

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 397, 402, 411 III ZPO

Das Gericht ist gem. § 411 Abs. 3 ZPO dazu verpflichtet, die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung zu beantragen, selbst wenn es die schriftliche Begutachtung für ausreichend hält.

BGH, Urteil von 17.12.1996, Az.: VI ZR 50/96

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung bei der Operation eines Oberschenkeltrümmerbruchs. Nach diesem Eingriff war bei dem Kläger eine Innenrotationsfehlstellung des rechten Beines von 30 bis 35 Grad verblieben.

Das Landgericht hat nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens mit mehreren Ergänzungen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers ohne weitere Beweiserhebung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf der Grundlage der schriftlichen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen ein ärztliches Fehlverhalten des Beklagten bei der Operation. Es meint, das Landgericht habe dem Antrag des Klägers auf mündliche Erläuterung der Gutachten nicht stattgeben müssen und auch im Berufungsrechtszug bestehe zu einer mündlichen Anhörung des Sachverständigen kein Anlaß, da dessen schriftliche Äußerungen widerspruchsfrei seien und sie auch zu der vom Kläger vorgelegten Beurteilung des Verhaltens des Beklagten durch einen Privatgutachter keine erheblichen Unterschiede aufwiesen. Die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen seien jedenfalls in ihrer letzten Ergänzung eindeutig und überzeugend, für die Einholung eines weiteren Gutachtens bestehe keine Veranlassung. Postoperative Behandlungsfehler des Beklagten seien nicht ersichtlich.

II. Das Berufungsurteil halt einer Überprüfung nicht stand. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer mündlichen Befragung des gerichtlichen Sachverständigen abgesehen hat.

1. Der Sachverständige hatte in den ersten schriftlichen Ergänzungen seines Hauptgutachtens vor dem Landgericht ein ärztliches Fehlverhalten des Beklagten nur unter bestimmten Gegebenheiten verneint, nämlich "falls der Beklagte während der Operation alles zur Vermeidung eines Drehfehlers unternommen hat", bzw. einen Behandlungsfehler unter bestimmten Voraussetzungen bejaht, nämlich "wenn der Operateur die üblichen Regeln der ärztlichen Kunst und die hierbei notwendige

Sorgfalt nicht angewandt hätte". Erstmals in seinem letzten Ergänzungsgutachten hatte der Sachverständige dann nach Einsicht in den Operationsbericht ohne Einschränkung geäußert, daß er unter den dokumentierten Voraussetzungen "ein fehlerhaftes Verhalten des Operateurs nicht mehr erkennen" könne. Dem daraufhin vom Kläger sofort gestellten Antrag, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zur mündlichen Verhandlung zu laden, hätte das Landgericht stattgeben müssen.

a) Sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht, das das erstinstanzliche Verfahren für fehlerfrei halt, verkennen den gemäß §§ 397, 402 ZPO zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs bestehenden Anspruch des Klägers, den Sachverständigen mündlich befragen zu können. Dieses Fragerecht der Partei besteht unabhängig von dem im Berufungsurteil allein erörterten pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, bei einem erläuterungsbedürftigen schriftlichen Gutachten nach § 411 Abs. 3 ZPO das Erscheinen des Sachverständigen anzuordnen (BGHZ 6, 398, 400 f, Senatsurteile vom 17. Januar 1961 - VI ZR 86/60 - VersR 1961, 415, vom 21. Oktober 1986 - VI ZR 15/85 - NJW-RR 1987, 339, 340 und vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - VersR 1996, 211 f, siehe auch Pantle MDR 1989, 312, 315). Auch wenn das Gericht ein schriftliches Gutachten zur Klärung der Beweisfragen für ausreichend erachtet, so kann doch die Partei nach §§ 397, 402 ZPO beantragen, dem Sachverständigen diejenigen Fragen zur mündlichen Beantwortung vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich halt (OLG Celle, VersR 1993, 629, 630 [OLG Celle 20.03.1991 - 8 U 158/90], Pantle, aaO., S. 312 f).

b) Der Antrag des Klägers auf Anhörung des Sachverständigen durfte vom Landgericht auch nicht, wie die Revisionserwiderung geltend macht, abgelehnt werden, weil er verspätet oder rechtsmißbräuchlich gestellt worden sei (zu dieser Möglichkeit siehe BGHZ 24, 9, 14 f). Denn der Kläger hatte die Ladung des Sachverständigen bereits unmittelbar nach Eingang der ihm ungünstigen letzten Ergänzung der gutachterlichen Darlegungen beantragt und vorgetragen, worin er Unklarheiten und Widersprüche innerhalb der einzelnen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen einerseits und zu der Beurteilung durch den von ihm eingeschalteten Privatgutachter andererseits sah. Unter diesen Umständen war für einen Rechtsmißbrauch bei der Antragstellung nichts ersichtlich.

2. Da das Landgericht dem Anhörungsantrag des Klägers verfahrensfehlerhaft nicht nachgekommen war, hatte jedenfalls das Berufungsgericht dem mit der Berufungsbegründung wiederholten Antrag stattgeben müssen. Der Kläger hatte sein Recht auf mündliche Befragung des Sachverständigen nicht etwa mit dem Abschluß der ersten Instanz verloren, es bestand im Berufungsrechtszug fort (BGHZ 35, 370, 372 ff, Senatsurteil vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - aaO.).

III. Wegen des dargelegten Verfahrensfehlers ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der fortzusetzenden Verhandlung wird der Kläger dann auch Gelegenheit haben, seine Einwände gegen die Verneinung eines postoperativen Behandlungsfehlers darzulegen.