

Die Neuregelung der zivilrechtlichen Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten

Wolfgang Lesting

Seit dem 1. August 2002 ist die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten in § 839 a BGB gesetzlich geregelt. Durch die Neuregelung werden die kaum verständlichen Differenzierungen der bisherigen Rechtsprechung zugunsten eines einheitlichen Haftungsmaßstabs aufgegeben. Dennoch kann die Reform der Haftungsregelung nicht überzeugen.

Schlüsselwörter: Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, unrichtiges Gutachten

New legislation on civil-law liability of the expert witness in Germany

Since 1st of August 2002 new legislation on civil-law liability of the expert witness in court has come into force (BGB § 839 a). Rather confusing distinctions on the topic in previous legislation are dropped in favour of a consistent standard of liability. Nevertheless the new law is not convincing.

Key words: Liability, expert witness, expert evidence, Germany

Der neue Haftungstatbestand des § 839 a BGB

Seit dem 1. August 2002 ist das zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, angesichts der seit In-Kraft-Treten des Schadensersatzrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 entstandenen Haftungslücken und Gerechtigkeitsdefizite, das Schadensersatzrecht unter Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen fortzuschreiben und neueren Entwicklungen und Erkenntnissen Rechnung zu tragen.¹ Während andere Regelungen des Gesetzes jahrelang intensiv diskutiert wurden, hat die gesetzliche Regelung der Sachverständigenhaftung trotz lang zurückliegender Vorarbeiten nahezu unbemerkt Eingang in das BGB gefunden. Mit der Neuregelung wurde erstmals ein eigenständiger Haftungstatbestand für gerichtliche Sachverständige geschaffen. Anstatt die Vorschrift – was systematisch konsequent gewesen wäre – als neuen Absatz 3 in § 823 BGB einzufügen, hat der Gesetzgeber wegen der Anlehnung an das Spruchrichterprivileg in § 839 Abs. 2 BGB und den Haftungsausschluss in § 839 Abs. 3 BGB einen neuen § 839 a BGB mit folgendem Wortlaut geschaffen:

(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

(2) § 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

Die Neuregelung geht zurück auf die beim Bundesministerium der Justiz gebildete Kommission für das Zivilprozessrecht, die bereits in ihrem 1977 veröffentlichten Bericht² eine nur unwesentlich veränderte Fassung vorgeschlagen hatte. Sie kann auch die im Rahmen dieser Zeitschrift besonders interessierenden Fälle erfassen, in denen ein Betroffener aufgrund eines unrichtigen medizinischen Sachverständigengutachtens in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt untergebracht wird oder ein Angeklagter wegen eines solchen Gutachtens zu Unrecht in Straftat kommt oder zu einer

Geldstrafe verurteilt wird. Nach Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB ist das neue Recht anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis nach dem 31. Juli 2002 eingetreten ist. Verständlich wird die Neuregelung nur vor dem Hintergrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Haftung gerichtlicher Sachverständiger.

Die Rechtsprechung zur Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

Bei Durchsicht der einschlägigen Rechtsprechung zur Haftung gerichtlicher Sachverständiger fällt eine bemerkenswerte Tendenz zur Haftungsfreistellung auf. Nur einige sehr frühe Entscheidungen folgten dieser Tendenz noch nicht. So forderte in einer Entscheidung des Reichsgerichts³ aus dem Jahre 1909 der Kläger den Ersatz des Schadens, der ihm durch den Versuch seiner Frau, deren Verwandten und des beklagten Hausarztes entstanden war, ihn als geisteskrank entmündigen zu lassen. Das Reichsgericht bejahte einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826 BGB) und damit eine Haftung des Beklagten, weil dieser den Kläger für geisteskrank und der Entmündigung bedürftig erklärte, ohne ihn – nach der Behauptung des Klägers – jemals untersucht und angesichts der ihm bekannten Familien- und Erbstreitigkeiten sein Gutachten mit peinlichster Gewissenhaftigkeit abzugeben: »Ein Arzt, der über den Geisteszustand eines anderen befragt wird, muss sich der schweren Verantwortung bewusst sein, die er übernimmt, wenn er ihn für geisteskrank und seine Entmündigung für erforderlich erklärt; er muss sich insbesondere die schweren Eingriffe in die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse des anderen vergegenwärtigen, die seine gutachtliche Äußerung zur Folge haben kann. Gibt er sein Gutachten ohne genügende Unter-

1 BT.-Dr. 14/7752 S. 1; BT.-Dr. 14/8780 S. 1

2 BMJ (Hrsg.), Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht, 1977, S. 143

3 RGZ 72, 175

lage ab, die ihn zu einer solchen Auffassung berechtigen könnte, dann liegt in diesem fahrlässigen Verhalten zugleich ein Verstoß wider die guten Sitten.« Auch das Landgericht Ansbach⁴ hielt sich noch 1956 im Rahmen gängiger Auslegung, als es den Sachverständigen nach § 823 Abs. 1 BGB zum Ersatz der vom Verurteilten für das Wiederaufnahmeverfahren aufgewendeten Kosten verurteilte, weil er im Strafprozess fahrlässig ein objektiv falsches Gutachten abgegeben hatte, welches mindestens mitbestimmend für die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe war. Demgegenüber verneinte der Bundesgerichtshof⁵ im Jahre 1968 die Frage, ob ein gerichtlicher Sachverständiger einem Angeklagten für die Auswirkung eines leicht fahrlässigen Gutachtenfehlers auf das Urteil schadensersatzpflichtig sei. Zur Begründung heißt es sibyllinisch, die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB auf den gerichtlichen Sachverständigen würde zu einem Ergebnis führen, das vom Gesetzgeber nach Ansicht des Senats mit Sicherheit nicht gewollt sei.

Diese Rechtsprechung zugunsten des gerichtlichen Sachverständigen verstärkte der BGH noch in seiner berühmt gewordenen »Weigand-Entscheidung« vom 18. Dezember 1973⁶. Der »Sozialanwalt« Dr. Weigand hatte bei seinen Versuchen, den Mord an einem Rechtsanwalt aufzuklären, erhebliche Vorwürfe gegen die Strafverfolgungsbehörden erhoben. In dem daraufhin gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren wegen übler Nachrede u. a. erging ein Beschluss, in dem seine Einweisung in eine Heilanstalt gemäß § 81 StPO angeordnet wurde. Dort erstattete der Beklagte ein umfangreiches schriftliches Gutachten, in dem er Weigand eine abnorme Persönlichkeit nannte und eine »psychopathische progressive Querulanz mit eindeutigen Krankheitswert«, »eine infantile Scheu vor verantwortungsbewusster Partnerschaft« und ein »hohes Maß an narzisstischer Überheblichkeit« feststellte. Außerdem regte er eine Prüfung der Unterbringung und Sicherungsverwahrung an, worauf ein Unterbringungsbefehl erging und der Kläger mehrere Monate im Festen Haus eines Landeskrankenhauses verbrachte, bis andere Sachverständige in der Hauptverhandlung eine Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit verneinten und der Kläger zu Freiheitsstrafe verurteilt wurde. In dem anschließenden Regressprozess gegen den Sachverständigen begründete der BGH seine Auffassung, dass ein gerichtlicher Sachverständiger in der Regel nicht von einem Verfahrensbeteiligten wegen eines fahrlässig unrichtig erstatteten Gutachtens in Anspruch genommen werden könne, vor allem rechtspolitisch. Die Stellung des Sachverständigen als Gehilfe des Richters spreche dagegen, ihm ein so weit gehendes Haftungsrisiko aufzuerlegen, welches seine innere Unabhängigkeit bedrohe. Außerdem müssten aus Gründen der Rechtssicherheit Regressprozesse möglichst vermieden werden. Schließlich erfolge die Gutachtenerstattung in Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht, der gegenüber privatrechtliche Belange zurücktreten müssten.

Das Urteil überrascht nicht nur deshalb, weil eine unvoreingenommene Subsumtion unter § 823 Abs. 1 BGB »ohne besondere Schwierigkeiten zur Bejahung der Haftung« geführt hätte⁷. Selbst nach den Prämissen des BGH hätte eine Verurteilung des Sachverständigen nahe gelegen. Wenn schon nicht die durchscheinenden Vorurteile, verbreiteten Gemeinplätze sowie böartigen Bemerkungen des Gutachtens und die Missachtung des vom Angeklagten vorsorglich eingeholten abweichenden Privatgutachtens eines namhaften Psychiaters gegen die Annahme bloßer Fahrlässigkeit sprechen, so legt doch zumindest die Tatsache, dass der Sachverständige auf einen Hinweis des Richters nachträglich sein Gutachten, welches Weigand zunächst für

seine wesentlichen Taten keine Unzurechnungsfähigkeit bescheinigt hatte, ohne erneute Untersuchung »ergänzte« und nunmehr vom völligen Fehlen der Zurechnungsfähigkeit ausging, die Annahme bedingten Vorsatzes nahe.⁸ Danach kann dem BGH der Vorwurf, er habe sich nicht auf Subsumtion beschränkt, sondern sich entgegen dem Gesetzeswortlaut, der Fahrlässigkeit ausreichen lässt, an erwünschten und unerwünschten Folgen seiner Entscheidung orientiert, nicht erspart bleiben.

Mit dem Weigand-Urteil waren die entscheidenden Argumente für eine weit reichende Haftungsfreistellung des gerichtlichen Sachverständigen vorgegeben. Die nachfolgenden Urteile und das spätere Gesetzgebungsverfahren nahmen immer wieder auf die dort genannten Gründe für eine Privilegierung des gerichtlichen Sachverständigen Bezug. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht⁹ auf eine Verfassungsbeschwerde Weigands die Haftung des Sachverständigen für Fälle grob fahrlässiger Falschbegutachtung bei einer Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit wiederhergestellt. Die weiter gehende Auffassung von vier der acht Verfassungsrichter zugunsten einer Haftung auch bei leichter Fahrlässigkeit setzte sich hingegen wegen der Stimmengleichheit (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG) nicht durch.

Durch diese Rechtsprechung war der Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB auf Fälle (mindestens) grober Fahrlässigkeit beschränkt. Der gleiche enge Haftungsmaßstab galt nach einer Entscheidung des OLG Schleswig¹⁰ auch für einen Arzt, dessen unrichtige gutachterliche Stellungnahme an die Gesundheitsbehörde zu einer vorläufigen Unterbringung führte. Einer Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB stand darüber hinaus weiter entgegen, dass er lediglich die dort genannten absoluten Rechtsgüter (wie Freiheit, Gesundheit, Eigentum oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht) schützt, nicht aber das besonders häufig betroffene Vermögen.¹¹

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB kommt nur bei der Verletzung eines Schutzgesetzes in Betracht, zu denen nach ständiger Rechtsprechung die §§ 410 Abs. 1 ZPO, 79 Abs. 2 StPO nicht gehören.¹² Die §§ 153 (falsche uneidliche Aussage), 154 (Meineid), 163 (fahrlässiger Falschheid) StGB sind zwar als Schutzgesetze anerkannt, lagen aber tatbestandlich mangels Vorsatz oder Beeidigung nur selten vor.¹³ In den meisten Verfahrensordnungen haben die Prozessbeteiligten keine Möglichkeit, die Beeidigung des Sachverständigen zu erzwingen. Auch

4 LG Ansbach NJW 1956, 1205

5 BGH NJW 1968, 787

6 BGHZ 62, 54 = NJW 1974, 312; ähnlich im Ergebnis bereits OLG Köln NJW 1962, 1773

7 Hopt JZ 1974, 551

8 vgl. abl. Anm. BLOMEYER ZRP 1974, 214; HELLMER NJW 1974, 556; HOPT JZ 1974, 551; DAMM JUS 1976, 359; RASEHORN NJW 1974, 1172

9 BVerfG NJW 1979, 305

10 OLG Schleswig NJW 1995, 791 = VersR 1995, 1058

11 Eine seltene Ausnahme stellt insofern die Entscheidung des OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 791 dar, die eine Haftung des psychiatrischen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten aus § 823 Abs. 1 BGB bejahte.

12 BGHZ 62, 54 = NJW 1974, 312, 313, NJW 1968, 787, 788, NJW 1965, 298, 299; OLG Oldenburg VersR 1989, 108; OLG Hamm BB 1986, 1397 (LS), MDR 1983, 933; OLG München VersR 1984, 590; OLG Köln NJW 1962, 1773

13 OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891

deshalb werden Gutachten in aller Regel uneidlich erstattet. Die bloße Versicherung, das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstattet zu haben, reicht auch in Verbindung mit einem Stempel und dem Hinweis auf die allgemeine Vereidigung nicht zur Annahme einer Vereidigung oder eidlichen Bekräftigung aus.¹⁴ Im Übrigen ist äußerst umstritten, ob der Sachverständige durch die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens eine »Aussage« i. S. d. §§ 153 ff StGB macht.

Für reine Vermögensschäden kam deshalb häufig allein § 826 BGB in Betracht. Dessen Tatbestandsvoraussetzungen waren aber nur erfüllt, wenn der gerichtliche Sachverständige bei einer objektiv fehlerhaften Begutachtung leichtfertig handelte und eine Schadenszufügung voraussah oder mit ihrer Möglichkeit rechnete und dieses Ergebnis in Kauf nahm.¹⁵ In der Praxis gelang der dazu erforderliche Nachweis einer gewissenlosen Verletzung von Berufspflichten und eines Schädigungsvorsatzes kaum.

Schließlich bestanden auch keine Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung i. V. m. § 328 BGB (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter), da der gerichtlich bestellte Sachverständige in keiner vertraglichen Beziehung zum Gericht, zu den Parteien oder einem sonst von einem gerichtlichen Verfahren Betroffenen steht.¹⁶ Da ein gerichtlicher Sachverständiger bei der Erstattung des Gutachtens keine hoheitlichen Aufgaben wahrnimmt, kam auch ein Anspruch aus § 839 BGB nicht in Betracht.¹⁷

Die Rechtsprechung zur Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für sein unrichtiges Gutachten konnte nicht befriedigen. Anlass für die gesetzliche Regelung war aber nicht die Kritik an der weit gehenden Haftungsfreistellung, sondern die sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung danach, ob der Sachverständige beeidigt worden oder unbeeidigt geblieben war. Diese Unterscheidung mag verfahrens- und strafrechtlich von Bedeutung sein; ein haftungsrechtlich geeignetes Differenzierungskriterium ist sie tatsächlich nicht. Der einheitliche gesetzliche Haftungsmaßstab entspricht dem höchstrichterlichen Haftungsmaßstab bei den absoluten Rechtsgütern des § 823 Abs. 1 BGB¹⁸; bei Vermögensschäden wirkt er sich theoretisch unterschiedlich aus: Für den beeidigten Sachverständigen bedeutet die Neuregelung eine Haftungserleichterung, weil er nicht mehr für eine fahrlässige Falschbegutachtung gem. §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 163 StGB haftet. Für den unbeeidigten Sachverständigen bedeutet die Neuregelung eine Haftungsverschärfung, weil er bereits für eine grob fahrlässige Falschbegutachtung haftet. Trotz dieser Differenzierung ist es angesichts der seltenen Vereidigungen gerechtfertigt, für die Praxis von einer verschärften Haftung auszugehen.

Auslegung des § 839 a BGB

Nach der Neuregelung trifft den Sachverständigen eine Haftung für *Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit*, wobei nicht mehr danach unterschieden wird, ob der Sachverständige vereidigt wurde oder unbeeidigt blieb und der Schaden am Vermögen oder einem absolut geschützten Rechtsgut des § 823 Abs. 1 BGB eintrat. Bereits die ZPO-Kommission hatte die Begrenzung der Haftung auf (mindestens) grobe Fahrlässigkeit als »richtigen Mittelweg« zwischen materieller Gerechtigkeit einerseits und den Gefahren einer Neuauflage rechtskräftig abgeschlossener Verfahren andererseits angesehen. Dem hat sich der Gesetzgeber trotz zahlreicher Bedenken aus der Wissenschaft angeschlossen, da bei einer Haftung auch für einfache Fahrlässigkeit »dem Sachverständigen die innere Freiheit genommen (werde), deren er bedarf, um sein Gutachten unabhängig und ohne Druck

eines möglichen Rückgriffs erstatten zu können«¹⁹ Erfüllt der Sachverständige wissentlich und willentlich seine Pflichten zur fachlichen Information und zur Vorbereitung des Gutachtens nicht, macht er wissentlich und willentlich falsche tatsächliche Angaben zu seinen Befundtatsachen oder zieht er wissentlich und willentlich falsche Schlüsse, liegt eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung vor.²⁰ Von einer groben Fahrlässigkeit ist auszugehen, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird. Diese Voraussetzungen liegen nach der Rechtsprechung etwa vor, wenn bei einer psychiatrischen Begutachtung anlässlich der Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden, indem beispielsweise eine eigene Untersuchung unterbleibt oder bei der Befunderhebung und Bewertung nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem Psychiater einleuchten musste.²¹ Huber²² empfiehlt, an den Maßstab der groben Fahrlässigkeit keine allzu großen Anforderungen zu stellen, da die Gefahr der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf das Votum der vier unterlegenen Verfassungsrichter latent vorhanden sei. Der Ratsschlag Wagners²³, es sei nicht Aufgabe des Sachverständigen, sachlich begründete Zweifel zu überwinden und in »innerer Unabhängigkeit« schneidige Schlüsse auf zwispältiger Sachchengrundlage zu ziehen, sondern die tatsächlich bestehende Sachlage nach bestem Wissen und Gewissen aufzuklären und das Gericht auch nicht über tatsächlich bestehende Ambivalenzen im Unklaren zu lassen, ist zur Haftungsvermeidung sicherlich gut gemeint. Allerdings dürfte seine Umsetzung in der Praxis mit der Erwartung der Gerichte an kurze, zweifelsfreie Gutachten kollidieren.

Neben dem Nachweis des Verschuldens wird im Regressprozess gegen den Sachverständigen vor allem der Nachweis eines *unrichtigen Gutachtens* Probleme bereiten. Dabei dürfte allerdings inzwischen das besonders in Arzthaftungsprozessen gefürchtete »Krähenprinzip« (eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus) nur noch eine geringere Bedeutung spielen.²⁴ Die objektive Unrichtigkeit eines Gutachtens folgt aber nicht einfach daraus, dass andere Sachverständige zu entgegengesetzten Ergebnissen gekommen sind. Im Bereich fachwissenschaftlich umstrittener Fragen wird der überprüfende Sachverständige das Gutachten des ersten Sachverständigen oft für »vertretbar«

14 OLG Oldenburg VersR 1989, 108; OLG München VersR 1984, 590

15 OLG Hamm MedR 1998, 27 = NJW-RR 1998, 1686, VersR 1995, 225, MDR 1983, 933; OLG Rostock OLGR 2001, 194, 195; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891, 2892; OLG München VersR 1977, 482; OLG Köln BB 1993, 891 = OLG R 1993, 84

16 OLG Rostock OLGR 2001, 194; OLG Brandenburg OLGR 2000, 219; OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891

17 OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891; OLG München VersR 1977, 482

18 Dies gilt zumindest dann, wenn man mit der wohl herrschenden Auffassung den Haftungsmaßstab des BVerfG auf alle in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter erstreckt.

19 BT.-Dr. 14/7752 S. 28

20 JESSNITZER/ULRICH 2001, 336

21 OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 791; OLG Schleswig NJW 1995, 791 = VersR 1995, 1058

22 DAUNER-LIEB/HEIDEL/LEPA/RING-HUBER § 839 a Rz. 36

23 WAGNER NJW 2002, 2049, 2062

24 SCHREIBER ZZP 1992, 129, 130

erklären müssen, womit jedenfalls die Haftung mangels Verschuldens entfallen dürfte. Das OLG Hamm²⁵ hat die Grenzen der Gutachteneinholung im Regressprozess eng gezogen und dem Kläger einen substantiierten Vortrag dazu auferlegt, worin der Fehler der Erstbegutachtung liegen soll. Dazu müsse der Kläger konkrete Gesichtspunkte vortragen und unter Beweis stellen, die in dem angegriffenen Gutachten nicht oder unrichtig behandelt worden sind. Falls eine unrichtige Begutachtung durch den beklagten Sachverständigen aber nur durch die vom Kläger angeregte Bestellung eines Gremiums von drei Sachverständigen sowie die Hinzuziehung renommierter ausländischer Spezialisten festgestellt werden könne, spreche alles dagegen, dass der Beklagte sein – unterstellt falsches – Gutachten leichtfertig falsch erstellt habe.

Demgegenüber dürfte in der Praxis der Nachweis, dass die gerichtliche Entscheidung auf dem unrichtigen Gutachten *beruht*, kaum Schwierigkeiten bereiten. Eine solche Kausalität liegt vor, wenn das fehlerhafte Gutachten Grundlage für die gerichtliche Entscheidung geworden ist. Dabei ist es unerheblich, ob sich die Entscheidung noch auf weitere Beweismittel stützt. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob ohne das unrichtige Gutachten die Entscheidung nicht ergangen wäre.²⁶ In welchem Ausmaß Urteile mit den eingeholten Gutachten übereinstimmen, machen empirische Untersuchungen²⁷ deutlich, wonach »fast 90% der Zivilurteile mit dem Gutachten völlig übereinstimmen« oder »sogar 95% aller Urteile Gutachten weitgehend ungeprüft übernehmen«.

§ 839 a BGB soll die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten abschließend regeln.²⁸ Ob diesem Anspruch mit dem Tatbestandsmerkmal *gerichtliche Entscheidung* ausreichend Rechnung getragen wurde, erscheint durchaus fraglich.²⁹ Immerhin ist die noch im Regierungsentwurf 1998 enthaltene Beschränkung auf eine »das Verfahren abschließende Entscheidung« auf Intervention des Bundesrates gestrichen worden³⁰, sodass etwa auch ein Unterbringungsbeschluss den gesetzlichen Anforderungen genügt. Allerdings wird es sich regelmäßig, aber eben nicht notwendig um eine letztinstanzliche Entscheidung handeln, da wegen des Verweises in § 839 a Abs. 2 auf § 839 Abs. 3 BGB eine Ersatzpflicht nur dann nicht eintritt, wenn es der Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Dem *vom Gericht ernannten Sachverständigen* ist – wie bisher³¹ – der von der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren beauftragte Sachverständige gleichzustellen.

Von der Neuregelung nicht betroffene Haftungstatbestände

§ 839 a BGB betrifft nur die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten. Von der Neuregelung sind also eine Reihe möglicher Haftungsfälle nicht erfasst, die kurz dargestellt werden sollen, um den Umfang der Neuregelung zu verdeutlichen. Auch in Zukunft muss zunächst danach unterschieden werden, ob der Sachverständige das fehlerhafte Gutachten im Auftrag einer Privatperson erstattete oder vom Gericht dazu beauftragt wurde. In dem zuerst genannten Fall besteht zwischen dem Sachverständigen und seinem Auftraggeber ein privatrechtlicher Werkvertrag, dessen Verletzung keine Ansprüche aus § 839 a BGB, sondern Mängelhaftungsansprüche aus §§ 633ff BGB oder Ansprüche wg. Pflichtverletzung (§ 280 BGB) begründen kann. Ein Fall des § 839 a BGB liegt auch dann nicht vor, wenn der Gerichtssachverständige den Verfahrensbeteiligten nicht durch das Gutachten, sondern nur bei Gelegenheit der Gutachtertätigkeit, also zum Beispiel

durch eine Körperverletzung bei der Untersuchung oder eine Verletzung der Schweigepflicht (§ 203 StGB) schädigt. In diesen Fällen besteht eine deliktische Haftung des Sachverständigen nach den allgemeinen Regeln der §§ 823, 253 BGB.³² Gleiches gilt natürlich auch bei einer Verletzung allgemeiner Pflichten ohne Bezug zu einem Gutachten. So ergibt sich die Schadensersatzpflicht eines Arztes wegen des Suizidversuchs eines psychotischen Patienten³³ oder wegen der medizinisch nicht indizierten beziehungsweise nur unzureichend überwachten Fixierung eines unruhigen Patienten in einem psychiatrischen Krankenhaus³⁴ weiter nach den allgemeinen Grundsätzen. Auch der Schmerzensgeldanspruch wegen der Einweisung in eine psychiatrische Abteilung aufgrund unrichtigen ärztlichen Zeugnisses³⁵ richtet sich wie die Entschädigung aufgrund unrichtigen nervenärztlichen Attests³⁶ weiter nach §§ 823 Abs. 1 i. V. m. § 253 n.F. BGB. Schließlich ist ein unmittelbarer Anspruch aus § 839 a BGB auch dann ausgeschlossen, wenn der Sachverständige eine hoheitliche Tätigkeit ausübt und Beamter im Sinne des § 839 BGB ist. Nach Art. 34 GG trifft in diesen Amtshaftungsfällen³⁷ die Verantwortlichkeit im Außenverhältnis grundsätzlich die Anstellungskörperschaft. In den meisten Fällen der Vernehmung gerichtlicher Sachverständiger finden die Bestimmungen des Art. 34 GG, § 839 BGB jedoch keine Anwendung. Denn weder bei der Gutachtenerstattung noch bei dessen Vorbereitung übt der Sachverständige in der Regel eine hoheitliche Tätigkeit aus. Dies gilt auch dann, wenn ein Beamter in freiberuflicher Nebentätigkeit ein Gutachten für ein Gericht oder die Staatsanwaltschaft erstellt. Eine Amtshaftung³⁸ kommt jedoch in Betracht, wenn eine Behörde einen Gutachtenauftrag

25 OLG Hamm MedR 1998, 27 = NJW-RR 1998, 1686

26 MÜLLER 1988, 636

27 vgl. SCHREIBER ZJP 1992, 129, 137 m. w. N.

28 BT.-Dr. 14/7752 S. 28

29 WAGNER NJW 2002, 2049, 2062; G. MÜLLER Phi 2001, 119, 122

30 BR.-Dr. 265/98 S. 9f, 14; insofern überholt DAUNER-LIEB/HEIDEL/LAPA/RING-HUBER 2002, 869

31 Praxishandbuch 1996 § 34 Rz. 2

32 BGHZ 59, 310; OLG Düsseldorf OLGR 1995, 252 (LS); OLG Hamm MedR 1995, 328; OLG Rostock OLGR 2001, 194; DAUNER-LIEB/HEIDEL/LAPA/RING-HUBER 2002, 860

33 vgl. OLG Hamm R&P 1991, 185; BGH NJW 2000, 3425

34 vgl. LG Freiburg MedR 1995, 411 bestätigt durch OLG Karlsruhe R&P 1995, 185 = VersR 1995, 217; OLG Köln R&P 1993, 81

35 AG Langenfeld R&P 1984, 105 = NJW 1982, 2609

36 BGH NJW 1989, 2941 = NJW-RR 1989, 1367 (LS) = VersR 1989, 628

37 BGH NJW 1995, 2412: Schadensersatz wegen unrichtigen Gutachtens im Unterbringungsverfahren; LG Marburg R&P 1996, 137 und LG Berlin R&P 1988, 29: Schadensersatz wegen rechtswidriger Unterbringung; OLG Frankfurt R&P 1992, 66: Schadensersatz wegen rechtswidriger Anwendung von Zwangsmitteln im Rahmen der Vorbereitung einer Unterbringung; OLG Stuttgart VersR 1991, 1288: Schadensersatz wegen vermeidbarer Beeinträchtigungen bei Unterbringung; OLG Oldenburg VersR 1991, 306 mit Nichtannahmebeschluss BGH Vers 1991, 308: Schadensersatzansprüche wegen vorläufiger Einweisung in eine psychiatrische Anstalt

38 vgl. JESSNITZER/ULRICH 2001, 338; LAUFS/UHLENBRUCK-SCHLUND § 125 Rz. 16ff; DAUNER-LIEB/HEIDEL/LAPA/RING-HUBER 2002 § 839a Rz. 10ff; MÜLLER 1988 § 22 Rz. 981ff

durch Staatsanwaltschaft oder Gericht übernimmt. Auch wenn ein Beamter persönlich zum Sachverständigen bestellt ist, die Erstattung des Gutachtens aber zu seinen Dienstpflichten gehört, ergibt sich die Haftung aus § 839 BGB. Solche »dienstlichen Gutachten« können vorliegen bei gutachterlicher Tätigkeit der Ärzte der Landeskrankenhäuser und Gesundheitsämter. Ein Amtshaftungsanspruch kann schließlich gegeben sein, wenn der Sachverständige im Rahmen des ihm erteilten Auftrags bei Untersuchungen zur Vorbereitung seines Gutachtens Zwangsmaßnahmen etwa gem. §§ 372 a ZPO, 81 a, 81 c StPO durchführt. In all diesen Fällen muss der Sachverständige im Innenverhältnis nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit mit einem Regress der dem Geschädigten gegenüber haftenden öffentlichen Stelle rechnen (Art. 34 Satz 2 GG).

Rechtspolitische Bewertung

Die Neuregelung ist in ersten Kommentaren³⁹ auf ein erstaunlich positives Echo gestoßen. Nur die Interessenvertretung der Sachverständigen hat vor der »erheblichen Verschärfung des Haftungsrisikos« gewarnt und für den Fall des In-Kraft-Tretens der Neuregelung außer Haftungshöchstgrenzen gefordert, dass das im ZSEG festgeschriebene Entschädigungsprinzip für gerichtliche Sachverständige durch eine Vergütungsregelung ersetzt wird.⁴⁰ Selbst bei einer gehörigen Skepsis gegenüber solcher Kritik kann das Urteil über die gesetzliche Neuregelung kaum positiv ausfallen. Zwar ist der nunmehr gleiche Haftungsmaßstab für vereidigte und unbeeidigt gebliebene Sachverständige beziehungsweise absolut geschützte Rechtsgüter i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB und bloße Vermögensschäden zu begrüßen. Gleichwohl bleiben die in der Wissenschaft gegen eine Haftungsprivilegierung gerichtlicher Sachverständiger angeführten Argumente weitgehend bestehen. Die auch im Gesetzgebungsverfahren angeführte (staatsbürgerliche) Pflicht zur Erstattung des Gutachtens ist offensichtlich nicht nur so lukrativ, dass zahlreiche Sachverständige sie zu ihrer Haupteinnahmequelle machen; sie besteht in der Praxis trotz §§ 75 StPO, 407 ZPO nicht.⁴¹ Faktisch liegt es im Ermessen des Sachverständigen, ob er den Auftrag annimmt. Seine Stellung als Gehilfe des Richters rechtfertigt es nicht, den gerichtlichen Sachverständigen besser zu stellen als den Arzt, Rechtsanwalt/Notar oder Privatsachverständigen, die bei Fehlern grundsätzlich auch in Fällen einfacher Fahrlässigkeit haften. Über die Auswirkungen eines geänderten Haftungsmaßstabs auf die Arbeit der Sachverständigen hat der Gesetzgeber wie die Rechtsprechung vor ihm nur spekuliert. Ein Verlust an »innerer Freiheit«⁴² erscheint dabei jedenfalls nicht wesentlich wahrscheinlicher als eine verbesserte Gutachtenqualität aufgrund erhöhten Haftungsdrucks.⁴³ Gefahren für die Rechtssicherheit und die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen durch eine »Wiederaufrollung des Verfahrens« im Regressprozess gegen den Sachverständigen wären jedenfalls keine Besonderheit der Sachverständigenhaftung und sollten in Ausmaß und Häufigkeit nicht überschätzt werden. Bislang sind Entscheidungen zu Lasten medizinischer Sachverständiger, die vom Gericht mit der Begutachtung betraut wurden, ausgesprochen selten.⁴⁴ Auch die für diesen Aufsatz durchgeführte Rechtsprechungsrecherche hat nur eine geringe Zahl von einschlägigen Prozessen zu Tage gefördert. Für den Bereich psychiatrischer Gutachten sind durch die gesetzliche Neuregelung bereits deshalb keine gravierenden Änderungen zu erwarten, weil der bisherige Haftungsmaßstab zumindest für die absolut geschützten Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB unverändert bleibt. Den verbleibenden Haftungsrisiken wird der ge-

richtliche Sachverständige wie bei anderen Tätigkeiten auch durch den Abschluss einer (erweiterten) Berufshaftpflichtversicherung vorbeugen können. Insofern lief die bisherige Haftungsfreistellung im Grunde auf nicht mehr hinaus als auf eine Freistellung von Versicherungsprämien.⁴⁵ Insofern dürfte allerdings die unbefriedigende Entschädigungsregelung für Sachverständige Bedeutung bekommen. Die schon jetzt im Bereich des Arzthaftungsrechts gelegentlich bestehende Schwierigkeit, einen Sachverständigen zu finden, könnte sich in Zukunft noch verstärken. Solche Schwierigkeiten dürften aber mehr mit der Entschädigungsregelung als dem tatsächlich wohl nur geringfügig gewachsenen Haftungsrisiko zu tun haben.⁴⁶ Als Fazit der Neuregelung bleibt nach alledem nur festzustellen: unzureichend begründet und rechtlich problematisch.

Literatur

- BLOMEYER, J.: Zur zivilrechtlichen Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, ZRP 1974, 241
DÄUBLER, W.: Die Reform des Schadensersatzrechts, JUS 2002, 625
DAMM, R.: Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, JUS 1976, 359
DAUNER-LIEB, B./Th. HEIDEL/M. LEPA/G. Ring: Schuldrecht, Bonn 2002
Hellmer, J.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.12.1973 – VI ZR 113/71
Hopt, K.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.12.1973 – VI ZR 113/71
JACOBS, W.: Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, ZRP 2001, 489
JAEGER, L./ J. LUCKEY: Das neue Schadensersatzrecht, Recklinghausen 2002
JESSNITZER, K./J. ULRICH: Der gerichtliche Sachverständige, 11. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 2001
LAUFS, A./W. UHLENBRUCK: Handbuch des Arzthaftungsrechts, 2. Aufl. München 1999
Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 2. Aufl. München 1996
KARCZEWSKI, C.: Der Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, VersR 2001, 1070
MÜLLER, G.: Der neue Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften. Phi 2001, 119

39 G. MÜLLER Phi 2001, 119, 122; DÄUBLER JUS 2002, 629; KARCZEWSKI VersR 2001, 1070, 1076; Jaeger/Luckey 2002, 205; zweifelnd WAGNER NJW 2002, 2049, 2062

40 JACOBS ZRP 2001, 489, 492

41 RASEHORN NJW 1974, 1172, 1173; DAUNER-LIEB/HEIDEL/LEPA/RING-HUBER § 839 a Rz. 24

42 BT.-Dr. 14/7752 S. 28

43 DAMM JUS 1976, 359, 361; RASEHORN NJW 1974, 1172, 1174; BLOMEYER ZRP 1974, 214, 221; HOPT JZ 1974, 551, 555; DAUNER-LIEB/HEIDEL/LEPA/RING-HUBER 2002, 872

44 LAUFS/UHLENBRUCK-SCHLUND 964

45 SCHREIBER ZZP 1992, 129, 138; Dauner-Lieb/Heidel/Leпа/Ring-Huber § 839 a Rz. 56, 62

46 Einen Zusammenhang mit dem Haftungsmaßstab sehen G. MÜLLER Phi 2001, 122 und KARCZEWSKI VersR 2001, 1070, 1076

MÜLLER, K.: Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren, Heidelberg 1988

RASEHORN, T.: Zur Haftung für fehlerhafte Sachverständigengutachten, NJW 1974, 1172

SCHREIBER, K.: Die zivilrechtliche Haftung von Prozessbeteiligten, ZZP 1992, 129

WAGNER, G.: Das Zweite Schadensrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049

Anschrift des Verfassers

*Cäcilienstr. 2
26122 Oldenburg*