

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 Ab, Ah, Bf; StPO § 79; ZPO § 410

Der gerichtliche Sachverständige kann in der Regel nicht von dem Verfahrensbeteiligten, zu dessen Nachteil sich das Gutachten ausgewirkt hat, mit der Behauptung, er habe sein Gutachten fahrlässig unrichtig erstattet, auf Ersatz in Anspruch genommen werden.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1973 - VI ZR 113/71 - KG Berlin
LG Berlin

dJ

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 113/71

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1973

in dem Rechtsstreit

██████████
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Diplom-Volkswirts Dr. rer. pol. Günter W ██████████,
T ██████████, F ██████████weg ██████████,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. ██████████ -

g e g e n

den ärztlichen Direktor Prof. Dr. med. Helmut S ██████████,
B ██████████, B ██████████allee ██████████/██████████,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ██████████ -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof.Dr.Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Dr.Steffen

für R e c h t erkannt:

Der Kläger wird insoweit, als er die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. Juni 1971 zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt. Im übrigen wird seine Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision, auch soweit diese zurückgenommen worden ist, fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der sich als "Sozialanwalt" bezeichnet, beschäftigte sich etwa ab der zweiten Hälfte des Jahres 1962 mit dem Versuch, den Tod des am . 1961 in Münster durch Gewehrschüsse verstorbenen Rechtsanwalts Paul B. aufzuklären. Er gewann die Auffassung, daß der dringende Verdacht einer Tötung durch Dritte bestehe, und versuchte, indes ohne Erfolg, ein Ermittlungsverfahren in Gang zu bringen. Dabei wandte er sich auch mit Flugblättern, in denen er den Strafverfolgungsbehörden Verschleierung zur Last legte, an die Öffentlichkeit und suchte ihre Unterstützung zu erlangen. Unter Einbeziehung anderer Vorgänge wurde gegen ihn



ein Strafverfahren wegen Beleidigung, übler Nachrede, Widerstandes gegen die Staatsgewalt und ähnlicher Delikte eingeleitet (8 KMs 1/64 Staatsanwaltschaft bei dem LG Münster). In diesem Verfahren erging gegen ihn im Oktober 1963 ein Haftbefehl und ein Beschluß, durch den seine Einweisung in eine Heilanstalt gemäß § 81 StPO zur Beobachtung angeordnet wurde, um ein Gutachten über seine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu ermöglichen. Nachdem er in Berlin in Haft genommen worden war, bestellte der Ermittlungsrichter den Beklagten zum medizinischen Sachverständigen. Der Kläger wurde für die Zeit vom 26. Mai bis zum 6. Juli 1964 in die psychiatrische und neurologische Klinik der Freien Universität Berlin gebracht und dort vom Beklagten und dessen Mitarbeitern untersucht. Am 9. Juli/15. September 1964 erstattete der Beklagte ein sehr umfangreiches schriftliches Gutachten. In ihm nannte er den Kläger eine abnorme Persönlichkeit mit querulatorischer Entwicklung und stellte bei ihm eine "psychopathische progressive Querulanz mit eindeutigen Krankheitswert" fest. Im Ergebnis bejahte er eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2 StGB) des Klägers allgemein und bei einigen seiner Handlungen sogar eine völlige Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1 StGB). Nach einem Hinweis des Ermittlungsrichters nahm er in einem kurzen Ergänzungsgutachten vom 21. September 1964 die völlige Zurechnungsunfähigkeit des Klägers hinsichtlich aller ihm zur Last gelegten Handlungen an. Im übrigen bejahte er die Gemeingefährlichkeit des Klägers und regte eine Prüfung der Fragen der Unterbringung (§ 42 b StGB) und der Sicherungsverwahrung (§ 20 a StGB) an. Die Pressestelle der Staats-

anwaltschaft bei dem Landgericht Münster veröffentlichte die Ergebnisse der Gutachten mit dem Zusatz, daß der gegen den Kläger ergangene Haftbefehl aufgehoben und durch einen Unterbringungsbefehl ersetzt worden sei. Der Kläger befand sich alsdann vom 16. Oktober 1964 bis zum 22. Januar 1965 im Festen Haus des Landeskrankenhauses in Eickelborn. In der gegen ihn in Münster durchgeführten Hauptverhandlung wurden dann andere Sachverständige gehört. Das Gericht nahm entsprechend ihren Gutachten keine Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit des Klägers an und verurteilte ihn zu Freiheitsstrafe. Seine Revision wurde durch den Bundesgerichtshof verworfen (Urteil vom 10. November 1967 - 4 StR 512/66 - teils in BGHSt 21, 334).

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger vom Beklagten Schadensersatz verlangt mit der Begründung, dieser habe seine Gutachten schuldhaft unrichtig erstattet und hierdurch sein Persönlichkeitsrecht und seine persönliche Freiheit verletzt. Er hat als Ausgleich seines immateriellen Schadens - hilfsweise der ihm im beruflichen Fortkommen zugefügten Nachteile - vom Beklagten die Zahlung von 10.000 DM gefordert. Außerdem hat er im ersten Rechtszug die Freistellung von den Kosten des Gutachtens und der Unterbringung in der Pflegeanstalt begehrt.

Der Beklagte ist den Klageansprüchen im einzelnen entgegengetreten. Die vom Kläger behauptete Unrichtigkeit seines Gutachtens hat er bestritten und erklärt, er stehe noch heute zu der Beurteilung des Klägers in den beanstandeten Gutachten. Zudem

hat er geltend gemacht, daß jedenfalls von einer schuldhaft unrichtigen Begutachtung keine Rede sein könne. Im übrigen hält er die Klageansprüche schon aus Rechtsgründen für unbegründet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger den Antrag auf Freistellung für erledigt erklärt und beantragt, dem Beklagten auch insoweit die Kosten aufzuerlegen, Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben; das Oberlandesgericht hat ihm auch die Kosten des erledigten Antrages auferlegt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Vor der mündlichen Verhandlung hat er die Revision zurückgenommen, soweit sie sich gegen die Belastung mit den Kosten des erledigten Freistellungsbegehrens wendet. Hierzu beantragt der Beklagte Erlaß eines Kosten- und Verlustigkeitsbeschlusses.

Entscheidungsgründe

A

Die Revision richtete sich gegen das Berufungsurteil auch insoweit, als es dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits im erledigten Umfang auferlegt hat. Nachdem der Kläger die Revision hierzu zurückgenommen hat, fallen ihm die Kosten dieses Teils der Revision zur Last. Das war auf Antrag des Beklagten zugleich mit der Verlustigkeit des Rechtsmittels auszusprechen (§§ 566, 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

B

Das Berufungsgericht verneint den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch. Hierzu erwägt es, sämtliche Ansprüche entfielen, wenn das Gutachten des Beklagten richtig war. Die vom Kläger behauptete, vom Beklagten in Abrede gestellte objektive Unrichtigkeit der Ergebnisse des Gutachtens folge noch nicht daraus, daß andere medizinische Sachverständige zu entgegengesetzten Ergebnissen gekommen seien. Letztlich läßt das Berufungsgericht aber dahinstehen, ob das vom Beklagten erstattete Gutachten richtig und ob eine etwaige Unrichtigkeit auf einem schuldhaften Verhalten beruht. Es unterstellt vielmehr - ohne sich in der Sache damit zu befassen - zugunsten des Klägers, daß das Gutachten objektiv unrichtig war und den Beklagten insoweit der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Dagegen schließt es ein vorsätzliches Verhalten des Beklagten, auch in der bedingten Form, aus. Auf der Grundlage dieser unterstellten Umstände verneint das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten aus Rechtsgründen.

Dem ist im Ergebnis zu folgen. Als Grundlage des Klagebegehrens kommen nur die Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Frage. Von ihnen kommt hier, wie im einzelnen noch auszuführen ist, allein § 823 Abs. 1 BGB - soweit Ersatz immateriellen Schadens begehrt wird i.V.m. § 847 BGB - in Betracht.

I.

Eine an sich mögliche Haftung des Beklagten nach § 826 BGB verneint das Berufungsgericht schon wegen Fehlens des Vorsatzes. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Nach der möglichen tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts bieten sich keine tatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Beklagte sich über Zweifel hinweggesetzt und den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, daß er seine Gutachten selbst für unrichtig gehalten oder die Möglichkeit der Unrichtigkeit seiner Ausführungen erkannt und billigend in Kauf genommen hat. Damit hat der Tatrichter den erforderlichen Vorsatz, der auch ein bedingter sein könnte, verneint.

Die gegen diese Feststellung von der Revision in der mündlichen Verhandlung erhobenen Rügen greifen nicht durch. Insbesondere hat das Berufungsgericht auch bei Berücksichtigung des vom Kläger behaupteten und unter Beweis gestellten Gesprächs des Beklagten mit Rechtsanwalt von H., dessen vorgetragenen Inhalt es als wahr unterstellt, in möglicher tatrichterlicher Würdigung nicht die Überzeugung gewinnen können, daß der Beklagte dem Gericht eine Auffassung über die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Klägers vorgetragen hat, die er für unrichtig hielt oder deren etwaige Unrichtigkeit er zumindest billigend in Kauf nahm. Im Gegenteil sieht der Tatrichter eine solche (unterstellte) Äußerung eher als ein Anzeichen dafür an, daß der Beklagte von der Richtigkeit seines Gutachtens überzeugt war.

2. Vorsatz, wenn auch in der bedingten Form, ist aber im Rahmen des § 826 BGB erforderlich; Fahrlässigkeit reicht nicht aus. Das ist selbst in den Fällen nicht anders, in denen eine grobe und leichtfertige Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten vorliegt. Eine solche Gestaltung - die das Berufungsgericht im übrigen hinsichtlich der Leichtfertigkeit nicht unterstellt hat - kann zwar für die Bejahung des Merkmals der Sittenwidrigkeit sprechen, der erforderliche Vorsatz wird dadurch aber nicht ersetzt (BGH Urt. v. 6. Juni 1962 - V ZR 125/60 = NJW 1962, 1766 = LM BGB § 826 [C7] BGB).

II.

Das Klagebegehren läßt sich auch nicht mit Erfolg auf § 823 Abs. 2 BGB stützen. Mangels Beeidigung des Beklagten liegt keine Verletzung der Bestimmung des § 163 StGB vor, die als Schutzgesetz anerkannt ist (vgl. BGH Urteil vom 28. Oktober 1958 - VI ZR 209/57 = LM BGB § 823 [Be7] Nr. 8 m.w.Nachw.). Die Vorschrift des § 79 StPO scheidet - ebenso wie § 410 ZPO - als Schutzgesetz aus, wie der Senat bereits ausgesprochen hat (BGH Urteil vom 30. Januar 1968 - VI ZR 153/66 = NJW 1968, 787; zu § 410 ZPO: BGHZ 42, 313). Das entspricht auch der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (LG Stuttgart NJW 1954, 1411; OLG Celle NJW 1960, 387; OLG Köln NJW 1962, 1773; Weimar VersR 1955, 268; Jessnitzer JVB1 1972, 177; derselbe, Der gerichtliche Sachverständige 4. Aufl. S. 254; Soergel/Zeuner BGB 10. Aufl. § 823, 356; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. Bem. V 3 vor § 402; Rosenberg/Schwab ZPR 10. Aufl. § 124 IV 3 b).

III.

Zu § 823 Abs. 1 BGB erörtert das Berufungsgericht, daß der Beklagte möglicherweise durch das Einreichen und Bekanntwerden der schriftlichen Gutachten das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers verletzt habe und zudem seine Freiheit dadurch, daß er infolge Vollziehung des nach Einreichung der Gutachten nach § 126 a StPO ergangenen Unterbringungsfehls in der Zeit vom 16. Oktober 1964 bis zum 22. Januar 1965 vorläufig untergebracht wurde. Unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten verneint das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten.

Ob den Ausführungen des angefochtenen Urteils im einzelnen zu folgen ist, kann dahinstehen. Daß die Klage keinen Erfolg haben kann, ergibt sich bereits aus folgenden Gründen.

1. Ein gerichtlicher Sachverständiger hat für die Folgen eines fahrlässig erstatteten Gutachtens nicht einzustehen, wie der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in BGHZ 42, 313 befunden hat (vgl. auch BGHZ 43, 374, 376). Wenn es auch in diesem Urteil um den Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens ging, der nach dem Vorbringen des dortigen Klägers durch ein schuldhaft unrichtiges Gutachten verursacht war, reichen seine Gründe darüber hinaus. Der Auffassung des VII. Zivilsenats hat sich der erkennende Senat im Urteil vom 30. Januar 1968 (VI ZR 153/66 = aaO) angeschlossen und dort ausgesprochen, das gelte auch dann, wenn ein Angeklagter zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sei.

Gegen diese Rechtsansicht wendet sich die Revision ohne Erfolg. Der Senat verbleibt bei seiner Auffassung (im Ergebnis ebenso Erman/Drees BGB 5. Aufl. § 823, 19; Paland/Thomas BGB 33. Aufl. § 839, 8 d; Staudinger/Schäfer BGB 11. Aufl. § 839, 442; Rosenberg/Schwab ZPO 10. Aufl. § 124 IV 3 b; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. Bem. V 3 vor § 402; Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht 2. Aufl. S. 130, 131; Jessnitzer, Der gerichtliche Sachverständige 4. Aufl. S. 254; ders. JVB1 1972, 177; Löwisch, Der Deliktsschutz relativer Rechte 1970, 102, 104; Stoll AcP 162, 203, 215; Weimar VersR 1955, 263; Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht 11. Aufl. Tz. 510; vgl. auch Soergel/Zeuner BGB 10. Aufl. § 823 Bem. 23; unterscheidend: Hopt, Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung 1968 S. 282 ff, 294; a.A. Jürgen Blomeyer, Schadensersatzansprüche des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter 1972 S. 228).

a) Lehnt man mit der überwiegenden Meinung bei fahrlässig unrichtiger, aber unbeeideter Aussage des Sachverständigen eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 79 StPO (§ 410 ZPO) ab, dann scheidet eine Haftung des Sachverständigen, wenn dessen unrichtiges Gutachten lediglich das Vermögen geschädigt hat, schon mangels haftungsbegründender Norm aus. Es fehlt in unserer Rechtsordnung an einer allgemeinen Vorschrift, die den an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten (Angeklagter, Parteien) bei jeder fahrlässigen Verletzung der Pflicht des Sachverständigen, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, einen Schadensersatzanspruch gewährt (BGHZ 42, 313, 318; vgl. auch BGHZ 43, 374, 376).

b) Allerdings könnte eine Haftung des Sachverständigen aus unerlaubter Handlung nach Absatz 1 des § 823 BGB dann begründet sein, wenn das schuldhaft fehlerhafte Gutachten zur Beeinträchtigung eines in dieser Vorschrift geschützten (absoluten) Rechts oder Rechtsgutes führt, wie das hier nach Ansicht der Revision der Fall ist.

Wie jedoch bereits ausgeführt, hat der erkennende Senat im Urteil vom 30. Januar 1968 (VI ZR 153/66 = aaO) im Ergebnis die Haftung des Sachverständigen auch dann verneint, wenn das fahrlässig unrichtige Gutachten zu einer Freiheitsstrafe geführt hat. Die Stellung des Sachverständigen als Gehilfe des Richters bei der Urteilsfindung spricht, wie in beiden erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes dargelegt ist, dagegen, dem Sachverständigen ein so weit gehendes Haftungsrisiko aufzuerlegen. Wenn er auch keine richterlichen Funktionen ausübt, so kann er doch als Gehilfe mit besonderer Sachkunde wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung gewinnen (zur Stellung des Sachverständigen vgl. Pieper ZZP 84, 1, 38/40; vgl. auch die weiteren Nachweise bei J. Blomeyer aaO S. 170 ff.). Daher ist seine innere Unabhängigkeit von besonderer Bedeutung, um das Funktionieren seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren sicherzustellen. Im Hinblick auf die Interessen der am gerichtlichen Verfahren Beteiligten und auf die Belange der Allgemeinheit am Funktionieren der Rechtspflege kann es nicht zugelassen werden, wenn er - vielleicht unbewußt - unter dem Druck und der Drohung eines möglichen Rückgriffs dessen steht, zu

dessen Nachteil die auf seinem Gutachten mitberuhende Entscheidung des Gerichts ergeht. In diesem Zusammenhang kommt es nicht allein darauf an, ob er später von dem Benachteiligten mit Erfolg in Anspruch genommen wird. Für ihn kann es sich bereits in erheblichem Maße auswirken, wenn er Gefahr läuft, mit einem - wenn auch im Ergebnis dann doch erfolglosen - Rechtsstreit, der in der Öffentlichkeit leicht Aufsehen erregt, in verschiedenen Rechtszügen Jahre hindurch überzogen zu werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es zudem unumgänglich, die Einwendungen abzugrenzen und zu beschränken, die auf Abänderung eines durch gerichtliches Urteil geschaffenen Ergebnisses abzielen (BGHZ 42, 313, 318). Würde die Haftung des Sachverständigen bereits bei der nicht mit Strafe bedrohten uneidlichen Verletzung seiner Pflichten bejaht, so könnte das zu einer großen Zahl von Prozessen führen, mit denen versucht wird, das Ergebnis des gerichtlichen Spruchs des Vorprozesses im Ergebnis abzuändern ("Wiederaufrollung des Verfahrens"). Dieser Sachgrund wird zwar meist bei der Fallgestaltung erwähnt, daß ein Verfahrensbeteiligter (Angeklagter, Partei) den durch ein - nach seinem Vorbringen unrichtiges - rechtskräftiges Urteil erlittenen Schaden gegen den Sachverständigen geltend macht (vgl. Hopt aaO 294 ff). Liegt der Fall wie hier, so mag diesem Gesichtspunkt weniger Gewicht zukommen. Immerhin ist er auch dann nicht ohne Bedeutung, wenn der nach Ansicht des Klägers schädigende Umstand in einer gerichtlichen Entscheidung (Unterbringungsbefehl) be-

steht, die in einem rechtsförmlichen und rechtsstaatlichen Verfahren ergeht, das als solches in sich abgeschlossen ist. Auch dann besteht die Gefahr, daß der im Regreßprozeß zum Schadensersatz verurteilte Sachverständige des ersten Verfahrens den Sachverständigen, auf dessen Aussagen schließlich seine Verurteilung im zweiten Rechtsstreit (Rückgriff) mitzurückzuführen ist, mit der Behauptung schuldhaft (fahrlässig) unrichtiger Aussage in Anspruch nimmt, es also zu einem weiteren Prozeß kommt.

c) Bei den gutachtlichen Ausführungen des Beklagten als gerichtlichen Sachverständigen handelt es sich um Äußerungen in Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht. Demgegenüber müssen privatrechtliche Belange zurücktreten, soweit sie nicht durch die Strafandrohungen für falsche eidliche oder uneidliche Aussagen geschützt sind (vgl. Helle aaO, S. 130/131 bei Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts). Auch sonst hält man es für geboten, daß solche Interessen zurücktreten (vgl. gegenüber negatorischen Ansprüchen schon RGZ 142, 116; BGH Urteil vom 13. Juli 1971 - VI ZR 275/69 = LM ZPO § 256 Nr. 99 = NJW 1971, 1749; Urteil vom 24. November 1970 - VI ZR 70/69 = LM BGB § 1004 Nr. 112 = NJW 1971, 284 m.w.Nachw.).

2. Der erkennende Senat hat nach dem Leitsatz seines Urteils vom 30. Januar 1968 (VI ZR 153/66 = aaO) über die Schadensersatzpflicht des gerichtlichen Sachverständigen gegenüber einem Angeklagten für die Auswirkungen eines fahrlässigen Fehlers in dem Gutachten befunden und sie verneint. In dem dort zu entscheidenden Sachverhalt kam, wie die Gründe zeigen, bei dem in Anspruch genommenen Sachverständigen allerdings lediglich eine leichte Fahrlässigkeit in Betracht. Die oben erörterten Gründe, aus denen der Senat damals eine Haftung des Sachverständigen nach § 823 Abs. 2 BGB / § 79 StPO und aus § 823 Abs. 1 BGB verneint hat, weisen allerdings keine Anknüpfung zu der Form der leichten Fahrlässigkeit auf. Im jetzt zu entscheidenden Sachverhalt hat das Berufungsgericht an einer Stelle der Entscheidungsgründe ausgeführt, ein lediglich fahrlässiges Handeln des Beklagten könne zur Zubilligung der Ersatzansprüche auch dann nicht ausreichen, wenn grobe Fahrlässigkeit gegeben sein sollte. Selbst wenn man ein grob fahr-

lässiges Verhalten des Beklagten annehmen wolle, so stellt das angefochtene Urteil an späterer Stelle fest, sei doch nichts dafür ersichtlich, daß der Beklagte sich über Gewissensbedenken hinweggesetzt habe. Im übrigen kommt das Berufungsgericht darauf nicht zurück. Diese weitere Unterstellung beruht offenbar darauf, daß der Kläger die Rechtsauffassung vertreten hat, die von ihm als unrichtig bezeichneten Gutachten beruhten auf einem grob fahrlässigen Verhalten des Beklagten. Es mag dahinstehen, ob eine derartige rechtliche Wertung aufgrund des tatsächlichen Vorbringens des Klägers überhaupt Raum für eine solche Unterstellung geboten hatte. Denn auch wenn man diese Unterstellung ernst nimmt, muß von der oben zugrunde gelegten Rechtsauffassung ausgegangen werden. Auch wenn die Sorgfaltspflichten in einem gesteigerten Grad verletzt worden sind, behalten die dargelegten Gründe ihr Gewicht. Zudem wäre eine unterschiedliche Beurteilung bei leichter und gesteigerter Fahrlässigkeit nicht sachgerecht. Sie würde den gebotenen Schutz des Sachverständigen praktisch weithin wertlos machen. Die Grenzziehung zwischen diesen Formen des fahrlässigen Verhaltens fällt im Einzelfall weithin in den tatrichterlichen Bereich. Die Beurteilung dieser Frage läge wiederum ganz überwiegend in der Hand eines Sachverständigen im Rückgriffsprozeß. Die Überprüfung dieses Gutachtens, das sich der Funktion nach als Obergutachten darstellte, stieße beim Richter meist auf noch größere Schwierigkeiten als die Beurteilung der Richtigkeit (Plausibilität) des ersten Gutachtens. Bei der in vielen Fällen nicht einfachen Abgrenzung dieser beiden Formen der Fahr-

lässigkeit würde nicht verhindert werden, daß der Sachverständige mit einem Rechtsstreit aufgrund des Vorbringens überzogen würde, er habe sich grob fahrlässig verhalten. Auch der Gesichtspunkt der unerwünschten Aufrollung des ersten Verfahrens stellt sich bei diesem Grad des Verschuldens nicht anders dar.

Wohl kann eine Haftung des Sachverständigen bei Unrichtigkeit seines Gutachtens, die auf grober Fahrlässigkeit beruht, dann in Betracht kommen, wenn er mit einer Rechts- oder Rechtsgutverletzung oder einer sonstigen Schädigung gerechnet und diese billigend in Kauf genommen hat (§ 826 BGB). Ein solches Verhalten hat das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, ohne Rechtsirrtum verneint (vgl. oben I).

3. Entgegen der Auffassung der Revision steht diesem Ergebnis das Urteil des III. Zivilsenats vom 5. Oktober 1972 (III ZR 168/70 = BGHZ 59, 310) nicht entgegen. Dieser hat dort unter Hinweis auf BGHZ 42, 313 und das erwähnte Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1968 (VI ZR 153/66 = aaO) vielmehr ausgeführt, es bedürfe keiner Entscheidung, ob die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf bestimmte zurechenbare Folgen zu begrenzen sei, wenn dessen Pflichtverletzungen zu einem unrichtigen Gutachten führen. Die Besonderheit des Falles in BGHZ 59, 310 lag darin, daß eine Prozeßpartei einen (Körper-) Schaden bei der Vorbereitung des gerichtlichen Gutachtens erlitten hat, ohne daß dieser Fehler sich im Gutachten auswirkte. Auch nach

Auffassung des erkennenden Senats ist der gerichtliche Sachverständige für fahrlässige Rechts- und Rechtsgutverletzungen, die er bei der Vorbereitung des Gutachtens einem Verfahrensbeteiligten unmittelbar zufügt, nach § 823 Abs. 1 BGB haftbar. Derartige Beeinträchtigungen kommen insbesondere bei Untersuchungen durch ärztliche Sachverständige in Betracht, sind aber auch sonst durchaus möglich (vgl. Jessnitzner JVBl 1972, 177, 178; ders. Der gerichtliche Sachverständige, 4. Aufl. S. 255 f.).

4. Aus diesen Gründen ist daran festzuhalten, daß eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen auf Grund eines fahrlässig unrichtigen Gutachtens ausscheidet, wenn es wie hier zu einer Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts und zu einer gerichtlich verfügten Freiheitsentziehung führt. Die von ihm möglicherweise mitbewirkte mittelbare Beeinträchtigung ist ihm nicht zuzurechnen.

Daher konnte das Berufungsgericht dahinstehen lassen, ob das Gutachten des Beklagten unrichtig war und ob eine etwaige Unrichtigkeit auf einem fahrlässigen Verhalten des Beklagten beruhte.

Nicht zu prüfen war auch, ob angesichts der in diesem Urteil beschriebenen Rechtslage dem Betroffenen etwa ein Entschädigungsanspruch gegen das Land zuzuerkennen ist, bei dessen Gericht das später als unrichtig erkannte Gutachten erstattet worden ist.

C

Nach alledem war die Revision, soweit sie nicht zurückgenommen ist, unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Dr. Steffen