

Gutachten und Sachverständige

Einleitung

In vielen Prozessen, in denen es um Fragen geht, die ein Gericht nicht aufgrund eigener Sachkunde entscheiden kann, erweist sich die Heranziehung eines Sachverständigen als notwendig. Dessen Aufgabe ist es, dem Gericht die gewünschten tatsächlichen Grundlagen für seine Entscheidung zu liefern. Dagegen hat sich der Sachverständige nicht mit rechtlichen Problemen zu befassen, diese hat allein das Gericht zu lösen.

Der Sachverständigenbeweis ist erforderlich, wenn das Gericht keine eigene Sachkunde hat, um auf einem bestimmten Sachgebiet rechtserhebliche Feststellungen treffen zu können.

Grundsätze des Sachverständigengutachtens

1. Höchstpersönliche Durchführung

Der ernannte Sachverständige ist verpflichtet, das Gutachten persönlich zu erstatten. Dabei kann er sich erforderlichenfalls besonderer Hilfskräfte bedienen. Dem ernannten Sachverständigen ist es jedoch rechtlich verwehrt, den Sachverständigenauftrag ganz oder teilweise auf andere zu übertragen. Das Gesetz kennt keine Sachverständigendelegation.

2. Zweitgutachter

Die Gerichte sind nicht befugt, den ernannten Sachverständigen (sog. Hauptgutachter) damit zu beauftragen, von sich aus weitere Sachverständige für andere Sachfragen heranzuziehen. Derartige "Zusatzgutachter" sind nur dann gerichtliche Sachverständige, wenn sie hierzu vor der Gutachtenerstattung ernannt worden sind. Das Gericht kennt keine nachträgliche Billigung bereits vorhandener Gutachten. Die Reihenfolge, zunächst Ernennung des Sachverständigen und alsdann Erledigung des Sachverständigenauftrags, ist nicht umkehrbar.

Parteien, zu deren Ungunsten ein Gutachten ausfällt, begehren verständlicherweise oftmals ein Zweitgutachten. Diesem Antrag wird vom Gericht meist nicht ohne weiteres stattgegeben. Normalerweise wird dem Erstgutachter zunächst Gelegenheit gegeben, sich mit den vorgebrachten Einwänden gegen die Beurteilung auseinanderzusetzen. Nur wenn das Gericht danach zu der Auffassung gelangt, das vorliegende Gutachten ist ungenügend oder nicht umfassend genug, wird ein weiterer Sachverständiger beauftragt. Sog. Obergutachter können bestellt werden, wenn zwei widersprüchliche Erstgutachten vorliegen.

3. Sorgfaltspflicht

Der Sachverständige ist verpflichtet, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und völlig unparteiisch zu erstatten. Z. B. der Umstand, daß sich der Prozeß vielleicht gegen einen Berufskollegen richtet, darf ihn in keiner Weise beeinflussen. Das Ergebnis, zu dem er bei seiner Begutachtung gelangt, hat er zu begründen.

4. Schadensersatzansprüche bei Falschbegutachtung

Hat ein Sachverständiger schuldhaft (d. h. vorsätzlich oder fahrlässig) ein unrichtiges Gutachten erstattet, so kann er wie ein Zeuge strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Je nachdem, ob er vereidigt worden ist oder nicht, kommt eine Verurteilung wegen Meineids, fahrlässigen Falscheides oder falscher uneidlicher Aussage in Betracht. Hat das Gericht, von dem falschen Gutachten ausgehend, unrichtig geurteilt, so kann die hierdurch benachteiligte Partei Schadensersatzansprüche gegen den Sachverständigen geltend machen. Dies muß jedoch in einem gesonderten Prozeß geschehen. Handelt es sich um einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, so kann im Falle grober Pflichtverletzung gegen ihn Beschwerde bei der Industrie- und Handelskammer erhoben werden. Seine Bestellung kann dann unter Umständen widerrufen werden.

5. Vortrag und Verfahren

Ist das Gutachten schriftlich erstattet worden, so kann jede Partei verlangen, daß es der Sachverständige in mündlicher Verhandlung erläutert. Auf diese Weise ist den Parteien auch Gelegenheit geboten, Fragen an den Sachverständigen zu stellen. Einem Antrag auf Ladung des Sachverständigen muß das Gericht entsprechen, wenn er in der ersten mündlichen Verhandlung nach Eingang des schriftlichen Gutachtens gestellt wird.

Der Sachverständige kann vereidigt werden, wenn eine Partei dies verlangt. Bei einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen genügt die Berufung auf den bereits geleisteten Eid.

6. Kostenerstattung

Im Zivilverfahren wird, ehe das Gericht den Sachverständigen lädt oder ihm die Akten zwecks Ersattung eines schriftlichen Gutachtens zuleitet, der beweispflichtigen Partei aufgegeben, einen den voraussichtlichen Kosten entsprechenden Auslagenvorschuß zu leisten. Die Gebühren, die der Sachverständige beanspruchen kann, sind gesetzlich festgelegt und hängen von der Schwierigkeit seiner Leistung und dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand ab. Im Strafprozeß übernimmt die Kosten in aller Regel die Staatskasse. Die Gutachteraufwendungen werden nach dem Zeugen- und Sachverständigen-Entscheidungs-gesetz festgelegt.

Literatur:

Friedrichs H.: München Ärztl. Anz. 12, 15 (1979)

Zivilprozeßordnung ZPO (Auszüge im Wortlaut)

§ 404 a [Leitung der Sachverständigentätigkeit]

- (1) Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen.
- (2) Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag zu erläutern.
- (3) Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll.
- (4) Soweit es erforderlich ist, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat.
- (5) Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.

§ 407 a [Umfang der sonstigen Pflichten]

- (1) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen.
- (2) Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.
- (3) Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages, so hat er unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Erwachsen voraussichtlich Kosten, die erkennbar außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes stehen oder einen angeforderten Kostenvorschuß erheblich übersteigen, so hat der Sachverständige rechtzeitig hierauf hinzuweisen.
- (4) Der Sachverständige hat auf Verlangen des Gerichts die Akten und sonstige für die Begutachtung beigezogenen Unterlagen sowie Untersuchungsergebnisse unverzüglich herauszugeben oder mitzuteilen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so ordnet das Gericht die Herausgabe an.
- (5) Das Gericht soll den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen.

§ 410 [Beeidigung]

- (1) Der Sachverständige wird vor oder nach Erstattung des Gutachtens beeidigt. Die Eidesnorm geht dahin, daß der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde oder erstattet habe.
- (2) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid; sie kann auch in einem schriftlichen Gutachten erklärt werden.

§ 411 [Schriftliche Begutachtung]

- (1) Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Geschäftsstelle niederzulegen. Das Gericht kann ihm hierzu eine Frist bestimmen.
- (2) Versäumt ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger die Frist, so kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Das Ordnungsgeld muß vorher unter Setzung einer Nachfrist angedroht werden. Im Falle wiederholter Fristversäumnis kann das Ordnungsgeld in der gleichen Weise noch einmal

festgesetzt werden. § 409 Abs. 2 gilt entsprechend.

(3) Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit er das schriftliche Gutachten erläutere.

(4) Die Parteien haben dem Gericht innerhalb eines angemessenen Zeitraums ihre Einwendungen gegen das Gutachten, die Begutachtung betreffende Anträge und Ergänzungsfragen zu dem schriftlichen Gutachten mitzuteilen. Das Gericht kann ihnen hierfür eine Frist setzen, § 296 Abs. 1, 4 gilt entsprechend.

§ 412 [Erstattung eines neuen Gutachtens]

(1) Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.

(2) Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

§ 413 [Entschädigung des Sachverständigen]

Der Sachverständige wird nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen entschädigt.

§ 414 [Vorschriften bei der Vernehmung sachverständiger Zeugen]

Insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

Strafprozeßordnung StPO (Auszüge im Wortlaut)

§ 78 [Richterliche Leitung]

Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Tätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

§ 79 [Vereidigung der Sachverständigen]

(1) Der Sachverständige kann nach dem Ermessen des Gerichts vereidigt werden. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder des Verteidigers ist er zu vereidigen.

(2) Der Eid ist nach Erstattung des Gutachtens zu leisten; er geht dahin, daß der Sachverständige das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe.

(3) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen vereidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

§ 80 [Vorbereitung des Gutachtens]

(1) Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden.

(2) Zu demselben Zweck kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an sie unmittelbar Fragen zu stellen.

Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht

Wer als Sachverständiger ausgewählt werden soll, entscheidet letzten Endes das Gericht. Regelmäßig wird aber den Parteien Gelegenheit gegeben, sich auf die Person eines Sachverständigen zu einigen oder entsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Ein bei den Gerichten und den Industrie- und Handelskammern aufliegendes Verzeichnis erleichtert die Auswahl. Die dort aufgeführten Sachverständigen bieten die Gewähr für Sachkunde und Unparteilichkeit und unterliegen einer strengen Schweigepflicht.

Der Sachverständige ist vom Gericht mit größter Sorgfalt auszuwählen und zwar wegen der Leitungspflicht des Gerichts nach vorangegangener Vorklärung. Anfänglich festzustellen ist, ob der als Sachverständiger in Aussicht Genommene fachlich und zeitlich imstande ist, das Sachverständigengutachten zu erstatten und ob ggf. weitere Sachverständige heranzuziehen sind.

Sachverständiger ist nur derjenige, der hierzu vom Gericht nach Vorklärung ernannt worden ist. Zum Sachverständigen ist nur **eine** Person zu ernennen, weil die Sachverständigenpflicht eine persönliche ist. Kliniken, Krankenhäuser, Institute sind nicht zum Sachverständigen zu ernennen. Zur Ernennung gehört die genaue Angabe von Name, beruflicher Stellung usw. des Ernannten. Z. B. die Ernennung dahingehend, daß zum Sachverständigen ein Chefarzt oder sein Vertreter im Amt ernannt werde, ist unzureichend.

Zivilprozeßordnung ZPO (Auszüge im Wortlaut)

§ 404 [Auswahl der Sachverständigen]

- (1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozeßgericht. Es kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. An Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen kann es andere ernennen.
 - (2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.
 - (3) Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, die geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.
 - (4) Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.
-

Strafprozeßordnung StPO

§ 73 [Auswahl der Sachverständigen]

- (1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter. Er soll mit diesen eine Absprache treffen, innerhalb welcher Frist die Gutachten erstattet werden können.
 - (2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so werden andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es fordern.
-

Verweigerung und Verzögerung der Gutachtenerstellung

Nach § 407 Zivilprozeßordnung hat der zum Sachverständigen Ernannte der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erfordernten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft (z. B. Medizin), die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Für letzteres genügt z. B. die Approbation als Arzt oder die Zulassung als Rechtsanwalt. Man kann aus der Verpflichtung, das Gutachten zu erstatten, nicht entlassen werden, es sei denn es liegen Gründe vor, die einen Zeugen berechtigten, das Zeugnis zu verweigern (z. B. nahe Verwandtschaft mit einem Angeklagten), oder andere Gründe von ähnlichem Gewicht.

Verweigert der Sachverständige ohne rechtfertigenden Grund die Erstattung des Gutachtens oder bleibt er in dem Termin, zu dem er geladen worden ist, ohne Entschuldigung aus, kann er wie ein Zeuge in eine Ordnungsstrafe genommen werden. Manche Sachverständige lassen sich mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens ungebührlich Zeit, was teilweise auf ihre arbeitsmäßige Überlastung zurückgeführt werden kann. Ein Prozeß erfährt hierdurch eine unliebsame Verzögerung. Das Gericht kann deshalb dem Sachverständigen unter Androhung einer Ordnungsstrafe eine Frist für die Einreichung seines Gutachtens setzen. Es ist gegebenenfalls Sache der Parteien darauf hinzuwirken, daß diese Maßnahme erfolgt.

Zivilprozeßordnung ZPO (Auszüge im Wortlaut)

§ 407 [Begutachtungspflicht]

(1) Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erfordernten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

(2) Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, der sich hierzu vor Gericht bereit erklärt hat.

§ 408 [Verweigerungsrecht des Sachverständigen]

(1) Dieselben Gründe, die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

(2) Für die Vernehmung eines Richters, Beamten oder einer anderen Person des öffentlichen Dienstes als Sachverständigen gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften. Für die Mitglieder der Bundes- oder einer Landesregierung gelten die für sie maßgebenden besonderen Vorschriften.

(3) Wer bei einer richterlichen Entscheidung mitgewirkt hat, soll über Fragen, die den Gegenstand der Entscheidung gebildet haben, nicht als Sachverständiger vernommen werden.

§ 409 [Erzwingen der Gutachtenerstattung]

(1) Wenn ein Sachverständiger nicht erscheint oder sich weigert, ein Gutachten zu erstatten, obgleich er dazu verpflichtet ist, oder wenn er Akten oder sonstige Unterlagen zurückbehält, werden ihm die dadurch verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.

(2) Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt.

Strafprozeßordnung StPO (Auszüge im Wortlaut)

§ 75 [Pflicht zur Gutachtenerstellung]

(1) Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erfordernten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zu ihrer Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

(2) Zur Erstattung des Gutachtens ist auch der verpflichtet, welcher sich hierzu vor Gericht bereiterklärt hat.

§ 76 [Weigerungsrecht]

(1) Dieselben Gründe, die einen Zeugen berechtigen, das Zeugnis zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.

(2) Für die Vernehmung von Richtern, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes als Sachverständige gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften. Für die Mitglieder der Bundes- oder einer Landesregierung gelten die für sie maßgebenden besonderen Vorschriften.

§ 77 [Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Gutachterpflichten]

(1) Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird diesem auferlegt, die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann neben der Auferlegung der Kosten das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.

(2) Weigert sich ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger, nach § 73 Abs. 1 Satz 2 eine angemessene Frist abzusprechen, oder versäumt er die abgesprochene Frist, so kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Der Festsetzung des Ordnungsgeldes muß eine Androhung unter Setzung einer Nachfrist vorausgehen. Im Falle wiederholter Fristversäumnis kann das Ordnungsgeld noch einmal festgesetzt werden.

Zum Zeugnisverweigerungsrecht eines ärztlichen Gutachters

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.10.1992 - 3 StR 367/92 -

Ein Arzt hat in einem Strafverfahren gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht nach allgemeinen Grundsätzen auch über Tatsachen, die ihm als Sachverständigem in einem anderen Verfahren bekannt geworden waren (wie BGHZ 40, 289 ff.).

Im vorliegenden Fall, der einen Strafprozeß wegen des Verdachts der Vergewaltigung der Nebenklägerin betraf, hatte sich die Nebenklägerin in einem Familienrechtsverfahren wegen einer Sorgerechtsregelung freiwillig von einer Ärztin zur Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens zur Vorlage bei Gericht untersuchen lassen.

Mit ihren Angaben hat sie trotz dieser Zweckbestimmung der Amtsärztin Geheimnisse im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO anvertraut. Darunter ist alles zu begreifen, was der Arzt in dieser seiner Eigenschaft wahrgenommen hat, gleichgültig ob die Wahrnehmungsmöglichkeit auf einem besonderen Vertrauensakt beruht oder nicht (BGHZ 40, 288, 293, 294; ebenso Kleinknecht/Meyer, StPO 40. Aufl. § 53 Rdnr. 20; Pelchen in KK, 2. Aufl. § 53 Rdnr. 19; Jähnke in LK, StGB 10. Aufl. § 203 Rdnr. 79; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 203 Rdnr. 16; Lackner, StGB 19. Aufl. § 203 Rdnr. 23; Krauß ZStW 97, 86ff.). Demgegenüber hatte das Reichsgericht die Auffassung vertreten, daß das Verhältnis zwischen gerichtlichem Sachverständigen und Proband nicht das durch § 203 StGB (damals § 300 StGB) und § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO geschützte Verhältnis eines Arztes zum hilfesuchenden Kranken sei und ein "Anvertrauen" somit nicht vorliege (RGSt 61, 384 f.; 66, 273, 275; ebenso OGHSt 3, 61, 63; Dahs in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 76 Rdnr. 2; Dreher/Tröndle, StGB 45. Aufl. § 203 Rdnr. 7). Diese Meinung wird dem durch Art. 2 Abs. 1 GG geforderten Schutz der Intimsphäre des Probanden nicht gerecht, da auch zwischen ihm und einem ärztlichen Sachverständigen regelmäßig ein gewisses Vertrauensverhältnis entstehen wird und die Erwartung rechtfertigt, der Gutachter werde die gewonnenen Erkenntnisse nur dem Gericht im Rahmen seines Auftrags mitteilen, nicht aber darüber hinaus ausplaudern oder sonst anderweitig offenbaren.

Mit ihrem Einverständnis zur Untersuchung hat sich die Nebenklägerin gleichzeitig damit einverstanden erklärt, daß ihre Angaben und das Ergebnis der ärztlichen Beurteilung im familiengerichtlichen Verfahren mitgeteilt und verwertet werden dürfen. Insoweit hat der untersuchende Arzt weder eine Schweigepflicht noch ein Zeugnisverweigerungsrecht. Dies gilt jedoch nur für das einzelne bestimmte Verfahren, in dem der amtliche Auftrag, beziehungsweise das Einverständnis des Untersuchten erteilt war und nur in dessen Rahmen (BGHZ a.a.O. S. 296).

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daraus, daß im Strafverfahren im Gegensatz zum Zivilprozeß eher dem Interesse des Staates an der Verbrechensbekämpfung der Vorrang vor dem Interesse des Arztes und des Patienten an Geheimhaltung eingeräumt werden müsse. Auch die Strafprozeßordnung normiert nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen einen solchen Vorrang durch Schaffung bestimmter Duldungspflichten hinsichtlich ärztlicher Untersuchungen (vgl. §§ 81 ff. StPO); im übrigen verbleibt es aber bei dem Grundsatz ärztlicher Schweigepflicht und eines ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts. Gerade die hier in Frage stehenden **Angaben eines Patienten zu seinem Suchtverhalten** könnten auch mit strafprozessualen Mitteln nicht erzwungen werden.

Ebensowenig liegt ein Widerspruch darin, daß einerseits dem ärztlichen Sachverständigen ein Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt wird, gleichwohl das seinerzeit im Familienstreit vorgelegte schriftliche Gutachten durch Verlesung in das Strafverfahren eingeführt worden ist. Denn ein Zeugnisverweigerungsrecht gibt lediglich dem sachverständigen Zeugen die Möglichkeit, die Aussage zu verweigern und so als Beweismittel nicht zur Verfügung zu stehen. Der Zugriff auf das Beweisthema wird damit nicht versperrt, wie sich auf der Verwertbarkeit einer trotz Zeugnisverweigerungsrecht erstatteten Aussage ergibt (vgl. BGHSt 18, 146, 147). *Arztrecht 6/1993*

Umfang der gerichtlichen Bindung an ein Sachverständigengutachten

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.5.1989 - VI ZR 268/88

Das Gericht darf von einem Sachverständigengutachten nur abweichen, wenn es seine abweichende Überzeugung begründet und dabei erkennen läßt, daß die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist. Denn da der Sachverständige ja gerade zu dem Zweck hinzugezogen worden ist, um dem Gericht die ihm auf einem Spezialgebiet fehlenden Kenntnisse zu vermitteln, muß der Richter sorgfältig prüfen, ob er seine Zweifel an dem Gutachten ohne weitere sachkundige Hilfe zur Grundlage eines Urteils machen kann; dies etwa deshalb, weil er bereits durch die ihm vom Sachverständigen vermittelte sachliche Information dazu befähigt worden ist. Fehlt es hieran und verschließt sich das Gericht der zwingenden Erwägung, zur Klärung seiner Bedenken den Sachverständigen zu einer Ergänzung oder mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu veranlassen oder einen weiteren Sachverständigen zu beauftragen, so bewegt es sich bei seiner Überzeugungsbildung außerhalb des dem richterlichen Ermessen eingeräumten Bereichs.

Das Gericht entscheidet auf der Grundlage der Aussagen, die der Sachverständige kundgibt. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Feststellungen des Sachverständigen einfach übernommen und kritiklos akzeptiert werden müssen. Im Gegenteil: Der Richter ist verpflichtet, das Gutachten kritisch zu würdigen. Genügen ihm die Aussagen nicht, sind sie unverständlich oder widersprüchlich, so hat er weitere Fragen an den Sachverständigen zur Klärung zu richten. Bestehen infolge oder trotz des Gutachtens Zweifel über den Hergang, wird das Gericht ein zusätzliches Gutachten einholen. Sprachlich wird aus diesem zweiten Sachverständigen - oder bei zwei sich widersprechenden Gutachten auch aus dem dritten - der "Obergutachter". Juristisch abgesichert ist dieser Begriff nicht, er bedeutet lediglich, daß die ersten Gutachten nicht die gewünschte Klärung gebracht haben.

Kosten

I.

Aufgrund des Gutachtensauftrages des Vorsitzenden der 14. Kammer des Sozialgerichtes Nürnberg vom 31.3.1992 im Rechtsstreit des Herrn A. S. gegen den Bayerischen Gemeindeunfallversicherungsverband (Az.: S 14 U 46/91) erstattete der Antragsteller unter dem Datum des 31.07.1992 ein Gutachten über den Kläger zur Frage des Vorliegens einer Berufskrankheit.

Mit Rechnung vom 08.09.1992 stellte der Antragsteller dem Sozialgericht Nürnberg dafür insgesamt DM 1825,- in Rechnung, wobei für Aktenstudium, Literaturrecherchen, Verfassen und Korrektur des Gutachtens 25 Stunden à DM 65,- sowie für Telefonate und Schreibgebühren weitere DM 200,- in Ansatz gebracht wurden.

Der Kostenbeamte des Sozialgerichtes Nürnberg kürzte diesen Betrag im Schreiben vom 30.9.1992

auf DM 773,10. Dabei ging er insbesondere davon aus, daß für das Studium von 247 Blatt Akten 4,12 Stunden erforderlich gewesen wären, für die Anamnese und Untersuchung des Klägers eine Stunde, für die Ausarbeitung des Gutachtens, das nur auf 0,85 Seiten eine Beurteilung umfasse, 0,85 Stunden sowie für Diktat und Durchsicht von 17 Seiten des Gutachtens 4,25 Stunden. Ein weiteres Literaturstudium könne nicht und für Schreibgebühren lediglich DM 73,10 berücksichtigt werden. Der Stundensatz betrage für Gutachten über den ursächlichen Zusammenhang nicht DM 65,-, sondern lediglich DM 63,-.

Im Schreiben vom 31.10.1992 hat der Antragsteller dagegen "Einspruch" eingelegt und zur Begründung ausgeführt, daß es sich bei dem Gutachten um einen ausgesprochen schwierigen und zeitaufwendigen Fall gehandelt habe, der eine mühevollen Zuziehung von Akten sowie die Verwertung von Vorgutachten über Miterkrankte und eine stundenlange eingehende Befragung des Patienten (vier Tage) sowie zahlreiche Telefonate zur Vervollständigung der Arbeitsplatzbeschreibung und die Befragung des Hausarztes sowie die Anforderung von Vorbefunden und Literaturstudium der neuesten Veröffentlichungen notwendig gemacht habe.

II.

Das Schreiben vom 31.10.1992, das sinngemäß als Antrag auf richterliche Kostenfestsetzung gemäß § 16 ZSEG zu betrachten ist, ist zwar zulässig, in der Sache jedoch nur teilweise begründet.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 ZSEG hat die Entschädigung des Sachverständigen nach der für die Gutachtenserstellung erforderlichen Zeit zu erfolgen. Die für die Erfüllung des Gutachtensauftrages erforderliche Zeit ist dabei nach objektiven Maßstäben zu ermitteln, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, welche Zeit ein mit der Materie vertrauter Sachverständiger mit durchschnittlichen Fachkenntnissen und mit durchschnittlicher Arbeitsintensität dazu benötigen würde.

Hinsichtlich des notwendigen Zeitaufwandes für das Aktenstudium ist nach der Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichtes davon auszugehen, daß ein Sachverständiger für die Durchsicht von 60 Seiten der Akten ca. eine Stunde benötigt (vgl. z.B. Beschluß des Bayer. LSG vom 9.11.1989 -L 7 B 214/87.U-). Bei der Berechnung der für das Aktenstudium notwendigen Zeit ist der Kostenbeamte des Sozialgerichtes Nürnberg deshalb zutreffend davon ausgegangen, daß für das Studium der dem Antragsteller übersandten Akten (insgesamt 247 Seiten) 4,12 Stunden zu berücksichtigen sind (247 Seiten : 60 Seiten = 4,12 Stunden). Das vom Antragsteller geltendgemachte Literaturstudium der neuesten Veröffentlichungen kann dagegen nicht berücksichtigt werden. Zum einen hat der Kostenbeamte des Sozialgerichtes Nürnberg zutreffend ausgeführt, daß das Gutachten des Antragstellers vom 31.7.1992 kein Literaturverzeichnis enthält. Zum anderen hat der Antragsteller auf Seite 1 seines Gutachtens ausdrücklich ausgeführt, daß Grundlage der Beurteilung die fachliche Qualifikation des Gutachters als "klinischer Toxikologe" an der Technischen Universität München sei und auf seine vielfältigen Veröffentlichungen in diesem Bereich verwiesen werde. Es muß deshalb nach Auffassung des erkennenden Gerichtes davon ausgegangen werden, daß zur Anfertigung des Gutachtens über Herrn S. nicht ein weiteres Literaturstudium des Antragstellers erforderlich war, sondern sich der Antragsteller auf dem neuesten Erkenntnisstand in dem hier zu beurteilenden Sachgebiet befindet, wozu auch eine

regelmäßige Durchsicht der neuesten Veröffentlichungen in diesem Bereich gehört, so daß ein zusätzliches Literaturstudium hier nicht erforderlich war.

Entgegen der Auffassung des Kostenbeamten des Sozialgerichtes Nürnberg kann für die Untersuchung des Klägers jedoch nicht lediglich eine Stunde in Ansatz gebracht werden. Zum einen ergibt sich aus dem Gutachten vom 31.7.1992 nicht, daß der Kläger überhaupt körperlich untersucht wurde. Von ihm wurde auch keine entsprechende Anwesenheitsbescheinigung in der Praxis des Antragstellers, verbunden mit einem entsprechenden Kostenentschädigungsantrag, vorgelegt. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, daß vom Antragsteller eine eingehende Anamnese über den Kläger erhoben wurde, die sich hinsichtlich der Beschreibung seines Arbeitsplatzes und der damit verbundenen Gefährdung sowie seiner Vorerkrankungen nur teilweise in den Vorgutachten befindet. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß in diesem Zusammenhang sicherlich auch Rückfragen bei den behandelnden Ärzten des Klägers erforderlich waren, und unter Berücksichtigung des von den Vorgutachtern geltendgemachten zeitlichen Ansatzes für die Anamneseerhebung erscheint hier ein Zeitanatz von vier Stunden für die Erhebung der Einzelheiten im Zusammenhang mit der Entwicklung der Erkrankung des Klägers, die für die Erstellung des Gutachtens notwendig war, erforderlich.

Hinsichtlich der Entschädigung für die Ausarbeitung des Gutachtens ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bayer. Landessozialgerichtes davon auszugehen, daß grundsätzlich für eine Seite *Beurteilung* eine Stunde erforderlich ist, wobei zur Beurteilung nicht die Wiedergabe des bislang vorliegenden Akteninhaltes sowie der eigenen Angaben des Klägers gehört, sondern lediglich die sachlich-medizinische Auseinandersetzung mit den im Gutachtauftrag gestellten Fragen (vgl. dazu auch Beschluß des Bayer. LSG vom 15.1.1965 -L 18 Ko 77/74; Beschluß vom 4.8.1978 -L 12 B 24/78). Eine solche Beurteilung und Zusammenfassung findet sich im Gutachten des Antragstellers vom 31.7.1992 lediglich auf den letzten vier Seiten. Nach der vom Bayer. Landessozialgericht ergangenen Rechtsprechung hat jedoch die *Entschädigung* des Gutachtens lediglich anhand der normal beschriebenen Seiten zu erfolgen, wobei Gutachtensseiten analog § 17 Abs. 4 ZSEG dann normal beschrieben sind, wenn sie mindestens 28 Zeilen mit je 50 Schriftzeichen pro Seite enthalten (Bay. LSG vom 12.7.1982 -L 7 B 40/81). Diesen Anforderungen wird das Gutachten des Antragstellers vom 31.7.1992 lediglich auf der 5. und der 16. Seite des Gutachtens gerecht. Alle übrigen Seiten bleiben in ihrem Umfang hinter diesen Anforderungen teilweise erheblich zurück. Die für die Entschädigung des Gutachtens zu berücksichtigenden Seiten sind deshalb entsprechend dem unterdurchschnittlichen Zeilenumfang zu kürzen. Der Abschnitt *Beurteilung/Zusammenfassung* im Gutachten vom 31.7.1992 umfaßt 87 Zeilen, was 3,11 normal beschriebenen Seiten entspräche (87 Zeilen : 28 Zeilen = 3,11). Für diesen Teil des Gutachtens ist deshalb ein Zeitaufwand von 3,11 Stunden zu entschädigen.

Hinsichtlich der Ausarbeitung des Gutachtens ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bayer. Landessozialgerichtes davon auszugehen, daß für Diktat und Durchsicht von jeweils vier Seiten ein Zeitaufwand von einer Stunde zu berücksichtigen ist (vgl. dazu Bay. LSG vom 25.6.1985 -L 7 B 177/84/V). Das Gutachten des Antragstellers vom 31.7.1992 umfaßt insgesamt 376 Zeilen. Nach den obigen Ausführungen über einen angemessenen Zeilenumfang von 28 Zeilen sind deshalb insgesamt 13,43 Seiten zu berücksichtigen (376 Zeilen : 28 Zeilen = 13,43), so daß der notwendige Zeitaufwand für Diktat und Durchsicht 3,36 Stunden beträgt (13,43 Seiten : 4 Seiten = 3,36).

Es ergibt sich somit ein Zeitaufwand von insgesamt 14,59 Stunden, gerundet 15 Stunden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayer. Landessozialgerichtes, die sowohl im Merkblatt S. 102 für den ärztlichen Sachverständigen über die Entschädigung von Gutachten sowie im Schreiben des Präsidenten des Bayer. Landessozialgerichtes vom 30.12.1986 wiedergegeben wurden, ist für Gutachten, deren Erstellung eine Hochschulausbildung des Sachverständigen voraussetzt, ein Stundensatz von DM 50,-, DM 57,-, DM 63,- oder DM 70,- zugrunde zu legen, je nachdem, ob das Gutachten unterdurchschnittlich, durchschnittlich, überdurchschnittlich oder außergewöhnlich schwierig ist (vgl. dazu die ständige Rechtsprechung des Bayer. Landessozialgerichtes, der sich das erkennende Gericht anschließt, z. B. Beschluß vom 9.3.1992 -L 8/B 230/89.U). Zwar handelte es sich bei dem Gutachten des Antragstellers über den Kläger nach Auffassung des Gerichtes um ein überdurchschnittlich schwieriges Gutachten, das eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit abweichenden Beurteilungen von Vorgutachten enthält, so daß hier ein Stundensatz von DM 63,- für ein überdurchschnittlich schwieriges Gutachten angemessen erscheint, doch liegen keine Gründe dafür vor, hier von einem außergewöhnlich schwierigen Gutachten auszugehen, so daß der Kostenbeamte des Sozialgerichtes Nürnberg im Schreiben vom 30.9.1992 zutreffend einen Stundensatz von DM 63,- berücksichtigt hat. Es ergibt

sich somit für 15 Stunden ein Betrag von DM 945,-.

Während der Sachverständige nach § 3 ZSEG entsprechend den vorangegangenen Grundsätzen eine Vergütung für seine *Leistung* erhält, werden ihm neben dieser Vergütung nach § 8 ZSEG die *Aufwendungen* ersetzt, die im Zusammenhang mit der Gutachtenserstellung angefallen sind. Von der Leistung des Gutachters ist somit begrifflich der Vorgang der technischen Erstellung des Schriftstückes in § 8 ZSEG abgegrenzt. Nach § 8 Abs. 2 Ziff. 2 ZSEG ist der Aufwendungsersatz für die technische Erstellung des Gutachtens pauschaliert zu bemessen, wobei für jede *angefangene* Seite des Originals nach § 8 Abs. 1 Nr. 2a ZSEG DM 4,- erstattet werden und für jede Durchschlagseite DM 0,30. Dabei werden für die Seite unabhängig von Herstellungsart, Format, Zeilenzahl, Schriftbild und Schrifttype DM 4,- erstattet (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 24. Auflage, § 8 ZSEG Anm. V B.a.). Unabhängig von dem vom Antragsteller gewählten Zeilenumfang in seinem Gutachten vom 31.7.1992 sind ihm deshalb aufgrund der eindeutigen Fassung des § 8 ZSEG für jede der beschriebenen 18 Seiten des Gutachtens DM 4,- pro Seite zu erstatten und DM 0,30 für jede Durchschlagseite, so daß sich insgesamt ein Betrag von DM 88,20 errechnet.

Für Portokosten wurden vom Kostenbeamten des Sozialgerichtes Nürnberg zutreffend DM 7,- berücksichtigt.

Der Entschädigungsbetrag war somit insgesamt auf DM 1040,20 festzusetzen.

Dr. R., Sozialgericht Nürnberg

Der ärztliche Sachverständige

Das Gericht benötigt den medizinischen Sachverständigen im Straf-, Zivil- und Sozialgerichtsprozeß.

Die Sachverständigenaussage besteht gewöhnlich aus Befund und Gutachten. Im Befund legt der Sachverständige den Sachverhalt dar, den er aus Tatsachen ermittelt hat, welche ihm als unstreitig berichtet wurden oder welche er durch eigene Wahrnehmung festgestellt hat, z. B. Beschreibung von Verletzungen, auch Beschreibung von aus Gerichtsakten vermittelten Tatsachen wie Kalibergröße eines Geschosses, Stellung des Verletzten, usw. Im Gutachten zieht er aus dem Sachverhalt mit Hilfe von Erfahrungssätzen Schlußfolgerungen auf die streitigen Tatsachen, z. B. Todesursache direkt durch Schußverletzung oder durch Unterkühlung oder durch Herzinfarkt. Das Gutachten ist stets zu begründen. Der Sachverständige ist Gehilfe des Richters, er erfüllt eine richterliche Aufgabe, die der Richter nur deshalb nicht erfüllen kann, weil ihm die nötige Fachkunde fehlt. Doch unterliegt das Sachverständigengutachten immer der freien Beweiswürdigung wie die Zeugenaussage. Es ist ein Unterschied, ob der Arzt als Zeuge oder als Sachverständiger aussagt. Während der Zeuge über seine konkreten Wahrnehmungen aussagt, beurteilt der Sachverständige die Tatsachen oder bekundet Erfahrungssätze. Ein Pathologe, welcher feststellt, daß ein Geschoß durch das Herz gedrungen ist, ist Zeuge und kein Sachverständiger. Er ist somit nicht auswechselbar. Sachverständiger wird er erst in dem Augenblick, in welchem das Gericht ihn über die Todesursache befragt. Der Richter kann durchaus auf die Aussage des Pathologen als Sachverständigen verzichten, wenn keine begründeten Zweifel bestehen, daß z. B. der Tod durch einen Herzschuß eingetreten ist. Der Sachverständige kann natürlich jederzeit im Prozeß ausgewechselt werden, während die Zeugenaussage meist unvertretbar und unerläßlich ist, weil es sich um eine besondere Wahrnehmung eines konkreten Einzelfalles handelt. Die Sachverständigenaussage kann von jedem beliebigen Fachkundigen gemacht werden, weil die Erfahrungssätze allgemein zugänglich sind. Daher kann bei Gericht kein Zeuge, wohl aber ein Sachverständiger abgelehnt werden.

Ein Sachverständiger kann nur im gerichtlichen Auftrag tätig sein. Es muß darauf hingewiesen werden, daß Gutachten, welche auch von den bekanntesten Persönlichkeiten der Fachkunde erstellt werden, sofern sie im Auftrag einer Partei angefertigt wurden, immer Parteivortrag bleiben. Es handelt sich also um ein Privatgutachten. Es gibt prinzipiell aber keine Wertigkeit zwischen Sachverständigengutachten und Privatgutachten, da dem Richter freie Beweiswürdigung zusteht und er durchaus - unter Begründung der Entscheidung - einem Privatgutachten mehr Glauben schenken kann als einem Gutachten, welches ein gerichtlich bestellter Sachverständiger abgab. Der Sachverständige muß den Patienten nicht immer untersuchen, es ist möglich, aus Kenntnissen der Aktenlage ein Sachverständigengutachten abzugeben, z. B. bei Kunstfehlerprozessen und Prozessen zur Feststellung von Schmerzensgeldern.

Leider müssen immer wieder Prozeßbeteiligte feststellen, daß gerichtlich bestellte Sachverständige Fehler machen, die ohne weiteres bei Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften vermeidbar gewesen wären. Der schwerwiegendste, leider aber auch der häufigste Fehler ist, daß der Sachverständige zu Fragen Stellung nimmt, die vom Gericht nicht gestellt wurden. Der Sachverständige hat sich genau an den Auftrag des Gerichts zu halten. **Es ist Aufgabe des Sachverständigen, zu einem Beweisthema Stellung zu nehmen, zu dem sich das Gericht kraft eigenen Wissens nicht äußern kann.** Äußert der medizinische Sachverständige seine Meinung über das Verschulden bei einem Verkehrsunfall, z. B. weil der zu Untersuchende vor dem Unfall das Bewußtsein verlor, so hat er seine Kompetenz als ärztlicher Gutachter überschritten.

Im Strafprozeß wird der ärztliche Sachverständige meist deshalb zugezogen, damit das Gericht beurteilen kann, ob bei dem Täter eine Störung vorliegt, welche dem § 20 oder § 21 StGB zu subsumieren ist. § 20 normiert die Schuldunfähigkeit. Schuldunfähig ist, wem zur Zeit der Tat wegen einer der vier im Strafgesetzbuch taxativ aufgezählten Störungen die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, also die Diskretionsfähigkeit, fehlt, oder wem die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, die Dispositionsfähigkeit, fehlt. Am § 20 zeigt sich, daß in der derzeitigen Rechtsprechung sich eine weitreichende Verschiebung zahlreicher Fragen der Schuldbeurteilung in den Bereich der Schuldfähigkeitsbeurteilung vollzogen hat. **Der Sachverständige sollte nur sein ärztliches Fachwissen und nicht mehr einbringen.**

Nicht nur die Rangfolge zwischen Richter und Sachverständigen, sondern vor allem die sachlich zwingende Berufsidentität zwischen dem Sachverständigen und dem Beklagten rufen im Arzthaftungsprozeß nicht zu

unterschätzende Spannungen hervor. Leider ist es keine Sache der Vergangenheit, daß Ärzte als gerichtliche Sachverständige ihre Aufgabe falsch verstehen. Dies geht einmal in die Richtung, daß der Arzt glaubt, die rechtlichen Folgerungen aus den medizinischen Wertungen selbst vornehmen zu können.

Gutachterverfahren

Benötigt ein vom Gericht bestellter ärztlicher Gutachter eine ergänzende Begutachtung durch einen Kollegen, kann das Gericht ihn ebenfalls ausdrücklich zum Gutachter bestellen. Dann rechnet er direkt gegenüber der Staatskasse seine Gutachteraufwendungen nach dem Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungsgesetz ab. Voraussetzung dafür ist aber, daß er dem Gericht ein eigenes Gutachten vorlegt. Zieht dagegen ein ärztlicher Gutachter den Kollegen selbst zur ergänzenden Begutachtung heran und verwendet dessen Erkenntnisse im Rahmen seines Gutachtens, ist er dem Kollegen gegenüber Honorarschuldner und macht die Kosten für dessen Tätigkeit im Rahmen seiner Abrechnung geltend. In diesem Fall wird das Honorar für den zugezogenen Arzt nicht nach den Gutachtersätzen im ZSEG bemessen, sondern nach jenen Sätzen, die für eine Hilfskraft des Hauptgutachters zugrundegelegt werden. (Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 15.4.1979 - LS 16 S 93/78 DMW 79, 1588).

Rechtliche Kausalitätsprobleme für den ärztlichen Sachverständigen

Leitlinie für den ärztlichen Sachverständigen ist das geltende Recht, einschließlich der Rechtsprechung. Im Mittelpunkt steht das Kausalitätsprinzip in der Gesetzlichen Unfallversicherung (GUV). Es wurde rechtlich vor etwa 100 Jahren auf den schlagartig eintretenden Arbeitsunfall zugeschnitten (Abb. 1).

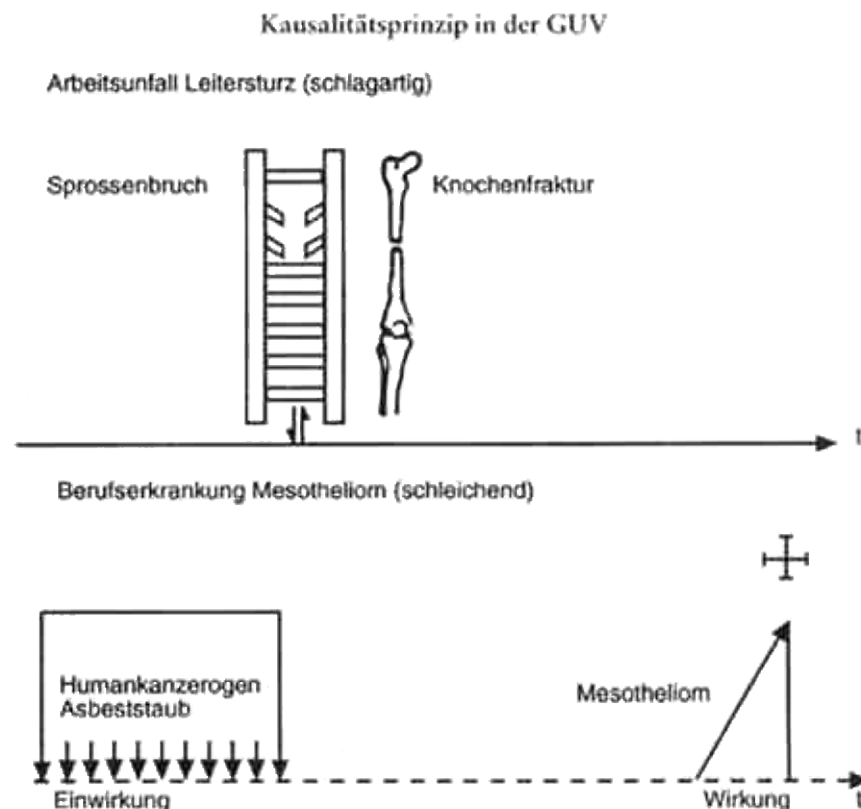


Abb. 1: Zeitliche Beziehungen zwischen der schädigenden Einwirkung und der Wirkung für die Beispiele des schlagartig auftretenden Leitersturzes als Arbeitsunfall sowie des nach 30jähriger Latenzzeit schleichend auftretenden asbestverursachten Mesothelioms als Berufserkrankung der Nr. 4105 BeKV. Kausalrechtlich werden selbst Berufskrebserkrankungen, als Prototyp der industriellen Latenzschäden, in gleicher Weise wie Arbeitsunfälle behandelt, obwohl sich beide Schadensereignisse sowohl im Zeitablauf, das heißt der Dauer der

*schädigenden Einwirkung, als auch in ihrer Latenz extrem ungleich verhalten. **Typische Beweislücken bei Latenzschäden** sind die Regel.*

Der Arzt steht zunächst einmal vor der Schwierigkeit, daß die schleichend auftretenden Berufserkrankungen rechtlich wie ein plötzlicher Arbeitsunfall behandelt werden. Im Zeitablauf von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten verhält sich aber nichts ungleicher als diese beiden Formen arbeitsbedingter Gesundheitsschäden. Dies gilt einmal für die Dauer der ursächlich schädigenden Einwirkung, die

- beim Arbeitsunfall - etwa als Leitersturz nach Sprossenbruch - Sekundenbruchteile,
- beim Berufskrebs aber Monate bis viele Jahrzehnte

betragen kann. Zum anderen tritt die Wirkung, das heißt der Körperschaden bzw. die Berufskrankheit,

- beim Arbeitsunfall zeitlich unmittelbar,
- beim Krebs aber nach jahrzehntelanger Latenzzeit

auf. Unter Latenz verstehen wir die Zeit zwischen dem Beginn der Einwirkung zum Beispiel eines krebserzeugenden Arbeitsstoffes am Arbeitsplatz und ersten Tumorsymptomen.

Zum Beispiel asbestverursachte Tumorerkrankungen sind typische Beispiele für industrielle Latenzschäden. Aus der Erfahrung mit Berufskrankheiten weiß man, daß die mittleren (medianen) Latenzzeiten für die Erkrankung an

- einer Lungenasbestose bis zum Entschädigungsbeginn wegen einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 Prozent 21 Jahre
- einem Lungenkrebs nach Asbestfaserstaub-Gefährdung am Arbeitsplatz bis zur Diagnose ca. 25 Jahre und
- einem asbestverursachten Mesotheliom bis zur Diagnose ca. 31 Jahre

beträgt (Abb. 2).

In Extremfällen kommen sogar Latenzzeiten von 50 Jahren und mehr vor. Es liegt auf der Hand, daß derartige Latenzzeiten zu typischen Beweislücken speziell bei der Haftungs begründung führen, für welche das geltende Recht keine Beweiserleichterung kennt.

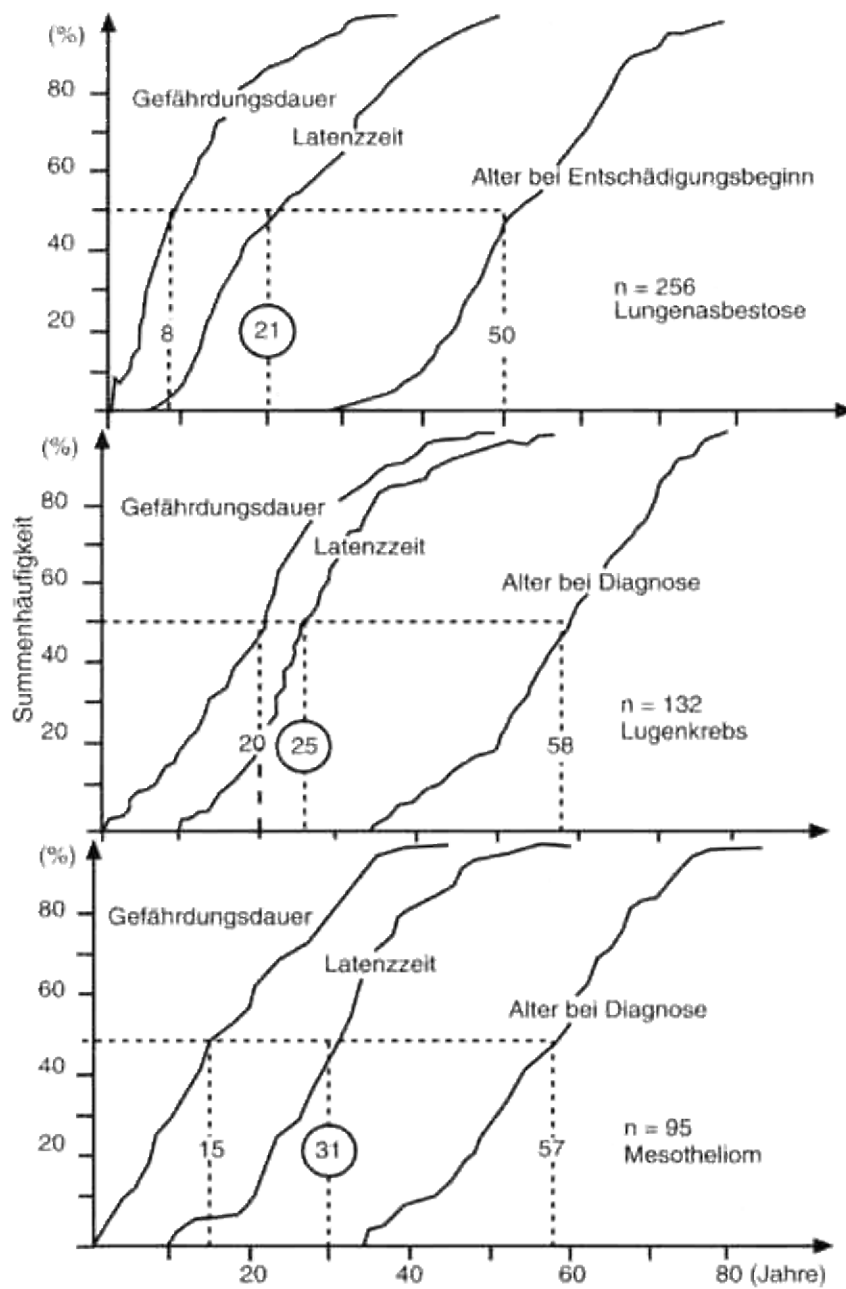


Abb. 2: Summenhäufigkeitskurven mit Median (50 Prozent)-Werten für die Dauer der Asbestfaserstaub-Gefährdung am Arbeitsplatz, die Latenzzeit und das Lebensalter bei $n = 483$ Patienten mit industriellen Latenzschäden als Lungenasbestose und Mesotheliom.

Juristische Fehler bei medizinisch-toxikologischen Gutachten

Mediziner begehen bei der Begutachtung der Folgeschäden chronischer Vergiftung folgende häufigsten Unterlassungen:

1. Vorschäden = Disposition

Die Vorschäden entscheiden über die Disposition, welches Organ die Hauptvergiftungslast trägt (Immunsystem, Nervensystem, Herz, Niere, Gefäße u.a.)

2. Negieren der Latenzzeit

Chronische Vergiftungen schädigen erst nach einer mehr oder minder langen Latenzzeit. Giftmessungen sind nur sinnvoll, wenn sie den Zeitpunkt der Vergiftung spiegeln.

3. Begleitschäden = Latenzzeitverkürzung

Begleitschäden dramatisieren eine beginnende Organschädigung.

4. Interaktionen = Symptomwandel

Andere zusätzlich wirkende Gifte schädigen ein anderes Organ, das von dem ursprünglichen Gift nun weiter geschädigt wird.

5. Verwechslung akut - chronisch

Während Gifte akut die Aufnahme- und Ausscheidungsorgane schädigen, trifft dies bei einer chronischen Vergiftung nur die Speicherorgane. Hier geschehen die meisten Verwechslungen.

6. Ausscheidungsanomalien

Unzählige Arten von Ausscheidungsanomalien (ererbte, erworben, durch Mitgifte, durch Genußgifte) spielen gerade für die Wertigkeit einer chronischen Vergiftung die entscheidende Rolle.

7. Erkrankungszeitpunkt

Die Heimtücke einer chronischen Vergiftung läßt sich nur mindern, wenn der Kranke rechtzeitig auf den Zusammenhang vom Verursacher hingewiesen wurde. Das Unterlassen darf nicht dem Kranken angelastet werden - zumal wenn die Organschäden irreversibel sind.

8. Organschäden durch Alterung

Giftbedingte Organschäden werden meist durch Alterung erklärt, die lange Latenzzeit verleitet dazu. Viele Organschäden sind epidemiologisch noch nicht den Giftursachen angeordnet, da hierfür noch keine Forschungsgelder vergeben wurden.

9. Organschäden durch Drogen

Wenn Betroffene vor Eintritt einer Zusatzschädigung nicht auf das Weglassen gleichwirkender Drogen hingewiesen wurden, darf der Eintritt der Interaktionen nicht dem Patienten angelastet werden (Karzinogene bei Rauchern; Lebergifte bei Alkoholikern).

10. Ererbte Giftdisposition

Aus der Familiengeschichte oder mit Gen-Testen ist eine individuelle Labilität bestimmter Gifte (Metalle, Lösemittel) in jedem Falle ausschließen.

11. Grenzwerte bei Kranken

Für Kranke gibt es keine Grenzwerte, sondern nur für nachweislich Gesunde. Allergiker, Schwangere und Kinder sind ohnehin von allen Grenzwerten ausgeschlossen; für sie gilt bei Giften stets der Wert Null. Da die Anzahl von (auch noch nicht nachgewiesenen Allergikern) immens hoch ist, sind alle Grenzwerte höchst fraglich.

Umfang gewerbetoxikologischer Gutachten

In einem gewerbetoxikologischen Gutachten im Berufskrankheitenverfahren ist regelhaft zu den folgenden Punkten Stellung zu nehmen:

1. Toxikologie des angeschuldigten Stoffes
2. Wenn keine Meßergebnisse vorliegen, Abschätzung der **Exposition** nach
 - Art
 - mutmaßlicher Höhe
 - jeweiliger Dauer und
 - Häufigkeit.
3. Klinik
 - a) Beschreibung der Symptome
 - b) Biomonitoring
 - c) Enzymdefekte, Interaktionen
 - d) differentialdiagnostische Erwägungen
 - e) klinische Diagnose.
4. Kausalzusammenhang mit dem angeschuldigten Stoff.

Unrichtige und fehlerhafte Gutachten

Bei der Erstellung von Sachverständigengutachten kam und kommt es, insbesondere im Bereich der Arbeitsmedizin, zuweilen zur Erstellung von evident unrichtigen Gutachten. Dies kann den Tatbestand des Ausstellens unrichtiger Gesundheitszeugnisse nach § 278 StGB erfüllen. In Fragen der Anerkennung von Berufskrankheiten spielt das Gutachten meist eine entscheidende Rolle für den Ausgang des Verfahrens.

Probleme des Falscheides durch forensische Sachverständige ¹

Die Fragen strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Falschgutachten forensischer Sachverständiger werden in Literatur und Rechtsprechung fast stiefmütterlich behandelt. Das mag einmal daran liegen, daß Gerichte relativ selten mit Fragen von Falschbegutachtungen befaßt sind, zum anderen daran, daß bei Zweifeln an der Richtigkeit eines forensischen Gutachtens diese durch zwei abweichende Gegengutachten wohl kaum immer beseitigt werden und es damit häufig bei einem "non liquet" der Beweisfrage bleiben muß. Die mangelnde wissenschaftliche Durchdringung der sehr komplexen Problematik liegt aber auch an der Schwierigkeit der Materie, deren Fragestellungen allein schon die Unlösbarkeit indizieren. Das zeigt sich zum Beispiel in folgenden Fragen:

Gibt es eine naturwissenschaftliche Wahrheit und damit ein objektiv falsches forensisches Gutachten? Wenn es keine naturwissenschaftliche Wahrheit gibt, sind dann dennoch Falscheide forensischer Sachverständiger möglich? Wann handelt ein Sachverständiger fahrlässig bei der Falschgutachtenerstattung? Ist es rechtlich unterschiedlich zu beurteilen, ob der Gutachter vereidigt worden ist oder nicht?

Bei der Durchsicht der Literatur und Rechtsprechung kann man die Antworten auf diese Fragen nur erraten, direkt sind sie nicht angesprochen. Vielmehr verwirrt der Streit der objektiven und subjektiven Theoretiker im Bereich des Meineides ² und die Rechtsprechung zur Frage der zivilrechtlichen Haftung nach § 823 BGB im Falle einer Verurteilung im Strafverfahren auf Grund eines Falschgutachtens ³.

Objektive und subjektive Theorie ⁴ geben zu der Frage, ob es eine naturwissenschaftliche Wahrheit überhaupt gibt, nichts her. Die objektive Theorie - und von ihr müssen wir als herrschender und überzeugender im folgenden ausgehen, weil ein Überzeugungseid die Aussagedelikte aushöhlen würde, nicht handhabbar und damit theoretisch werden ließe - nimmt aber, und deshalb ist diese Frage essentiell, die objektive Wahrheit als Meßlatte, als Vergleichsgröße zu dem, was der Eidesleistende beschwört. Nun mag es die objektive Wahrheit in vielen Bereichen durchaus geben, im Bereich der auf Empirie gegründeten Naturwissenschaften gibt es sie nicht, zumindest nicht absolut, und in vielen Bereichen muß zum Ausdruck gebracht werden, daß nach allen bisherigen Erfahrungen - und dies ist schon ein subjektives Moment - von dieser oder jener Annahme mit einem entsprechenden Wahrscheinlichkeitsgrad ausgegangen werden kann. Diese These der fehlenden absoluten Richtigkeit nicht nur im Bereich der Naturwissenschaften wird durch umfangreiche Untersuchungen gestützt ⁵.

Die Dominanz subjektiver Richtigkeit wird bestimmt durch Erfahrungen, Wertungen, gutachterliches Selbstverständnis, zum Teil sogar Weltanschauung, theoretischen Ansatz und Schule eines Gutachters ⁶. Gerade die Schule und der theoretische Ansatz können selbst Gutachter mit Weltgeltung zu derart unterschiedlichen Auffassungen gelangen lassen, daß einer ein Gutachten mit hohem Wahrscheinlichkeitsgrad erstellt, der andere dagegen wegen zu großer Unsicherheitsfaktoren die Gutachtenerstellung generell ablehnt ⁷. Es ist auch nicht selten, daß naturwissenschaftliche Gesetzmäßigkeiten nach Jahrzehnten der Forschung nicht mehr als solche erkannt, bisherige Ergebnisse in Frage gestellt und ganz neue, diametral entgegengesetzte Erkenntnisse gewonnen werden. Die sprunghafte Entwicklung der Naturwissenschaften in den letzten 50 Jahren hat zu einer derartigen Methodenverfeinerung geführt, daß die Anwendung dieser neuen Methoden mit Gerätschaften, deren Wert bis zur Millionenhöhe reicht, ganz andere Informationen liefert, als es bisher der Fall war, so daß jetzt verständlicherweise ganz andere Untersuchungsergebnisse möglich sind. Im Bereich der Kriminaltechnik reichen uns jetzt schon für manche Analysen tausendstel von Gramm, um zu sicheren Ergebnissen zu kommen, ohne daß wir so selbstsicher wären, in manchen Bereichen bei tausendfach größerem Untersuchungsmaterial die Ergebnisse als absolut richtig zu bezeichnen. Nun wäre es weniger gravierend, wenn

die Verfeinerung von Methoden und die neueren naturwissenschaftlichen Erkenntnisse heute Ergebnisse ermöglichen würden, wo gestern noch keine Untersuchung möglich gewesen wäre ¹, so daß die Beweisfrage offen geblieben wäre, da dann in den meisten Fällen dem Angeklagten kein Schaden zugefügt worden wäre. Leider aber führen neue Erkenntnisse auch dazu, die bisher als empirisch gesicherten Ergebnisse in Frage zu stellen, ja sie sogar ins Gegenteil zu verkehren, ganz abgesehen von den Fällen, in denen die neuen Erkenntnisse zu einer Entlastung des Angeklagten geführt hätten. Da wir heute noch nicht wissen, vor welchen revolutionären Entwicklungen wir im Bereich der Naturwissenschaften stehen, darf das derzeit mögliche und nach bisherigen Erfahrungen nicht mehr anzweifelhafte Untersuchungsergebnis keinesfalls als absolut richtig bezeichnet werden. Evidenter wird diese These, wenn der Richter vor der Frage steht, welches von zwei abweichenden Gutachten, beide überzeugend und nur unterschiedlich im theoretischen Ansatz, "richtig" sein soll.

Oder - mehr theoretisch - wenn vier Gutachten vorliegen, zwei positiv, zwei negativ oder eins gegen drei, wobei der unterlegene Gutachter methodisch hoch überlegen war. In all diesen Fällen wird zwangsläufig keines der Gutachten als falsch im Sinne der Strafdrohung des § 154 StGB zu gelten haben. Wenn nach allem die Wahrheit Vergleichskriterium für eine Verurteilung eines naturwissenschaftlichen forensischen Sachverständigen nach der objektiven Theorie sein und bleiben soll, ist folgende relativierende Einschränkung notwendig: Wahrheit in Sinne der objektiven Theorie kann für forensische Gutachter nur ein Ergebnis bedeuten, das auf Grund von Erkenntnissen nach dem neuesten Stande der Wissenschaft und den modernsten Methoden zustande gekommen ist. Ist dies nicht der Fall, so muß der Gutachter darüber aufklären. Er ist demnach verpflichtet, auf dem höchstmöglichen wissenschaftlichen Standard zu sein und über die modernsten Methoden zu verfügen. Damit wird deutlich, daß das Heer der einzelkämpfenden gerichtlichen Gutachter schon in mittelschweren Fällen überfordert sein wird und daß das Schwergewicht der nicht einfachen Begutachtungen bei Instituten mit zentralen Labors, bei Kollegialbehörden oder Universitäten liegen muß. Diese Einrichtungen haben den Vorteil, daß die gesamte Forschung und Neuentwicklung zentral beobachtet wird und sich nicht jeder Einzelgutachter um die unüberschaubar gewordene Literatur neuester Forschungsergebnisse bemühen muß. Konsequenz dieser Auffassung ist schließlich - und die Gerichte scheinen sie sich immer mehr zu eigen zu machen -, daß gerichtsmedizinische Institute, Landeskriminalämter und das Bundeskriminalamt - nach dem Gesetz zur Gutachtenerstattung im Strafverfahren für Gerichte und Staatsanwaltschaften verpflichtet ² - vom Fallaufkommen her überfordert sind ³. Hier ist es dringend notwendig, sinnvoll entsprechend dem Unrechtsgehalt der Tat oder nach Gesichtspunkten der Schadenshöhe zu selektieren, um Aktualität der Gutachtenerstellung zu gewährleisten.

Beachtet man diese oben beschriebenen Grundsätze, läßt sich die Frage, ob es Falscheide durch forensische Sachverständige gibt, obwohl es keine absolute, objektive Wahrheit gibt, relativ leicht beantworten. Der gerichtliche Gutachter beschwört nicht allein, daß nach seinen Erfahrungen und seinem besten Wissen und Gewissen begutachtet worden ist - Überzeugungseid -, sondern nach dem neuesten Stand der Wissenschaft und nach modernsten Methoden. Zu mehr kann er nicht verpflichtet sein, dazu aber muß er sich bekennen. Damit ist er gesichert, sofern in naher, nicht rechtsverjährter Zukunft neue wissenschaftliche Erkenntnisse oder Methoden sein Untersuchungsergebnis erschüttern und gar nach Wiederaufnahme des Verfahrens zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der abgeurteilten Straftat führen. Demnach kann das Gutachten nur noch relativ falsch sein, wenn der Gutachter nicht nach dem letzten Stand der Wissenschaft gearbeitet oder sich nicht modernster Methoden bedient hat - es sei denn, er klärt darüber auf und wird deshalb nicht abgelehnt - oder wenn er, was theoretisch erscheint, offensichtliche Fehler gemacht, die Methoden falsch angewendet, falsche Schlüsse gezogen oder gegen Denkgesetze verstoßen hat.

Nur mit diesen Einschränkungen ist der forensische Sachverständige strafrechtlicher Verantwortlichkeit entzogen. Eine entsprechende Anwendung der vom BGH ⁴ entwickelten Grundsätze mangelnder zivilrechtlicher Haftung gerichtlicher Sachverständiger für fahrlässig erstattete Falschgutachten erscheint aus mehreren Gründen nicht vertretbar. Der Gesetzgeber ging nicht davon aus, gerichtliche Sachverständige von den Aussagedelikten freizustellen, sonst hätte er das im Gesetz zum Ausdruck gebracht, ähnlich wie in den Fällen der Amtshaftung des § 839 Abs. 2 BGB. Es ist auch kein Grund ersichtlich, Sachverständige anders als Zeugen oder sachverständige Zeugen zu behandeln. Das Urteil des BGH ist zudem schon für den Bereich der zivilrechtlichen Haftung erheblich angegriffen worden ⁵ und stellt ausdrücklich auf Fälle ab, in denen die Sachverständigen nicht vereidigt worden sind, eine Einschränkung, die allerdings weder verständlich noch durch das Urteil auch nur annähernd begründet worden ist. Da zudem einem nach modernsten Methoden und unbestrittenen, gesicherten, modernsten Erkenntnissen arbeitenden Sachverständigen fahrlässig fehlerhaftes

Verhalten nur theoretisch nachgewiesen werden kann, ist kaum zu befürchten, daß forensische Sachverständige nicht mehr bereit sein werden, vor Gericht aufzutreten, eine Auffassung, die selbst erfahrene Sachverständige vertreten, wenn sie sich mit der Rechtsprechung zu den Eidesdelikten und insbesondere der objektiven Theorie auseinanderzusetzen haben.

Diskutabel ist allerdings die Auffassung Blomeyers ¹, den Sachverständigen an den Richtertisch zu setzen und ihn damit den Aussagedelikten zu entziehen. Es mutet schon eigenartig an, wenn eine Verurteilung auf Grund eines dem Richter kaum verständlichen schriftlichen Gutachtens geschieht, ohne daß der Gutachter sein Gutachten vertritt ². Wenn man noch am wohl überholten Laienrichterelement festhalten will, umso eher könnte man den Sachverständigen zumindest im Strafverfahren zum Helfer des Richters mit ähnlicher Machtposition machen. Allerdings würde damit das ohnehin knappe Potential qualifizierter forensischer Sachverständiger noch stärker als bisher belastet, eine Konsequenz, die aus pragmatischen Gründen nicht vertretbar ist. Zudem ist denkbar, daß mehrere naturwissenschaftliche Fachrichtungen in einem Verfahren erforderlich sind, so daß die Richterbank immer wieder anders besetzt sein könnte, ein selbst für Eingeweihte verwirrendes Moment. Müßte man dann nicht auch dem Angeklagten neben dem Verteidiger gutachterliche Unterstützung zuteil werden lassen und evtl. der Staatsanwaltschaft? Der Prozeß könnte dann leicht zu einem für einen Richter nicht mehr überblickbaren wissenschaftlichen Kolloquium werden, eine Gefahr für die Transparenz des Strafprozesses. Nach allem sollte keine Sonderstellung des forensischen Sachverständigen im Prozeß erwogen werden.

Den forensischen Sachverständigen bewegt im Rahmen der Eidesdelikte, wenn eine Falschbegutachtung festgestellt wird, immer wieder die Schuldfrage, insbesondere, wann ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. In diesem Rahmen kann nichts anderes gelten, als es von Rechtsprechung und Lehre entwickelt und im Gesetz festgelegt ist. Es gibt keinen Grundsatz, daß ein forensischer Sachverständiger nicht fahrlässig falsch urteilen kann oder gar einen Grundsatz, wonach ein weltweit anerkannter Gutachter einer kollegialen Fachbehörde im Falle eines Falschgutachtens grob fahrlässig gehandelt hat. Fahrlässig handelt der forensische Gutachter, der die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, kann häufig wieder nur ein Gutachter entscheiden. Der Richter ist überfordert, wenn er erkunden muß, ob der Gutachter nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen und nach den modernsten anerkannten wissenschaftlichen Methoden gearbeitet hat und ob er nach seiner Vorbildung erkennen konnte, daß er nicht nach dem neuesten Stande der Wissenschaft gearbeitet hat. Fahrlässig handelt schließlich auch, wer einen Gutachterauftrag übernimmt, dem er nicht gewachsen ist. Daraus wird erkenntlich, vor welchen Schwierigkeiten die Anklagebehörde steht, will sie einen nicht gerade ganz unerfahrenen Gutachter eines fahrlässigen Falschgutachtens überführen.

Nach allem gelten im Rahmen strafrechtlicher Verantwortlichkeit von forensischen Sachverständigen folgende Thesen:

1. Es gibt keine absolute, objektive Wahrheit, soweit es sich um naturwissenschaftliche forensische Gutachten handelt.
2. Der Eid des Sachverständigen umfaßt immer auch die Aussage, daß das Gutachten nach neuesten wissenschaftlich anerkannten Erkenntnissen und modernsten Methoden erstattet worden ist.
3. Auch forensische Sachverständige unterliegen den Vorschriften der **§§ 153 ff. StGB**.
4. Im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gelten für forensische Sachverständige die allgemeinen Fahrlässigkeitsgrundsätze.

Beamter haftet für Gutachten

Für Umweltvergehen haften auch Beamte einer Fachbehörde, die durch unzutreffende Gutachten ein solches Vergehen erst möglich machen. Mit dieser Feststellung hat der Bundesgerichtshof die Verurteilung eines Dezernatsleiters der Hessischen Landesanstalt für Umwelt wegen umweltgefährdender Abfallbeseitigung bestätigt. Der Chemiker war zu einer Haftstrafe auf Bewährung und einer Geldstrafe verurteilt worden. (Aktenzeichen: Bundesgerichtshof 2 StR 321/93)

Befangenheit und unfaires Gerichtsverfahren bei unwahrem

auszeichnet, sich nicht auf andere Gerichte verbreitet.

Strafgesetzbuch StgB (Auszüge im Wortlaut)

§ 278 Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse

Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
