

**OLG Oldenburg, Beschl. v. 13.11.2007, Az. 5 W 133/07, GesR 2008, 163,
Befangenheit eines medizinischen Sachverständigen**

Sachverhalt:

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld aus Anlass einer angeblich fehlerhaften Behandlung. Er macht geltend, die bei ihm durchgeführte Hüft-TEP-Operation sei nicht indiziert gewesen. Das Landgericht hatte daraufhin die Einholung eines orthopädischen Sachverständigengutachtens angeordnet. Der beauftragte Gutachter erstattete sein Gutachten, hat die laut Beweisbeschluss gestellten Beweisfragen beantwortet und darüber hinaus ausgeführt, der Kläger sei vor dem operativen Eingriff nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Die Beklagte hat den Sachverständigen daraufhin wegen des Besorgnisses der Befangenheit abgelehnt.

Entscheidung:

Das Landgericht hat das Gesuch zurückgewiesen, das OLG hat ihm stattgegeben. Der Umstand, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger mit seinen Feststellungen über die durch den Beweisbeschluss vorgegebenen Beweisfragen hinausgeht und vom Auftrag nicht umfasste Fragen beantwortet, kann einen Ablehnungsgrund darstellen. Maßgeblich ist insoweit, ob der Sachverständige sich aus der Sicht der ablehnenden Partei quasi an die Stelle des Gerichts setze und seine Neutralitätspflicht verletze, indem er dem Gericht oder den Parteien den aus seiner Sicht für richtig gehaltenen Weg der Entscheidungsfindung weise. Zwar habe sich ein Sachverständiger jeder Äußerung zu etwaigen Aufklärungsfehlern zu enthalten, wenn nicht die Klage auf die Verletzung von Aufklärungspflichten gestützt werde. Dies gelte aber nicht durchweg, weil die Bereiche Behandlungsfehler und Aufklärungspflichtverletzung nicht in allen Fällen scharf abgrenzbar seien. Die Ablehnung war im konkreten Fall jedoch deshalb erfolgreich, weil der Sachverständige die Fehlerhaftigkeit der Aufklärung allein trotz des Sachvortrags der Beklagtenseite in der Klageerwiderung apodiktisch feststelle und zum anderen die Verletzung auch noch hervorgehoben in Fettdruck „als klarer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst“ als grob fahrlässig bezeichnet habe