

ZPO 175, Experteninstruktion. Anforderungen an die Instruktion eines medizinischen Sachverständigen.

OR 46 Abs. 1, Haushaltsschaden. Verteilung der Hausarbeit auf verschiedene Familienmitglieder.

(Sachverhalt:)

Die Klägerin ist von Beruf Physiotherapeutin. Im April 1981 eröffnete sie eine eigene Praxis, der sie sich neben der Kinderbetreuung und Haushaltsführung sukzessive mehr widmen wollte. Das Obergericht kommt in seinem Urteil vom 8. Dezember 2006 zum Schluss, die Beklagte hafte im Zusammenhang mit einer am 27. Februar 1987 in ihrer Klinik vorgenommenen medizinischen Behandlung für deren Folgen. Das Obergericht stellt auf eine vom Bezirksgericht eingeholte Expertise nicht ab und holt eine andere Expertise ein. Ferner äussert sich das Obergericht zur Berechnung des Haushaltsschadens.

(Aus den Erwägungen:)

6. Zu dem von der Vorinstanz eingeholten medizinischen Gutachten von Prof. Dr. X.

6.1. Die Vorinstanz hat Prof. Dr. X., München, als medizinischen Gutachter beigezogen. ...

6.2. Das Gutachten von Prof. X. beruht auf einer äusserst umfangreichen und detaillierten Experteninstruktion des vorinstanzlichen Referenten. Die Klägerin beurteilt diese Experteninstruktion als willkürlich.

Die vorinstanzliche Experteninstruktion umfasst nicht weniger als 27 Seiten. In der Instruktion wird immer wieder darauf hingewiesen, dass der Experte sich nur auf solche medizinische Unterlagen stützen dürfe, die von der Klägerin als Beweismittel förmlich angerufen worden seien. So könnten die am 5. Februar 1987 in der Klinik der Beklagten erstellten Röntgenbilder nicht als Grundlage für das Gutachten herangezogen werden, weil sie von der "hauptbeweisführenden Klägerin" nicht als Beweismittel bezeichnet worden seien. Auf Grund der bisheri-

gen Beweiserhebungen sei auszuschliessen, dass am 27. Februar 1987 dem behandelnden Arzt, Dr. Z., "in der rein technischen Ausführung der Mobilisation ein Fehler unterlaufen ist (Fehlgriff oder Ähnliches)". Die Klägerin habe sich sodann – mit Ausnahme von drei Bildern – auf die bei den Akten liegenden ärztlichen Berichte sowie auf Röntgenbilder und "CT usw." nicht berufen, weshalb diese Unterlagen, obwohl sie bei den Akten lägen, dem Experten "leider nicht zugestellt werden" könnten. Mit der Experteninstruktion wurden dem Sachverständigen einschliesslich Unterfragen 103 Fragen unterbreitet; jede Frage wurde einer Gruppe zugewiesen, und es wurde in der Experteninstruktion festgelegt, welche Unterlagen der Experte für die Beantwortung seiner Fragen heranziehen durfte.

Diese Art der Fragestellung an einen gerichtlichen Experten ist nicht zulässig. Bei hochtechnischen Fragestellungen, wie sie im vorliegenden Prozess vorliegen, erfordert bereits die Fragestellung einen Sachverstand, den man bei nicht Fachkundigen, wie das hier sowohl die Klägerin als auch das Gericht sind, nicht einfach voraussetzen kann. Die Fragen an den Experten müssen daher einigermaßen offen formuliert werden. Alsdann wird es Sache des Experten sein, Überlegungen anzustellen, welche Unterlagen nach seiner fachlichen Erfahrung vorhanden sein müssen und sollten, die für die Bewältigung der ihm gestellten Aufgabe dienlich sein könnten. Namentlich muss der Experte wissen, was zu einer ordentlichen medizinischen Dokumentation gehört. Dem Sachverständigen muss es daher in einem Fall, wie dem vorliegenden, erlaubt sein, an die Beteiligten (behandelnde Ärzte, Patientin) Fragen zu stellen und die Antworten auf diese Fragen in seinem Gutachten auszuwerten. Dies ist denn auch der Grund, weshalb § 176 Abs. 1 ZPO vorsieht, dass das Gericht den Sachverständigen *ermächtigen kann, Urkunden beizuziehen und Parteien und Dritte zu befragen*, wobei diese Ermächtigung mit besonderen Auflagen verbunden werden kann. Die Befugnis, die üblicherweise zu erstellende medizinische Dokumentation einzufordern, hätte man im vorliegenden Falle dem Experten geben müssen. Es geht dabei nicht darum, Fragen, die vom Gericht beantwortet werden müssen, vom Experten beurteilen zu lassen. Vielmehr geht es darum, dass aus der Sicht eines Fachmannes die richtigen Fragen gestellt werden und die richtigen Unterlagen für die Beantwortung dieser Fragen herangezogen werden. Sicherzustellen ist bei einem

solchen Vorgehen einzig, dass transparent gemacht wird, wie die vom Experten erhobenen Sachverhaltselemente ermittelt wurden. Die in der vorinstanzlichen Experteninstruktion formulierte Rechtsauffassung, wonach es abschliessend Sache der Parteien sei, ihre Beweismittel zu den einzelnen Beweisthemen zu benennen, ist nicht zu folgen. Die vorinstanzliche Experteninstruktion zwängte den Experten in unzulässiger Weise auf eine prozessuale Schiene, die ihm freies Arbeiten und Antworten verunmöglichte. Im Übrigen schliesst ein Antrag auf Einholung einer medizinischen Expertise die umfassende Prüfung der vorhandenen medizinischen Unterlagen durch diesen Experten stets ein. Von selbst versteht sich daher, dass es hier vom *fachlichen Entscheid des Experten* und nicht von den Parteianträgen abhängen muss, ob eine körperliche Untersuchung der Klägerin durch den Experten als hilfreich erscheint oder nicht. Es ist daher der Vorinstanz auch darin *nicht* zu folgen, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, der Experte habe sich mit dem prozessual erhärteten Gesundheitszustand der Klägerin abzufinden. Gleiches gilt für die weiteren Argumente der Vorinstanz, dass eine körperliche Untersuchung der Klägerin durch den Experten auch deshalb zu unterbleiben habe, weil die Klägerin "im Rahmen der Beweisantwortung keinen entsprechenden Antrag gestellt hat" und weil "der Behandlungsvorfall vom 27. Februar 1987 schon gute 14 Jahre zurückliegt". Ob letzteres eine körperliche Untersuchung durch den Sachverständigen von vornherein als sinnlos erscheinen lässt, ist eine Frage, die vom Sachverständigen und nicht vom Richter zu entscheiden ist.

Unter diesen Umständen gab es im Berufungsverfahren keine andere Möglichkeit, als die von Prof. X. der Vorinstanz erstattete Expertise ergänzen zu lassen. Da durch Vorgänge im Rahmen des Berufungsverfahrens bezüglich Prof. X. die Besorgnis der Befangenheit entstand, konnte seine Expertise nicht mehr ergänzt werden, ist doch die Befangenheit eines Experten eine Frage, die von Amtes wegen zu prüfen ist. Die Besorgnis der Befangenheit greift überdies auch auf jene Teile der Expertise über, die an und für sich nicht hätten ergänzt werden müssen. *Die der Vorinstanz erstatteten Darlegungen von Prof. X. sind ohnehin wegen des ihm seinerzeit vom Gericht zugewiesenen engen Korsetts bezüglich seiner Abklärungsmöglichkeiten nicht beweistauglich.* Ohne Beurteilung der vor-

handenen Unterlagen, namentlich der in verschiedenen bildgebenden Verfahren erstellten Abbildungen über die Situation bei der Klägerin, lässt sich eine beweistaugliche Expertise von vornherein nicht erstatten.

10. Wirtschaftliche Auswirkungen: Haushaltsschaden

10.1. ...

10.2. Der Schaden aus eingeschränkter oder entfallener Arbeitsfähigkeit zur Führung des Haushalts (Art. 46 Abs. 1 OR) wird nach der Rechtsprechung nicht bloss ersetzt, wenn konkret Kosten für Haushalthilfen erwachsen, die wegen des Ausfalls der Haushalt führenden Person beigezogen werden; auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist, und zwar unabhängig davon, ob dieser Wertverlust zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der Teilinvaliden, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt. Der "normativ", gleichsam von Gesetzes wegen ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögenseinbusse zu ersetzende Schaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde (BGE 132 III 321 E. 3.1 mit Hinweisen). Massgeblich für die anrechenbare Arbeitszeit im Haushalt ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die schweizerische Arbeitskräfteerhebung des Bundesamtes für Statistik (SAKE) bzw. die dort publizierten Tabellen als Ausdruck der allgemeinen Lebenserfahrung, wobei allerdings auch eine konkrete Ermittlung durchaus erlaubt wäre (BGE 132 III 332 Erw. 3.2 und 335 Erw. 3.6; vgl. www.statistik.admin.ch, BFS Aktuell: Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit). Nach diesem Tabellenwerk ist der von der Klägerin geltend gemachte Aufwand von 30 Stunden pro Woche nicht übersetzt (vgl. dort Tabelle T2.3.3).

10.3. Zu betonen ist indessen, dass die Bewältigung eines Haushaltes kein Frauenproblem, sondern ein Familienproblem ist, auch wenn davon auszugehen ist, dass unter den üblichen Verhältnissen der Ehefrau und Mutter in dieser Hinsicht nach wie vor die Führungsrolle zukommt. Entsprechend der festgestellten unfall-

bedingten Beeinträchtigung der Klägerin durch den medizinischen Gutachter, die bereits im Zusammenhang mit dem entstandenen unfallbedingten Arbeitsausfall einlässlich erörtert wurde, interessiert nur die Zeit zwischen März 1987 und Februar 1991. In dieser Zeit war der 1934 geborene Ehemann der Klägerin zwischen 53 und 57 Jahre alt. Die beiden in den Jahren 1970 und 1972 geborenen Söhne der Klägerin waren in dieser Zeit zwischen 17 und 21 (A.) bzw. zwischen 15 und 19 (B.) Jahre alt. Auf Grund ihrer familienrechtlichen Stellung waren sowohl der Ehemann als auch die beiden erwachsenen oder beinahe erwachsenen Söhne gehalten, *die Klägerin – ungeachtet des Unfalls – bei der Hausarbeit kräftig zu unterstützen*. Angemessen erscheint es daher, davon auszugehen, dass 60% der gesamten Hausarbeit auf die Klägerin gefallen wäre, wenn sich der Unfall nicht ereignet hätte. Die andern 40% der Hausarbeit hätte auch ohne Unfall von ihren drei männlichen Familienmitgliedern bewältigt werden müssen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 8. Dezember 2006
LB030022