
Datum: 27.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 11/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0327.4U11.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 340/08

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 29.07.2011 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landberichts Bonn - 3 O 340/08 - wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe: 1

I. 2

Bezüglich des Tatbestandes verweist der Senat zunächst gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils. 3

Das Landgericht hat die auf Zahlung von materiellem und immateriellem Schadensersatz gegen die Beklagte als Sachverständige in einem Umgangsrechtsverfahren gerichtete Klage wegen eines angeblich dort falsch erstatteten Sachverständigengutachtens betreffend die Kläger zu 3 bis 5 als unbegründet abgewiesen. Es hat ausgeführt, den Klägern stünden weder Schadensersatz- noch Schmerzensgeldansprüche aus § 839 a BGB oder § 823 Abs. 1 4

BGB gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Erstellung ihres Gutachtens vom 25.01.2008 im Umgangsverfahren vor dem Familiengericht Brühl zu Aktenzeichen 32 F 73/07 zu. Es sei schon nicht feststellbar, dass die Beklagte ein unrichtiges Gutachten erstellt habe. Jedenfalls wäre ein solches vermeintlich falsches Gutachten nicht kausal für den geltend gemachten Schaden geworden. So habe sich das maßgeblich entscheidende Oberlandesgericht Köln in seinem Beschluss vom 25.11.2008 – 4 UF 124/08 – nicht allein auf das Gutachten der Beklagten gestützt, sondern bei seiner Entscheidung in Kenntnis der von der Klägerin zu 1 im Umgangsrechtsverfahren eingeführten Ausführungen der Privatgutachterin L. vor allem die Angaben der Kinder vor dem Amtsrichter und bei der Sachverständigen berücksichtigt. Das Oberlandesgericht habe auch die in den Schriftsätzen der Klägerin zu 1 dargestellten Gewalttätigkeiten des leiblichen Vaters ausreichend gewürdigt. Schließlich könne nicht festgestellt werden, dass die Sachverständige vorsätzlich oder grobfahrlässig ein falsches Gutachten erstellt habe. Für eine Rechtsgutverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB außerhalb des Schutzbereichs des § 839 a BGB ergäben sich keine konkreten Anhaltspunkte.

Gegen das den Klägern am 06.08.2011 zugestellte Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 29.07.2011 – 3 O 340/08 - haben diese durch bei Gericht am 01.09.2011 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit bei Gericht am 16.09.2011 eingegangenem Schriftsatz begründet haben. 5

Die Kläger wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Fälschlicherweise sei das Landgericht davon ausgegangen, dass der maßgebliche OLG-Beschluss nicht auf dem falschen Gutachten beruhe. So habe das OLG dort selbst ausgeführt, dass das Gutachten der Beklagten keineswegs unbrauchbar gewesen sei. Das Landgericht habe daher nicht dahinstehen lassen dürfen, inwieweit die von den Klägern erhobenen methodenkritischen Vorwürfe zutreffend seien. Auch habe sich das Landgericht nicht mit der von ihm zutreffend wiedergegebenen Auffassung der Kläger auseinandergesetzt, wonach der Beklagten aufgrund ihrer mangelnden fachlichen Qualifikation auch ein grob fahrlässiges Übernahmeverschulden vorzuwerfen sei. Ebenso vernachlässigt habe das Landgericht den erhobenen Vorwurf der groben Fahrlässigkeit bzw. des Vorsatzes im Zusammenhang mit dem Explorationsverhalten der Beklagten gegenüber den Kindern im Zusammenhang mit den Vater-Kind-Kontakten. So habe die Beklagte bei den zahlreich durchgeführten Terminen deutlich die Aufgabenstellung des Gerichts verlassen und unnötige gesundheitliche Beeinträchtigungen der Kinder verursacht. Ihre mangelnde fachliche Qualifikation habe die Beklagte auch dadurch unter Beweis gestellt, dass sie unkritisch den gerichtlichen Fragenkatalog „abgearbeitet“ habe, ohne deren psychologischen Sinngehalt zu hinterfragen. So hätte jedenfalls der zweite Vater-Kind-Kontakt unterbleiben müssen. 6

Schmerzensgelderhöhend müsse sich insbesondere auch die lange Verfahrensdauer auswirken. So seien die Kinder zwischen dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung am 15.05.2009 und der „Urteilsverkündung“ am 29.07.2011 im familiengerichtlichen Verfahren noch durch weitere in ihr Persönlichkeitsrecht eingreifende Explorationen beeinträchtigt worden, die das Gericht ohne das unrichtige Gutachten nicht durchgeführt hätte. 7

Die Kläger beantragen, 8

in Abänderung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, 9

1. an die Kläger ein Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, dass aber für 10

a) die Klägerin zu 1 5.000,00 €,	11
b) den Kläger zu 2 1.500,00 €,	12
c) die Klägerin zu 3 3.000,00 €,	13
d) den Kläger zu 4 3.000,00 €,	14
e) den Kläger zu 5 1.000,00 €,	15
nicht unterschreiten sollte, und	16
2. der Klägerin zu Ziffer 1 Schadensersatz in Höhe von 12.739,47 €,	17
jeweils nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2008	18
zu zahlen.	19
Die Beklagte beantragt,	20
die Berufung der Kläger zurückzuweisen.	21
Sie verteidigt die Ausführungen des Landgerichts in dem angegriffenen Urteil, tritt dem Berufungsvorbringen der Kläger entgegen und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst in Bezug genommener Urkunden verwiesen. Der Inhalt der beigezogenen Akte 4 UF 124/08 OLG Köln = 32 F 73/07 AG Brühl war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und wurde mit den Parteien erörtert.	23
II.	24
Die zulässige – insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete – Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die auf Schadensersatz materieller wie immaterieller Art gerichtete Klage der Kläger abgewiesen, weil die Voraussetzungen einer schuldhaften gutachterlichen Pflichtverletzung gemäß § 839 a BGB nicht vorliegen und auch weitere Haftungsgründe – insbesondere aus § 823 Abs. 1 BGB - nicht gegeben sind.	25
Den Klägern steht kein Schadensersatzanspruch gemäß § 839 a BGB zu. Nach § 839 a Abs. 1 BGB haftet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger dann, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten eingereicht hat, auf Schadensersatz bezüglich des Schadens, der einem Verfahrensbeteiligten durch die gerichtliche Entscheidung entstanden ist, soweit diese auf dem Gutachten beruht.	26
Danach erscheint schon zweifelhaft, ob der Beklagte zu 2 in den Haftungsbereich mit eingezogen ist, da er gar nicht Verfahrensbeteiligter des Umgangsrechtsverfahrens war. Der Kläger zu 2 ist nämlich erst nach Abschluss des dem vorliegenden Regressverfahren zugrunde liegenden Umgangsrechtsverfahrens Adoptivvater der Kläger zu 3 bis 5 geworden.	27
Auch bezüglich der Kläger zu 3 bis 5 bestehen Zweifel an ihrer Aktivlegitimation, da im Jahre 2008, also im Zeitpunkt der Entscheidung durch das OLG Köln noch altes Familienverfahrensrecht galt. Danach waren die Kinder nicht formal am Sorgerechts- und	28

Umgangsrechtsverfahren beteiligt. Gleichwohl wird man sie in den Schutzbereich des § 839 a BGB mit einzubeziehen haben.

Die Frage der Aktivlegitimation der Kläger zu 2 bis 5 kann allerdings dahinstehen, da die Beklagte den Klägern schon dem Grunde nach nicht haftet.

29

Es kann nicht festgestellt werden, dass das Sachverständigengutachten der Beklagten in dem Umgangsrechtsverfahren falsch ist. So wird in dem Beschluss des OLG Köln vom 25.11.2008 – 4 UF 124/08 – im Einzelnen aufgeführt, warum ein begleiteter Umgang dem leiblichen Vater der Kläger zu 3 bis 5 einzuräumen war. Das OLG Köln hatte in Kenntnis der methodenkritischen Stellungnahme von Frau L. gegen das Gutachten der Beklagten die von ihr sachverständigerseits getroffenen Feststellungen als zutreffend angesehen. Das OLG sah keine Veranlassung, trotz der Vorlage dieser Stellungnahme und des Antrags der Klägerin zu 1 ein weiteres Gutachten einzuholen. Insbesondere war das OLG im Einzelnen darauf eingegangen, warum aus seiner Sicht ein Umgangsrecht dem Vater einzuräumen war. Dabei war entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht des Vaters auf Umgang und das Kindeswohl gegeneinander abzuwägen. Schließlich kam das OLG zu dem Ergebnis, dass es auch unter Berücksichtigung des gegenteiligen Kindeswillen, der als ernsthaft angesehen wurde, vorliegend im Kindeswohlinteresse liegt, dem Vater ein begleitetes Umgangsrecht einzuräumen. Eine falsche Tatsachenfeststellung kann weder seitens des Gerichts noch seitens der Sachverständigen in diesem Zusammenhang festgestellt werden. Liest man das Sachverständigengutachten kritisch, so wird durchaus deutlich, dass die betroffenen Kinder ganz eindeutig einen Umgang mit dem damaligen Kindesvater ablehnten. Dies hat auch das Gericht erkannt. Diese Erkenntnis ist ihm von der Beklagten als Sachverständige vermittelt worden. Die Sachverständige war jedoch gehalten, die Beachtlichkeit des Kindeswillen und korrespondierend hierzu die Frage des Kindeswohls sachverständigerseits abzuklären. Dabei geht schon die Meinung der Klägerin zu 1 vom der Ansatz her fehl, wenn sie auch vorliegend darauf beharrt, dass stets dem Kindeswillen nachzugeben ist. Richtig ist, dass dem Kindeswillen eine hohe Beachtung zukommt und das Kind in seinen individuellen Grundrechten zu schützen ist. Allerdings bleibt der Grundsatz, dass eine natürliche Entwicklung der Bindungen an den leiblichen Vater grundsätzlich dem Kindeswohl entspricht. Diese Bindung zu fördern und im Falle der Störung zu versuchen, die Bindung wieder herzustellen, muss im Normalfall Ziel der Eltern und der Gerichte sein. So hatte die Klägerin zu 1 in dem Umgangsrechtsverfahren auch nicht generell den Umgang mit dem Kindesvater abgelehnt, vielmehr dem Grunde nach durchaus bejaht. Allerdings vertrat sie den Standpunkt, das Umgangsrecht könne nicht gegen den Willen der Kinder erzwungen werden. Gegen den geäußerten Willen ihrer Kinder könne sie nichts unternehmen, so die damalige Äußerung. Gerade auch diese Haltung der Kindesmutter (Klägerin zu 1) galt es zu überprüfen und unter Kindeswohlgesichtspunkten zu beurteilen, stand doch nicht außer Rede, dass der geäußerte Kindeswille von der Klägerin zu 1 – gewollt oder ungewollt – mit beeinflusst worden war. Hierzu bedurfte es auch durchaus mehrerer Explorationen der Kinder, um ihre Verhaltensweisen einschätzen zu können. Die Klägerin verkennt insoweit, dass weder das Gericht noch die Sachverständige sich bei ihrer Entscheidungsfindung einseitig auf den Vortrag der Klägerin stützen und den als richtig unterstellen durften und konnten.

30

Der Verfahrensgang, so wie er sich aus der beigezogenen Umgangsrechtsakte ergibt, zeigt gerade dieses Bemühen um eine sachgerechte Entscheidung im Widerstreit der Elternkonflikte und der Kindeswohlfrage.

31

32

Kann schon kein unrichtiges Gutachten festgestellt werden, so scheitert ein Schadensersatzanspruch aus § 839 a BGB aber jedenfalls daran, dass das Gutachten nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch erstellt worden wurde. So entfällt der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, wenn das in Auftrag gebende Gericht die Vorgehensweise des Sachverständigen billigt. Für den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit muss eine Pflichtverletzung vorliegen, die sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht besonders schwer wiegt. Unter grober Fahrlässigkeit ist eine besonders schwere Sorgfaltspflichtverletzung zu verstehen, welche dann anzunehmen ist, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde, wenn also ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben wurden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte. Bei der groben Fahrlässigkeit handelt es sich um eine subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 BGB erheblich übersteigt, wobei auch subjektive, in der Person des Handelnden begründete Umstände zu berücksichtigen sind (vgl. Zimmerling in Juris PK-BGB, 5. Auflage, 2010, 839a BGB). Von einer solchen groben Pflichtverletzung kann jedenfalls nicht ausgegangen werden. Dies gilt umso mehr als beide Gerichte trotz Kenntnis der methodenkritischen Anmerkungen von Frau L. keine Veranlassung gesehen haben, ein neues Obergutachten einzuholen. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass es gerade oder allein das Gutachten der Beklagten war, welches das OLG veranlasste, von einer Einholung eines Obergutachtens abzusehen. Vielmehr stellte die methodenkritische Stellungnahme von Frau L. zunächst bloßen Beteiligtenvortrag dar, der auf seine Relevanz hin abzuklopfen war, wobei mit zu berücksichtigen war, dass unterschiedliche psychologische Sicht- und Herangehensweisen an eine gestellte Beweisfrage schon in Ansehung der unterschiedlichen psychologischen Schulen nicht außergewöhnlich sind und es keine exakte Trennlinie zwischen richtig und falsch gibt, wie dem Familiensenat des OLG aus vielen Verfahren bekannt ist. So kann der Senat nicht erkennen, dass die Beklagte bewusst oder grob fahrlässig gegen zwingende fachliche Grundregeln verstoßen hätte und somit vorwerfbar fehlerhaft die Begutachtung vornahm und zwingend vorhersehbar zu falschen Ergebnissen kam. Ein Übernahmeverschulden kann bei der Ausbildung und Vorkenntnis der Beklagten schon gar nicht angenommen werden, wobei auch die lange Verfahrensdauer und die damit verbundenen weiteren Belastungen der Kinder nicht in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen. Waren es doch in erster Linie die extrem verfeindeten Kindeseltern, die zu einvernehmlichen Regelungen nicht bereit waren und ihre Kinder bewusst in diese Auseinandersetzung mit hineinzogen.

Schließlich scheitert ein Schadensersatzanspruch der Kläger auch an §§ 839 a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB. Die Kläger beantragten weder in erster noch in zweiter Instanz die Anhörung der Sachverständigen (Beklagten), um so mögliche Widersprüche aufzuklären. Die Kläger waren jedoch gehalten, aufgrund des auch bei der Sachverständigenhaftung geltenden Vorrangs des Primärschutzes (§ 839a Abs. 2 in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB) durch Einlegung von Rechtsmitteln auf eine Korrektur des ihrer Meinung nach unrichtigen Sachverständigengutachtens hinzuwirken. Als „Rechtsmittel“ im Sinne der Norm ist auch der „Antrag auf Anhörung des Sachverständigen“ zu verstehen. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 05.07.2007 – III ZR 240/06 – (FamRZ 2007, 1632 bis 1634) entschieden, dass ein Antrag, den gerichtlichen Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, ein „Rechtsmittel“ im Sinne des § 839 a Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB sei. Dieser Meinung ist gerade im Hinblick auf den Vorrang des Primärschutzes zu folgen. So können sich die Kläger auch nicht darauf berufen, dass davon auszugehen sei, dass die mündliche Befragung und Erläuterung des Gutachtens kein taugliches Mittel sei, entweder die Mängel des Gutachtens in befriedigender Weise zu

beheben oder diese Mängel so deutlich hervortreten zu lassen, dass dem Gericht die Überzeugung von der Unbrauchbarkeit des Gutachtens vermittelt würde. Dies gilt auch bei voller Würdigung des Umstandes, dass die Kläger, unterstützt durch einen Privatgutachter, bereits schriftsätzlich ausführliche Gegenvorstellungen zu dem Gutachten erhoben und ein Obergutachten beantragt hatten. Die unmittelbare persönliche Konfrontation im Austausch von Rede und Gegenrede in Anwesenheit des Gerichts stellt nämlich ein effektives zusätzliches Instrument der Wahrheitsfindung dar (vgl. BGH a.a.O.). So wäre das OLG gehalten gewesen, auf Antrag die Sachverständige (Beklagte) zur mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens zu laden. Der Klägerin zu 1 ist der Vorwurf in zweifacher Hinsicht zu machen, da sie auch im Berufungsverfahren – aus welchen Gründen auch immer - nicht die Erläuterung des Gutachtens beantragte.

Im Hinblick auf die spezielle Regelung zur Sachverständigenhaftung aus § 839 a BGB sind weitere deliktische Ansprüche nicht ersichtlich. Insbesondere scheidet eine schuldhafte Körperverletzung der Kläger zu 3 – 5 aufgrund der gewählten Explorationsmethoden aus. Zur Begründung kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Gutachterliche Sorgfaltspflichten, die bei Beachtung zum Abbruch der Begutachtung gezwungen hätten, sind nicht ersichtlich. Soweit die Kinder durch das Umgangsverfahren traumatisiert worden sein sollten, mag dies an der Uneinsichtigkeit der Kindeseltern, nicht aber an einer unsorgfältigen Begutachtung durch die Beklagte gelegen haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. 35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 798 Nr.10, 711 ZPO. 36

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens beträgt 26.239,47 € und setzt sich wie folgt zusammen: 37

Antrag der Klägerin zu 1 38
17.739,47 €

Antrag des Klägers zu 2 39
1.500,00 €

Antrag der Klägerin zu 3 40
3.000,00 €

Antrag des Klägers zu 4 41
3.000,00 €

Antrag des Klägers zu 5 42
1.000,00 €