



Landgericht Göttingen

Geschäfts-Nr.:
9 O 24/11

Abschrift

Beschluss

In dem Rechtsstreit

der Frau Lisa Hase, [REDACTED] Göttingen,

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. [REDACTED]
[REDACTED]

Geschäftszeichen: 29/08

gegen

1. Herrn Dr. [REDACTED] Göttingen,

2. Frau [REDACTED] Göttingen,

3. Herrn [REDACTED]

4. Frau [REDACTED]

Beklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2, 4: Rechtsanw. Pia Bohlmann, Bürgerstraße 20,
37073 Göttingen,
Geschäftszeichen: [REDACTED]

Prozessbevollmächtigte zu 3: Rechtsanw. [REDACTED]
[REDACTED]

Gerichtsfach Nr. 38, Geschäftszeichen: 15/09J

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen durch die unterzeichnenden Richter
am 17. Juni 2013 beschlossen:

Die Ablehnungsgesuche der Klägerin vom 25. März 2013 werden zurückgewiesen soweit sie sich gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Küttler und die Richterin am Landgericht Schneidewind richten; hinsichtlich des Richters am Landgericht Thielbeer ist das Ablehnungsgesuch gegenstandslos geworden.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler in Anspruch.

Nachdem die 9. Zivilkammer in dem Verfahren zum Az. 9 O 4/11 durch den Direktor des Amtsgerichts von Hugo, den Richter am Landgericht Küttler und die Richterin am Landgericht Schneidewind mit Hinweis-, Beweis- und Auflagenbeschluss vom 02. April 2012 gemäß § 358a ZPO die Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet hat und diesen Beweisbeschluss mit Beschluss vom 30. August 2012 –in der Besetzung des Direktors des Amtsgerichts von Hugo, des Richters am Amtsgericht Thielbeer und des Richters am Landgericht Küttler-berichtigt und ergänzt hat, und im Verfahren 9 O 24/11 durch den Direktor am Amtsgericht von Hugo, den Richter am Landgericht Küttler und die Richterin am Landgericht Schneidewind am 11. Mai 2012 einen Hinweis- und Beweisbeschluss erlassen hat, hat die Klägerin mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 20. September 2012 ein Ablehnungsgesuch eingereicht und dieses u.a. auch auf den Beweisbeschluss im Verfahren 9 O 4/11 gestützt. Nachdem hierauf mit Beschluss vom 22. November 2012 des Landgerichts Göttingen das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen wurde, verfolgte die Klägerin das damalige Ablehnungsgesuch nicht weiter.

In der Folge wurde der unter dem 30. August 2012 bereits geänderte Beweisbeschluss vom 02. April 2012 im Verfahren 9 O 4/11 mit Beschluss vom 14. Februar 2013 - in der Besetzung Vorsitzender Richter am Landgericht Küttler, Richter am Landgericht Thielbeer sowie Richterin am Landgericht Schneidewind - nochmals abgeändert und ergänzt und lautet seither u.a. wie folgt:

„III.

Der Sachverständige soll die beizuziehenden Unterlagen der vor- und nachbehandelnden Ärzte mit berücksichtigen. Dem Sachverständigen wird aufgegeben, der Kammer vor Abschluss des Gutachtens Mitteilung zu machen, wenn er feststellt, dass Unterlagen fehlen, die zur Erstattung eines umfassenden Gutachtens erforderlich sind. Die Kammer wird die Unterlagen dann anfordern und so schnell wie möglich übersenden.

Da die Authentizität und inhaltliche Richtigkeit verschiedener Behandlungsunterlagen im Streit ist, soll er insbesondere auch prüfen, inwiefern die in den verschiedenen Unterlagen in der Gesamtschau dokumentierten Behandlungsabläufe aus medizinischer Sicht nachvollziehbar und folgerichtig sind bzw. inwiefern sich hierzu Ungereimtheiten bzw. Widersprüche ergeben. Bei der Beantwortung der Beweisfragen soll der Sachverständige darüber hinaus, wenn er sich hierfür auf Behandlungsdokumentationen stützt, ausdrücklich angeben, woraus er die zu Grunde gelegte Behandlungsinformation entnommen hat.

Der Sachverständige soll die Klägerin persönlich explorieren, sofern er dies zur Beantwortung der Beweisfragen für erforderlich hält.

Der Sachverständige soll sich bei der Beantwortung der einzelnen Beweisfragen jeweils auch damit auseinandersetzen, ob neben den im Beschluss genannten Konkretisierungen möglicher Behandlungsfehler die weiteren in den Schriftsätzen der Klägerin vom 23.04.2012 und 17.12.2012 genannten Konkretisierungen einen Behandlungsfehler begründen.“

Auch der im Verfahren 9 O 24/11 erlassene Beweisbeschluss vom 11. Mai 2012 wurde mit Beschluss der Kammer - in der Besetzung Vorsitzender Richter am Landgericht Küttler, Richter am Landgericht Thielbeer sowie Richterin am Landgericht Schneidewind - mit Beschluss vom 21. Februar 2013 wie folgt abgeändert und ergänzt, und lautet seither u.a. wie folgt:

„II.

Der Sachverständige soll die beizuziehenden Unterlagen der vor- und nachbehandelnden Ärzte mit berücksichtigen. Dem Sachverständigen wird aufgegeben, der Kammer vor Abschluss des Gutachtens Mitteilung zu machen, wenn er feststellt, dass Unterlagen fehlen, die zur Erstattung eines umfassenden Gutachtens erforderlich sind. Die Kammer wird die Unterlagen dann anfordern und so schnell wie möglich übersenden.

Da die Authentizität und inhaltliche Richtigkeit verschiedener Behandlungsunterlagen im Streit ist, soll er insbesondere auch prüfen, inwiefern die in den verschiedenen Unterlagen in der Gesamtschau dokumentierten Behandlungsabläufe aus medizinischer Sicht nachvollziehbar und folgerichtig sind bzw. inwiefern sich hierzu Ungereimtheiten bzw. Widersprüche ergeben. Bei der Beantwortung der Beweisfragen soll der Sachverständige darüber hinaus, wenn er sich hierfür auf Behandlungsdokumentationen stützt, ausdrücklich angeben, woraus er die zu Grunde gelegte Behandlungsinformation entnommen hat.

Der Sachverständige soll die Klägerin persönlich explorieren, sofern er dies zur Beantwortung der Beweisfragen für erforderlich hält.

III.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte zu 1.) -im für das Verfahren maßgeblichen Zeitraum- seine Tätigkeit im Rahmen einer Praxisgemeinschaft oder Gemeinschaftspraxis ausübte. Diese ggf. durch eine Beweisaufnahme zu klärende Frage soll zunächst zurückgestellt werden und der Sachverständige vorerst lediglich zu einer Haftung des Beklagten zu 1.) aus eigener Tätigkeit befragt werden. Soweit sich bereits hieraus eine Haftung des Beklagten zu 1.) ergäbe, könnte die Klärung einer abgeleiteten Haftung möglicherweise dahinstehen."

Mit Schriftsatz vom 25. März 2013 hat die Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten das vorliegende Ablehnungsgesuch eingereicht. Wegen der Einzelheiten wird auf diesen Schriftsatz vom 25. März 2013 Bezug genommen. Hiernach ergibt sich aus der Sicht der Klägerin die nicht mehr vorhandene unvoreingenommene Einstellung der abgelehnten Richter im Einzelnen u.a. aus dem Folgenden, wobei sie darüber hinaus auf den Vortrag in den Schriftsätzen vom 23. Juli 2012, 20. September 2012 und vom 10. Januar 2013 Bezug nimmt:

a.) Die abgelehnten Richter hätten mit der in den Beschlüssen vom 14. und 21. Februar 2013 dem Gutachter aufgegebenen Mitberücksichtigung der beizuziehenden Unterlagen der vor- und nachbehandelnden Ärzte, obwohl die Behandlungsdokumentationen nach Auffassung der 9. Zivilkammer manipuliert worden seien, willkürlich gehandelt und gegen die ausdrückliche Anweisung des § 404 a Abs. 3 ZPO verstoßen.

b.) Die Entscheidung der abgelehnten Richter, vor der erneuten Beauftragung eines Gutachters die Aufklärung des streitigen Behandlungsgeschehens und der streitigen Patientenakten des Zeitraumes vom Juni 2004 bis Februar 2005 zu unterlassen, sei weder sachlich zu begründen noch diene sie der Effektivität und Prozessökonomie. Es sei objektiv nicht möglich, die Frau [REDACTED] und dem Beklagten zu 1. vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen medizinisch sachgerecht zu werten ohne die Abfolge von Behandlungen, Behandlungsfehlern und fehlerhaften Unterlassungen und die Krankheitsentwicklung der Klägerin im streitigen Zeitraum zu kennen, insbesondere ohne Kenntnis der Schmerzentwicklung, welche nicht nur streitig sei, sondern vielmehr auch zahlreiche Hinweise dafür vorlägen, dass Manipulationen der Patientenakten gezielt erfolgten, um hierüber Irrtum zu erregen. Dasselbe gelte für die Beurteilung von Kausalverläufen oder deren Wahrscheinlichkeit.

c.) Auch hätten die abgelehnten Richter mit der in den Beschlüssen vom 14. und 21. Februar 2013 enthaltenen Aufgabe an den Sachverständigen, er solle prüfen, inwiefern

die in den verschiedenen Unterlagen in der Gesamtschau dokumentierten Behandlungsabläufe aus medizinischer Sicht nachvollziehbar und folgerichtig seien bzw. inwiefern sich hierzu Ungereimtheiten und Widersprüche ergäben, gegen Denkgesetze verstoßen.

d.) Die Entscheidung der abgelehnten Richter im Beschluss vom 21. Februar 2013, den Sachverständigen lediglich zur Haftung des Beklagten zu 1.) aus eigener Tätigkeit zu befragen und die Frage seiner Haftung für das gesamte Behandlungsgeschehen in seiner Praxis auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, stelle eine künstliche Aufspaltung der gerügten Behandlung dar, sei grob sachwidrig und willkürlich und verletze die Klägerin in ihren prozessualen Rechten.

e.) Die von den abgelehnten Richtern mit Beweisbeschluss vom 11. Mai 2012 in dem Verfahren 9 O 24/11 unter Ziffer III und im Beschluss der abgelehnten Richter vom 21. Februar 2013 im Verfahren 9 O 24/11 insoweit unverändert gestellten Beweisfragen bezüglich der Behandlung der Klägerin bei dem Beklagten zu 1.) ließen das Behandlungsgeschehen im Jahr 2005 planmäßig außer Acht, soweit das Gericht den Zeitraum vom 19. April 2004 bis Anfang des Jahres 2005 zur Begutachtung benenne. Da die Klägerin dem Beklagten zu 1.) insbesondere fehlerhafte Behandlung durch Unterlassen sowie grob fehlerhafte Organisation und Arbeitskoordination vorwerfe, die zu Folgefehlern geführt hätten, sei der Zeitpunkt der Behandlung von entscheidender Bedeutung bei der Wertung der Unterlassungen.

f.) Die abgelehnten Richter setzten sich weiterhin im Beschluss vom 21. Februar 2013 im Verfahren 9 O 24/11 unter III. ohne jegliche inhaltliche Begründung in Widerspruch zu ihrem eigenen Hinweis vom 11. Mai 2012 unter I., worin sie ausführlich begründet hatten, dass und warum von einer Gemeinschaftspraxis auszugehen sei.

g.) Im Hinblick auf den beauftragten Gutachter und dessen von allen Parteien abgelehnten Honorarvorstellung sowohl bezüglich des Stundensatzes als auch wegen der beanspruchten Zeitvolumens, welche weit über dem üblichen und angemessenen lägen, hätten die abgelehnten Richter trotz der Einwendungen der Parteien den Gutachter weiter beauftragt. Der Aufwand der Begutachtung und damit die Kosten seien zweifelsohne nicht unerheblich dadurch erhöht, dass die abgelehnten Richter ihrer gesetzlichen Pflicht nicht nachgekommen seien, die Vorgutachten zu prüfen und die Grundlagen der Begutachtung zu klären und dem Sachverständigen vorzugeben.

h.) Die Beweisbeschlüsse der abgelehnten Richter enthielten nicht die Anweisung an den jetzt beauftragten Gutachter, die Sachverständigengutachten und das Protokoll der Sachverständigenanhörung der Gutachter Prof. Dr. Lotzmann und Dr. Heckroth außer Betracht zu lassen. Da ein Gutachter ohne gegenteilige Anweisung des Gerichts stets die gesamte Gerichtsakte zugrunde zu legen habe, müsse und werde der neue Gutachter auch die weitgehend falschen Gutachten der genannten Sachverständigen, welche Bestandteil der Akten seien und teilweise auf objektiv falschen Tatsachengrundlagen beruhten, berücksichtigen, weshalb die Gefahr bestünde, dass die Fehler der Gutachten auch in das jetzt in Auftrag gegebene Gutachten übernommen und zur Grundlage weiterer falscher Schlussfolgerungen würden.

i.) Bezüglich der von dem Gutachter Prof. Dr. Lotzmann gefertigten Lichtbilder, welche letzterer nach eigenen Angaben dem Gericht geschickt habe, diese aber beim Gericht nicht vorlägen, sei das Ausweichen auf ein „telefonisches Ersuchen“ bei dem Sachverständigen trotz der ausdrücklichen Anträge der Klägerin, die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten des Gutachters Prof. Dr. Lotzmann aus § 407 a Abs. 4 ZPO durchzusetzen, objektiv sachwidrig und verhindere die Erhebung der Beweise. Zudem fehle jede Information darüber, ob die abgelehnten Richter dem Antrag der Klägerin nachgekommen seien und geprüft hätten, ob die verschwundenen Beweisfotos sich bei Gericht befänden und welches Ergebnis diese Prüfung ergeben habe.

j.) Aus den dienstlichen Äußerungen der Richter würden sich zudem weitere Gründe für die Besorgnis der Befangenheit ergeben. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Schriftsatz vom 24. April 2013 Bezug genommen. Insbesondere trägt sie vor, die Rügen und Einwände der Klägerin würden nicht durch die geänderten Beweisbeschlüsse vom 21. Februar 2013 und vom 14. Februar 2013 entkräftet, denn die Anweisung an den Gutachter, er möge wenn er sich bei der Beantwortung der Beweisfragen auf Behandlungsdokumentationen stütze, angeben, woraus er diese Informationen entnommen hat, ersetze keine Klärung der Tatsachengrundlagen vor der Begutachtung nach § 404 a Abs. 3 ZPO durch das Gericht.

II.

1.) Das Ablehnungsgesuch gegen den Richter am Landgericht Thielbeer ist gegenstandlos geworden, da dieser zum 02. April 2013 aus der 9. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen ausgeschieden ist und hiermit die mit dem

Befangenheitsgesuch verfolgbare Rechtsfolge - das Ausscheiden des abgelehnten Richters aus dem Prozess (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 42, Rn. 7) - bereits eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein Ablehnungsgrund zu einem Ausscheiden des abgelehnten Richters frühestens dann führen, wenn die Parteien deswegen eine Besorgnis der Befangenheit geltend machen; bisherige richterliche Handlungen werden dadurch nicht rückwirkend unwirksam oder anfechtbar (BGH, Beschluss vom 30. November 2006, Az.: III ZR 93/06, NJW-RR 2007, 775 f., zitiert nach juris).

2.) Die Ablehnungsgesuche gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Küttler und die Richterin am Landgericht Schneidewind sind unbegründet.

Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit findet gem. § 42 Abs. 2 ZPO nur statt, wenn ein objektiver Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu hegen. Entscheidend ist, ob ein Prozessbeteiligter bei vernünftiger Betrachtung und Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit eines Richters zu zweifeln bzw. ob aus der Sicht des Ablehnenden genügend objektive Gründe vorliegen, die nach der Meinung einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 2000, - 12 BvF 1/00 -; Zöller/Vollkommer, 27. Aufl., § 42 Rn. 9 m.w.N.).

Das ist hier nicht der Fall.

a.) Ein durchgreifender Ablehnungsgrund liegt nicht darin, dass die abgelehnten Richter in den Beweisbeschlüssen vom 14. Februar 2013 und vom 21. Februar 2013 dem Sachverständigen die Aufgabe gegeben haben, die beigezogenen Behandlungsunterlagen mit zu berücksichtigen, obwohl diese in Bezug auf Authentizität und inhaltliche Richtigkeit im Streit stehen. Auch haben die abgelehnten Richter es nicht unterlassen festzulegen, von welchen Tatsachen der Gutachter auszugehen hat.

Dieser Ablehnungsgrund überschneidet sich zum Teil mit dem bereits der Entscheidung vom 22. November 2012 zugrundeliegenden Ablehnungsgrund wegen der Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens gemäß § 358a ZPO. Daher wird zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die im Beschluss vom 22. November 2012 unter II. 2.) a.) angeführten Erwägungen Bezug genommen,

die auch mit dem weiteren Vorbringen der Klägerin und dem weiteren Verfahren keine Änderung erfahren haben.

Ergänzend kommt das Folgende hinzu:

Verfahrensverstöße im Rahmen der Prozessleitung oder fehlerhafte Entscheidungen stellen grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar; etwas anderes gilt nur, wenn die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung auf Willkür beruht oder auf die Voreingenommenheit der abgelehnten Richter gegenüber der ablehnenden Partei schließen lässt (Zöller/Vollkommer in ZPO, 27. Aufl., § 42, Rdnr. 28). Insofern rechtfertigen unzutreffende Entscheidungen oder die Benennung von Sachverständigen grundsätzlich nicht die Besorgnis der Befangenheit; eine Besorgnis der Befangenheit kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn die richterliche Entscheidung entweder grob verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist oder sich inhaltlich derart weit von dem normalerweise geübten Verfahren entfernt, dass sich bei einer betroffenen Partei der Eindruck einer auf einer sachwidrigen Voreingenommenheit beruhenden Benachteiligung aufdrängt (vgl. OLG München, Beschluss vom 09.07.2008, Az.: 1 W 1670/08, zit. nach juris.). Dabei ist für Entscheidungen über Beweiserhebungen im Besonderen zu berücksichtigen, dass die Entscheidung, ob und wie ein Beweis zu erheben ist, in der Regel keine Ablehnung des Richters rechtfertigt (vgl. *Gehrlein*, in: Münchener Kommentar – ZPO, 3. Aufl., § 42 Rn. 29 m.w.N.). Grundsätzlich liegt es im Ermessen des Gerichts, zu bestimmen, welcher der angebotenen Beweise wann und in welchem Umfang erhoben wird; dies gilt ausweislich des Wortlauts des § 358a S. 1, 2 ZPO („kann“) insbesondere für die Beweiserhebung gemäß § 358a ZPO.

Vorliegend ist die Anweisung an den Sachverständigen, die beigezogenen Behandlungsunterlagen mit zu berücksichtigen, obwohl verschiedene Behandlungsunterlagen in Bezug auf Authentizität und inhaltliche Richtigkeit im Streit stehen, nicht grob verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. § 404a Abs. 3 ZPO bestimmt, dass bei streitigem Sachverhalt das Gericht bestimmt, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll. Dies haben die abgelehnten Richter dadurch befolgt, dass sie vorliegend in den Beschlüssen vom 14.02.2013 und vom 21.02.2013 bestimmt haben, dass der Sachverständige auch die in den Behandlungsunterlagen dokumentierten Tatsachen der Begutachtung zugrunde legen soll. Diese Behandlungsunterlagen wurden von der Klägerin jedenfalls teilweise angegriffen, was dazu führt, dass das in den Behandlungsunterlagen Dokumentierte

streitig ist. Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht nicht zunächst diesen streitigen Vortrag der Beweiserhebung zugrunde legen darf. Vielmehr kann es auch bei noch nicht abgeschlossener Beweiswürdigung einen Gutachtauftrag erteilen (vgl. Zöller/Greger in ZPO, 27.A., § 404a, Rn. 3; Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand: 30.10.2012, Vorwerk/Wolf/Scheuch, § 404a, Rn. 6 m.w.N., zit. nach Beck-Online) sowie nach Gutachteneinholung Zeugen vernehmen und etwaige neue Anknüpfungstatsachen sodann dem Sachverständigen nachträglich an die Hand geben und im Wege eines Ergänzungsgutachtens oder der Anhörung des Sachverständigen die Auswirkungen des geänderten Sachverhalts auf das Gutachten klären (vgl. BGH, Urteil vom 17.07.2002, Az.: IV ZR 150/01, VersR 2002, 1258 ff., juris-Rn.: 10f., zit. nach Juris). Eine derartige weitere Anhörung des Sachverständigen sieht auch § 411 Abs. 3 ZPO vor.

Im Übrigen steht nicht zu befürchten, dass die abgelehnten Richter streitigen Vortrag bei Entscheidung des Rechtsstreits ungeprüft zu Grunde legen werden. Vielmehr hat der abgelehnte Vorsitzende Richter am Landgericht Küttler in seiner Stellungnahme vom 11. Oktober 2012, auf welche er in der Stellungnahme vom 26. März 2013 Bezug genommen hat, zum Ausdruck gebracht, dass er beabsichtigt, die Sachverhalte, die entscheidungserheblich und streitig sind, nach Einholung des Gutachtens in tatsächlicher Hinsicht aufzuklären. Auch die abgelehnte Richterin am Landgericht Schneidewind hat in ihrer dienstlichen Stellungnahme vom 26. März 2013 auf die Stellungnahmen des Vorsitzenden Richters am Landgericht Küttler vom 11. Oktober 2012 und 26. März 2013 Bezug genommen und erklärt, dass sie die dortigen Ausführungen zur Vorgehensweise der Kammer teile.

Die Anweisung an den Sachverständigen, im Rahmen seines gemäß § 358a ZPO zu erstattenden Gutachtens die beigezogenen Behandlungsunterlagen mit zu berücksichtigen, obwohl diese in Bezug auf Authentizität und inhaltliche Richtigkeit im Streit stehen, hat sich auch nicht inhaltlich weit von dem normalerweise geübten Verfahren entfernt. Bereits die Entscheidung des OLG München (Beschluss vom 09.07.2008, Az.: 1 W 1670/08, zit. nach juris), der ebenfalls die Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 358a ZPO in einer Arzthaftungssache zugrunde lag, zeigt, dass in Arzthaftungsprozessen durchaus die Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 358a ZPO, mithin vor anderen Beweiserhebungen, erfolgt. Auch ansonsten gibt dieses Verhalten, insbesondere unter

Berücksichtigung der seitens der abgelehnten Richter hierfür angegebenen Gründe, keinen Anlass, die Besorgnis der Befangenheit derselben zu begründen. Denn ausweislich der Angaben in den übereinstimmenden Stellungnahmen der abgelehnten Richter sowie des Richters von Hugo in dessen Stellungnahme vom 10. Oktober 2012 wird in Arzthaftungssachen üblicherweise derart vorgegangen, dass zunächst - auch wenn die Möglichkeit der Veränderung von Behandlungsunterlagen im Raum steht - ein Sachverständigengutachten eingeholt wird, da sich ein umgekehrtes Vorgehen in der Praxis als unpraktikabel und kaum zielführend erwiesen hat.

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin haben die abgelehnten Richter ausweislich der dienstlichen Stellungnahmen und der wiederholten Abänderungen bzw. Ergänzungen der Beweisbeschlüsse (Beschluss vom 30. August 2012, Beschluss vom 14. Februar 2013, Beschluss vom 21. Februar 2013) auch den klägerischen Vortrag laufend zur Kenntnis genommen und sich mit deren Einwänden auseinandergesetzt.

b.) Aus diesen Gründen liegt auch kein durchgreifender Ablehnungsgrund darin, dass die abgelehnten Richter eine Aufklärung des streitigen Behandlungsgeschehens und der streitigen Patientenakten des Zeitraumes vom Juni 2004 bis Februar 2005 vor der (erneuten) Beauftragung eines Gutachters unterlassen haben.

Ergänzend kommt hinzu, dass es dem gerichtlich bestellten Sachverständigen unbenommen bleibt, dem Gericht mitzuteilen, dass es (derzeit) objektiv nicht möglich ist, die dem Beklagten zu 1.) und Frau [REDACTED] vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen medizinisch sachgerecht zu werten, sollte er als Sachverständiger dieser Auffassung sein.

c.) Ein durchgreifender Ablehnungsgrund liegt auch nicht darin, dass die abgelehnten Richter in den Beweisbeschlüssen vom 14. Februar 2013 und vom 21. Februar 2013 dem Sachverständigen aufgetragen haben, die Behandlungsunterlagen auf Nachvollziehbarkeit und Folgerichtigkeit der dokumentierten Behandlungsabläufe aus medizinischer Sicht bzw. auf Ungereimtheiten und Widersprüche zu prüfen.

Die Klägerin führt hier an, dieser Auftrag verstoße gegen Denkgesetze, da, wenn feststehe, dass eine vom Behandler vorgelegte Behandlungsunterlage nicht im Originalzustand vorliege, sondern nachträglich erstellt worden sei, dann gehe die Beauftragung, diese Unterlagen auf Plausibilität und Widerspruchsfreiheit zu prüfen, am

Kern der Sachverhaltsfeststellung vorbei und liefere nur auf die Prüfung hinaus, ob eine geschickte oder ungeschickte Fälschung vorläge.

Es kann dahinstehen, ob tatsächlich der gerügte Verstoß gegen Denkgesetze vorliegt, denn auch ein solcher begründet grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund (Zöller/Vollkommer in ZPO, 27.A., § 42, Rn. 28). Der Auftrag ist auch nicht grob verfahrensfehlerhaft oder inhaltlich weit von dem normalerweise geübten Verfahren entfernt. Vielmehr wird durch diesen Auftrag deutlich, dass die abgelehnten Richter den Vorwurf der Klägerin der Manipulation der Behandlungsunterlagen ernst nehmen.

d.) Ein durchgreifender Ablehnungsgrund liegt auch nicht darin, dass die abgelehnten Richter im Beschluss vom 21. Februar 2013 unter III. die Frage, ob der Beklagte zu 1.) seine Tätigkeit im Rahmen einer Praxisgemeinschaft oder einer Gemeinschaftspraxis ausübte, zunächst zurückgestellt haben und den Sachverständigen zunächst lediglich zu einer Haftung des Beklagten zu 1.) aus eigener Tätigkeit befragt haben.

Insbesondere vor dem Hintergrund der in dem Beschluss angegebenen Begründung für dieses Vorgehen - „Soweit sich bereits hieraus (*Anmerkung der Unterzeichner: aus der eigenen Tätigkeit des Beklagten zu 1.)* eine Haftung des Beklagten zu 1.) ergäbe, könnte die Klärung einer abgeleiteten Haftung möglicherweise dahinstehen.“ - sowie des Gebots des prozessökonomischen Verfahrens, nach dem bei mehreren möglichen Gestaltungen, diejenige maßgeblich sein soll, die das Verfahren am zweckmäßigsten und am wenigsten kostspielig gestaltet (vgl. Zöller/Vollkommer in ZPO, 27. Aufl., Einleitung, Rn. 95), ist hier kein durchgreifender Ablehnungsgrund erkennbar.

e.) Aus diesen Gründen liegt auch kein durchgreifender Ablehnungsgrund darin, dass nach den Beweisbeschlüssen der abgelehnten Richter zunächst nur bezüglich der Behandlung durch den Beklagten zu 1.) durch aktives Tun Beweis erhoben werden soll und die Beweiserhebung zu dessen eventueller Haftung wegen Unterlassens zunächst nicht erfolgt.

f.) Im Übrigen haben sich die abgelehnten Richter auch nicht im Beschluss vom 21. Februar 2013 unter III. (Bl. 643 Bd. III d.A. 9 O 24/11) in Widerspruch zu dem im Beschluss vom 11. Mai 2012 unter I. (Bl. 488 Bd. III d.A. 9 O 24/11) erteilten Hinweis gesetzt. Im Beschluss vom 11. Mai 2012 wurde die Auffassung geäußert, dass der Vortrag des Beklagten zu 1.) im Hinblick auf in dem Beschluss enthaltene allgemeine Ausführungen zu der Problematik „Gemeinschaftspraxis“ bisher nicht hinreichend sei.

Daraufhin gab es innerhalb der gerichtlich gesetzten Frist mit Schriftsatz vom 05. Juni 2012 (Bl. 49 7 ff. Bd. III des Verfahrens 9 O 24/11) weitere Ausführungen der Parteivertreterin des Beklagten zu 1.) mit Beweisangeboten zur Problematik „Gemeinschaftspraxis“. Vor diesem Hintergrund begründet der Hinweis im Beschluss vom 21. Februar 2013, dass gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme geklärt werden muss, ob der Beklagte zu 1.) seine verfahrensgegenständliche Tätigkeit im Rahmen einer Praxisgemeinschaft oder Gemeinschaftspraxis führte, keinen Widerspruch zu den Ausführungen im Beschluss vom 11. Mai 2012.

g.) Auch die (Weiter-) Beauftragung des Gutachters trotz der Einwendungen der Parteien gegen dessen Honorarvorstellungen und der Klägerin gegen das richterliche Unterlassen der Klärung der Grundlagen der Begutachtung, stellt keinen durchgreifenden Ablehnungsgrund dar.

Zunächst wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen unter a.) und b.) und auf die im Beschluss vom 22. November 2012 unter II. 2.) a.) angeführten Erwägungen Bezug genommen.

Ergänzend gilt, dass nach § 404 Abs. 1 ZPO die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen dem Prozessgericht obliegt. Die Auswahl des Sachverständigen obliegt dem freien Ermessen des Gerichtes (Zöller/Greger in ZPO, 27.A., § 404, Rn. 1). Es ist nicht ersichtlich, dass die abgelehnten Richter bei der Auswahl ermessensfehlerhaft vorgegangen sind. Allein der Umstand, dass der benannte Sachverständige höhere Honorarvorstellungen als die Parteien haben, rechtfertigt keinerlei Zweifel an dessen Eignung. Es wäre auch nur eine bloße Vermutung der Parteien, dass ein anderer Sachverständiger in diesem Verfahren geringere Honorarvorstellungen hat.

h.) Ein durchgreifender Ablehnungsgrund liegt auch nicht darin, dass die abgelehnten Richter nicht den jetzt beauftragten Gutachter angewiesen haben, die Sachverständigengutachten des Prof. Dr. Lotzmann und die Gutachten und das Protokoll der Anhörung des Sachverständigen Dr. Heckroth außer Betracht zu lassen.

Da dieser Ablehnungsgrund sich mit dem bereits der Entscheidung vom 22. November 2012 zugrundeliegenden Ablehnungsgrund wegen des Unterlassens einer „kritischen Prüfung“ des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Lotzmann überschneidet, wird zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die im Beschluss vom 22. November

2012 unter II. 2.) b.) angeführten Erwägungen Bezug genommen, die auch mit dem weiteren Vorbringen der Klägerin und dem weiteren Verfahren keine Änderung erfahren haben.

Ergänzend kommt hinzu, dass bereits ausweislich des Wortlauts der Beweisbeschlüsse und der dienstlichen Stellungnahmen der abgelehnten Richter der im vorliegenden Verfahren bestellte Sachverständige die an ihn gestellten Fragen aus eigener Sachkunde zu beantworten haben wird und somit nicht die Ergebnisse der früheren Begutachtungen zugrunde legen soll.

i.) Es war im Übrigen auch weder objektiv sachwidrig noch wurde die Beweisführung der Klägerin dadurch verhindert, dass die abgelehnten Richter den Gutachter Prof. Dr. Lotzmann am 22. November 2012 nur telefonisch um Übersendung der von ihm gefertigten Lichtbilder gebeten haben. Nachdem der Sachverständige Prof. Dr. Lotzmann zuvor zweimalig schriftlich um die Übersendung sämtlicher Behandlungsunterlagen inklusive Fotos gebeten worden (richterliche Verfügung vom 09. Mai 2012, Bl. 568 Bd. III d.A. und in dem Verfahren 9 O 24/11 vom 13. August 2012, Bl. 562 Bd. III d.A.) und er daraufhin nachvollziehbar schriftlich erläutert hatte, dass er bereits sämtliche Unterlagen an das Gericht geschickt habe, war ein Ersuchen in einem persönlichen telefonischen Gespräch nicht sachwidrig. Dieses hatte überdies zur Folge, dass der Sachverständige Dr. Lotzmann unter dem 04. Dezember 2012 seine gesamte Patientenakte der Klägerin übersandte (Bl. 702 Bd. III d.A. 9 O 4/11), in welcher sich im Aktendeckel auch drei fotografische Mundaufnahmen (eine Frontansicht, eine Übersicht Oberkiefer und eine Übersicht Unterkiefer) befinden.

j.) Die Besorgnis der Befangenheit besteht auch nicht auf der Grundlage der den Anforderungen des § 44 Abs. 3 ZPO genügenden dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter.

Haase

Müller

Dr. Schäper