

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GG Art. 34; BGB § 839 A, Fi

Ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger übt keine öffentliche Gewalt für das Gericht aus.

Das Land als Träger der Justizhoheit haftet also nicht für einen Schaden, der dadurch entsteht, daß ein mit Erstattung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des Klägers beauftragter Chefarzt eines Städtischen Krankenhauses oder sein Gehilfe bei der vorbereitenden Untersuchung einen ärztlichen Kunstfehler begeht, der eine Gesundheitsbeschädigung des Klägers herbeiführt, sich aber nicht auf das Gutachten auswirkt.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1972 - III ZR 168/70 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 168/70

URTEIL

Verkündet am

5. Oktober 1972

Schorm,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verkäufers Bernhard H [REDACTED],
I [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Chefarzt Prof.Dr.med. Alfred T [REDACTED],
D [REDACTED], Le [REDACTED]weg [REDACTED],
2. den Oberarzt Dr. med. R [REDACTED],
Städt.Krankenanstalten D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Hubert Meyer sowie der Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Juni 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

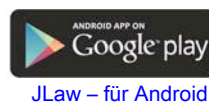
Tatbestand:

Der Kläger verlangt wegen eines angeblichen ärztlichen Kunstfehlers Schadensersatz von den Beklagten.

Bei dem Kläger war im Jahre 1946 wegen eines als Wehrdienstbeschädigung anerkannten Leidens eine Radikaloperation des linken Ohres ausgeführt worden. Im Jahre 1960 strengte er vor dem Sozialgericht in Bremen einen Rechtsstreit wegen Gewährung einer Versorgungsrente an. Im Berufungsrechtszug beauftragte das Landessozialgericht Bremen den beklagten Chefarzt der Hals-, Nasen- und Ohrenklinik in den Städtischen Krankenanstalten von D[REDACTED] mit der Erstattung eines Gutachtens über den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers. Dem Kläger wurde vom Gericht aufgegeben, sich der Vorladung zur ärztlichen Untersuchung zu stellen. Er



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



begab sich am 30. April 1965 zu der Untersuchung ins Krankenhaus und wurde dort an den beklagten Oberarzt verwiesen. Dieser beauftragte den Assistenten Dr. B. [REDACTED], einen Türken, bei dem Kläger eine Gleichgewichtsprüfung vorzunehmen. Der Assistenzarzt spritzte dabei 50 ccm Wasser in die linke Ohrhöhle. Einige Tage später traten bei dem Kläger Beschwerden auf; am 24. Mai 1965 brach er auf der Straße zusammen. Nach stationärer Behandlung wurde er als arbeitsunfähig befunden.

Der Kläger verlangt von den beklagten Ärzten ein Schmerzensgeld und hat zur Begründung u.a. vorgetragen:

Die Gleichgewichtsprüfung sei falsch durchgeführt worden; sie hätte mit Luft und nicht mit Wasser erfolgen müssen. Infolge dieses schweren Kunstfehlers habe sich sein Gesundheitszustand erheblich verschlechtert; er habe starke Schmerzen gehabt und sei längere Zeit arbeitsunfähig gewesen. Die Beklagten müßten für das Versehen des Assistenten einstehen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Teilbetrages seines Schmerzensgeldes von 3.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und insbesondere ausgeführt: Für einen Kunstfehler hafte höchstens das Land als Träger der Sozialgerichtsbarkeit, weil das Sozialgericht ihnen mit dem Gutachterauftrag die Ausübung eines öffentlichen Amtes anvertraut habe. Ansprüche aus einem Vertrag, auch mit Schutzwirkung zugunsten des Klägers beständen nicht. Im übrigen sei die Gleichgewichtsprüfung fachgerecht durchgeführt worden; die Zuziehung

des Oberarztes und des Assistenten sei sachgemäß gewesen, weil beide ausreichende Ausbildung und Fertigkeiten besessen hätten. Die Beklagten bestreiten auch einen Zusammenhang zwischen der Untersuchung und den späteren Beschwerden.

Die Klage ist in den beiden ersten Rechtszügen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat insbesondere ausgeführt: Vertragliche Ansprüche beständen nicht, gewährten auch kein Schmerzensgeld. Für etwaige Fehler hafteten die Beklagten nicht persönlich, sondern höchstens das Land, weil beide Beklagte in Ausübung eines ihnen vom Gericht anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hätten. Das Landessozialgericht habe einen Teil seiner Hoheitsbefugnisse auf den beklagten Chefarzt jedenfalls insoweit übertragen, als dieser den Kläger zur Erstattung des Gutachtens zu untersuchen gehabt habe. Die Beklagten seien insoweit wie bei einer Augenscheinseinnahme durch das Gericht selbständig handelnde Gehilfen des Sozialgerichts gewesen. Denn hier handele es sich nicht um ein unrichtiges Gutachten, sondern um Schäden, die der Kläger anlässlich der für die Erstellung des Gutachtens erforderlichen Untersuchung erlitten haben solle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der der Kläger seinen Anspruch weiter verfolgt. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, weil die Klagabweisung mit der vom Oberlandesgericht gegebenen Begründung nicht zu halten ist, die Beklagten hätten in Ausübung öffentlicher

Gewalt für das staatliche Gericht gehandelt, so daß höchstens das Land nach Art. 34 GG hafte.

Allerdings beruhen die Beziehungen zwischen dem Gericht und einem zum Sachverständigen ernannten Gutachter nicht auf einem privatrechtlichen Vertrag, sondern sind öffentlich-rechtlicher Natur (so OGHZ BZ in HEZ 2, 236; BGH Urt. v. 7. Juni 1951 - III ZR 85/50 = LM BGB § 831 Fc Nr. 1; BGHZ 42, 313/315; Jürgen Blomeyer, Schadensersatzansprüche des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter S. 162 ff; Boemer, Der Sachverständige S. 52; Hopt, Schadensersatz aus unrechtmäßiger Verfahrenseinleitung S. 286; Jessnitzer, Der gerichtliche Sachverständige 3. Aufl. S. 199; Palandt BGB 31. Aufl. § 839, 8 d; Reichel JW 1908, 232; Weimar, VersR 1955, 263). Denn die Pflichten und Rechte der Sachverständigen sind in den jeweiligen Verfahrensgesetzen und in dem Gesetz über die Entschädigung für Zeugen und Sachverständige geregelt, die dem öffentlichen Recht angehören.

Das allein genügt aber nicht, um eine Haftung des Landes aus Art. 34 GG zu begründen; denn nach Art. 34 GG haftet der Staat oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechtes nur dann, wenn jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat. Dabei ist nicht jeder, der vom Staat für die Bewältigung seiner Aufgaben zur Unterstützung oder als Gehilfe herangezogen wird, damit schon mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes in diesem Sinne betraut. Es muß ein innerer Zusammenhang und eine engere Beziehung zwischen der schädigenden Handlung und der öffentlichen Aufgabe bestehen.

Die Beklagten sind allerdings Beamte, aber Beamte im Dienste der Stadt. In dieser Eigenschaft sind sie jedoch nicht tätig geworden, sondern ihnen war seitens der Stadt gestattet worden, neben ihrer Amtstätigkeit im Krankenhaus eine freiberufliche Nebentätigkeit auf eigene Rechnung und Verantwortung auszuüben. Die Stadt erlaubte ihnen nicht nur die Ausübung solcher privater Nebentätigkeit, sondern stellte ihnen dafür sogar gewisse sachliche und persönliche Hilfsmittel des Krankenhauses gegen eine Vergütung zur Verfügung; diese Vergütung wird regelmäßig durch Abführung bestimmter Teile ihrer dadurch erzielten Honorare abgegolten. Zu dieser Nebentätigkeit der leitenden Ärzte gehört nicht nur die Betreuung der Privatpatienten im Krankenhaus, sondern auch die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten für Dritte und insbesondere für Gerichte. Selbst wenn der Arzt dienstrechtlich Beamter des Krankenhausträgers ist, erfüllt er in solchen Fällen gegenüber dem Patienten keine Amtspflichten, sondern die durch einen besonderen Arztvertrag begründeten schuldrechtlichen Verpflichtungen. Selbst wenn die Beklagten bei der Betreuung von Kranken im Krankenhaus als Beamte tätig wurden und Amtspflichten erfüllten, so übten sie damit kein öffentliches Amt im Sinne des Art. 34 GG aus. Denn Ausübung eines öffentlichen Amtes in diesem Sinne setzt Zurechnung zum Bereich hoheitlicher Verwaltung voraus. Die Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Interessen des Dienstherrn und die Betätigung eines Beamten im fiskalischen Bereich fallen nicht unter den Begriff der Ausübung eines öffentlichen Amtes. Dabei bedarf es hier keiner Entscheidung, ob etwa ein Beamter, der als Sachverständiger oder Zeuge über Vorgänge aus seiner amtlichen Tätigkeit vernommen wird - beispielsweise der

Polizeibeamte, der Amtsarzt, der Strafanstaltsarzt usw. -, dabei noch amtlich tätig wird und in Ausübung seines Amtes handelt. Denn hier jedenfalls waren die Beklagten nicht in dieser ihrer Beamteneigenschaft tätig geworden, sondern hatten unabhängig von ihrem Amt freiberuflich wissenschaftliche Tätigkeit ausgeübt.

Gewiß gibt es im Bereich der Gesundheitspflege Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 34 GG sind, wie etwa die zwangsweise Verwahrung Geisteskranker, die zwangsweise Heilung Geschlechtskranker oder gewisse Zwangsmaßnahmen im Gerichtsverfahren. Für den Regelfall hat die Rechtsprechung es aber abgelehnt, Fehler und Versehen anlässlich von Heilbehandlungen insbesondere in Krankenhäusern nach Amtshaftungsgrundsätzen zu beurteilen, weil die Beziehungen zwischen dem Krankenhaus und seinen Ärzten zu den Patienten durchweg privatrechtlich organisiert sind. Das gilt meist sogar dann, wenn die Einweisung des Kranken in das Krankenhaus auf Vorgängen des öffentlichen Rechts beruht (vgl. BGHZ 4, 138; 9, 145; 23, 319). Amtshaftungsbestimmungen kommen allerdings dann zur Anwendung, wenn sich die ärztliche Maßnahme unmittelbar als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und Ausübung eines dem Arzt übertragenen Amtes darstellt, insbesondere bei der Tätigkeit von Amtsärzten oder Bediensteten der Gesundheitsämter. Auch darum handelt es sich hier nicht.

Im vorliegenden Fall hatte das Landessozialgericht dem beklagten Chefarzt den Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erteilt, wobei der Gutachter möglicherweise das Gutachten ganz oder teilweise durch die ihm unterstellten Ärzte

erstellen lassen durfte. Das Gericht hatte damit dem Chefarzt keine hoheitliche Gewalt übertragen. Gewiß hat die Rechtsprechung bisweilen angenommen, daß ein zur Erledigung eines bestimmten hoheitlichen Auftrages bestellter Arzt oder sonstiger Sachverständiger im Sinne des § 839 BGB und Art. 34 GG mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse für die beauftragende Behörde unmittelbar beauftragt sein kann. Dabei handelte es sich aber immer um die Mitwirkung bei bestimmten Verwaltungsmaßnahmen, die der Behörde auferlegt waren, und um eine so enge Verknüpfung mit der hoheitlichen Aufgabe, daß schon eine Mitwirkung und Vorbereitung bei Erlaß des Verwaltungsaktes oder bei Vornahme der von der Behörde zu erledigenden hoheitlichen Maßnahme vorlag. Das ist beispielsweise angenommen worden bei der Untersuchung eines Arbeitsuchenden durch den Amtsarzt im Auftrage des Arbeitsamtes (BGH Urt. v. 11. Dezember 1952 - III ZR 331/51 = LM BGB § 839 Fc Nr. 2), bei der Tätigkeit eines Vertragsarztes im Auftrage des Versorgungsamtes bei Nachuntersuchung eines Rentenempfängers (BGH Urt. v. 19. Dezember 1960 - III ZR 194/59 = VersR 1961, 184 = BGH Warn 1960 Nr. 571) und bei den Aufgaben eines Vertrauensarztes der Sozialversicherungsträger (Urt. v. 13. Mai 1968 - III ZR 182/67 = VersR 1968, 691). Dabei ist darauf abgestellt worden, daß das Versorgungsamt oder der Sozialversicherungsträger hoheitliche Aufgaben, die ihnen selbst oblagen, diesen Ärzten übertrug.

Dasselbe hat der Bundesgerichtshof für die Tätigkeit anderer Sachverständiger oder Fachkräfte bei der Vorbereitung der Entscheidung einer Behörde angenommen: So für den Prüfsingenieur für Statik, der im Auftrag der

Baugenehmigungsbehörde im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens die der Baubehörde obliegende statische Prüfung durchführt, weil die Behörde ihn damit in ihre hoheitliche Prüfungstätigkeit sozusagen einschaltet (BGHZ 39, 358). Dasselbe ist für den Ingenieur eines Technischen Überwachungsvereins angenommen, soweit er für die Straßenverkehrsbehörde für das Verfahren zur Erteilung einer Betriebserlaubnis eingeschaltet wird, weil er damit bedeutsame Teile der staatlichen Verwaltungstätigkeit wahrnimmt; als Dienstherr wurde das Land angesehen, das ihm die Ermächtigung zur Ausübung hoheitlicher Tätigkeit erteilt (BGHZ 49, 108). Ähnlich liegt der Fall des Geistlichen, der Religionsunterricht an der Schule erteilt (BGHZ 34, 20).

Bei dem Sachverständigen, den ein Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, liegt der Sachverhalt anders. Das Landessozialgericht hatte hier die Heranziehung des beklagten Chefarztes gemäß § 111 des Sozialgerichtsgesetzes zur Durchführung einer Beweisaufnahme beschlossen. Nach § 118 des Gesetzes finden auf eine solche Beweisaufnahme die Vorschriften der Zivilprozeßordnung Anwendung, insbesondere also die für die Vernehmung von Sachverständigen geltenden Vorschriften der §§ 402 - 414 ZPO. Der vom Gericht zugezogene Sachverständige wird dabei nicht Mitglied des Gerichts, sondern bleibt Dritter, der nur seine besondere Sachkunde dem Gericht für die Entscheidung unterbreiten und zur Verfügung stellen soll. Die Beklagten mußten nach § 407 ZPO ihrer Ernennung zum Sachverständigen Folge leisten, weil sie den Beruf eines Arztes öffentlich ausübten. Sie erfüllten dann mit der Sachverständigentätigkeit wie ein

Zeuge zugleich eine staatsbürgerliche Pflicht. Diese Pflicht war eine Pflicht gegenüber dem Staat und nicht eine Pflicht des Staates. Der Sachverständige übernimmt also nicht die hoheitliche Aufgabe des Gerichts, und ihm wird nicht ein Teil der öffentlichen Aufgaben des Gerichts übertragen. Der ärztliche Gutachter als gerichtlicher Sachverständiger nimmt nur Aufgaben wahr, wie er sie sonst vielfach aufgrund privaten Auftrages für jedermann ausführt. Er wird vom Gericht in einem förmlichen Verfahren vor der gerichtlichen Entscheidung eingeschaltet, wobei den Parteien Gelegenheit gegeben wird, sich mit dem Gutachten auseinanderzusetzen, bevor der Richter aus dem Gutachten seine Schlüsse für die Entscheidung zieht. Zuweilen gestaltet sich dabei die Prozeßlage so, daß es auf die im Gutachten gewürdigten Fragen für die Entscheidung überhaupt nicht mehr ankommt. Der Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des gerichtlichen Sachverständigen und der gerichtlichen Spruchttätigkeit ist insgesamt nicht so eng, daß die Gutachtertätigkeit bereits dem Staat wie eigene hoheitliche Betätigung zugerechnet werden kann, und nicht enger als bei Heranziehung eines sachverständigen Zeugen oder gar eines einfachen Zeugen durch das Gericht bei der Wahrheitsfindung. Die Beklagten üben nach alledem bei Erfüllung ihres Auftrages zur Erstattung eines gerichtlichen Gutachtens keine öffentliche Gewalt des Gerichts selbst aus, so daß eine Haftung des Landes nicht in Betracht kommt.

Haftungsgrundlage bleiben daher für diesen Fall, in dem der Sachverständige bei der Vorbereitung eines Gutachtens für ein Gericht Pflichten verletzt, die ihm gegenüber jedermann obliegen, die allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen.

Rechtsprechung und Schrifttum haben bei der Prüfung der Haftung von Sachverständigen wiederholt Erörterungen darüber angestellt, ob eine Begrenzung der Haftung des Sachverständigen auf bestimmte zurechenbare Folgen nötig und möglich ist (vgl. BGHZ 42, 313; BGH Warn 1968 Nr. 68 = NJW 1968, 767). In allen diesen Fällen handelte es sich aber um Versehen, Fehler oder Pflichtverletzungen des Sachverständigen, die dazu geführt hatten, daß ein unrichtiges Gutachten erstattet wurde, das wiederum zu einem angeblich unrichtigen Urteil führte. Diese Frage bedarf keiner Entscheidung, weil ein solcher Fall hier nicht vorliegt. Die Besonderheit des vorliegenden Verfahrens liegt darin, daß hier eine Prozeßpartei einen Schaden bei der Vorbereitung des gerichtlichen Gutachtens erlitten hat, ohne daß dieser Fehler sich im Gutachten auswirkte. Der Kläger hat angeblich bei der Vorbereitung des Gutachtens einen Schaden dadurch erlitten, daß der Sachverständige Pflichten verletzt hat, wofür er unabhängig von dem Gerichtsverfahren jedermann nach § 823 Abs. 1 BGB einzustehen hätte. Es besteht kein Anlaß, für diese Fälle besondere Haftungsbegrenzungen zu suchen, die sich nicht in den allgemeinen Rechtsregeln finden. Eine Haftungsbegrenzung war hier deshalb zu beachten, weil die Folge eines Behandlungsfehlers bei Durchführung einer im Versorgungsverfahren angeordneten ärztlichen Untersuchung nach § 1 Abs. 2 e des Bundesversorgungsgesetzes einer Wehrdienstbeschädigung gleichgestellt ist. Der Kläger erhält also für diese Schäden Versorgung, und seine Ersatzansprüche gehen insoweit auf den Bund über (§ 81 a des Bundesversorgungsgesetzes), so daß der Kläger hier nur einen Schmerzensgeldanspruch erheben kann.

Danach bleibt es also bei der Haftung aus §§ 823 ff - ohne § 839 - BGB. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, ob den Beklagten bzw. ihrem Assistenten ein fahrlässiger Kunstfehler unterlaufen ist, so daß das Urteil aufgehoben werden muß.

In der neuen Verhandlung haben die Beklagten Gelegenheit, nähere Tatsachen für den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB darzulegen. Zu beachten ist jedoch, daß die Übertragung gefährlicher ärztlicher Eingriffe auf einen Assistenten nur nach sorgfältigster Prüfung der Fähigkeiten des Assistenten, notfalls nach erneuter Belehrung oder unter genauer Überwachung erfolgen darf (Hanack NJW 1961, 2041; Wussow, Haftpflichtrecht 10. Aufl. Nr. 374).

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Krohn