

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

15

ZPO § 412

Zur Frage der Aufklärungspflichten des Gerichts bei
widerstreitenden Gutachten.

BGH, Urt. v. 4. März 1980 - VI ZR 6/79 - KG Berlin
LG Berlin

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 6/79

URTEIL

Verkündet am
4. März 1980
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes Dr. Ali-Akbar D [REDACTED] ,
C [REDACTED] Straße [REDACTED] , B [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Büroleiterin Brigitte Z [REDACTED] ,
H [REDACTED] Straße [REDACTED] , B [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 24. Oktober 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begab sich im Januar 1972 wegen häufiger starker Kopfschmerzen in die Behandlung des beklagten HNO-Facharztes, der eine Kieferhöhlenentzündung diagnostizierte. Am 1. März 1972 nahm er eine Radikaloperation der rechten Kieferhöhle nach Caldwell-Luc vor. In den folgenden Jahren litt die Klägerin trotzdem erneut an Kopfschmerzen und ließ sich deswegen anderweit ärztlich behandeln. Am 14. Juni 1974 unterzog sie sich einer zweiten, gleichartigen Operation der rechten Kieferhöhle im Klinikum St., die Professor Dr. S. [REDACTED] vornahm.



Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sich bei der ersten Operation ärztlicher Kunstfehler schuldig gemacht. Insbesondere habe er es verabsäumt, nach Ausräumung der Kieferhöhle zwischen dieser und dem Nasengang ein sogenanntes Fenster anzulegen. Dadurch habe sich ihr Gesundheitszustand in der Folgezeit noch verschlechtert und es sei schließlich die Zweitoperation erforderlich geworden. Sie verlangt deshalb von dem Beklagten Ersatz von Verdienstausschlag und der Kosten der Zweitoperation, hilfsweise die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes.

Der Beklagte trägt demgegenüber vor, er habe die Klägerin kunstgerecht operiert, insbesondere auch das Fenster angelegt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, während das Kammergericht ihr stattgegeben hat. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat, nachdem das Landgericht dazu Prof. Dr. S. [REDACTED] gehört hatte, über die Frage, ob der Beklagte bei der Operation ein Fenster zwischen Kieferhöhle und Nasengang angelegt hat, weiteren Beweis erhoben. Dazu hat es zunächst ein schriftliches Gutachten

des Prof. Dr. Hoeffken und (auf dessen Anregung hin) ein weiteres der Fachärztin für Röntgenologie Dr. Schwörer eingeholt. Die beiden Gutachter kamen nach Auswertung der vorliegenden Röntgenaufnahmen zu voneinander abweichenden Ergebnissen; Frau Dr. Schwörer schloß die Anlegung des Fensters durch den Beklagten aus. Daraufhin hat das Berufungsgericht sie ihr Gutachten im Termin unter Eid mündlich erläutern lassen und ist ihren Ausführungen gefolgt. Es hat demgemäß ausgeführt, der Beklagte habe kein Fenster angelegt. Er habe mithin einen groben ärztlichen Kunstfehler begangen, so daß er der Klägerin auf Ersatz ihres Schadens hafte.

II.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts, die zu seiner Bejahung einer fahrlässigen Körperverletzung der Klägerin durch den Beklagten geführt haben, halten den Verfahrensrügen der Revision nicht stand. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht ohne überzeugende und nachvollziehbare Begründung dem Gutachten der Sachverständigen Dr. Schwörer gefolgt ist, anstatt vorher wenigstens den Versuch zu machen, die infolge der widerstreitenden Gutachten aufgetretenen Zweifel über den zutreffenden medizinischen Befund zu klären.

1. Freilich ist der Tatrichter, wenn mehrere Sachverständige einander widersprechende Gutachten erstatten, nicht stets gehalten, sich diese Gutachten mündlich erläutern zu lassen oder ein weiteres (Ober-) Gutachten einzuholen. Wenn die Gutachten inhaltlich klar sind und

jeweils für sich keine Zweifelsfragen offen lassen, ist es kein Ermessensfehler, sich mit der schriftlichen Begutachtung zu begnügen. Im Einzelfall kann es dann gute Gründe dafür geben, einem der Gutachten den Vorzug zu geben; diese Gründe hat der Tatrichter dann allerdings darzulegen. Auch eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines weiteren (Ober-) Gutachtens (§ 412 ZPO) besteht nur ausnahmsweise, nämlich bei besonders schwierigen Fragen, bei groben Mängeln der vorhandenen Gutachten und dann, wenn ein neuer Gutachter über überlegene Forschungsmittel verfügt (BGHZ 53, 254, 258; Senatsurteile vom 5. Dezember 1961 - VI ZR 261/60 - VersR 1962, 231 und vom 9. Februar 1971 - VI ZR 142/69 - VersR 1971, 472; BGH Urt. v. 18. März 1974 - III ZR 48/73 - VersR 1974, 804, 807).

Indessen hat der dem Tatrichter bei der Würdigung widerstreitender Gutachten eingeräumte Ermessensspielraum, wie sich aus dem eben Ausgeführten ergibt, Grenzen: Der Streit der Sachverständigen darf vom Gericht nicht dadurch entschieden werden, daß es ohne einleuchtende und logisch nachzuvollziehende Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt. Das würde nicht sachgerecht, sondern willkürlich sein. Vorhandene weitere Aufklärungsmöglichkeiten müssen deshalb genutzt werden, wenn sie sich anbieten und Erfolg versprechen (so im Ergebnis BGH, Urt. v. 12. Januar 1976 - VIII ZR 273/74 - BB 1976, 480, 481; vgl. auch Klaus Müller, Der Sachverständige im Gerichtsverfahren, 2. Aufl., S. 82). Anderenfalls verletzt das Gericht das ihm bei Anordnung und Durchführung des Sachverständigenbeweises eingeräumte Ermessen (§§ 144, 411 Abs. 3, 412 ZPO) und verstößt gegen die Grundsätze der

freien Beweiswürdigung, die sachfremde Erwägungen verbieten (§ 286 ZPO).

2. Das Verfahren des Berufungsgerichts im Streitfall verletzt diese Grundsätze.

a) Das Berufungsgericht durfte dem Gutachten der Sachverständigen Dr. Schwörer nicht schon deshalb den Vorzug vor dem des Sachverständigen Prof. Dr. Hoeffken und der gutachtlichen Stellungnahme von Prof. Dr. S. [REDACTED] bei seiner Zeugenanhörung in erster Instanz geben, weil Frau Dr. Schwörer über die höhere Sachkunde verfügte. Seine Ausführungen dazu sagen nämlich darüber in Wahrheit nichts aus. Das Berufungsgericht stellt zur Sachkunde der Sachverständigen nur fest, daß sie auf dem Gebiete der Schädelröntgendiagnostik besonders qualifiziert sei. Das sagt für sich allein noch nichts darüber aus, ob sie die ihr vorgelegten Röntgenaufnahmen der Kiefernhöhlen grundsätzlich besser beurteilen kann als etwa Prof. Dr. S. [REDACTED], dem als Praktiker und anerkanntem Fachmann im Laufe der Jahre eine Vielzahl solcher Aufnahmen vorgelegen haben. Erst recht läßt sich den Ausführungen des Berufungsgerichts nichts dazu entnehmen, inwiefern Frau Dr. Schwörer vom Ausbildungs- und Kenntnisstand und der Erfahrung her dem Sachverständigen Prof. Dr. Hoeffken überlegen sein könnte. Frau Dr. Schwörer ist vom Berufungsgericht als weitere Gutachterin erst auf Anregung von Prof. Dr. Hoeffken hinzugezogen worden, weil dieser am Ende seines schriftlichen Gutachtens gemeint hat, eine "weitere Abklärung des Sachverhaltes könnte möglicherweise durch Computertomographie dieser Region erreicht werden". Dieses, gegebenenfalls überlegene

Forschungs- und Erkenntnismittel, das Prof. Dr. Hoeffken nicht zur Verfügung stand, hat Frau Dr. Schwörer aber gerade nicht eingesetzt, sondern hat ebenso wie der Vorgutachter nur die Röntgenaufnahmen ausgewertet. Daß sie alle an sie gerichteten Fragen klar und überzeugend beantwortet habe, sagt angesichts dessen, daß die anderen Sachverständigen vom Berufungsgericht nicht mündlich angehört worden sind, über eine besondere Qualifikation von Frau Dr. Schwörer nichts aus. Häufig sind übrigens gerade eindeutige Aussagen bei schwer zu beurteilenden medizinischen Befunden nicht möglich. Ebenso führt der Satz des Berufungsurteils nicht weiter, Frau Dr. Schwörer habe die medizinischen Probleme des Falles erschöpfend geklärt; denn gerade das war zwischen den Parteien streitig, und eine besondere Sachkunde des Berufungsgerichts zur Beurteilung dieser Frage ist nicht ersichtlich.

b) Ebensowenig hält die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Beweiswert der gutachtlichen Stellungnahme von Prof. Dr. S. [REDACTED] während seiner Zeugenbefragung in erster Instanz infrage gestellt hat, einer Überprüfung stand.

Inwiefern ihm im Termin eine zuverlässige Auswertung der Röntgenaufnahmen nicht möglich gewesen sein soll, hat das Berufungsgericht nicht dargelegt; ohne nähere Erläuterung ist diese Annahme nicht nachvollziehbar. Die Tatsache, daß Prof. Dr. S. [REDACTED] sich in seiner Stellungnahme über die möglichen Erkenntnisse aus der entscheidenden Röntgenaufnahme vorsichtig ausgedrückt hat, stützt die Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Solche Vorbehalte können nämlich ihren Grund einfach darin gehabt

haben (wofür übrigens zunächst alles spricht), daß die Röntgenaufnahme vom 6. April 1974, um die es im wesentlichen geht, eben keine genauen Feststellungen zuläßt, was etwa, wie Prof. Dr. S. [REDACTED] gemeint hat, an der Einstellung des Bildes liegt, also an dem Winkel, in dem die Röntgenaufnahme gemacht worden ist. Endlich kann Prof. Dr. S. [REDACTED] nicht mit dem Berufungsgericht die hinreichende Sachkunde zur Beurteilung von Röntgenaufnahmen mit der Erwägung abgesprochen werden, er sei im Gegensatz zu Frau Dr. Schwörer kein Facharzt für Röntgenologie. Ein anerkannter Chirurg, der wie Prof. Dr. S. [REDACTED] in der täglichen Praxis immer wieder mit Röntgenaufnahmen gerade auch der Kieferhöhle konfrontiert wird und diese beurteilen muß, kann unter Umständen auf seinem Spezialgebiet eine eher größere Erfahrung in der Auswertung der Aufnahmen haben als ein Röntgenologe.

c) Auch die Tatsachen, die das Berufungsgericht gegen die Zuverlässigkeit und Sachkunde des Sachverständigen Prof. Dr. Hoeffken ins Feld führt, rechtfertigen die daraus hergeleiteten Bedenken nicht.

Daß Prof. Dr. Hoeffken nicht zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt ist (sich "alle Möglichkeiten offen gelassen hat", wie das Berufungsgericht meint), spricht nicht gegen die Richtigkeit und Zuverlässigkeit seiner Auswertung der Röntgenaufnahmen. Die Frage, ob sie einen eindeutigen Befund ergeben, ist gerade Gegenstand der Begutachtung.

Soweit das Berufungsgericht den Beweiswert des Gutachtens von Prof. Dr. Hoeffken mit davon abweichenden medizinischen Bewertungen der Sachverständigen Dr. Schwörer in Frage stellt, fehlt es, wie schon erwähnt, an einer nachvollziehbaren Begründung dafür, weshalb den Ausführungen von Frau Dr. Schwörer der Vorzug gegeben werden sollte. Eine Stellungnahme von Prof. Dr. Hoeffken dazu ist nie erbeten worden.

Es geht auch nicht an, wie das Berufungsgericht es getan hat, zugunsten der Sachverständigen Dr. Schwörer anzuführen, diese habe sich in der mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens nicht darauf beschränkt, "irgendwelche Behauptungen aufzustellen". Ihr schriftliches Gutachten war in den entscheidenden Fragen noch kürzer und lapidarer als das von Prof. Dr. Hoeffken, von dem jedoch das Berufungsgericht, anders als von Frau Dr. Schwörer, keine mündliche Erläuterung verlangt hat.

Mit der Frage der Zuverlässigkeit und Sachkunde von Prof. Dr. Hoeffken hat es nichts zu tun, daß er den an ihn gerichteten Gutachterauftrag zunächst mißverstanden hatte. Das daraus gegen ihn vom Berufungsgericht hergeleitete Mißtrauen ist im Hinblick auf die Bewertung der Röntgenaufnahmen durch ihn ersichtlich unbegründet.

Das Fehlen einer Erläuterung der Schlußbemerkung im Gutachten von Prof. Dr. Hoeffken, eine weitergehende Abklärung des Sachverhaltes könne möglicherweise durch eine Computertomographie erreicht werden, kann bei der Abwägung, welchem der Gutachten der Vorzug zu geben ist, ebenfalls nicht als Argument gegen die Qualifikation dieses Sachverständigen dienen. Wenn dieser Möglichkei-

ten der Computertomographie im Streitfall überschätzt haben sollte, besagt das noch nichts über seine Eignung zur Beurteilung von Röntgenaufnahmen. Er ist auch nicht zu einer solchen Erläuterung, für die er ohne dies keinen Anlaß hatte, vom Gericht aufgefordert worden. Darüber hinaus ist die vom Berufungsgericht als überzeugend angesehene Erklärung der Sachverständigen Dr. Schwörer, eine solche zusätzliche Untersuchung könne nicht zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen, weil sie nur den gegenwärtigen Zustand wiedergeben würde, ohne nähere Darlegungen nicht nachvollziehbar. Wenn nämlich die Computertomographie überhaupt eine Fensterung sichtbar machen könnte, müßte sich auch darstellen lassen, ob nur ein (von der Zweitoperation stammendes) Fenster vorhanden ist oder noch ein weiteres.

3. Hält somit die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Gutachten der Sachverständigen Dr. Schwörer den Vorzug gegeben hat, einer Nachprüfung nicht stand, dann hätte es versuchen müssen, den Widerspruch zwischen den Gutachten in anderer Weise aufzuklären. Ohnehin hätte es nahegelegen, von vornherein beide Gutachter, die in ihren schriftlichen Gutachten zu verschiedenen Ergebnissen gekommen waren, zur mündlichen Erläuterung im Verhandlungstermin zu laden, weil Widersprüche und Zweifel im Fachgespräch hätten geklärt werden, mindestens aber die Ursachen für die verschiedene Beurteilung hätten deutlich werden können. Das Berufungsgericht hätte dann eine sichere Grundlage für sein Urteil gehabt, welchem der Gutachter es folgen wollte; gegebenenfalls hätte die Zuziehung eines weiteren Gutachters, der über überlegene Forschungsmittel verfügte, erforderlich werden können. Ohnehin bleibt bisher

unklar, weshalb ein objektiver Befund nicht auch heute noch durch gezielte Röntgenaufnahmen oder andere moderne Darstellungsmethoden erhoben werden kann, wenn nach offenbar einhelliger medizinischer Ansicht die sog. Fenster in der knöchernen Nasenwand sich jedenfalls nicht mit knöcherner Substanz zugesetzt haben können.

III.

Nach allem ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte seine Überzeugung nicht ohne weitere Aufklärung durch Anhörung auch des Sachverständigen Prof. Dr. Hoeffken oder eines weiteren Sachverständigen bilden dürfen, begründet. Es liegt auf der Hand, daß das angefochtene Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruht, weil damit die Grundlage für die Annahme eines ärztlichen Kunstfehlers des Beklagten entfällt. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben werden; der Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Der Beklagte wird bei der erneuten Verhandlung Gelegenheit haben, dem Tatrichter auch seine

übrigen Verfahrensrügen vorzutragen. Dieser wird dann ggf. auch auf die Rechtsausführungen der Parteien in der Revisionsinstanz zur Schadensfrage einzugehen haben.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann