

## **Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit: OLG München, Beschluss vom 27.10.2006 - W 2277/06 [Urteilsanmerkung]**

**Benedikt Buchner**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Buchner, Benedikt. 2007. "Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit: OLG München, Beschluss vom 27.10.2006 - W 2277/06 [Urteilsanmerkung]." *Medizinrecht (MedR)* 25 (6): 359-61.  
<https://doi.org/10.1007/s00350-007-1953-2>.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

**Deutsches Urheberrecht**

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



## Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit

ZPO §§ 42 Abs. 2, 406

1. Allein die Begegnung auf Fachkongressen, der wissenschaftliche Austausch in gemeinsamen fachlichen Arbeitsgemeinschaften oder die Mitarbeit bei größeren universitären Forschungsprojekten lassen für sich genommen nicht den Rückschluss zu, ein Sachverständiger habe nicht mehr die nötige Distanz zur kritischen Beurteilung der Tätigkeit eines Kollegen.

2. Der Sachverständige ist kein Jurist, von dem erwartet werden kann, dass er bei der Beurteilung, welche Anknüpfungstatsachen dem Gutachten zugrunde zu legen sind oder wie weit sein Gutachtensauftrag reicht, keine Fehler macht, zumal wenn es sich um ein umfangreiches und komplexes Verfahren handelt.

OLG München, Beschl. v. 27. 10. 2006 – 1 W 2277/06 (LG München I)

**Problemstellung:** Die Unparteilichkeit des Sachverständigen ist zentrale persönliche Voraussetzung für dessen Tätigwerden. Soweit Gründe vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen gegen diese Unparteilichkeit zu rechtfertigen, kann der Sachverständige gemäß § 406 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung des Sachverständigen im Prozess und dessen „oft faktisch richtergleiche Stellung“ wird in der Literatur zu Recht eine strenge Anwendung der Vorschrift des § 406 ZPO gefordert (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl. 2007, § 406, Rdnr. 2). Demgegenüber ist in der Rechtsprechung jedoch eine tendenziell großzügige Handhabung zu verzeichnen, wenn es um die Frage der Befangenheit wegen beruflicher oder akademischer Beziehungen geht. Ein Grund hierfür mag sein, dass insbesondere in kleineren medizinischen Fachgebieten die Zahl der Fachvertreter überschaubar und ein gewisser Grad an Zusammenarbeit unter diesen daher unvermeidbar ist. Wollte man hier stets Befangenheit annehmen, würde dies Gerichte bei ihrer Suche nach Sachverständigen vor erhebliche Schwierigkeiten stellen (s. zu diesem Aspekt schon OLG Düsseldorf, MedR 2005, 42).

Auch das OLG München lehnt nachstehend eine Befangenheit des Sachverständigen trotz dessen zahlreicher Beziehungen zu dem beklagten Arzt (Co-Autoren und Mitherausgeber, Mitarbeit in Forschungsprojekten etc.) ab. Die Entscheidung macht deutlich, wie schwer es ist, anhand objektiv greifbarer Kriterien zu beurteilen, ob berufliche oder akademische Beziehungen noch dem (unbedenklichen) Stadium der Allerweltskontakte zuzuordnen sind oder ob es sich bereits um (problematische) Formen einer engeren wissenschaftlichen und insbesondere persönlichen Zusammenarbeit handelt. Viele der Ausführungen des Gerichts zu dieser Abgrenzung sind mehr oder weniger spekulativer Natur und von dem durchaus diskussionswürdigen Bemühen gekennzeich-

net, mögliche Zweifel an der Unbefangenheit des Sachverständigen zu entkräften. Ohne Einschränkung zuzustimmen ist dem OLG München dagegen insoweit, als es eine Befangenheit des Sachverständigen nicht allein aufgrund einzelner Formulierungen und Ungenauigkeiten im Gutachten oder aufgrund einer unbewussten Überschreitung des Gutachtensauftrags annehmen will. Solcherlei Defizite mögen die Qualität des Gutachtens und damit dessen Bedeutung für die Entscheidungsfindung mindern, Rückschlüsse auf die Befangenheit des Sachverständigen lassen sie hingegen ohne zusätzliche Anhaltspunkte nicht zu.

**Zum Sachverhalt:** Der Kl. macht geltend, der Bekl. zu 1) habe als Direktor der Psychiatrischen Klinik und Poliklinik mit Konsiliardienst G. Klinikum Innenstadt im Dezember 1994 auf Betreiben der damaligen Ehefrau des Kl. ein falsches, fachlich nicht vertretbares psychiatrisches Attest erstellt, in dem er zu Unrecht die Notwendigkeit der sofortigen Unterbringung des Kl. in einer geschlossenen Abteilung einer psychiatrischen Klinik bejaht habe. Mit Hilfe des pflichtwidrig an die Ehefrau ausgehändigten Attestes habe diese Ermittlungs- und Betreuungsverfahren gegen den Kl. in Gang gesetzt, seinen Ruf zerstört und ihn geschäftlich ruiniert. Die Bekl. zu 2) müsse sich das Verhalten des Bekl. zu 1) als hoheitliche Betätigung zurechnen lassen. Von beiden Bekl. verlangt der Kl. ein angemessenes Schmerzensgeld und die Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche materiellen und künftigen immateriellen Schäden.

Nach Erholung mehrerer medizinisch-psychiatrischer Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S. ordnete das LG mit Beschl. v. 30. 4. 2003 nach § 412 ZPO eine neue Begutachtung an und bestimmte Prof. Dr. F. zum Sachverständigen. Dieser reichte am 16. 1. 2006 sein Gutachten beim LG ein.

Mit Schriftsatz v. 24. 4. 2006 lehnte der Kl. den Sachverständigen Prof. Dr. F. wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Er macht geltend, eine Internet-Recherche habe ergeben, dass der Sachverständige mit dem Bekl. zu 1) in engem Kontakt stehe. Beide seien als Mitglieder fachwissenschaftlicher Vereine miteinander bekannt, würden wissenschaftlich und publizistisch eng zusammenarbeiten, seien Co-Autoren und Mitherausgeber zahlreicher Fachpublikationen und würden in einem Forschungsprojekt der Universität B. laufend miteinander in Verbindung stehen. Auch Formulierungen im Gutachten sowie Mängel der Begutachtung ließen erkennen, dass der Sachverständige zugunsten des Bekl. zu 1) und zu Lasten des Kl. voreingenommen sei. Zudem bestehe ein persönlicher Konflikt zwischen dem Sachverständigen Prof. Dr. F. und dem Vorgutachter Prof. S. Mit Beschl. v. 27. 7. 2006 wies das LG den Antrag zurück. Hiergegen richtete sich die sofortige Beschwerde des Kl.

Das OLG hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Ein Sachverständiger kann wie ein Richter (§ 406 ZPO i. V. mit § 42 Abs. 2 ZPO) wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn vom Standpunkt der Partei aus objektiv und vernünftig betrachtet ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen.

Das LG hat im Beschl. v. 27. 7. 2006 zutreffend dargelegt, dass kein Ablehnungsgrund im vorgenannten Sinn gegen den Sachverständigen Prof. Dr. F. gegeben ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf Bezug genommen.

1. Ungeachtet der Frage, ob der Kl. bereits zu einem früheren Zeitpunkt Bedenken wegen der nunmehr über das Internet recherchierten beruflichen Berührungspunkte zwischen dem Sachverständigen und dem Bekl. zu 1) hätte geltend machen können und müssen, teilt der Senat die Beurteilung des LG, wonach die im klägerischen Schriftsatz v. 24. 4. 2006 aufgelisteten Tätigkeiten des Sachverständigen (insbesondere als Mitherausgeber von Publikationen und als Mitglied wissenschaftlicher Gremien) keinen hinreichenden Grund darstellen, an der Unvoreingenommenheit von Prof. Dr. F. zu zweifeln. Dementsprechend war der Sachverständige auch nicht gehalten, diese Umstände

unaufgefordert von sich aus vor Übernahme des Gutachtensauftrags mitzuteilen.

Nicht jeder geschäftliche oder persönliche Kontakt zu einer Partei lässt bereits befürchten, dass ein Sachverständiger einen gerichtlichen Gutachtensauftrag nicht mehr objektiv und unvoreingenommen bearbeitet. Eine freundschaftliche Beziehung, eine enge berufliche Zusammenarbeit oder eine wirtschaftliche Abhängigkeit können dagegen die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen. Entgegen der Auffassung des Kl. muss ein Herausgeber wissenschaftlicher Veröffentlichungen nicht notwendigerweise eng mit anderen Mitherausgebern zusammenarbeiten. Regelmäßig übernimmt der Verlag die notwendige Organisation im Zusammenhang mit Publikationen, wie etwa die Auswahl der Autoren bzw. der Themen. Auch dass der Sachverständige im Falle eines für den Bekl. zu 1 ungünstigen Gutachtens finanzielle Nachteile befürchten müsste, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig lassen sich daraus, dass die vom Kl. recherchierte Schriftenreihe des R. Verlags seit mehreren Jahren existiert, Rückschlüsse auf einen engeren Kontakt oder auf eine bedenkliche persönliche Verbundenheit zwischen dem Sachverständigen und dem Bekl. zu 1 ziehen. Auch dass sich Experten auf einem Fachgebiet bei Kongressen begegnen, in gemeinsamen fachlichen Arbeitsgemeinschaften wissenschaftlich austauschen oder bei einem größeren universitären Forschungsprojekt mitarbeiten, ist nicht zu beanstanden. Solche Aktivitäten dienen der wechselseitigen fachlichen Information und Diskussion. Es mag einzelne Teilnehmer oder Mitglieder geben, bei denen sich engere Kontakte entwickeln, ein genereller Schluss auf eine persönliche Nähe, die eine kritische Beurteilung der Tätigkeit eines Kollegen erschwert oder zumindest in Frage stellt, lässt sich hieraus nicht ziehen.

2. Soweit der Kl. geltend macht, der Sachverständige habe den Bekl. zu 1 in seinem Gutachten als „Anwalt seiner Patienten“ bezeichnet und damit seine deutliche Sympathie für die gegnerische Partei zum Ausdruck gebracht, hält der Senat die Äußerung aufgrund des Gesamtzusammenhangs für unbedenklich. Der Sachverständige hat auf S. 3 seines Gutachtens einige allgemeine Bemerkungen vorangestellt, um auf die aus seiner Sicht bestehenden besonderen Schwierigkeiten der Begutachtung aufmerksam zu machen. Dabei hat er sich nicht einseitig zugunsten des Bekl. zu 1 geäußert, sondern die berufliche Tätigkeit beider Parteien angesprochen und hierbei für beide Seiten positive Aspekte herausgehoben. So hat er hinsichtlich des Kl. auf dessen hohe Intelligenz und beachtliche Reputation hingewiesen und ihn als „erfolgreichen Kaufmann, polyglott und weltgewandt“ beschrieben. Mit der nachfolgenden Bezeichnung des Bekl. zu 1 als „Arzt und damit in zahllosen Fällen Anwalt seines Patienten“ hat der Sachverständige lediglich allgemein einen positiven Aspekt der Tätigkeit des Bekl. zu 1 genannt, ohne dessen konkrete Vorgehensweise hinsichtlich des Kl. vorweg zu nehmen oder zu bewerten. Eine einseitige Sympathieumgebung zugunsten des Bekl. zu 1, die auf eine voreingenommene Haltung des Sachverständigen schließen lassen würde, ist daraus nicht abzuleiten.

3. Hinsichtlich des Vorwurfs, der Sachverständige habe unter Verstoß gegen seine Neutralitätspflichten einseitig zugunsten des Bekl. zu 1 Tatsachen unterstellt, ist festzuhalten, dass der Sachverständige Psychiater und kein Jurist ist. Von ihm kann nicht erwartet werden, dass ihm bei der Beurteilung, welche Tatsachen unstreitig sind bzw. dem Gutachten zugrunde gelegt werden können, keine Fehler passieren. Selbst die Verfahrensbeteiligten sind häufig unterschiedlicher Meinung, von welchem Sachverhalt auszugehen ist. Hinzu kommt, dass es sich vorliegend um ein sehr umfangreiches und komplexes Verfahren handelt, bei dem es für den Sachverständigen außerordentlich schwierig ist, festzustellen, welche Anknüpfungstatsachen er zugrunde legen darf und muss. Dass der Sachverständige bewusst von streitigen oder unzutreffenden Tatsachen ausgegangen

ist, um zu einem für den Bekl. zu 1 vorteilhaften Ergebnis zu gelangen, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen ist es Sache des Gerichts, klarzustellen, von welchen (unstreitigen oder bewiesenen) Tatsachen der Sachverständige auszugehen hat, soweit hierüber Meinungsverschiedenheiten bestehen.

4. Auch die vom Kl. gerügte Überschreitung des Gutachtensauftrags lässt nicht auf eine Voreingenommenheit des Gutachters schließen. Der Gutachter hat nicht eigenmächtig ohne einen nachvollziehbaren Anlass einen strittigen Komplex des Verfahrens herausgegriffen und zugunsten einer Partei beantwortet. Seine Ausführungen betrafen vielmehr eine Frage, die in dem Beweisbeschl. v. 30.4.2003 enthalten war. Die Kammer hat den Beweisbeschl. v. 30.4.2003 in Ziffer IV 2 nicht aufgehoben, sondern die Frage lediglich gemäß Beschluss der Kammer v. 24.5.2004 als derzeit (noch) nicht relevant zurückgestellt. Dass der Sachverständige den zweiten Teil des Beweisbeschlusses v. 30.4.2003 dennoch beantwortet hat, legt nahe, dass er den Hinweis v. 24.5.2004 angesichts des Umfangs der Akten und der langen Zeitdauer zwischen Gutachtensauftrag und Gutachtenserstattung übersehen hat. Eine gezielte Missachtung oder Überschreitung des Gutachtensauftrags zum Zwecke der Förderung des Prozessausgangs zugunsten des Bekl. zu 1 kann der Senat darin nicht erkennen. Soweit der Kl. zudem beanstandet, der Sachverständige habe sich nicht dazu geäußert, dass der Bekl. zu 1 das Attest v. 7.12.1994 nicht ohne Exploration hätte ausstellen dürfen, obwohl im Beschl. v. 30.4.2003 diese Frage ausdrücklich enthalten sei, ist dies nur teilweise richtig. Zwar hat der Sachverständige bislang eine klare und eindeutige Aussage hierzu nicht abgegeben. Allerdings hat er auf Seite 21-23 des Gutachtens Ausführungen zu der Konfliktlage des Arztes gemacht, der aufgrund von Hinweisen und Verhaltensschilderungen Anhaltspunkte für eine psychische Erkrankung eines Patienten ohne Krankheitsbewusstsein hat. Seine gutachterliche Stellungnahme mag in diesem Punkt ergänzungsbedürftig sein, lässt jedoch nicht erkennen, dass der Sachverständige die Frage nicht beantwortet hat, um den Bekl. zu 1 vom Vorwurf des fachlich nicht vertretbaren Vorgehens zu entlasten. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass inhaltliche Einwände oder die Rüge der mangelnden Qualität eines Gutachtens keine Rückschlüsse auf eine Befangenheit erlauben. Dass ein Gutachten fachlich nicht überzeugt oder handwerklich angreifbar ist, bedeutet nicht, dass der Gutachter voreingenommen ist.

### Anmerkung

Das OLG München stellt an die Ablehnung von Sachverständigen hohe, im Vergleich mit anderen Obergerichten zu hohe Anforderungen. Die Diktion des Senats dürfte dem Leser nicht unbekannt vorkommen: „Etwaige sachliche Mängel in der Begutachtung lassen im Regelfall keinen Rückschluss auf die Parteilichkeit eines Sachverständigen zu.“ (Beschl. 1 W 952/06 v. 24.2.2006 und 1 W 2835/05 v. 21.11.2005). Oder: „Handwerkliche Fehler des Sachverständigen vermögen einen Ablehnungsantrag in aller Regel nicht zu stützen.“ (Beschl. 1 W 771/06 v. 1.2.2006). Sicherlich darf es den Parteien nicht gestattet werden, einen Sachverständigen rein aus taktischen Gründen aus dem Verfahren zu drängen; dem vorzubeugen war schließlich auch Hintergrund der Beschlüsse des BGH v. 27.7.2006<sup>1</sup> und 19.12.2006<sup>2</sup> zur Unzulässigkeit der Streitverkündung gegenüber dem Gerichtsgutachter. Einzelne

1) BGH, NJW 2006, 3214.

2) BGH, NJW 2007, 919.

Fehler begründen daher zutreffend auch noch nicht die Sorge der Befangenheit. Aber wo ist die Grenze; wie viele Fehler in Serie darf der Sachverständige begehen, ohne dass sich der Verdacht der Sachverhaltsklitterung aufdrängt? Im vorliegenden Verfahren waren es eine Menge.

Die Prozessordnung lässt diese wie auch weitere Fragen durch die knappe Formulierung in § 42 ZPO, auf den § 406 Abs. 1 ZPO verweist, offen. Sie spricht von der „Besorgnis der Befangenheit“, die gegeben sein soll, „wenn Umstände vorliegen, die berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit aufkommen lassen“<sup>3</sup>. Etwas präzisere Vorgaben des Gesetzgebers hätten hier sicherlich nicht geschadet, um die Maßstäbe der Ablehnung von Richterpersonen nicht in das Belieben der Justiz zu stellen.

Allgemeine Fairness und rechtsstaatliche Grundsätze verlangen jedenfalls, dass Richter Befangenheitsanträge nicht reflexartig aus Gründen der Prozessökonomie ablehnen.

3) *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 42, Rdnr. 8.

4) Vgl. *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Kommentar, Bd. 5, 22. Aufl. 2006, § 406, Rdnr. 14.

5) Zu den näheren Hintergründen des Falles vgl. STERN-Magazin Heft 47/1997, S. 110–114.