogruppe“.
  - 5) Bekanntlich werden „Ciprobetroffene“ bereits bei der Antragstellung formularmäßig aufgefordert, anzugeben, bei welchen Ärzten / Krankenhäusern usw. sie bereits wegen ihrer Beschwerden in Behandlung waren, und diese von ihnen benannten früheren Behandler in Bezug auf Auskünfte an die jeweils zur Entscheidung berufene Stelle von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden.
  - 6) Zu beachten ist der häufig große und zuweilen sogar mehrere Jahre umfassende Zeitunterschied zwischen den Untersuchungen des „Ciprobetroffenen“ durch andere Ärzte in der Vergangenheit und den Untersuchungshandlungen, die der nunmehr mit der Begutachtung beauftragte Arzt jetzt aktuell vornimmt, um das Gutachten vorzubereiten, das er erstatten soll.

Es ist wie der bekannte Ausruf des Räuberhauptmanns Karl von Moor in Schillers Räufern vom „*Fluch der bösen Tat*“.<sup>7</sup>

Dem armen „Ciprobetroffenen“ bleibt in der Praxis häufig nur die Resignation. Denn er weiß nicht, wie er sich wehren könnte. Sein möglicher Hinweis, dass „*Falsches nicht dadurch richtig wird, dass viele es falsch machen*“, ist zwar inhaltlich richtig. Er bleibt aber ohne Überzeugungswirkung. Denn die Menschheit lernt nur ungerne zu. Sie gibt tradierte Vorurteile und Irrtümer sowie Fehler auch dann nur widerstrebend auf, wenn diese längst als falsch erkannt worden sind.<sup>8</sup> Das gilt übrigens entsprechend für die eher mathematische Überlegung, dass „*auch das Vielfache von NULL nicht mehr ergibt, als NULL*“.

---

7) Johann Christoph Friedrich von Schiller, Die Räuber I, 2 - Auftritt des Räuberhauptmanns Karl v. Moor: „*Das eben ist der Fluch der bösen Tat, dass sie, fortzeugend, immer Böses muss gebären.*“

8) Als Beispiel aus der Geschichte soll der bekannte Inquisitionsprozess der katholischen Kirche gegen den italienischen Universalgelehrten Galileo Galilei (1564 bis 1642) in Rom dienen. Das Verfahren endete im Jahre 1633 mit der Verurteilung des Galilei zu lebenslänglichem Hausarrest, den Galileo auch bis zu seinem Tode im Jahre 1642 verbüßen musste. Galileo Galilei hatte gewagt, die Ergebnisse eigener astronomischer und geologischer Beobachtungen zu veröffentlichen. **Danach traf nämlich** die von der katholischen Kirche als Ketzerei bekämpfte **These des Kopernikus zu**, dass sich die Erde um die Sonne dreht und nicht etwa die Sonne um die Erde.

In dem gegen ihn geführten Inquisitionsprozess war Galileo vor die Wahl gestellt worden, entweder seine von der katholischen Kirche als ketzerisch beurteilten Forschungsergebnisse und Erkenntnisse zu widerrufen oder zum Tode auf dem Scheiterhaufen verurteilt zu werden. Galileo entschied sich für sein Leben und widerrief. Bei dieser Gelegenheit soll er allerdings die Worte „... *und sie dreht sich doch !* ...“ gemurmelt haben, weil eine entsprechende laute Bemerkung lebensgefährlich gewesen wäre. Doch ist das historisch nicht sicher belegt.

**Erst nach 359 Jahren** wurde Galileo Galilei wegen des im Jahre 1633 gegen ihn verkündeten Inquisitionsurteils **am 31.10.1992 von Papst Johannes Paul II öffentlich rehabilitiert**.

Dies führt plastisch vor Augen, **wie hartnäckig und wie lange Irrtümer sowie Fehler** sich in der öffentlichen bzw. amtlichen Meinung halten können, **und seien sie noch so blödsinnig**.

Der Domherr des Fürstbistums Ermland in Preußen, Astronom und Arzt sowie außerdem Mathematiker und Kartograf **Nikolaus Kopernikus** (1473 bis 1543) hatte in seinem Hauptwerk *De revolutionibus orbium coelestium* ein **heliozentrisches Weltbild** beschrieben. Danach ist die Erde ein Planet, der sich um die eigene Achse dreht und außerdem genauso wie alle anderen Planeten auch um die Sonne. Diese Sichtweise widersprach dem bis dahin unbestritten gewesenen **ptolemäischen geozentrischen Weltbild** der katholischen Kirche, wonach die Erde angeblich starr im Mittelpunkt des Universums fixiert ist und die Sonne sich um die Erde dreht. Die Vertreter des heliozentrischen Weltbildes wurden von der katholischen Inquisition als Ketzer verfolgt, wobei Ketzerei von den Gerichten der katholischen Inquisition regelmäßig mit dem Tode bestraft wurde, der auf dem Scheiterhaufen öffentlich zu vollstrecken war.

Dem „Ciprobetroffenen“ **fehlen hinreichende Kenntnisse** auf den Gebieten des Sachverständigenrechts und des Verfahrensrechts. Im Folgenden soll deshalb versucht werden, in einer auch für juristische Laien nachvollziehbaren Weise Grundzüge des Sachverständigenrechts aufzuzeigen, die **für Ärzte als medizinische Sachverständige** gelten.

In Anwendung solcher Grundsätze kann dann im Einzelfall einer ärztlichen Begutachtung zu UAW von Fluorchinolonen nachgeprüft werden, ob die im jeweiligen Einzelfall als Sachverständige beauftragt gewesenen Mediziner und/oder ihre gerichtlichen bzw. behördlichen Auftraggeber diese Grundsätze bei ihrer Begutachtung bzw. bei ihrer Beweiswürdigung des erstatteten medizinischen Sachverständigengutachtens beachtet haben oder nicht.

Im Ergebnis ermöglicht diese Überprüfung des medizinischen Begutachtungsergebnisses dem „Ciprobetroffenen“ bzw. seinem Verfahrensbevollmächtigten, gegenüber dem Gericht oder gegenüber einer Behörde zu dem erstatteten medizinischen Sachverständigengutachten Stellung zu nehmen und bei der Überprüfung festgestellte Gründe für die Unverwertbarkeit des medizinischen Sachverständigengutachtens vorzutragen.

## II. Der Sachverständige – Was ist das ?

Fangen wir mit dem Begriff Sachverständiger an. Denn es geht ja um **Ärzte als medizinische Sachverständige**.

1. Vielfach ist in Rechtsvorschriften die Rede vom *Sachverständigen* (z.B. §§ 402 ff. und § 287 Abs. 1 Satz 2 Zivilprozessordnung [ZPO], § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 3 sowie § 65 Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG], § 74a Abs. 5 Satz 1 Zwangsversteigerungsgesetz [ZVG], §§ 72 ff. Strafprozessordnung [StPO] usw.). Es handelt sich also um einen *Rechtsbegriff*.

Allerdings ist dieser Rechtsbegriff unbestimmt. Denn nirgendwo sagt das Gesetz, was der *Sachverständige* eigentlich ist; es fehlt an der gesetzlichen Definition dieses Begriffs. Desgleichen fehlt es an allgemeinen Vorschriften über die Führung der Bezeichnung *Sachverständiger*. In der Bundesrepublik Deutschland handelt es sich um eine generell ungeschützte Bezeichnung in der Weise, dass sich jeder *Sachverständiger* nennen kann, wenn er will.<sup>9</sup>

---

9) Von den Sonderfällen der durch § 132a Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch (StGB) unter Strafe gestellten missbräuchlichen Führung der Bezeichnung „*öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger*“ sowie von der Führung der Bezeichnung „*zugelassener Umweltgutachter*“ i.S.d. § 4 Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement

Nach der treffenden Definition von *Bleuthge* ist der Sachverständige eine Person, die **auf einem bestimmten Gebiet** der Geistes- oder Naturwissenschaft, der Wirtschaft, der Technik oder eines anderen Sachbereiches **überdurchschnittliche Kenntnisse und Erfahrungen** hat und diese besondere Sachkunde in Ausübung eines Gewerbes oder eines freien Berufes jedermann **persönlich, unparteiisch, unabhängig und objektiv** zur Verfügung stellt.<sup>10</sup> Diese Definition wendet die Rechtsprechung ebenfalls an.<sup>11</sup>

2. Die vorstehend dargelegte Definition des Begriffs *Sachverständiger* ist sehr allgemein. Gleichwohl lässt der aufgezeigte Begriff vom Sachverständigen aber folgendes erkennen:
  - a) Zunächst kommt es auf ein **Fachgebiet** an, innerhalb dessen oder für das jemand "*sachverständig*" ist. Dieses Fachgebiet kann weit oder eng sein. Es muss aber **in jedem Fall inhaltlich bestimmt** sein. Ohne diese inhaltliche Bestimmtheit des Fachgebiets ist eine *Abgrenzung zu anderen Fachgebieten* nicht möglich.

Die Einengung des Sachverständigen auf "*sein*" Fachgebiet bedeutet, dass es **sehr viele unterschiedliche Sachverständige** geben muss und tatsächlich auch gibt. In der Praxis bedeutet das weiter, dass dort, wo im Rahmen einer Begutachtung durch einen Sachverständigen **Überschneidungen mit anderen Fachgebieten** vorkommen, regelmäßig weitere Sachverständige aus diesen anderen Fachgebieten beteiligt werden müssen. Denn dem zunächst befassten "*Hauptgutachter*" fehlt die Fach- oder Sachkompetenz für diese anderen Fachgebiete, auf die es im Rahmen des erteilten Begutachtungsauftrags ebenfalls ankommt.

---

und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG (Umweltauditgesetz - UAG) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 04.09.2002 (BGBl. I S. 3490), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2509) und der Verordnung über das Verfahren zur Zulassung von Umweltgutachtern und Umweltgutachterorganisationen sowie zur Erteilung von Fachkenntnisbescheinigungen nach dem Umweltauditgesetz (UAG Zulassungsverfahrensverordnung - UAGZVV) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 12.09.2002 (BGBl. I S. 3654), zuletzt geändert durch Verordnung vom 13.12.2011 (BGBl. I S. 2725), soll an dieser Stelle abgesehen werden.

- 10) *Bleuthge* in *Landmann/Rohmer*, Kommentar zur Gewerbeordnung, neubearbeitet von *Bender/Bleuthge* u.a., 14. Auflage 1989 mit Ergänzungslieferungen (41. EL – Stand: Januar 2002), § 36, Rn. 11. Siehe dazu auch *Ulrich* in *Jessnitzer/Ulrich*, Der gerichtliche Sachverständige, 11. Auflage, 2001, Rn. 230.
- 11) Zum Beispiel BGH, Urteil vom 23.05.1984 – I ZR 140/82 – in NJW 1984, 2365 = WRP 1984, 542 = DAR 1984, 317 = DB 1984, 2451 = GewArch 1984, 397 = MDR 1985, 118; OLG München in WRP 1995, 57 = GewArch 1995, 297; LG Dortmund in WRP 1994, 72.

- b) Der Auswahl des "*richtigen*" Sachverständigen für einen gegebenen Begutachtungsauftrag kommt grundlegende Bedeutung zu. Nach § 404 Abs. 2 ZPO *sollen* (nicht müssen) andere Personen als öffentlich bestellte und vereidigte (ö.b.v.) Sachverständige nur dann „für gewisse Arten von Gutachten“ gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern. Mithin ist das **Prozessgericht** gehalten, **pflichtgemäßes Auswahlmessen** auszuüben. Hierbei kommt der Frage nach der fachlichen Qualifikation des vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen **besondere Bedeutung** zu.

Die Anhörung der Parteien vor der Auswahl eines bestimmten Sachverständigen durch das Gericht ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, empfiehlt sich jedoch und erfolgt in der Praxis regelmäßig. Durch das Internet besteht für die Parteien die Möglichkeit, nähere Einzelheiten zu einem vom Gericht meist nur durch Benennung seines Namens mitgeteilten vorgesehenen Sachverständigen festzustellen und zu überlegen, ob Gründe bestehen, um die Auswahl eines anderen Sachverständigen durch das Gericht zu bitten.

Soweit ein Sachverständiger die erforderlichen Qualifikationsmerkmale nicht aufweist, die für die Behandlung eines Beweisthemas wesentlich sind, liegt ein **revisionsrechtlich relevanter Verfahrensverstoß** vor, weil das Gericht dann seine Aufklärungspflicht verletzt hat.<sup>12</sup> Der Vortrag einer Partei, bei dem vom Gericht bestimmten Sachverständigen liege die erforderliche Sachkunde nicht vor, stellt die Rüge dieses Verfahrensverstosses dar. Nach den allgemeinen Regeln des Prozessrechts hat das Gericht auf diese Rüge in seiner Entscheidung einzugehen und die Sachkunde des von ihm bestellten Sachverständigen im Einzelnen darzulegen.<sup>13</sup> Häufig sind Fälle der Überschneidung mehrerer Fachgebiete durch einen gerichtlichen Begutachtungsauftrag. Einige Beispiele solcher Überschneidungen im Fachgebiet wären:

- Die Bewertung eines Grundstücks, das mit einem mit Baumängeln und Bauschäden behafteten Gebäude bebaut ist, durch einen öffentlich bestellten und vereidigten (ö.b.v.) Sachverständigen für die *Bewertung bebauter und unbebauter Grundstücke ohne Beteiligung* eines weiteren **ö.b.v. Sachverständigen für Gebäudeschäden**.

Denn bei den im konkreten Bewertungsfall vorhandenen **Bauschäden** und **Baumängeln** handelt es sich um ein **anderes Fachgebiet**,

---

12) BGH, Urteil vom 25.12.1953 – II ZR 172/52 – in NJW 1953, 659; BGH, Urteil vom 10.03.1965 – IV ZR 76/64 – in BeckRS 1965, 30387885; BAG, Urteil vom 20.10.1970 – 2 AZR 497/69 – in NJW 1971, 263; BVerwG in NJW 1984, 2645.

13) Müller, Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, 3. Auflage, Heidelberg 1988, Rn. 158.

für das die Industrie- und Handelskammern (IHK) sowie auch die Architekten- und Ingenieurkammern der Länder eigene **Sachverständige für Gebäudeschäden** öffentlich bestellen und vereidigen.

Bewertet der ö.b.v. Grundstückssachverständige das Grundstück im aufgezeigten Fallbeispiel ohne Hinzuziehung eines solchen Sachverständigen für Gebäudeschäden, verlässt er sein Fachgebiet mit der Folge, dass sein Gutachten bezüglich der Befundfeststellungen zu Gebäudeschäden und ihrer gutachtlichen Beurteilung **außerhalb der notwendigen Fachkompetenz** erstellt wurde. Das Gutachten ist unbrauchbar. Denn von Gebäudeschäden versteht der Grundstückssachverständige regelmäßig nicht genug.

- In einem **Unterbringungsfall** äußert sich der mit der Begutachtung psychischer Zustände und Befindlichkeiten des Betroffenen beauftragte **Facharzt für Psychiatrie** zu von ihm festgestellten **allgemein-medizinischen Befunden z.B. in Richtung auf eine Krebserkrankung**, ohne einen anderen Facharzt aus jenem anderen medizinischen Fachgebiet hinzuzuziehen. Auch hier hat der befassende Psychiater als medizinischer Gutachter sein Fachgebiet *Psychiatrie* verlassen, ohne eine ausreichende Fachkompetenz für das andere Fachgebiet *Allgemeinmedizin und Krebserkrankungen* zu besitzen.

In der gleichen Weise fehlt einem Amtsarzt ohne besondere fachliche Spezialisierung regelmäßig die Fachkompetenz zur Beurteilung von Hirnverletzungen oder psychischen Störungen.<sup>14</sup>

- Im Rahmen der Bewertung eines mit einer entsprechenden Reallast belasteten Grundstücks äußert sich der befassende Grundstückssachverständige ohne Hinzuziehung entsprechenden Sachverständigen aus dem Bereich der Altenpflege und des Betreuungswesens sowie der Kostenträger für Pflegemaßnahmen, aber unter Berufung auf entsprechende Angaben in der Fachliteratur zur Grundstücksbewertung, zum Pflegebedarf der aus der Reallast berechtigten lebensälteren Person und zu den angezeigten Pflegemaßnahmen sowie zu den Kosten dafür (z.B. Reallasten aus Altenteilerverträgen u.ä.). Dem Grundstückssachverständigen fehlt jegliche Fachkompetenz zur Beurteilung des Pflegebedarfs, der notwendigen Pflegemaßnahmen und auch der dafür notwendigen Kosten. Das Gutachten ist unbrauchbar.<sup>15</sup>

- c) Eine besondere Schwierigkeit bildet die **Abgrenzung einzelner Fachbereiche**. Hier lässt sich zwar weithin auf **Berufsbilder** abstellen, die durch Bundesgesetze und diese ergänzende Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder einzelner Bundesressorts auf dem

---

14) BGH in VRS 37, 430.

15) BGH in VRS 37, 430.

Gebiet der Berufsausbildung und Berufsausübung inhaltlich bestimmt sind: z.B. Hebammen<sup>16</sup>, Heilhilfsberufe<sup>17</sup>, Rettungsassistenten<sup>18</sup>, Orthoptisten<sup>19</sup>, Medizinisch-Technische-Assistenten<sup>20</sup>, Diätassistenten<sup>21</sup>, Masseure und Physiotherapeuten<sup>22</sup>, alle Handwerksberufe<sup>23</sup> sowie gewerbliche und andere Berufe nach dem Berufsbildungsgesetz<sup>24</sup>.

Es kommt darauf an, festzustellen, ob eine gutachterlich zu klärende Frage in eines dieser normativ geregelten Berufsbilder eingeordnet werden kann. Allerdings gibt es auch berufliche Betätigungen, die sich nicht in dieses Schema einordnen lassen. In solchen Fällen muss versucht werden, zu bestimmen, welcher Fachmann bzw. welche Fachfrau am besten geeignet ist, eine kompetente gutachtliche Antwort zu geben.

- 
- 16) Gesetz über den Beruf der Hebamme und des Entbindungspflegers (Hebammengesetz - HebG) vom 04.06.1985 (BGBl. I S. 1892), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515) sowie Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Hebammen und Entbindungspfleger (HebAPrV) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 16.03.1987 (BGBl. I S. 929), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 17) Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz - KrPflG) vom 04.06.1985 (BGBl. I S. 893), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 18) Gesetz über den Beruf der Rettungsassistentin und des Rettungsassistenten (Rettungsassistentengesetz - RettAssG) vom 10.07.1989 (BGBl. I S. 1384), zuletzt geändert durch Gesetz vom 02.12.2007 (BGBl. I S. 2686).
  - 19) Gesetz über den Beruf der Orthoptistin und des Orthoptisten (Orthoptistengesetz - OrthoptG) vom 28.11.1989 (BGBl. I S. 2061), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 20) Gesetz über technische Assistenten in der Medizin (MTA-Gesetz - MTA-G) vom 02.08.1993 (BGBl. I S. 1402), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 21) Gesetz über den Beruf der Diätassistentin und des Diätassistenten (Diätassistentengesetz - DiätAssG) vom 08.03.1994 (BGBl. I S. 446), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 22) Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz - MPhG) vom 26.05.1994 (BGBl. I S. 1084), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2515).
  - 23) Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung - HwO) i.d.F. der Neubekanntmachung vom 24.09.1998 (BGBl. I S. 3074, 2006 I S. 2095), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2011 (BGBl. I S. 2854), i.V.m. mit insgesamt 110 einzelnen Rechtsverordnungen über die unterschiedlichen Berufsbilder im Handwerk (z.B. Kraftfahrzeugmechanikermeisterverordnung – KfzMechMstrV - vom 18.08.1988 in BGBl. I S. 1691 oder Thermometermachermeisterverordnung – ThermMstrV - vom 20.06.1989 in BGBl. I S. 1131).
  - 24) Berufsbildungsgesetz (BBiG) vom 23.03.2005 (BGBl. I S. 931), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2011 (BGBl. I S. 2854).

**Bei Ärzten als medizinische Sachverständige** kann auf das jeweilige medizinische Spezialgebiet abgestellt werden, auf welchem der betreffende Arzt die **Qualifikation als Facharzt** erworben hat.<sup>25</sup>

- d) Weiter kommt es auf das **Maß der Sachkunde und Erfahrung** im jeweiligen Fachgebiet an. Beide müssen **überdurchschnittlich** sein. Das bedeutet, dass die "*normale = durchschnittliche*" Sachkunde im betreffenden Fach nicht ausreicht, um die Qualität *Sachverständiger* i.S.d. Rechtsprechung zu begründen.

Mithin genügt die allgemeine Berufsausbildung für einen bestimmten Beruf und die Ausübung dieses Berufs noch nicht. Denn der so Qualifizierte unterscheidet sich noch nicht von den vielen gleich qualifizierten anderen und im gleichen Beruf Tätigen in dem Sinne, dass seine Qualifikation im Vergleich zu diesen als **überdurchschnittlich** angesehen werden könnte (s.o.).

So ist z.B. ein selbständig tätiger Maurermeister nicht bereits deshalb "*Sachverständiger für das Bauwesen*", weil er Maurermeister ist und einen entsprechenden Handwerksbetrieb selbständig führt. Denn diese fachliche Qualifikation ist nicht überdurchschnittlich, weil sie im Bauhandwerk der Regel entspricht. Entsprechendes hätte von einem selbständigen Taxi-Unternehmer zu gelten. Dieser ist nicht bereits deshalb "*Sachverständiger für das Taxi-Gewerbe*", weil ihm eine entsprechende Taxi-Konzession erteilt wurde, in deren Ausübung er sein Gewerbe selbständig betreibt.

- e) Die Anwendung dieser Grundsätze auf medizinische Sachverständige ist naheliegend.

Sie führt allerdings zu dem verblüffenden Ergebnis, dass ein Facharzt noch nicht allein deswegen für eine Tätigkeit als Sachverständiger qualifiziert und geeignet ist, weil er Facharzt ist. Denn die **Facharztqualifikation** gehört zum allgemeinen **Aus- und Weiterbildungsstandard der Mediziner in Deutschland** mit der Folge, dass es sich bei der Qualifikation als Facharzt um eine **durchschnittliche allgemeine medizinische Qualifikation** in einem bestimmten Fachgebiet der Medizin handelt. Für die Tätigkeit als Sachverständiger im Sinne der Rechtsprechung kommt es jedoch

---

25) Die Facharztqualifikation und ihr Erwerb sind auf der Grundlage entsprechender gesetzlicher Ermächtigungen in den **Heilberufsgesetzen der Länder** (HBG) zum Erlass von Weiterbildungsordnungen durch die Ärztekammern in den Ländern als Satzungen durch die **Weiterbildungsordnungen dieser Ärztekammern** geregelt. Vergleiche als Beispiel die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Nordrhein in Düsseldorf in Ministerialblatt NRW Nr. 7 vom 13.03.2017.

auf ein **überdurchschnittliches Maß** der Sachkunde und Erfahrung an (s.o.).

- f) Die geforderte **überdurchschnittliche Sachkunde und Erfahrung** eines Sachverständigen im jeweiligen Fachgebiet **muss aktuell sein**. Daran fehlt es im Zweifel, wenn der betreffende Sachverständige aus Altersgründen oder aus anderen Gründen (etwa Berufsunfähigkeit) aus seinem früheren Berufsleben ausgeschieden ist und sich nunmehr im Status eines Pensionärs oder Rentners „*nur noch nebenher*“ als Gutachter betätigt. Denn nicht nur die Sachkunde eines Sachverständigen „*veraltet*“, sondern auch seine berufliche Erfahrung, wenn beides nicht durch kontinuierliche Ausübung des betreffenden Berufs „*in fortlaufender Übung gehalten wird*“.

Derartiges kommt auch bei medizinischen Sachverständigen vor. Der Verfasser erinnert sich an den Rechtsstreit eines Handwerksmeisters um seine Unfallrente nach dem Siebenten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) vor einem Sozialgericht. Der Handwerksmeister hatte einen schwerwiegenden Arbeitsunfall erlitten und war erwerbsunfähig geworden.

In dem Rechtsstreit vor dem besagten Sozialgericht hatte der Verfasser als Prozessbevollmächtigter des Handwerksmeisters mit einem vom Sozialgericht zum Sachverständigen ernannten ehemaligen leitenden Klinikarzt zu tun. Dieser ehemalige Klinikdirektor hatte nach seiner bereits länger zurückliegenden Versetzung in den Ruhestand bzw. Verrentung ein privates Gutachterbüro eröffnet und erstellte nunmehr vor allem für Versicherungen und andere Träger der Berufsunfallversicherung bzw. Altersversorgung als Vertrauensarzt bzw. Vertrauensgutachter Sachverständigengutachten. Sein entsprechendes kleines „*Gutachterbüro*“ hatte er in einem Nebengebäude seiner früheren Klinik angemietet und erweckte auf Briefköpfen und in sonstigen Unterlagen durch Angabe der Klinikadresse als seiner Adresse den unzutreffenden Eindruck, als sei er weiterhin als Leitender Klinikdirektor in diesem Krankenhaus tätig.

### III. Pflichten für Ärzte als medizinische Sachverständige

#### 1. Weshalb es auf die Pflichten eines als medizinischer Sachverständiger herangezogenen Arztes ankommt.

Die Frage nach den Sachverständigenpflichten stellt sich in verschiedenen Zusammenhängen. Zu denken ist zunächst an die Überprüfung eines Sachverständigengutachtens auf seine sachliche Richtigkeit und Unbedenklichkeit, das von einem Arzt in einem Verwaltungsverfahren oder Gerichtsverfahren erstattet worden ist. Hier können die an dem betreffenden Behörden- oder Gerichtsverfahren Beteiligten zu dem jeweiligen medizinischen Sachverständigengutachten Stellung nehmen und versuchen, die entscheidende Behörde oder das Gericht davon zu überzeugen, dass dieses Gutachten unverwertbar ist, weil der medizinische Sachverständige gegen Pflichten verstoßen hat, die er bei seiner Tätigkeit als Sachverständiger beachten musste.

Herausragende Bedeutung erlangen die Sachverständigenpflichten jedoch dann, wenn es um die Schadensersatzpflicht als Sachverständiger wegen so genannter Falschbegutachtung geht. Derartige Schadensersatzansprüche setzen logischerweise voraus, dass der betreffende Sachverständige *”etwas falsch gemacht”* hat, als er sein Gutachten erstattete.

Zur Beurteilung dieser Frage kommt es darauf an, ob der so in Anspruch genommene Sachverständige pflichtwidrig handelte, als er sein angeblich oder tatsächlich falsches Gutachten erstattete. Mithin erfordert der mögliche Schadensersatzanspruch gegen einen Sachverständigen wegen Falschbegutachtung die Feststellung, dass er im konkreten Einzelfall gegen eine oder mehrere von ihm zu beachten gewesene Sachverständigenpflichten verstoßen hat. Diese Feststellung wiederum setzt die Kenntnis von den Sachverständigenpflichten und ihren Rechtsquellen voraus.

Entsprechendes gilt dann, wenn im Rechtsstreit oder im Strafverfahren oder im Verwaltungsverfahren zu einem Sachverständigengutachten Stellung genommen werden kann und ggf. auch sollte, das von einem durch das Gericht oder durch die Staatsanwaltschaft oder durch eine Behörde herangezogenen Sachverständigen erstattet wurde. Auch hier kann eine für den Mandanten vorzutragende Gutachtenkritik wirkungsvoll damit begründet werden, dass der betreffende Sachverständige gegen ihm obliegende Sachverständigenpflichten verstoßen hat und deshalb zu einem unrichtigen Gutachtenergebnis gelangt ist.

Die Pflichten, die einen Sachverständigen bei der Ausführung eines vertraglich übernommenen oder hoheitlich zugewiesenen Begutachtungsauftrags treffen, lassen sich in **allgemeine und besondere Gutachterpflichten** ein-

teilen. Die die zuletzt genannten *besonderen* Pflichten beziehen sich regelmäßig auf das Fachgebiet des Sachverständigen, innerhalb dessen er seinen Auftrag ausführen sollte. Möglich ist allerdings auch, dass der dem Sachverständigen erteilte Auftrag zu besonderen Pflichten führt, deren Erfüllung erst sicherstellt, dass der Sachverständige mit seinem abgelieferten Arbeitsergebnis geleistet hat, was er leisten sollte. Zu denken wäre hier an spezifische und vom Normalfall abweichende Aufgabenstellungen und die hieraus folgende Notwendigkeit einer besonderen Vorgehensweise des Sachverständigen zur Auftrags erledigung.

Für beide Pflichtenarten gibt es Rechtsquellen im öffentlichen Recht sowie auch im Privatrecht.

## **2. Allgemeines zu den Pflichten eines als medizinischer Sachverständiger herangezogenen Arztes nach der Zivilprozessordnung (ZPO) und zur Geltung der Regelungen in der ZPO über gesetzliche Querverweise auf die ZPO auch für andere deutsche Verfahrensgesetze**

Die Zivilprozessordnung (ZPO) als Teil des öffentlichen Rechts regelt den Zivilprozess. Sie enthält in ihrem Buch 2 „*Verfahren im ersten Rechtszug*“, dort Abschnitt I „*Verfahren vor den Landgerichten*“ u.a. auch den Titel 8 „*Beweis durch Sachverständige*“.

Dieser Titel 8 umfasst mit den §§ 402 bis 414 ZPO eine **umfangreiche gesetzliche Regelung der Sachverständigenpflichten**. Diese Regelungen sind **für alle Sachverständigen verbindlich**, also auch für Ärzte als medizinische Sachverständige, wenn sie von Zivilgerichten in einem Zivilrechtsstreit zur Erstattung von Gutachten herangezogen werden.

Die Regelungen der Sachverständigenpflichten in der ZPO gelten über entsprechende **gesetzliche Querverweise auf die ZPO** in anderen Verfahrensgesetzen des Bundes und der Länder auch in **Verfahren vor anderen Fachgerichten** sowie ebenfalls im **Verwaltungsverfahren vor Behörden** und Körperschaften des öffentlichen Rechts, wenn solche Körperschaften des öffentlichen Rechts auf der Grundlage von Gesetzen oder Rechtsverordnungen (Beleihungsverordnungen) Behördenaufgaben wahrnehmen. Siehe die nachstehende Übersicht über andere Verfahrensgesetze als die ZPO:

- **Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)** <sup>26</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ankommen.

Nach § 173 VwGO sind das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und die Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend anzuwenden, soweit die VwGO keine

---

26) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.10.2017 (BGBl. I S. 3546).

Bestimmungen über das Verfahren enthält, wenn die grundsätzlichen Unterschiede der Verfahren dies nicht ausschließen.

Die VwGO enthält keine Verfahrensbestimmungen über die Sachverständigen wie die ZPO. Grundsätzliche Unterschiede der Verfahren nach der VwGO und der ZPO, welche die Anwendung der ZPO-Bestimmungen über Sachverständige ausschließen würden, bestehen nicht.

- **Famliengerichtsverfahrensgesetz (FamFG)** <sup>27</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verfahren vor den Familiengerichten ankommen.

Nach § 113 Abs. 1 FamFG gelten in Ehesachen und Familienstreitsachen die Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend.

Das FamFG enthält keine Verfahrensbestimmungen über die Sachverständigen wie die ZPO. Grundsätzliche Unterschiede der Verfahren nach dem FamFG und der ZPO, welche die Anwendung der ZPO-Bestimmungen über Sachverständige ausschließen würden, bestehen nicht.

- **Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)** <sup>28</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verfahren vor den Arbeitsgerichten ankommen.

Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG gelten für das Urteilsverfahren die Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten entsprechend.

Diese Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten finden sich im 2. Buch „*Verfahren im ersten Rechtszug*“, dort in Abschnitt 2 „*Verfahren vor den Amtsgerichten*“ mit den §§ 495 bis 510b ZPO.

Nach § 495 Satz 1 ZPO gelten für das Verfahren vor den Amtsgerichten die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend, soweit sich aus der ZPO keine Abweichungen ergeben.

Mithin gelten die Vorschriften über die Sachverständigen in den §§ 402 ff. ZPO auch für das Verfahren vor den Arbeitsgerichten nach dem ArbGG.

- **Sozialgerichtsgesetz (SGG)** <sup>29</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verfahren vor den Sozialgerichten ankommen.

Nach § 202 Satz 1 SGG sind auf das Verfahren vor den Sozialgerichten die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) und der ZPO entsprechend anzuwenden.

Das umfasst die Vorschriften über die Sachverständigen in den §§ 402 ff. ZPO.

---

27) Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Famliengerichtsverfahrensgesetz – FamFG) vom 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2780).

28) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546).

29) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 23.09.1975 (BGBl. I S. 2535), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.10.2017 (BGBl. I S. 3546).

- **Finanzgerichtsordnung (FGO)** <sup>30</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verfahren vor den Finanzgerichten ankommen.

Nach § 155 Satz 1 FGO sind auf das Verfahren vor den Finanzgerichten die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) und der ZPO sinngemäß anzuwenden.

Das umfasst die Vorschriften über die Sachverständigen in den §§ 402 ff. ZPO.

- **Strafprozessordnung (StPO)** <sup>31</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Strafverfahren nach der Strafprozeßordnung (StPO) ankommen.

Mit den §§ 72 bis 93 sieht die StPO eigene Vorschriften über die Heranziehung von Sachverständigen vor, in denen es auch um Pflichten der Sachverständigen geht. Teilweise besteht inhaltliche Verwandtschaft mit den entsprechenden Regelungen in den §§ 402 ff. ZPO.

- **Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)** <sup>32</sup>

Es geht hier um das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG - Bund). Neben diesem Bundesgesetz zum Verwaltungsverfahren von Behörden oder Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen Behördenaufgaben gesetzlich oder durch Beleihungsverordnung übertragen worden sind, gibt es in der Bundesrepublik Deutschland allerdings noch 16 inhaltlich gleiche Verwaltungsverfahrensgesetze der Bundesländer.

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG ankommen.

Nach § 65 Abs. 1 VwVfG sind im förmlichen Verwaltungsverfahren Zeugen zur Aussage und Sachverständige zur Erstattung von Gutachten verpflichtet. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) über die Pflicht, als Zeuge auszusagen oder als Sachverständiger ein Gutachten zu erstatten, über die Ablehnung von Sachverständigen sowie über die Vernehmung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes als Zeugen und Sachverständige gelten entsprechend.

Das umfasst die Vorschriften über die Sachverständigen in den §§ 402 ff. ZPO.

---

30) Finanzgerichtsordnung (FGO) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 28.03.2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.10.2017 (BGBl. I S. 3546).

31) Strafprozeßordnung (StPO) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618).

32) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.07.2017 (BGBl. I S. 2745).

- **Zehntes Buch Sozialgesetzbuch „Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz“ (SGB X)** <sup>33</sup>

Auf die Heranziehung von Ärzten als medizinische Sachverständige kann es auch im Verwaltungsverfahren nach dem SGB X ankommen.

Nach § 21 Abs. 3 Satz 3 SGB X gelten die Vorschriften der ZPO über das Recht, ein Zeugnis oder Gutachten zu verweigern, über die Ablehnung von Sachverständigen sowie über die Vernehmung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes sowie von Sachverständigen entsprechend.

Das umfasst die Vorschriften über die Sachverständigen in den §§ 402 ff. ZPO.

### **3. Einzelregelungen in der Zivilprozessordnung (ZPO) zu Pflichten eines als medizinischer Sachverständiger herangezogenen Arztes**

#### **a) Die Sachverständigenbeeidigung (§ 410 ZPO)**

Nach § 410 Abs. 1 Satz 1 ZPO wird der Sachverständige vor oder nach Erstattung des Gutachtens beeidigt. Die Eidesnorm geht nach Satz 2 der Vorschrift dahin, dass der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten **unparteiisch** und **nach bestem Wissen und Gewissen** erstatten werde oder erstattet habe.

Nach Absatz 2 der Vorschrift genügt die Berufung auf den bereits geleisteten Eid, wenn der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen bereits beeidigt ist. Absatz 2 findet allerdings auf Ärzte zumindest grundsätzlich keine Anwendung. Gemeint sind vor allem die von Industrie- und Handelskammern (IHK) sowie von Architekten- und Ingenieurkammern und außerdem auch von anderen Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts öffentlich bestellten und vereidigten (ö.b.v.) Sachverständigen. Diese Sachverständigen werden von der jeweils bestellenden Kammer zugleich auch vereidigt.

Für die Ärzte als Sachverständige gilt jedoch § 410 Abs. 1 ZPO. Sie sind vom Gericht darauf zu beeidigen, dass sie ihr Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet haben. In der Praxis unterbleibt diese Beeidigung allerdings regelmäßig, es sei denn, dass im konkreten Einzelfall besondere Gründe vorliegen, den Sachverständigen zu vereidigen. Hierüber entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. <sup>34</sup>

Wesentlich ist an der gesetzlichen Regelung in § 410 ZPO der Umstand, dass die unparteiische Begutachtung nach bestem Wissen und Gewissen gefordert wird. Der Arzt als medizinischer Sachverständiger muss also seine

---

33) Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) i.d.F.d. Bekanntmachung vom 18.01.2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618).

34) BGH, Urteil vom 03.03.1998 – X ZR 106-96 – in NJW 1998, 3355.

Gutachtertätigkeit **unparteiisch**, also streng objektiv, und **gewissenhaft** wahrnehmen. Es handelt sich um die **Grundpflichten eines jeden Sachverständigen**, auch der als Sachverständige herangezogenen Mediziner. Diese Grundpflichten nach § 410 Abs. 1 ZPO hat jeder Sachverständige unabhängig davon zu erfüllen, ob er von dem heranziehenden Gericht beeidigt wurde oder nicht.

#### **b) Ablehnung eines Sachverständigen (§ 406 ZPO)**

Nach § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen abgelehnt werden, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen.

Insoweit kommt es auf § 42 ZPO an. Nach Absatz 1 der Vorschrift kann ein Richter sowohl in den Fällen abgelehnt werden, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit.

Kraft Gesetzes ist ein Richter in den in § 41 Nrn. 1 bis 8 ZPO aufgelisteten Fällen von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen.

Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, **Misstrauen gegen die Unparteilichkeit** eines Richters zu rechtfertigen. Es kommt dafür nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich befangen ist, sondern nur darauf, ob die betreffende Partei einen nachvollziehbaren und plausiblen Grund dafür hat, dass sie gegen die Unparteilichkeit des Richters Misstrauen hegt.

Die Rechtsprechung hat sich vielfach mit dem Problem der Befangenheit von Sachverständigen beschäftigen müssen. An dieser Stelle soll nur beispielhaft auf Beziehungen zwischen dem Sachverständigen und einer Partei des Rechtsstreits als möglicher Ablehnungsgrund hingewiesen werden.<sup>35</sup>

---

#### **35) Beispiele:**

**BGH**, Beschluss vom 21.02.2006 – X ZR 103/04 (BPatG) – in DS (Der Sachverständige – Zeitschrift C.H.Beck Verlag) 5/2006, 152:

(Befangenheit kann möglich sein, wenn eine Partei des Patentnichtigkeitsverfahrens durch Fördergelder mit dem Hochschulinstitut des gerichtlich bestellten Sachverständigen kooperiert.)

**BGH**, Beschluss vom 26.07.2005 – X ZR 108/04 (BPatG) – in DS 2005, 385:

(Keine Befangenheit wegen Lehrtätigkeit des Sachverständigen an einer Hochschule.)

**BGH**, Beschluss vom 24.07.2007 – X ZR 1/06 – in DS 12/2007, 384:

(Langjährige Beratung eines Sachverständigen durch den Prozessbevollmächtigten einer Partei als Befangenheitsgrund.)

**BGH**, Beschluss vom 18.09.2007 – X ZR 81/86 – in DS 5/2008, 146:

(Keine Befangenheit bei Tätigkeit des Sachverständigen für einen nicht am Verfahren beteiligten und auch nicht mit einem Verfahrensbeteiligten verflochtenen Dritten, weil

Die Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit und Unparteilichkeit eines Sachverständigen sind grundlegende Qualitäten der Sachverständigentätigkeit überhaupt. Vorsätzliche Verstöße gegen diese grundlegenden Pflichten durch kollusives Zusammenwirken mit dem Auftraggeber eines Gutachtens in der Absicht, diesem mit einem absichtlich unrichtig abgefassten Gutachten ein Mittel für spätere Täuschungshandlungen gegenüber Dritten an die Hand zu geben, sind von der Rechtsprechung als Beihilfe zum Betrug gewertet worden.<sup>36</sup> Ähnlich sind solche Fälle zu sehen, in denen ein

---

vorangegangene Industrietätigkeiten von Hochschullehrern allgemein zu erwarten sind.)

In gleicher Weise auch **OLG Köln**, Beschluss vom 19.08.2008 – 4 W 10/08 – in DS 3/2009, 75.

**OLG Nürnberg**, Beschluss vom 29.09.2005 – 5 W 1834/05 – in DS 2006, 34:

(Befangenheit bejaht bei Beschäftigung des medizinischen Sachverständigen durch das in einem Arzthaftungsprozess das beklagte Land als wissenschaftlicher Mitarbeiter einer anderen Universität. In dem Arzthaftungsprozess ging es um einen ärztlichen Behandlungsfehler in einer Universitätsklinik in der Trägerschaft des beklagten Bundeslandes.)

**OLG Stuttgart**, Beschluss vom 22.10.2007 – 1 W 51/07 – in DS 5/2008, 146:

(Befangenheit bejaht, weil der als Sachverständiger herangezogene Chefarzt des „Akademischen Lehrkrankenhauses der Universität ...“ durch diese Bezeichnung des von ihm geleiteten Krankenhauses objektiv den Eindruck einer ständigen und engen Kooperation mit einem Verfahrensbeteiligten erweckt.)

**OLG Oldenburg**, Beschluss vom 10.12.2008 – 5 W 134/07 – in DS 5/2008, 147:

(Allein die Tatsache, dass sowohl der in Anspruch genommene Arzt als auch der herangezogene Sachverständige nebenberufliche Lehraufträge an der gleichen großen Universitätsklinik wahrnehmen, begründet keine Besorgnis der Befangenheit.) Siehe dazu auch OLG Oldenburg, Beschluss vom 20.10.2007 – 5 W 134/07 – in GuG (Grundstücksmarkt und Grundstückswert – Fachzeitschrift zur Grundstücksbewertung - Luchterhand Verlag) 1/2009, 58.

**OLG Düsseldorf**, Beschluss vom 10.08.2006 – 2 U 120/02 – in DS 2006, 323:

(Der Sachverständige ist verpflichtet, auf Beziehungen zu einer Prozesspartei hinzuweisen, auch wenn diese erst nach seiner Ernennung entstanden sind.)

- 36) Vgl. BGH, 1. Strafsenat, Urteil vom 18.04.1996 – 1 StR 14/96 – in BGHSt 42, 135 = MDR 1996, 837 = NJW 1996, 2517 = BB 1996, 1997 = JuS 1997, 277 = JZ 1997, 209 (Ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für geschliffene Edelsteine, Diamanten und Perlen sollte für seinen mitangeklagten Auftraggeber mehrere hundert Edelsteine [Rubine, Saphire und Smaragde] bewerten. Zwischen ihm und seinem Auftraggeber herrschte stillschweigende Einigkeit darüber, dass die sämtlich als „Schätzung“ bezeichneten Gutachten einen überhöhten Wert ausweisen und von dem Auftraggeber später zu betrügerischen Handlungen benutzt werden sollten. Dementsprechend bewertete der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige die Edelsteine, deren Wiederbeschaffungswert lediglich rd. 37 TDM betrug, wider besseres Wissen mit einem Wiederbeschaffungswert von rd. 295 TDM. Der Auftraggeber überzog in der Folgezeit sein lfd. Konto bei seiner Bank bis auf 295 TDM. Die Bank hatte ihm den entsprechenden Überziehungskredit nur deshalb eingeräumt, weil sie auf die Richtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen über den Wert der ihr zur Sicherheit verpfändeten Edelsteine vertraute. Bei dem erfolglosen Versuch der Bank, die ihr verpfändeten Edelsteine für 295 TDM zu veräußern, stellte sich der wahre Sachverhalt

Sachverständiger *nach* der Erstellung eines Gutachtens aus Gefälligkeit bewusst unrichtig angibt, sein Gutachten enthalte eine Fehlschätzung. In seinem solchen Fall ist mindestens die uneingeschränkte Vertrauenswürdigkeit dieses Sachverständigen so stark beeinträchtigt, dass die bestellende Kammer seine öffentliche Bestellung und Vereidigung als Sachverständiger zurücknehmen kann.<sup>37</sup>

Zu beachten ist, dass nach § 43 ZPO das Ablehnungsrecht wegen Befangenheit nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn sich die betreffende Partei **in Kenntnis ihres Ablehnungsrundes** bei diesem Richter in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, **ohne den Ablehnungsgrund geltend zu machen**.

#### c) Pflicht zur Erstattung des Gutachtens (§ 407 ZPO)

Nach § 407 Abs. 1 ZPO hat der zum Sachverständigen Ernannte der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Ärzte sind, soweit es sich nicht um Amtsärzte oder Amtsveterinäre handelt grundsätzlich nicht zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt. Sie üben jedoch ihren Beruf als Mediziner regelmäßig öffentlich zum Erwerb aus, sei es als niedergelassene Ärzte mit eigener Praxis, sei es im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Träger einer niedergelassenen Arztpraxis oder einem Krankenhaus.

Zu beachten sind allerdings berufsrechtliche Regelungen für Ärzte in den Heilberufsgesetzen der Bundesländer. Im Folgenden soll beispielhaft auf das Heilberufsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (HeilBerG NRW)<sup>38</sup> hingewiesen werden.

Nach § 33 HeilBerG NRW dürfen Ärzte weitere Bezeichnungen führen, die auf besondere Kenntnisse in einem bestimmten beruflichen Gebiet (Gebietsbezeichnung) oder Teilgebiet (Teilgebietsbezeichnung) oder auf Bereiche (Zusatzbezeichnung) hinweisen. In der Sache geht es dabei

---

heraus. Der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige war vom LG wegen Beihilfe zum Betrug zu 9 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Seine Revision gegen dieses Urteil blieb erfolglos.)

37) Vgl. VG Minden, Urteil vom 10.02.1983 – 2 K 2259/81 – in GewArch 1983, 301.

38) Heilberufsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (HeilBerG NRW) vom 09.05.2000 (GV.NRW 2000, S. 403), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.04.2016 (GV. NRW S. 230).

um die im Wege der beruflichen Weiterbildung zu erwerbende Qualifikation als Facharzt.

Nach § 41 Abs. 1 HeilBerG NRW darf ein Arzt der eine Gebietsbezeichnung führt, **grundsätzlich nur in dem Gebiet tätig sein**, dessen Bezeichnung er führt. Wenn ein Arzt Teilgebietsbezeichnungen führt, muss auch in den Teilgebieten tätig werden, deren Bezeichnungen er führt. Nach Absatz 2 der Vorschrift sollen sich Ärzte, die eine Gebietsbezeichnung führen, in der Regel nur durch Berufsangehörige vertreten lassen, welche dieselbe Gebietsbezeichnung führen.

Derartige Regelungen in der Landgesetzgebung zur Berufsausübung grenzen die Pflicht für Ärzte zur Gutachtenerstattung nach § 407 ZPO ein. Hinzu kommen die Möglichkeiten eines Arztes, die Gutachtenerstattung gemäß § 408 ZPO aus den gleichen Gründen zu verweigern, aus denen ein Zeuge zur Aussageverweigerung befugt ist. Vergleiche dazu die §§ 383, 384 und 385 ZPO.

**d) Pflicht zur Anzeige der Überschreitung der eigenen Fachgrenzen  
(§ 407a Abs. 1 Satz 1 ZPO)**

Nach der vergleichsweise neuen <sup>39</sup> Vorschrift des § 407a Abs. 1 Satz 1 ZPO hat der Sachverständige unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag **in sein Fachgebiet fällt** und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Nach Satz 2 der Vorschrift hat er das Gericht unverzüglich zu verständigen, wenn das nicht der Fall ist.

Dem Gericht, das einen Sachverständigen im Prozess heranzieht, aber auch dem privaten Auftraggeber eines Sachverständigen fehlt regelmäßig das notwendige Fachwissen, um beurteilen zu können, ob ein bestimmter Sachverständiger, der um eine Begutachtung gebeten werden soll, nach seiner Fachqualifikation auch wirklich geeignet ist, den Begutachtungsauftrag zufriedenstellend und vor allem richtig zu erledigen. Der Sachverständige ist deshalb verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass er u.U. von seiner Fachqualifikation her gesehen nicht geeignet oder in der Lage ist, den Begutachtungsauftrag auszuführen bzw. alleine auszuführen, ohne dass weitere Sachverständige aus den vom Begutachtungsthema berührten anderen Fachgebieten ebenfalls beteiligt werden.

Aktuell wird diese Problematik dort, wo es zu Überschneidungen von Fachgebieten kommt, auf denen Sachverständige tätig sind (zum Beispiel bei der

---

39) § 407a ZPO wurde erst im Jahre 1990 in die ZPO eingefügt (Art. 1 Nr. 25 des Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege [Rechtspflegevereinfachungsgesetz – RpfVereinfG] vom 17.12.1990 [BGBl. I S. 2847]) und ist am 01.04.1991 in Kraft getreten.

Bewertung von bebauten Grundstücken, wo neben dem beauftragten Sachverständigen für die *Bewertung von unbebauten und bebauten Grundstücken* wegen Bauschäden oder Baumängeln der vorhandenen Bebauung u.U. auch ein weiterer Sachverständiger für das besondere Fachgebiet *Bauschäden und Baumängel* beteiligt werden muss).

Unterlässt ein Sachverständiger einen geboten gewesenen Hinweis nach § 407a Abs. 1 Satz 2 ZPO oder äußert er sich in seinem Gutachten sogar „sachverständig“ zu Teilfragen, für die ihm die Fachkompetenz fehlt, verletzt er seine Pflichten. Sein Gutachten wird im Zweifel unbrauchbar sein. Denn die Rüge der nicht ausreichenden Sachverständigenkompetenz schlägt, wenn sie von einem Verfahrensbeteiligten begründet erhoben wird, regelmäßig durch.

Bei privaten Sachverständigenaufträgen durch Werkvertrag ergibt sich im Rahmen des „vorvertraglichen“ Schuldverhältnisses im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB, wie dieses bereits durch die Aufnahme der Vertragsverhandlungen zwischen dem privaten Auftraggeber und dem Sachverständigen entsteht (vgl. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), eine entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung des Sachverständigen zum Hinweis auf eine mögliche Überschreitung seiner Fachkompetenz für die beabsichtigte Gutachtenerstattung.

Diese Sachverständigenpflichten nach § 407a Abs. 1 ZPO treffen auch den Arzt als medizinischen Sachverständigen.

**e) Pflicht zur Prüfung des Vorliegens von etwaigen Gründen für einen Befangenheitsantrag (§ 407a Abs. 2 ZPO)**

Nach § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO hat der Sachverständige unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Sollte das der Fall sein, hat der Sachverständige dem Gericht solche Gründe unverzüglich mitzuteilen.<sup>40</sup>

**f) Pflicht zur Klärung von Zweifeln an Inhalt und Umfang des Begutachtungsauftrags (§ 407a Abs. 3 ZPO)**

Nach § 407a Abs. 3 Satz 1 ZPO hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des erteilten Begutachtungsauftrags aufzuzeigen und unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Die Regelung betrifft im Grunde Selbstverständlichkeiten und ist in Zusammenhang mit § 404a ZPO zusehen.

---

40) Vergleiche dazu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.08.2006 – 2 U 120/02 – in DS 2006, 323.

Aktuell wird die Problematik im Rechtsstreit vor allem dort, wo der Sachverhalt ganz oder teilweise zwischen den Parteien streitig ist. In solchen Fällen sollte der Sachverständige im eigenen Interesse auf eine Entscheidung des Gerichts hinwirken, welche Tatsachen er seiner Begutachtung zugrunde legen soll und in welchem Umfang er zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist (vgl. dazu die Regelung zur Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen durch das Gericht in § 404a Abs. 2 und 3 ZPO).

**g) Pflicht zum Hinweis auf das Entstehen unverhältnismäßiger Kosten (§ 407a Abs. 3 Satz 2 ZPO)**

Nach § 407a Abs. 3 Satz 2 ZPO hat der Sachverständige *rechtzeitig* darauf hinzuweisen, dass voraussichtlich Kosten erwachsen, die außerhalb des Verhältnisses zum Streitwert stehen oder einen (vom Gericht) angeforderten Kostenvorschuss *erheblich* übersteigen.

Das Merkmal der *Rechtzeitigkeit* des entsprechenden Hinweises im Normtext zielt darauf ab, dem Gericht oder auch den am Verfahren beteiligten Parteien die Vermeidung solcher Sachverständigenkosten zu ermöglichen. Das Gericht kann, wenn der Hinweis „*rechtzeitig*“ gegeben wurde, eingreifen und dem Sachverständigen zum Beispiel aufgeben, seine Arbeit einstweilen einzustellen. Auch können sich die Verfahrensbeteiligten unter Umständen vergleichen und das Verfahren so beenden, wenn ansonsten unverhältnismäßig hohe Sachverständigenkosten zu erwarten sind. Allerdings setzt die entsprechende Hinweispflicht des Sachverständigen voraus, dass er das Missverhältnis zwischen entstehenden Kosten und Streitwert bzw. Kostenvorschüssen überhaupt erkannt hat oder wenigstens hätte erkennen können und müssen. Ob und ab wann das in dem betreffenden Verfahren der Fall war oder ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Das Merkmal der *Rechtzeitigkeit* des entsprechenden Hinweises im Normtext zielt darauf ab, dem Gericht oder auch den am Verfahren beteiligten Parteien die Vermeidung solcher Sachverständigenkosten zu ermöglichen. Das Gericht kann, wenn der Hinweis „*rechtzeitig*“ gegeben wurde, eingreifen und dem Sachverständigen zum Beispiel aufgeben, seine Arbeit einstweilen einzustellen. Auch können sich die Verfahrensbeteiligten unter Umständen vergleichen und das Verfahren so beenden, wenn ansonsten unverhältnismäßig hohe Sachverständigenkosten zu erwarten sind. Allerdings setzt die entsprechende Hinweispflicht des Sachverständigen voraus, dass er das Missverhältnis zwischen entstehenden Kosten und Streitwert bzw. Kostenvorschüssen überhaupt erkannt hat oder wenigstens hätte erkennen können und müssen. Ob und ab wann das in dem betreffenden

Verfahren der Fall war oder ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Bei privaten Sachverständigenaufträgen durch Werkvertrag kann sich über das oben erwähnte „*vorvertragliche*“ Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB oder bei bereits abgeschlossenen Gutachterverträgen als vertragliche Nebenpflicht eine entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung des Sachverständigen ergeben. Das kann der Fall sein, wenn zwischen den Kosten der Begutachtung und dem aus dem besprochenen Gutachtenzweck für den Sachverständigen erkennbaren wirtschaftlichen Interesse des Auftraggebers ein auffälliges Missverhältnis besteht.

#### **h) Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung und Beteiligung Dritter an dem Gutachten (§ 407a Abs. 3 Satz 1 ZPO)**

Der Sachverständige ist verpflichtet, das Gutachten persönlich zu erstatten.

<sup>41</sup> Nach § 407a Abs. 3 Satz 1 ZPO ist der Sachverständige nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Ergänzend ist auf die Pflicht zur Erstattung des Gutachtens nach § 407 ZPO des im Prozess hoheitlich herangezogenen Sachverständigen hinzuweisen. Diese Pflicht zur Gutachtenerstattung trifft den Sachverständigen persönlich und muss von ihm persönlich erfüllt werden. Entsprechendes gilt für Sachverständige, die im Strafverfahren oder im Verwaltungsverfahren.

In Fällen der Überschreitung der eigenen Fachkompetenz besteht nach § 407a Abs. 1 Satz 2 ZPO eine grundsätzliche Anzeigepflicht (s.o.). Werden in solchen Fällen Dritte als weitere Sachverständige zu bestimmten Einzelfragen beteiligt, muss der Sachverständige das in seinem Gutachten deutlich machen und erkennen lassen, ob und ggf. in welcher Weise er die von den betreffenden anderen Sachverständigen mitgeteilten Ergebnisse in seiner Begutachtung verwendet hat.

#### **i) Heranziehung von Hilfskräften (§ 407a Abs. 3 Satz 2 ZPO)**

Der Sachverständige kann grundsätzlich Hilfskräfte beschäftigen. Dies ergibt sich bereits aus § 407a Abs. 3 Satz 2 ZPO und aus § 12 I 2 Nr. 1 Justiz-

---

41) Vergleiche dazu: BGH, Urteil vom 05.12.1972 – VI ZR 120/71 – in NJW 1973, 321 = MDR 1973, 400; Thür. LSG, Urteil vom 05.09.2001 – L 6 RA 294/97 – in Breith 2002, 18; LSG S-A, Urteil vom 04.12.1997 – L 6 44/96 (n.v.); OLG Köln, Beschluss vom 04.02.1994 – 13 W 4/94 – in OLGR Köln 1994, 75; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.12.1999 – 8 U 60/99 – in OLGR Düsseldorf 2000, 470; OLG Koblenz, Urteil vom 05.02.1999 – 10 U 518/98 – in RuS 2001, 211; OLG Koblenz, Urteil vom 22.02.2002 – 10 U 1213/01 – in JurBüro 2002, 446; LG Bochum, Urteil vom 13.10.1989 – 14 O 85/89 – in WRP 1990, 564; LG Koblenz, Urteil vom 29.05.1992 – 2 O 40/90 – in RuS 1993, 280; VG Karlsruhe, Urteil vom 21.01.1982 – 6 K 325/81 – in GewArch 1982, 156; siehe dazu auch *Bleuthge* in NJW 1985, 1185.

vergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG). Die zuletzt genannte Vorschrift behandelt *Kosten für die Heranziehung von Hilfskräften* durch einen Sachverständigen als Teil der zu erstattenden Kosten, die der Sachverständige für die *Vorbereitung und Erstattung* des Gutachtens aufwendet.

Nach der Rechtsprechung besteht gegen die Heranziehung von Hilfspersonal durch Sachverständige dann kein Bedenken, wenn eine sinnvolle und nachvollziehbare Arbeitsteilung zwischen dem Sachverständigen und seinem Hilfspersonal gegeben ist. Außerdem muss der Sachverständige die Arbeit seines Hilfspersonals, deren Ergebnisse er in sein Gutachten entsprechend der Methodik seines Fachgebiets einbaut, *”immer in der Hand behalten”* und die volle gutachtliche Verantwortung für diese Arbeit seiner Hilfskräfte übernehmen.<sup>42</sup> Es kommt darauf an, dass der Sachverständige persönlich die Gewähr für die Richtigkeit des Gutachtens übernimmt.<sup>43</sup>

Hierzu muss der Sachverständige zu erkennen geben, dass er mit dem Gutachten *”auf Grund eigener Untersuchung und Urteilsfindung sachlich einverstanden”* ist.<sup>44</sup> Daran fehlt es, wenn nur eine formale Unterzeichnung des von Dritten vorbereiteten Gutachtens ohne Kontrolle und ohne Sachprüfung durch den Sachverständigen vorliegt.<sup>45</sup> Auf keinen Fall ist es zulässig, dass ein Sachverständiger Gutachten formularmäßig vorunterzeichnet und die Eintragung der maßgeblichen Werte einer dritten Person überlässt.<sup>46</sup> Immer bleibt notwendig, dass der Sachverständige Ortstermine, Besichtigungen und ähnliche Inaugenscheinnahmen des Gegenstands seiner Begutachtung bei Ortsterminen und Objektbesichtigungen *persönlich* durchführt und also eigene Untersuchungshandlungen vornimmt.<sup>47</sup>

---

42) Thür. LSG, Urteil vom 05.09.2001 – L 6 RA 294/97 – in Breith 2002, 18 (zu Chefarzt einer Klinik, der die gerichtlich angeordnete Begutachtung einer Frau in Teilen einem Assistenzarzt seiner Klinik übertragen hatte); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.08.1986 – 6 S 958/86 – in BWVPr 1986, 276 = GewArch 1986, 329 = Justiz 1987, 357.

43) OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.12.1999 – 8 U 60/99 – in OLGR Düsseldorf 2000, 470.

44) OLG Koblenz, Urteil vom 22.02.2002 – 10 U 1213/01 – in NVersZ 2002, 315; OLG Koblenz, Urteil vom 05.02.1999 – 10 U 518/98 – in RuS 2001, 211; LG Koblenz, Urteil vom 29.05.1992 – 2 O 40/90 – in RuS 1993, 280.

45) LSG S-A, Urteil vom 04.12.1997 – L 6 U 44/96 – n.v. (zu Chefarzt einer Klinik, der die gerichtlich angeordnete Begutachtung einer Frau zur Gänze anderen Ärzten seiner Klinik übertragen und das von diesen Ärzten vorbereitete Gutachten mit dem einfachen Zusatz *”einverstanden”* unterzeichnet hatte, ohne selber zu prüfen).

46) VG Karlsruhe, Urteil vom 21.01.1982 – 6 K 325/81 – in GewArch 1982, 156.

47) LG Bochum, Urteil vom 13.10.1989 – 14 O 85/89 – in WRP 1990, 564; LG Potsdam, Urteil vom 04.11.1997 – 9 S 59/96 – in IBR 1998, 73 mit Anmerkung *Kamphausen* in IBR 1998, 74 (zu persönlicher Leistungserbringung durch einen Sachverständigen für die Bewertung von unbebauten und bebauten Grundstücken bei der Durchführung einer Verkehrswertbestimmung).

Für Fehler, die das Hilfspersonal begangen hat, haftet der Sachverständige bei vertraglicher Haftung mindestens über § 278 BGB (Haftung für Verschulden des Erfüllungsgehilfen) und bei deliktischer Haftung mindestens über § 831 BGB (Haftung für den Verrichtungsgehilfen). Es ist aber durchaus logisch, den Sachverständigen für das Verschulden seines Hilfspersonals unmittelbar selber haften zu lassen, weil er seiner ihm obliegenden Pflicht zur Prüfung beigesteuerter Arbeitsergebnisse Dritter nicht nachgekommen ist und deshalb Fehler seines Personals übersehen hat. Das haftungsbegründende eigene Verhalten des Sachverständigen liegt dann in der Unterlassung geboten gewesener Überwachungsmaßnahmen.

**j) Pflicht zur Gewissenhaftigkeit und Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Sachverständigen (§ 410 Abs. 1 Satz 2 ZPO)**

Nach § 410 Abs. 1 Satz 2 ZPO geht die Eidesnorm des dahin, dass das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und „nach bestem Wissen und Gewissen“ erstattet.

Die Grundpflicht der Sachverständigen zur Gewissenhaftigkeit bei der Aufgabenerledigung wird durch die Anforderungen konkretisiert, die der zu erledigende Sachverständigenauftrag und die dafür notwendigen fachlichen Anforderungen mit sich bringen.

Jede Begutachtung erfordert zunächst eine Untersuchung des Gegenstands der Begutachtung. Dieser Grundsatz ist so selbstverständlich und so einleuchtend, dass ein Verstoß gegen ihn dem befassten Sachverständigen von vorneherein zum Verschulden gereicht. Welche Untersuchungen im Einzelnen notwendig sind, richtet nach dem *Begutachtungsauftrag* und nach den *für das betreffende Fachgebiet geltenden anerkannten Grundsätzen* sowie u.U. auch nach *normativ geregelten Vorgaben* in Rechtsvorschriften und ggf. auch in DIN-Normen. Es kann sich um technische oder um medizinische Untersuchungen genauso handeln wie um Feststellungen zu tatsächlichen oder rechtlichen Sachverhalten zum Beispiel in Bezug auf ein Grundstück. Fehlt es an den notwendigen Untersuchungen des Gegenstands seiner Begutachtung durch einen Sachverständigen, **weiß dieser doch überhaupt nicht, wovon er spricht**, wenn er sein Gutachten verfasst.

Bei den notwendigen Untersuchungen eines befassten Gutachters geht es stets um die Feststellung konkreter *Befundtatsachen*.<sup>48</sup> Das sind solche

---

48) BGH, Urteil des 4. Strafsenats vom 26.10.1962 – 4 StR 318/62 - in BGHSt 18, 107 = MDR 1963, 152 = NJW 1963, 401 = JR 1963, 104; KG, Beschluss vom 08.03.1988 – 1 W 880/88 – in OLGZ 1988, 270 = MDR 1988, 582 = FamRZ 1988, 981 = NJW-RR 1988, 1031 = DAVorm 1988, 708; Ulrich in Jessnitzer/Ulrich, Der gerichtliche Sachverständige, 11. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, Rn. 5.

Sachverhalte in Bezug auf den zu begutachtenden Gegenstand, die der Sachverständige *durch eigene Wahrnehmung bei Untersuchungen oder Überprüfungen* feststellt.<sup>49</sup> In ihrer Summe machen die von dem Sachverständigen festzustellenden Befundtatsachen gleichsam wie einzelne Mosaiksteine eines Mosaiks den *Befundsachverhalt* zu dem Gegenstand der Begutachtung aus.

Dabei führt die in einem konkreten Begutachtungsfall nach dem anwendbaren fachlichen Standard des betreffenden Fachgebiets u.U. bestehende Wahlfreiheit des Sachverständigen zur Anwendung unterschiedlicher fachlicher Methoden<sup>50</sup> nicht dazu, dass er die einschlägigen Befundtatsachen nur nach Maßgabe der von ihm bevorzugten Fachmethode feststellen könnte. Vielmehr sind die Befundtatsachen *umfassend* festzustellen. Die im Einzelfall einer Begutachtung u.U. bestehende Methodenfreiheit wirkt sich lediglich dahin aus, dass der Sachverständige sich auf der Grundlage des umfassend festgestellten Befundsachverhalts schließlich für eine fachliche Beurteilung unter Zugrundelegung einer bestimmten methodischen Vorgehensweise entscheiden kann. Diese mögliche Methodenfreiheit des Sachverständigen rechtfertigt aber nicht eine unvollständige oder nur auf eine bestimmte Methode zugeschnittene Befundfeststellung durch ihn.<sup>51</sup>

Die von einem Sachverständigen im Zuge der Auftragserledigung festgestellten Befundtatsachen müssen in dem Gutachten *mit den jeweiligen Nachweisen bzw. Belegen* nachvollziehbar aufgezeigt bzw. dokumentiert werden.

---

49) Wie vorhergehende Fußnote. Vergleiche auch BayObLG, Beschluss vom 05.12.1991 – BReg 3 Z 182/91 – in NJW 1992, 2100 = Rpfleger 1992, 197 = RuP 1992, 36; BayObLG, Beschluss vom 08.02.2000 – 1 Z BR 132/99 – in BayObLGR 2000, 61 = NJW-RR 2000, 1029 = FamRZ 2000, 35.

50) Vgl. dazu auf dem Gebiet der Verkehrswertbestimmung von Grundstücken die Anordnung in § 8 Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV), wonach der Grundstückssachverständige unter den in der ImmoWertV vorgegebenen Wertermittlungsmethoden auswählen kann, die getroffene Verfahrenswahl allerdings begründen muss.

51) BayObLG München (Senat Augsburg), Urteil vom 15.01.1988 – 14 U 572/87 - in NJW-RR 1988, 390 = BB 1998, 429 = MDR 1988, 408 (zur Wertermittlung nach § 2314 Satz 2 BGB für den Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben im Rahmen einer Erbauseinandersetzung um den Nachlass eines Gastwirts [Bewertung der Nachlassgegenstände *Gasthof*, *Ferienpension* und *Pkw*] ). Vgl. dazu auch KG, Beschluss vom 08.03.1988 – 1 W 880/88 – in NJW-RR 1988, 1031 (zu einem u.a. wegen unvollständiger ärztlicher Feststellungen unverwertbaren ärztlichen Gutachten in einem Unterbringungsfall); Bayer. VG Augsburg, Urteil vom 10.02.1982 – Au 4 K 80 A 914 – in NJW 1983, 301 = NVwZ 1983, 177 = VR 1983, 155 (zu einem u.a. wegen eines unvollständigen Befundsachverhalts unverwertbaren Verkehrswertgutachten eines Gutachterausschusses für Grundstückswerte).

<sup>52</sup> Keinesfalls darf der Sachverständige solche Befundtatsachen lediglich behaupten. Deshalb ist ein Gutachten mangelhaft, wenn der Sachverständige in nicht nachprüfbarer Weise nur das Ergebnis seiner Untersuchungen mitteilt.<sup>53</sup>

Die Entwicklung dieser inzwischen allgemein anerkannten Grundsätze durch die Rechtsprechung wurde zunächst durch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1991 eingeleitet, in der es um Geschäftsunterlagen einer Partei ging, die dem vom Gericht ernannten Gutachter, nicht jedoch dem Gericht und der Gegenpartei bekannt waren. Der BGH hielt im entschiedenen Fall das erstattete Gutachten für unverwertbar, weil der Gutachter die wesentlichen tatsächlichen Grundlagen seines Gutachtens nicht offen gelegt hatte.<sup>54</sup> Diese Rechtsprechung hat der BGH im Jahre 1994 weiterentwickelt und auf die Notwendigkeit erstreckt, in Sachverständigengutachten zur Bestimmung des Verkehrswerts von Grundstücken in Anwendung des Ertragswertverfahrens bei der Feststellung des Rohertrags durch Angabe von Vergleichsmieten auch die Vergleichsobjekte und die für sie gezahlten Vergleichsmieten konkret aufzuführen.<sup>55</sup>

Das BVerfG hat diese Rechtsprechung in seinem bekannten *Vergleichsmietenbeschluss* aus dem Jahre 1994 bestätigt und zur Begründung darauf hingewiesen, dass eine dem Grundrecht aus Art. 2 I GG (Entfaltung der freien Persönlichkeit) in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip nach § 93a II lit. b Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) genügende Urteilsgrundlage fehlt, wenn der Richter einem Sachverständigengutachten folgt, dessen Befundtatsachen bestritten sind, ohne diese Tatsachen näher zu prüfen. Der

---

52) OLG Celle, Urteil vom 29.05.2000 – 4 U 45/00 – in BauR 2000, 1898 (zu Schadensersatzanspruch gegen Privatgutachter, der nach dem Gutachtenzweck für ihn erkennbar zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses des Auftraggebers gegen den Bauunternehmer mit der Feststellung von Bauschäden und Baumängeln beauftragt war und sich in seinem Gutachten ohne konkrete Nachweise und überprüfbare Feststellungen auf gerade einmal 10 Zeilen mit den Mängeln des Bauwerks beschäftigte. Wegen der fehlenden eindeutigen Dokumentation des Schadensbildes in dem Gutachten des Privatgutachters geriet der Auftraggeber des Gutachtens später in dem Schadensersatzprozess gegen den Bauunternehmer in Nachweisprobleme, weil nicht mehr eindeutig festgestellt werden konnte, wann die unstreitig vorhandenen Schäden eingetreten und wodurch sie verursacht worden waren.).

53) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.08.1995 – 10 W 66/95 – in OLGR Düsseldorf 1996, 24 = NJW-RR 1996, 189 = MDR 1995, 1267 = AGS 1995, 139, = JurBüro 1996, 323.

54) BGH, Urteil vom 12.11.1991 – KZR 18/90 (Karlsruhe) – in BGHZ 116, 47 = LM GWB § 35 Nr. 17 = NJW 1992, 1817 = NVwZ 1992, 814 = WM 1992, 452 = ZIP 1992, 431 = MDR 1992, 466 = GRUR 1992, 191.

55) BGH, Urteil vom 15.04.1994 – V ZR 286/92 (Düsseldorf) – in LM ZPO § 412 Nr. 9 = NJW 1994, S. 2899 = BB 1994, 1173 = Grundeigentum 1994, 754 = MDR 1994, 941 = Rpfleger 1995, 80 = auch in GuG aktuell Nr. 4/94, S. 31 und 6/94, S. 47.

Richter darf sich vielmehr nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass die vom Sachverständigen zugrunde gelegten und nicht im Einzelnen konkretisierten tatsächlichen Feststellungen richtig sind. Durch eine solche Vorgehensweise des Richters wird den Parteien die Möglichkeit abgeschnitten, an einer Überprüfung mitzuwirken. Denn ihnen wird so verwehrt, die tatsächlichen Feststellungen in dem Gutachten selber zu überprüfen und dem Gericht ggf. sachliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Gutachtens vorzutragen. Zur Nachprüfung eines Sachverständigengutachtens ist die Kenntnis der einzelnen Umstände, die der Sachverständige selbst erhoben und seinem Gutachten zugrunde gelegt hat, unentbehrlich. Die Nichtbeachtung dieser Grundsätze führt unzulässigerweise dazu, dass nicht der Richter unter Beteiligung der Parteien die tatsächlichen Urteilsgrundlagen feststellt, sondern der Sachverständige.<sup>56</sup> Diese Rechtsprechung hat das BVerfG in einem weiteren Beschluss aus dem Jahre 1997 zur Verwendung von Vergleichsmieten in Sachverständigengutachten ausdrücklich bestätigt.<sup>57</sup>

**k) Pflicht zur Beachtung des aktuellen Standes von Wissenschaft und Technik**

---

56) BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994 – 1 BvR 1398/93 – in BVerfGE 91, 176 = NJW 1995, S. 40 = Grundeigentum 1994, 1372 = WuM 1994, 661 = DWW 1994, 381 = WM 1995, 132 = ZMR 1995, 7 = BBauBl 1995, 961 = auch in GuG aktuell Nr. 6/94, S. 46 = GuG 1995, S. 40. Vgl. dazu auch LG Mönchengladbach, Urteil vom 02.05.1995, 6 O 656/92 – in NJW-RR 1996, 463 = ZMR 1995, 599 = NJWE-MietR 1996, 52. Siehe zu dieser Entwicklung auch *Jessnitzer*, Unverwertbarkeit des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen, wenn seine Grundlagen nicht offengelegt worden sind, in DS Nr. 11/1993, S. 2; *Kamphausen*, Datenschutz, Verschwiegenheit und Verwertung von Gerichtsgutachten - Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, in DS Nr. 1-2/1995, S. 4.

57) BVerfG, Beschluss vom 07.04.1997 – 1 BvR 587/95 – in LM GrundG Art. 2 Nr. 69b = NJW 1997, 1909 = WuM 1997, 318 = ZMR 1997, 341.

Bei seiner Tätigkeit muss der Sachverständige den aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik beachten. Auch diese Vorgabe entspricht allgemeinem Standard.<sup>58</sup> Mithin darf ein Sachverständiger seinen Begutachtungsauftrag nicht als *”Experimentierfeld für nicht genügend gesicherte Theorien oder noch nicht hinreichend erforschte Methoden“* ansehen.<sup>59</sup>

Bei wissenschaftlichem Meinungsstreit zu bestimmten Fachfragen muss sich der Sachverständige nicht unbedingt einer sogen. *herrschenden Meinung (h.M.)*<sup>60</sup> anschließen. Vielmehr soll der Sachverständige seine aufgrund profunder Sachkenntnis erarbeitete eigene Meinung vertreten und zum Ausdruck bringen. Diese eigene Fachmeinung des Sachverständigen kann durchaus von der h.M. abweichen, weil diese – *von zwingenden denkgesetzlichen oder naturgesetzlichen Tatsachen abgesehen* – keinen Anspruch auf absolute Richtigkeit erheben kann, sondern ständiger Weiterentwicklung und Fortentwicklung unterliegt.<sup>61</sup> Allerdings hat der Sachverständige dann auf eine von seinem eigenen und in dem Gutachten vertretenen Standpunkt abweichende andere h.M. mit Angabe der Quellen hinzuweisen und außerdem zu begründen, weshalb er von der h.M. abgewichen ist. Denn das Gericht oder der sonstige Auftraggeber des Gutachtens muss in der Lage sein, selber die Richtigkeit der von der Meinung des Sachverständigen abweichenden h.M. prüfen zu können.<sup>62</sup>

---

58) Ständige Rechtsprechung seit BGH, Urteil des 1. Strafsenats vom 16.06.1953 – 1 StR 809/52 – in BGHSt 5, 34 (zu Vaterschaftsgutachten in einem sogen. Einmannfall). Die Entscheidung wurde bestätigt durch BGH, Urteil des 4. Strafsenats vom 09.12.1966 – 4 StR 119/66 – in BGHSt 21, 157 = NJW 1967, 116 = JuS 1967, 142 = JZ 1967, 131. Siehe dazu auch BGH, Urteil vom 05.04.1961 – IV ZR 216/60 – in LM Nr. 14 zu § 286 (B) ZPO = MDR 1961, 583 = DRiZ 1961, 258 = FamRZ 1961, 306. Vgl. dazu auch *Döbereiner/von Keyserlingk*, Sachverständigenhaftung, Wiesbaden/Berlin 1979, Rn. 34 (S.35) m.w.N.; *Müller*, Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, 3. Auflage, Heidelberg 1988, Rn. 536 (S. 335); *Frieling* in *Jessnitzer/Frieling*, Der gerichtliche Sachverständige, 10. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, Rn. 295.

59) So wörtlich: *Frieling* in *Jessnitzer/Frieling*, Der gerichtliche Sachverständige, 10. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, Rn. 295.

60) Zum Begriff der *herrschenden Meinung (h.M.)* siehe: BGH in NJW 1974, 2244 und in NSTZ 1996, 244 (jeweils Aufgabe einer sogen. h.M.); OLG Hamburg in NJW 1997, 1719; OLG Köln in NJW-RR 1997, 825; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, 1983; *Zimmermann*, Die Relevanz einer herrschenden Meinung für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts, 1983; *Althaus*, Die Konstruktion der herrschenden Meinung in der juristischen Kommunikation, Dissertation, Universität München, 1994.

61) Aus der Rechtsprechung siehe zum Beispiel OLG Frankfurt/Main in RzW 1975, 184; OLG Koblenz in RzW 1975, 20.

62) Vgl. dazu zum Beispiel BSG, Urteil vom 17.12.1997 – 9 RVi 1/95 (Celle) in NJW 1998, 3445 = Breith 1999, 92.

**Diese Grundsätze gelten auch für Ärzte**, wenn sie medizinische Sachverständigengutachten erstatten.

Auf dem Gebiet der ärztlichen Behandlungsfehler durch **Verordnung von Antibiotika aus der Gruppe der Gyrasehemmer und der Untergruppe der Fluorchinolone** gehört es zu den selbstverständlichen Pflichten des Arztes, die seit fast 40 Jahren immer wieder veröffentlichten vielfachen Warnhinweise des nach § 77 Arzneimittelgesetz (AMG – s.o. FN 1) zuständigen Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM – s.o. FN 1) und der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ – s.o. FN 1) vor den lebensverändernden gravierenden Nebenwirkungen dieser Antibiotika **zu kennen und in Kenntnis** dieser auch im medizinischen sowie pharmazeutischen Fachschrifttum diskutierten besonderen Probleme der Fluorchinolone **abzuwägen, ob es medizinisch vertretbar gewesen ist**, im jeweiligen Einzelfall einem Patienten diese Medikamente zu verordnen.

**1) Pflicht zur nachvollziehbaren Begründung gefundener Ergebnisse**

Der Sachverständige hat die von ihm gefundenen Ergebnisse *nachvollziehbar zu begründen*. Dort, wo mehrere Lösungen für die Beantwortung der gestellten Fragen ernsthaft in Betracht kommen, sind diese mehreren Lösungen darzulegen und der Grad der Wahrscheinlichkeit ihrer Richtigkeit ist gegeneinander abzuwägen. Schlussfolgerungen hat der Sachverständige in seinem Gutachten so klar und verständlich darzulegen, dass sie *auch für einen Nichtfachmann lückenlos nachvollziehbar und plausibel* sind. Wenn eine Schlussfolgerung nicht zwingend, sondern nur naheliegend ist, und wenn das Gefolgerte deshalb nicht erkenntnissicher, sondern nur mehr oder weniger wahrscheinlich ist, muss der Sachverständige dies in seinem Gutachten deutlich zum Ausdruck bringen.

Diese Grundsätze zur allgemeinen Begründungspflicht des Sachverständigen in seinem Gutachten werden in bestimmten Fachgebieten durch normativ geregelte Begründungspflichten zu bestimmten Einzelfragen ergänzt (vgl. zum Beispiel § 8 Immobilienwertermittlungsverordnung [ImmoWertV] zur Begründungspflicht für die Verfahrenswahl bei der Verkehrswertbestimmung von Grundstücken).

In der Rechtsprechung wird ganz allgemein die Begründung von Aussagen in Sachverständigengutachten gefordert, wobei Verstöße dagegen zur Unverwertbarkeit des Gutachtens führen (wertloses Gutachten).<sup>63</sup> Zur *allge-*

---

63) Vgl. dazu zum Beispiel Bayer. VG Augsburg, Urteil vom 10.02.1982 – Au 4 K 80 A 914 – in NJW 1983, 301 = NVwZ 1983, 177 = VR 1983, 155.

*meinen Begründungspflicht* eines Gutachters bei der Verkehrswertbestimmung für Grundstücke führt das Bayer. VG München in einer Entscheidung aus dem Jahre 1991 in Zusammenhang mit der im entschiedenen Fall erfolglos gebliebenen Anfechtung des Widerrufs der öffentlichen Bestellung eines Grundstückssachverständigen durch die zuständige IHK wegen wiederholter Falschbegutachtung und laufender *Nichtnachvollziehbarkeit von Gutachten* wörtlich aus: <sup>64</sup>

*"... Die Begutachtung der verschiedenen Objekte durch den Kläger erfolgte stets ergebnisbezogen ohne nachvollziehbare Begründung. Die Gutachten des Klägers enthalten lediglich Behauptungen, weder werden Wege noch Kriterien aufgezeigt, die für einen Außenstehenden das Ergebnis als nachvollziehbar erscheinen lassen. Das Gericht erkennt hierbei nicht, dass mehrere Gutachter bei der Bewertung ein und desselben Objekts durchaus zu verschiedenen Ergebnissen kommen können. ... Entscheidend ist nicht das Ergebnis der Begutachtung, sondern das Aufzeigen der wertbildenden Faktoren und eine eingehende Begründung hierfür. ..."*

Der in den bisher aufgezeigten Entscheidungen wiederholt auftauchende Begriff der *Nachvollziehbarkeit* bedarf einer näheren Erläuterung. Nach der Rechtsprechung müssen Sachverständigengutachten überprüfbar *und vor allem nachvollziehbar* sein. <sup>65</sup> Bei dieser *Nachvollziehbarkeit* eines Gutachtens handelt es sich um eine Qualität, die es dem privaten Auftraggeber und einem Dritten, dem er das Gutachten zur Verfügung stellt, oder einem Gericht oder einer Behörde ermöglicht, eingehend zu prüfen, ob das Gutachten überzeugt. <sup>66</sup>

Dies leitet zu einer weiteren Gutachtenqualität über, die mit der Überprüfbarkeit des Gutachtens nahezu kongruent zusammenhängt. Es geht dabei um die Darstellung seiner Aussagen durch einen Gutachter in dem schriftlichen Gutachten. Der Gutachter muss sich bei der Abfassung seines Gutachtens stets bewusst bleiben, *für wen* er das Gutachten schriftlich abfasst. Der Auftraggeber des Gutachters oder sonstige Dritte sind nämlich auf dem Fachgebiet, innerhalb dessen sich der Gutachter schriftlich äußern soll, *regelmäßig Fachlaien*. Mithin kann bei ihnen nicht vorausgesetzt werden, dass sie die gültigen Fachregeln und anwendbaren Methoden sowie Fachbegriffe kennen, nach denen sich der befasst gewesene Sachverständige bei der Gutachterenerstattung auszurichten hatte. Deshalb kommt es darauf an, dass der Sachverständige sein für einen Nichtfachmann bestimmtes Gutachten *in-*

---

64) Bayer. VG München, Urteil vom 28.05.1991 – M 16 K 90/790 - in GuG 1992, 228.

65) BVerfG in NJW 1995, 40; BGHZ 116, 47 = NJW 1992, 1817; BGH in NJW 1994, 2899; OVG Münster in NJW 1977, 1503; OVG Saarlouis Verk.Mitt. 1978, 47.

66) BayObLG in FamRZ 1986, S. 727.

*haltlich* und vor allem auch nach *Stil und Sprache* so abfasst, dass der Fachlaie das Gutachten inhaltlich lückenlos verstehen, nachvollziehen und ggf. auch überprüfen kann.

Der Sachverständige muss sich also bei der Abfassung seines Gutachtens immer bewusst sein, dass er nicht für *einen Fachkollegen* schreibt, bei dem fachliche Grundlagen sowie auch Spezialwissen ohne weiteres vorausgesetzt werden können. Der Fachlaie dagegen, für den der Sachverständige tätig wird, hat dieses Fachwissen naturgemäß nicht. Mithin muss das Gutachten die fachlichen Grundlagen und einzelne Denk- und Arbeitsschritte innerhalb der Begutachtung wenigstens so weit erläutern und erklären, dass ein fachunkundiges Gericht oder der sonstige Fachlaie als Auftraggeber verstehen kann, **was aus welchen Gründen zur Auftragserledigung geschehen ist** und *weshalb* sich der Gutachter bei seiner Beurteilung von Teilproblemen *für die eine oder andere Lösung entschieden* hat.

Sprachlich sollte sich der Sachverständige um eine einfache und klare Ausdrucksweise bemühen und vor allem lange Schachtelsätze vermeiden. Ein ganz wesentliches und der Klarheit dienendes Stilmittel ist die logische Ordnung oder Reihenfolge der Einzelaussagen. Allgemeine und also auf eine Mehrheit nachfolgender Gedanken bzw. Überlegungen gleichermaßen zutreffende Aussagen gehören an den Anfang, damit sie nicht wiederholt werden müssen. Zwischen einzelnen sachlich zueinander gehörenden Gedanken sollen keine Sprünge oder Gedankenlücken auftreten. Vielmehr soll sich ein Gedanke nahtlos aus dem vorhergehenden ergeben, etwa wie sich die Perlen einer (gut gefertigten) Perlenkette nahtlos aneinander fügen. Diese Darstellungs- und Ausdrucksweise erfordert diszipliniertes Denken und u.U. harte Arbeit durch *”Feilen am Text”*. So gesehen lässt sich sagen, dass *”guter Stil das Ergebnis zuchtvollen Denkens”* ist.

Fachausdrücke lassen sich häufig nicht vermeiden, doch müssen sie dem Abnehmer des Gutachtens erklärt werden, was zweckmäßigerweise immer dann erfolgt, wenn ein solcher Fachausdruck in dem Gutachten zum ersten Mal verwendet wird. Entsprechendes gilt von Abkürzungen, die der Fachkollege ohne weiteres versteht, weil er sie kennt, nicht aber der Fachlaie als Auftraggeber und Abnehmer des Gutachtens. Auch mathematische Formeln, insbesondere komplizierte Formeln zum Beispiel aus dem Bereich der Versicherungsmathematik, werden nicht ohne weiteres von jedem Fachlaien verstanden. Immerhin sind versicherungsmathematische Probleme und die entsprechende *”formelhafte mathematische Fachsprache”* inzwischen durchaus nicht mehr Teil der bei jedem vorauszusetzenden *„mitteleuropäischen Allgemeinbildung”*, sondern genauso *”Fachjargon”*, wie das etwa bei

dem *”tradierten Küchenlatein der Mediziner“* zur Bezeichnung von Körperteilen und Krankheitsbefunden der Fall ist. Wenn ein Sachverständiger in seinem Gutachten also mathematische Formeln verwendet, muss er diese Formeln zuvor so erläutern, dass auch ein Fachlaie nachzuvollziehen vermag, welche Berechnung mit der betreffenden Formel auf welche Weise vollzogen wurde.

#### **m) Pflicht zur rechtzeitigen Erstellung und Ablieferung eines schriftlichen Gutachtens (§ 411 ZPO)**

Nach § 411 Abs. 1 ZPO setzt das Gericht dem Sachverständigen eine Frist für die Übermittlung seines schriftlichen und von ihm unterzeichneten Gutachtens. Nach Absatz 2 der Vorschrift kann das Gericht gegen einen säumigen Sachverständigen Ordnungsgelder festsetzen.

#### **4. Besondere Sachverständigenpflichten**

Neben den bisher abgehandelten allgemeinen Sachverständigenpflichten, die für die Sachverständigenarbeit schlechthin gelten, gibt es besondere solche Pflichten. Diese ergeben sich aus dem konkreten Auftrag, den der Sachverständige ausführen soll. Für die richtige inhaltliche Bestimmung dieses Auftrags spielt der Gutachtenzweck eine entscheidende Rolle, für den der Auftraggeber des Sachverständigen den Begutachtungsauftrag vergeben hatte.

Insoweit kommt es zunächst darauf an, ob besondere Vorgaben in Rechtsvorschriften oder in sonstigen Regelwerken wie zum Beispiel den DIN-Vorschriften des Deutschen Instituts für Normung in Berlin bestehen und von dem Sachverständigen bei der Ausführung seines Auftrags beachtet werden müssen.

#### **5. Grundsätze in der Versorgungsmedizinverordnung**

Für die sachverständige Begutachtung durch Ärzte kommt es auch auf die Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) <sup>67</sup> an. Die Verordnung regelt Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des § 30 Abs. 1 Bundesversorgungsgesetz, für die Anerkennung einer Gesundheitsstörung nach § 1 Abs. 3 des Bundesversorgungsgesetzes, die Kriterien für die Hilflosigkeit und der Stufen der Pflegezulage nach § 35 des Bundesversorgungsgesetzes und das Verfahren für deren Ermittlung und Fortentwicklung. Die

---

67) Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des §30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV) vom 10.12.2008 (BGBl. I S. 2412, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S.2541)).

entsprechenden Grundsätze und Kriterien sind in der Anlage zu dieser Verordnung als deren Bestandteil festgelegt. Die Anlage wird auf der Grundlage des aktuellen Stands der medizinischen Wissenschaft unter Anwendung der Grundsätze der evidenzbasierten Medizin erstellt und fortentwickelt.

Die Anlage zur VersMedV gliedert sich in die Hauptteile A „Allgemeine Grundsätze“ und B „Tabelle zu den Graden der Schädigungsfolgen – GdS-Tabelle“.

Die VersMedV findet ebenfalls Anwendung im Rahmen von Entscheidungen nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) zur Bestimmung des jeweiligen Grades der Behinderung (GdB).

#### 6. AWMF-Leitlinie

Es gibt eine Leitlinie „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“ der Deutschen Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung (DGNB) – AWMF-Register 094/001 – Stand 07/2013.

Die Leitlinie wird zur Zeit überarbeitet. Sie gibt eine Übersicht über Sachverständigenpflichten für Ärzte in Anwendung der Grundsätze über die Sachverständigenarbeit, wie diese im Verfahrensrecht nach der ZPO und anderen Verfahrensgesetzen normiert und im Übrigen von der Rechtsprechung entwickelt worden sind.

### IV. Ausblick

Die vorstehenden Darlegungen zu Ärzten als medizinische Sachverständige sind naturgemäß „sehr speziell“. Das ist aber in der Natur der Sache begründet. Der Verfasser versteht seine Arbeit als ein Angebot ans solche „Ciprobetroffene“, **die sich die Mühe machen möchten**, „dazuzulernen und zu verstehen“. Nur denen, die mehr wissen und begriffen haben, wird es im konkreten Einzelfall möglich sein, ein von Ärzten erstattetes medizinisches Sachverständigengutachten zu überprüfen und ggf. sogar nachzuweisen, dass es keine Grundlage für die anstehende Einzelentscheidung einer Behörde oder eines Gerichts sein kann.