

# OLG München zur Besorgnis der Befangenheit des Gutachters

## Überschießende Äußerungen führten zu Ablehnung

*Der Zahnarzt als gerichtlich beauftragter Sachverständiger soll dem Gericht die fachlichen Antworten liefern, die der Richter mangels einschlägiger eigener Sachkunde nicht geben kann. Den Sachverständigen plakativ als „Helfer des Gerichts“ zu bezeichnen, kann auch seitens des Sachverständigen zu Missdeutungen seiner Aufgabe führen.*

Das Oberlandesgericht (OLG) München hatte über folgenden Fall zu entscheiden (Beschluss vom 28.04.2008 – 24 W 122/08). Die Patientin machte fehlerhafte zahnmedizinische Behandlung geltend und klagte aus diesem Grund auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das Landgericht beauftragte zur Klärung der im Beweisbeschluss formulierten Fachfragen einen zahnärztlichen Sachverständigen. Dieser schrieb an das Gericht unter anderem: „Nach Durchsicht der Akten fällt auf, dass aus den Behandlungsunterlagen nicht hervorgeht, inwieweit und in welcher Form eine Aufklärung und Einverständniserklärung stattgefunden hat.“

### **Misstrauen gegen die Unparteilichkeit**

Der Beklagte lehnte daraufhin den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Das Landgericht wies den Ablehnungsantrag als unbegründet zurück. Die sofortige Beschwerde gegen diese Entscheidung hatte beim OLG München Erfolg. Die Ablehnung des Sachverständigen wurde für begründet erklärt.

Ein Sachverständiger kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn vom Stand-

punkt der Partei aus objektiv und vernünftig betrachtet ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Als Befangenheitsgrund genügt jede Tatsache, die ein auch nur subjektives Misstrauen der Partei in die Unparteilichkeit des Sachverständigen vernünftigerweise rechtfertigen kann.

### **Pflichten und Grenzen des Gutachters**

Das OLG sah hier diese Besorgnis der Befangenheit gegeben. Fragen einer ordnungsgemäßen Aufklärung und einer wirksamen Einwilligung in die Behandlung waren von der Klägerin nicht thematisiert worden und nicht Gegenstand des Gutachtensauftrags. Prompt hatte dann auch die Klägerin nach Erhalt des Schreibens des Sachverständigen ergänzend zu ihrem bisherigen Vortrag erstmals behauptet, durch den Beklagten keinerlei Aufklärung erhalten zu haben. Aus Sicht des Beklagten hatte der Sachverständige damit der Klägerin ein zweites Standbein für die Klage geschaffen.

Der Fall zeigt, dass der Sachverständige beachten muss, wo er sich im Bereich zulässiger Rückfragen zum Gutachtensauftrag, etwa bei Unstimmigkeiten, bewegt und wo er seinen Auftrag überschreitet. Die Verletzung einer gutachterlichen Pflicht kann nach der Rechtsprechung auch die Vergütung des Sachverständigen in Frage stellen. Je nach Fallgestaltung droht dann eine Kürzung oder gar Versagung der Vergütung.

Michael Pangratz  
Justitiar der BLZK

## RECHT KURZ GEFASST: EuGH stärkt Niederlassungsfreiheit

Die Genehmigung eines selbstständigen zahnärztlichen Ambulatoriums durch ein deutsches Unternehmen in Österreich darf nicht von einer Bedarfsplanung abhängig gemacht werden. Das hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden (Rechtssache C-169/07). Österreich hatte vorgetragen, dass die zahnmedizinische Versorgung durch gemeinnützige Krankenhäuser und sonstige Kassenvertragsärzte hinreichend sichergestellt ist. Bedarf für ein privates Zahnambulatorium sei nicht erkennbar. Der EuGH dagegen entschied, dass die praktizierte Regelung die Niederlassungsfreiheit be-

schränkt. Eine nationale Regelung, welche die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit bestimmten Wirtschaftsteilnehmern vorbehält, die vorher festgelegte Anforderungen erfüllen müssen, verstößt gegen EU-Recht. Die streitigen Vorschriften lassen sich objektiv nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen. Weder die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung sei durch die Niederlassung eines ausländischen Unternehmens gefährdet noch das finanzielle Gleichgewicht im Sozialsystem. Redaktion