

Beurteilung medizinischer Gutachten

**Methoden der Kritik an ärztlichen
Verwaltungs- und Gerichtsexpertisen**

VON
Werner Schimanski



Walter de Gruyter · Berlin · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schimanski, Werner
Beurteilung medizinischer Gutachten : Methoden
d. Kritik an ärztl. Verwaltungs- u. Gerichts-
expertisen. - 1. Aufl. - Berlin, New York : de Gruyter, 1976.
ISBN 3-11-006536-3

©

Copyright 1976 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung,
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung,
vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein
anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwen-
dung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruk, 1 Berlin 36

Bindarbeiten: Buchbinderei Wübben, 1 Berlin 42

Vorwort

Der medizinische Sachverständige als Herr des Prozesses ist ein notwendiges Übel, das im Interesse einer objektiven Rechtsfindung so gering wie möglich gehalten werden muß. Dazu sind Verwaltung, Gerichte, Anwälte und Prozeßbevollmächtigte aufgerufen.

Die oft anzutreffende Hilflosigkeit gegenüber dem ärztlichen Sachverständigen kann nur beendet oder wenigstens gemindert werden, wenn das Gutachten transparent gemacht wird und wenn die Kriterien, nach denen die Kausalität oder bestehende Leistungsfähigkeit zu beurteilen sind, aufgedeckt werden. Nur so können Abweichungen von der jeweils herrschenden Lehre, an der nur der ständige Wechsel stabil ist, ermittelt und das Gutachten selbst auf wissenschaftliche Fundierung, Logik und Schlüssigkeit überprüft werden.

Dieses Ziel zu erreichen, hat sich das vorliegende Buch gestellt. Es will unter Verzicht auf Theorien ausschließlich der täglichen Arbeit aller Personen, die beruflich mit medizinischen Gutachten in Berührung kommen, dienen. Es behandelt medizinisch-rechtliche Fragen und bedient sich dabei einer einfachen Sprache, so daß Vorkenntnisse nicht vorausgesetzt werden. Durch Nennung der einschlägigen Literatur und einer umfangreichen Rechtsprechung ist es bemüht, typische Krankheitsbilder umfassend zu schildern und ihre Beurteilung darzulegen.

Möge das Buch Veranlassung sein, exakte Fragen an den medizinischen Sachverständigen zu stellen, ihn zu zwingen, sich mit den Auffassungen anderer Ärzte und der Rechtsprechung auseinanderzusetzen, seine Beurteilung zu begründen und zu beweisen. Nur so wird der ärztliche Gutachter wieder seinen vom Gesetz vorgesehenen Platz innerhalb des Prozesses einnehmen.

Bremen, im Juni 1975

Werner Schimanski

Inhalt

1. Teil: Die Beurteilung medizinischer Gutachten

I. Der medizinische Gutachter

	Seite
1. Amts- und Verwaltungsgutachter	1
2. Das notwendige Übel	4
3. Sachkunde des Sachverständigen	5
4. Bestellung des Sachverständigen	7
5. Stellung des Gutachters	8
6. Die Psyche des Sachverständigen	10
7. Der janusköpfige Gutachter	12
8. Der manipulierte Sachverständige	13
9. Prestige- und autoritäre Gutachter	15
10. Privatgutachter	17
11. Obergutachter	19
12. Ausschluß- und Ablehnung von Sachverständigen	21
13. Schweigepflicht	22
14. Straf- und zivilrechtliche Haftung	24

II. Das medizinische Gutachten

1. Beweisfragen des Gerichts	28
2. Grundlagen ärztlicher Begutachtung	30
3. Wissenschaftlich objektive Beurteilung	31
4. Ungenügende Untersuchungen	33
5. Arbeitsmedizinische Kenntnisse	35
6. Würdigung durch das Gericht	40

III. Medizinisch-rechtliche Begriffe

1. Krankheit und Gebrechen	44
2. Arbeitsunfähigkeit	48
3. Leistungsfähigkeit	50
4. Erwerbsminderung	52
5. Kausalität	57

6. Anlagebedingte Leiden	61
7. Wesentliche Änderung	63

2. Teil: Krankheiten

1. Achillessehnenruptur	68
2. Alkohol	69
3. Angina pectoris	73
4. Aortenruptur	74
5. Artefakt	75
6. Bizepssehnenruptur	76
7. Cerebralsklerose	78
8. Cervicalsyndrom	80
9. Commotio und Contusio cerebri	82
10. Coronarsklerose	87
11. Cor pulmonale	89
12. Depression	90
13. Dystonie, vegetative	93
14. Embolie	97
15. Emphysem	100
16. Encephalomyelitis disseminata	102
17. Epilepsie	105
18. Hepatitis	109
19. Herzkrankheiten	111
20. Herzinfarkt	116
21. Hypertonie	119
22. Hypotonie	124
23. Karzinom	126
24. Leberzirrhose	129
25. Lungentuberkulose	131
26. Meniskusruptur	133
27. Netzhautablösung	137
28. Neurose	138
29. Nierenerkrankungen	144
30. Psychopathien	147
31. Schleudertrauma	152
32. Schwerhörigkeit	153
33. Silikose	157
34. Streß	163
35. Suicid	165
36. Thrombose	168
37. Zurechnungsunfähigkeit	170
Urteilsverzeichnis	181
Register	187

Abkürzungsverzeichnis

AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AN	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AV	Angestelltenversicherung, Mitteilungsheft der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte Berlin
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Zeitschrift: Der Betriebsberater
BG	Zeitschrift: Die Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BKK	Zeitschrift: Die Betriebskrankenkasse
Breith	Breithaupt, sozialgerichtliche Urteilssammlung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
DB	Zeitschrift: Der Betrieb
DBeitr	Zeitschrift: Die Beiträge
DOK	Zeitschrift: Die Ortskrankenkasse
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes
GE	Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KOV	Zeitschrift: Die Kriegsopferversorgung
KVRS	Die Krankenversicherung in Rechtsprechung und Schrifttum
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Mohring, Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
LSG	Landessozialgericht

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedKlin	Zeitschrift: Medizinische Klinik
MedSach	Zeitschrift: Der medizinische Sachverständige
Meso	Medizin im Sozialrecht
MRKn	Zeitschrift: Mitteilungen der Ruhrknappschaft
NJW	Neue Justizwoche
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung
SG	Sozialgericht
SGb	Zeitschrift: Die Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozE	Sozialrechtliche Entscheidungssammlung
SozR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum
SozSich	Zeitschrift: Soziale Sicherheit
SozSich	-Kartei Urteilssammlung der Sozialen Sicherheit
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
SV	Zeitschrift: Die Sozialversicherung
VersR	Zeitschrift: Versicherungsrecht
WzS	Zeitschrift: Wege zur Sozialversicherung
ZPO	Zivilprozeßordnung

1. Teil: Die Beurteilung medizinischer Gutachten

I. Der medizinische Gutachter

1. Amts- und Verwaltungsgutachter

Aus der gerichtlichen Praxis ist der medizinische Sachverständige nicht mehr wegzudenken. Im Strafprozeß brilliert der Gerichtsmediziner und häufig drängt sich der Eindruck auf, daß es für ihn keine ungeklärten Fragen gibt. Gelegentlich scheut er sich nicht, auch zu Problemen, die außerhalb seines Fachgebietes liegen, abschließende Stellungnahmen zu geben und nicht selten kann man beobachten, daß unter deutlicher Ausnutzung von Amt und neutraler Stellung das Argument durch Heischen nach Autorität ersetzt wird.

Die Domäne des ärztlichen Sachverständigen ist aber zweifellos das Sozialrecht. Bevor der Versicherungsträger einen Bescheid erläßt, hat er gemäß §§ 1571, 1613 Abs. 3 RVO den Sachverhalt aufzuklären. Dazu bedient er sich entweder der vertraglich dazu verpflichteter Ärzte oder eines eigenen *sozialmedizinischen Dienstes*. Diese Sachaufklärung ist wie die Bescheiderteilung selbst hoheitliche Tätigkeit. Wurde ein Leistungsantrag abgelehnt und ist der Versicherte mit dieser Entscheidung nicht einverstanden, kann er *Widerspruch* beim Versicherungsträger oder *Klage* vor dem Sozialgericht einlegen. Dieses hat nach den §§ 103, 106 SGG von Amts wegen ebenfalls den Sachverhalt zu erforschen, also Beweis zu erheben. Nach § 118 SGG richtet sich der Beweis grundsätzlich nach den Vorschriften der ZPO, wenn das SGG keine speziellen Vorschriften enthält und die Besonderheit des sozialgerichtlichen Verfahrens ein Abweichen nicht erzwingt. Für den Beweis gelten somit die §§ 355 bis 494 ZPO und für den Sachverständigenbeweis, der Gegenstand dieser Abhandlung ist, speziell die Vorschriften der §§ 402 bis 414 ZPO.

Für die Angeklagten, Kläger und ihre Prozeßbevollmächtigten ist das Sachverständigengutachten, das im Auftrag der Staatsanwaltschaft oder des Versicherungsträgers erstellt wurde, das problematischste Beweismittel. Als Beschuldigter oder Antragsteller wurde er vom Gerichtsmediziner oder sozialmedizinischen Dienst untersucht und begutachtet durch Ärzte, die er nicht kannte, die er sich nicht ausgesucht hatte und die sein Vertrauen nicht besaßen. Wie *Leonhardt* (SozSich 1961, S. 248) richtig erkannte, ist es primär ein psychologisches Argument, das den Betroffenen drängt, sich gegen den Amtsarzt oder Verwaltungsgutachter zu wehren: Der untersuchende Arzt stehe in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu der auftraggebenden Behörde. Er dürfe also nicht so urteilen, wie er vielleicht gerne möchte.

Dieses *Mißtrauen*, das bei dem einen Betroffenen mehr als beim anderen, aber überall vorhanden ist, richtet sich oft gegen jede ärztliche Begutachtung. Fragt man nach, so erfährt man, daß so Aufsehen erregende Fälle wie Rohrbach oder Hetzel dieses Mißtrauen gesät oder vertieft haben. Davon haben aber die beamteten Sachverständigen kaum etwas bemerkt. Zwar bestätigt *Spengler* (Arzt, Vertrauensarzt, Gutachter, Patient und Antragsteller, SV 1964, S. 168) als Mitglied des sozial-medizinischen Dienstes ebenfalls, daß der verwaltete Aktenmensch ressentimentgeladen, aggressiv, empfindlich und gespannt zur Untersuchung erscheint. Doch soll sich das alles später wieder geben. Der Vertrauensarzt alter Prägung und der sozialmedizinische Dienst der Versicherungsträger, die vorher wegen ihrer angeblichen Parteilichkeit allgemein angegriffen und abgelehnt wurden, hätten sich in der Vergangenheit durchgesetzt. Selbst die Versicherten, ihre Rechtsvertreter, Verbände und Gewerkschaften forderten nach *Sprengler* heute Untersuchungen und Begutachtungen von diesen Institutionen, deren Ärzte so *frei in ihrer Entscheidung wie die Richter seien*, an. Diese Behauptung widerspricht allen prozessualen Erfahrungen. In meiner eigenen mehr als fünfzehnjährigen Praxis ist mir dies nicht einmal vorgekommen, noch habe ich jemals davon gehört.

Demgegenüber vertritt *Jessnitzer* (Der gerichtliche Sachverständige – Ein Handbuch für die Praxis, 3. Auflage S. 58) die realistische und empirisch gewonnene Auffassung, daß die Masse der Beschuldigten und der sozialgerichtlichen Kläger die von der Staatsanwaltschaft oder dem Versicherungsträger ausgewählten Sachverständigen für befangen hält, obwohl diese nicht immer Angestellte oder Beamte dieser Behörden sind, wie die Ärzte des sozialmedizinischen Dienstes. Daß die sogenannten „Haus-sachverständigen“ (vgl. *Seibert*, Beweisangebote [Zeugen und Sachverständige] im Strafverfahren, NJW 1962 S. 135) eine erhebliche Gefahr für die gesamte Rechtsprechung darstellen, ist unbestritten, obwohl zwischen diesen Sachverständigen und dem Versicherungsträger oder Gericht kein arbeitsrechtliches Dienstverhältnis besteht, in dem bekanntlich eine Treuepflicht dem Arbeitnehmer auferlegt und in dem eine erhebliche wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit vorhanden ist. Wenn nach *Baumbach/Lauterbach* (Kommentar für Zivilprozeßordnung 33. Aufl. 1975, Vor § 402 Anm. 2C) selbst bei finanziell unabhängigen Sachverständigen Voreingenommenheit und persönliche Beziehungen, wie Abneigung gegen Mitbewerber, Hoffnung auf Aufträge einer Partei und Angst vor Verstimmung eines Einflußreichen eine große, meist nicht erkennbare Rolle spielen, dann trifft das sicherlich im verstärktem Maße auf beamtete Ärzte des Versicherungsträgers zu. Aus diesem Grund wird von *Peter/Sautter/Wolff* (Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit § 118, II/88-78) den Gerichten empfohlen, keinen Sachverständigen zu benennen, der in einem festen Verhältnis, sei es vertraglich oder als Beamter, zu dem beklagten Versicherungsträger steht oder regelmäßig für eine am Prozeß beteiligte Partei als Sachverständiger tätig wird.

Sicherlich wird kein Versicherungsträger und keine Staatsanwaltschaft seinem für ihn tätig werdenden Arzt vorschreiben, wie er einen medizinischen Sachverhalt zu beur-

teilen hat. Die im Dienst ihrer Institution tätigen Ärzte sind aber nach *March* (Fehlerquellen medizinischer Begutachtungen, S. 3) wegen der hier spezifisch interessierenden besonderen Fragestellung nicht mehr ganz frei in ihrer Urteilsfindung; vielleicht könnten sie es gar nicht sein. Müßten sie doch vielfach ihre gutachterlichen Entscheidungen einem juristischen Begriffssystem anpassen, in ihnen längst überholte „Richtlinien“ oder sonst ökonomisch-fiskalische Gesichtspunkte oder Direktionen befolgen. Es sind Fälle bekannt geworden, wo Sachverständige durch direkte behördliche Intervention gezwungen wurden, ihre Stellungnahmen zu revidieren.

Absolut falsch ist es, den Amts- und Verwaltungsgutachtern – nur weil sie beamtet sind – eine Überparteilichkeit, ähnlich der eines Richters, ableiten zu wollen. Aus der Sicht des Prozeßvertreters kann ein Amts- oder Verwaltungssachverständiger so lange nicht als unabhängiges, neutrales Beweismittel angesehen werden, wie er nicht nach den gleichen Grundsätzen wie ein Richter, also ohne die Möglichkeit einer Manipulation, ernannt und ausgewählt wird. Weil es von der Natur der Sache her keinen „gesetzlichen“ Sachverständigen geben kann, ist die Forderung nach Mitwirkung des Klägers oder Beschuldigten, wie sie von *Lürken* (Auswahl und Bestellung des Sachverständigen im Strafprozeß, NJW 1968 S. 1161) erhoben wurde, auch für das Sozialgerichtsverfahren berechtigt.

Dem kann entgegengehalten werden, daß dieses hier behauptete generelle Mißtrauen der Betroffenen gegen die Institution des beamteten Gutachters der Staatsanwaltschaft oder des Versicherungsträgers sich nicht artikuliere. Aber ist nicht jede Klage oder jeder Widerspruch Ausdruck der Unzufriedenheit und des Mißtrauens? Selbst wenn man ein Schweigen unterstellt, könnte daraus nicht geschlossen werden, daß ein Mißtrauen nicht vorhanden sei. Der Betroffene schweigt in der Regel, weil er sein Mißtrauen nicht beweisen kann, und der Prozeßbevollmächtigte, weil ihm die Ansicht des BSG (Beschuß vom 31. 1. 1963 – 2 RU 231/62 in BG 1963 S. 377 = SozR SGG § 128 Nr. 66) bekannt ist, wonach die Verwaltungsgutachten generell keine Privatgutachten, sondern gerichtsähnliche Expertisen seien. Im Strafrecht hat der BGH darüber hinaus die Auffassung vertreten, daß auch das Gutachten eines abgelehnten Sachverständigen eine prozessuale Wirkung haben kann (BGH vom 7. 5. 1965 – 2 StR 92/65 = NJW 1965 S. 1492). Niemand aber verstimmt und verärgert unnütz das Gericht oder einen Sachverständigen mit einem nicht beweisbaren und daher aussichtslosen Ablehnungsantrag. Dieses nicht beweisbare Gefühl, anonymen, institutionellen Kräften ausgeliefert zu sein, ist übrigens in der Sozialgerichtsbarkeit vom Gesetzgeber als berechtigt anerkannt worden. Wie *Siegfried* (Das Vertrauen zum ärztlichen Gutachten im Sozialgerichtsverfahren, NJW 1962 S. 666) überzeugend nachgewiesen hat, ist § 109 SGG geschaffen worden, um diesem Unbegründbaren Raum zu geben. Nach dieser Bestimmung kann der Kläger einen Sachverständigen seines Vertrauens benennen, wenn er sich bereit erklärt, dessen Kosten eventuell zu übernehmen. Hier hat der Gesetzgeber berücksichtigt, wie stark gefühlsmäßig mißtrauische Erwägungen sind und wie oft sie das Vertrauen in die Rechtsprechung erschüttern.

2. Das notwendige Übel

Unter den in der ZPO genannten Beweismitteln des Augenscheins, der Zeugen, der Urkunden und der Parteivernehmung stellt der Zeugen- und Sachverständigenbeweis das wohl *umstrittendste, fragwürdigste und unsicherste Beweismittel* dar. Einmal beeinflusst es wie kein anderes Beweismittel unmittelbar und oft sogar zwingend das gerichtliche Urteil. Zum anderen hat es sich durch spektakuläre Strafprozesse herumgesprochen, daß Beurteilungen – wie es *Schmatz* (Gutachten sind Meinungen und keine Befunde, *SozSich* 1962 S. 366) und *Hülsmann* (zum gleichen Thema, *SozSich* 1963 S. 75) formulierte, keine Tatsachen, sondern Meinungen sind. Daß Phantastereien von Sachverständigen als Fakten den Gerichten dargebracht worden sind, daß Gutachter gelegentlich selbst wider besseren Wissens oder grob fahrlässig Beurteilungen abgaben, die gegen gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse und Naturgesetze verstießen, sind nicht zu bestreitende Tatsachen, die in der Öffentlichkeit die Frage aufgeworfen haben, ob nicht der medizinische Sachverständige ein Krebschaden für das Verfahrensrecht und ob es notwendig ist, „daß unzulängliche Richter sich von anmaßenden Sachverständigen, deren Wissen selbst unzulänglich ist, dúpieren lassen“. Diese von *Max Kohlhaas* (Änderungen des Sachverständigenbeweises im Strafprozeß?, *NJW* 1962 S. 1329) aufgestellte Frage ist, seit es einen Fall *Rohrbach* gab, nicht verstummt wie die andere Frage, *wer den Angeklagten oder Kläger vor einem befangenen oder einseitigen Gutachter schützt*.

Eigenartig ist, daß die Sozialgerichtsbarkeit von diesen Problemen kaum berührt worden ist, obwohl hier die Domäne der medizinischen Begutachtung liegt. *Kohlhaas* ist generell beizupflichten, wenn er in seinem bereits genannten Aufsatz überzeugend darauf hinweist, daß erst auf Druck der öffentlichen Meinung, nach der der deutsche Richter zu viel Macht besäße und er viel zu wenig sachkundig sei, der Sachverständigenbeweis richtig in Blüte gekommen sei. Heute gäbe es praktisch kein Sachgebiet mehr, in dem nicht die Sachkunde des Gerichtes bezweifelt werde. Selbst das Ermessen des Richters, entscheiden zu dürfen, wem er glaubt, werde ihm zumindest im Strafprozeß von den Psychologen immer mehr abgenommen. Ob man aber pauschal behaupten kann, die Ärzte hätten sich nur ängstlich und widerstrebend in die Rolle des prozeßbeherrschenden Gutachters hineindrängen lassen, muß bezweifelt werden. Doch darauf kommt es letztlich auch nicht an. Wesentlich ist jedenfalls, daß eine generelle Negierung des Sachverständigenbeweises darauf hinauslaufen würde, zum Idealbild des allwissenden Richters, der frei und souverän entscheidet, zurückzukehren. Berücksichtigt man den Umfang des Wissens und den Fortschritt der Wissenschaft allein in den letzten Jahrzehnten, dann wäre der Rückfall in das entgegengesetzte Extrem, nämlich der völligen Eliminierung des Sachverständigenbeweises, verhängnisvoll für alle Prozeßbeteiligten und auch für die Rechtsprechung selbst. *Kohlhaas* hat also Recht, wenn er feststellt, daß es ohne den Gutachter leider nicht geht.

Das bedeutet aber noch lange nicht, daß das notwendige Übel des Sachverständigenbeweises nicht in seiner ganzen Fragwürdigkeit erkannt, neu überdacht und vor allem reformiert wird.

3. Sachkunde des Sachverständigen

In seinem Beschluß vom 31. 1. 1963 (2 RU 231/62, BG 1963 S. 377 = SozR SGG § 128 Nr. 66) hat das BSG die Auffassung vertreten, daß die im Verwaltungsverfahren eines Versicherungsträgers eingeholten Gutachten keine „Privatgutachten“ seien. Unter Berufung auf die Literatur (vgl. *Ecker*, Die beweisrechtliche Bedeutung der im Verwaltungsverfahren erstatteten ärztlichen Gutachten für das sozialgerichtliche Verfahren, SGB 1959 S. 114 und *Dapprich*, Das medizinische Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren, SGB 1962 S. 292) erklärte der Senat, daß der Versicherungsträger im Rahmen seiner Befugnisse und Verpflichtung, den Sachverhalt zu ermitteln, ein Gutachten eingeholt habe, das das Gericht nach § 128 SGG würdigen mußte. Anlaß zu *weiteren gerichtlichen Ermittlungen* hätten vor allem dann bestanden, wenn die Verwaltungsgutachten zur Beurteilung des medizinischen Sachverhaltes nicht ausgereicht hätten oder der Kläger substantiierte Beanstandungen gegen jene ärztlichen Feststellungen und Auffassungen vorgetragen hätte. Das aber sei im vorliegenden Fall nicht geschehen, so daß eine weitere Sachaufklärung durch die Gerichte sich erübrigt habe.

Das BSG verlangt somit im Einklang mit allen anderen Bundesgerichten, daß der Betroffene sich mit den medizinischen Gutachten auseinandersetzt und dem Gericht mitteilt, was er daran für falsch hält. Eine pauschale Ablehnung allein genügt nicht. Dadurch entsteht aber für jeden Prozeßbevollmächtigten die Pflicht, sich über den medizinischen Tatbestand zu informieren, die sogenannte herrschende Lehre zu ermitteln und das Gutachten selbst auf Schlüssigkeit und Logik zu überprüfen. Dabei ist es unerlässlich, daß die Grundlagen der ärztlichen Begutachtung und die Genauigkeit von Befunden und Diagnose bekannt sind. Die im Zweiten Teil (S. 68 ff.) wiedergegebenen Beschreibungen bestimmter Krankheiten sollen die Möglichkeit geben, das Gutachten – wie gefordert – substantiiert anzugreifen. Dabei hat sich der Verfasser bemüht, sich einer verständlichen Sprache zu bedienen.

Fühlt sich das Gericht gedrängt, eine eigene Sachaufklärung zu betreiben, wird es einen Sachverständigen mit der Erstellung einer Expertise beauftragen, da es auf einem bestimmten Gebiet – hier ist es die Medizin – keine eigene ausreichende Fachkenntnis besitzt. Ob das Gericht sich diese Kenntnisse zutraut oder nicht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen, wie bereits das Reichsgericht feststellte (RGZ Band 99 S. 72; vgl. auch *Brakmann*, Handbuch der Sozialversicherung, S. 244 o IV mit weiteren Nachweisen). Weil dem Gericht in der Regel eine fundierte Sachkenntnis für die Beurteilung medizinischer Fragen fehlt, ist es gehalten, sich des Sachverständigenbeweises zu bedienen, erklärte das BSG in seiner Entscheidung vom 26. 11. 1957 (10 RV

610/55, SozSich 1958 S. 27 = SGB 1958 S. 16). Nur wenn das Gericht eine eigene Sachkunde unter Beweis stellt, kann es strittige Fachfragen ohne Zuziehung eines Sachverständigen nach übereinstimmender Rechtsprechung selbst beantworten. (Vgl. u. a.: BGH VersR 1958 S. 545 und Entscheidung vom 17. 12. 1969, NJW 1970 S. 419; BVerwG vom 9. 7. 1969, NJW 1969 S. 2219; BSG vom 28. 6. 1960 [10 RV 516/56], SozSich-Kartei Nr. 1115, I/A zu § 128 SGG; vom 31. 1. 1961 [2 RU 99/60], SozSich 1961 S. 85 = SGB 1961 S. 112 und LSG Nordrhein-Westfalen vom 29. 1. 1960 [L 14 V 543/56], SozSich 1960 S. 283, 311). Es kommt dabei nicht darauf an, woher das Gericht sein Wissen schöpft. Es kann die Fachliteratur heranziehen, sich amtlich und privat unterrichten und auch Gutachten aus anderen Verfahren verwenden. Die Parteien haben, wie schon das Reichsgericht (JW 1931 S. 1477) erklärte, dabei weder ein Widerspruchs- noch ein Ablehnungsrecht.

Peters/Sautter/Wolff (Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 109 Anm. 1) vertreten die richtige Auffassung, daß *generell der Wert eines Gutachtens selbst, besonders aber die Sachkunde des Gutachters und seine angewendete Sorgfalt bei der Untersuchung und Gutachtenerstellung allein maßgebend sind*. Ecker verlangt (SGB 1959 S. 114) darüber hinaus vom Verwaltungsgutachten, daß es auf einer genügend eingehenden persönlichen Untersuchung durch den Begutachter basieren muß, daß der Befund kunstgerecht erhoben, die Diagnose ausreichend gesichert und daß die gezogenen Schlüsse wissenschaftlich und frei von Widersprüchen und maßvoll abgewogen erscheinen. In Anlehnung an § 244 Abs. 4 der Strafprozeßordnung, der seit Jahren Gegenstand heftiger Kritik ist und den Ecker analog in die Sozialgerichtsbarkeit einführen will, *soll der Richter prüfen, ob die Sachkunde des Gutachters unzweifelhaft ist, insbesondere ob verschiedene wissenschaftliche Richtungen berücksichtigt und ob die nach dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft verfügbaren Forschungsmittel ausgeschöpft worden sind*. Treffen diese Kriterien zu, so soll sich eine weitere medizinische Sachaufklärung durch das Gericht erübrigen.

Diese Auffassung verkennt die Parteirolle des Amts- und Verwaltungsgutachters, wie noch nachzuweisen sein wird. Aber selbst wenn die Ansicht richtig ist, wonach ausschließlich die Schlüssigkeit eines Gutachtens für seinen Wert maßgebend ist, kann es nicht darauf ankommen, wer nun das Gutachten letztlich in Auftrag gegeben oder bezahlt hat. Dann aber ist es widersinnig, wenn man eine Differenzierung von Gutachten nach den Auftraggebern vornimmt und behauptet, daß letztlich nur das Gutachten, das von einem von dem Gericht ausgesuchten Sachverständigen erstellt worden ist, Gewähr für absolute Unparteilichkeit bietet. Entweder alle Expertisen werden ohne Rücksicht auf ihre Auftraggeber mit der gleichen Elle der Schlüssigkeit und Logik gemessen oder für alle gilt der Grundsatz, daß sie Privatgutachten sind, wenn sie nicht vom Gericht in Auftrag gegeben worden sind.

4. Bestellung des Sachverständigen

Hat das Gericht den Gutachter ausgesucht und bestellt, so darf es sich nicht wundern, wenn dieser Sachverständige das Gutachten von einem anderen Arzt anfertigen und im Strafprozeß mündlich vortragen läßt. Mit der bekannten Floskel: „Gesehen und einverstanden“ wird die Richtigkeit des Gutachtens vom beauftragten Arzt lediglich bestätigt. Mit Recht nennt *Sarstedt* (Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozeß, NJW 1968 S. 177) diese Praxis einen Mißbrauch. Auch das LSG Hessen vertritt in seiner Entscheidung vom 6. 3. 1968 (L 3 U 1012/67, SozSich-Kartei Nr. 2197, I/A zu § 118 SGG = SGB 1968 S. 383 = Breith. 1968 S. 894) dieselbe Auffassung.

Man könne nicht verlangen, daß der beauftragte Sachverständige, der in der Regel Leiter eines Krankenhauses sei und somit nur nebenher als Gutachter tätig werde, dem Probanden den Puls fühle oder die Blutsenkungsgeschwindigkeit feststelle, wird argumentiert. Das könnten die Assistenzärzte und andere Hilfskräfte ebenso gut. Maßgebend sei, die medizinischen Befunde zu bewerten und den medizinischen Sachverhalt ausreichend aufzuklären. Dieses sei aber allein Aufgabe des beauftragten Arztes.

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 31. 7. 1958 (9 RV 536/57, BSGE 8 S. 72 = SozSich 1958 S. 338 = SGB 1958 S. 311 = MRKn 1959 S. 37 = Meso B 20 a/9) erklärt, daß das abgelieferte Gutachten nur dann vom beauftragten Arzt stammt, wenn Feststellungen und Beobachtungen, die gerade von ihm persönlich verlangt oder getroffen werden müssen, nicht durch Hilfskräfte vorgenommen werden. *Nur wenn die Begutachtung mehr oder weniger auf technischen Befunden aufbaut und die ärztliche Untersuchung keine oder eine nur untergeordnete Rolle spielt, darf der vom Gericht bestimmte Arzt sich mit der Untersuchung durch andere Personen begnügen.* Hat der vom Gericht bestellte Arzt am Gutachten überhaupt nicht mitgewirkt, sondern wurde dieses von fremden Ärzten erstellt, darf das Gericht nach dem Urteil des BSG vom 1. 12. 1964 (11 RA 146/64, Meso B 20 a/73 = SozSich-Kartei Nr. 1725, I/A zu § 109 SGG = Breith. 1965 S. 263) das Gutachten auch als sogenanntes Privatgutachten nicht für die Urteilsfindung verwerten.

In der Praxis stellt man immer wieder fest, daß das vom Chefarzt des Krankenhauses zu erstellende Gutachten vom Assistenzarzt angefertigt wurde und zwar vollständig. Der beauftragte Arzt hat den Untersuchten oft nicht einmal gesehen. Das Gutachten wurde somit ausschließlich von einem (unerfahrenen?) Arzt erstattet, während nach außen hin der Eindruck erweckt wird, hinter dem Gutachten stehe der erfahrene Praktiker und anerkannte Wissenschaftler, der schließlich mit seinem Ruf und Namen für die Richtigkeit bürgt. Nur so erklären sich die oft primitiven Fehler in diesen Gutachten. Es ist daher bedenklich, wenn das BSG in seinem Urteil vom 18. 9. 1957 (8 RV 305/57, Meso B 20 a/27) erklärte, es sei grundsätzlich rechtlich unbedenklich,

wenn der Chefarzt eines Krankenhauses als beauftragter Gutachter den von einem anderen Krankenhausarzt vorbereiteten Gutachten „auf Grund persönlicher Untersuchung und eigener Urteilsbildung“ mit seiner Unterschrift billigt. Unzulässig ist es aber nach dem Urteil des BSG vom 4. 8. 1965 (11 RA 366/64, SGB 1966 S. 76 = Meso B 20 a/87) eine Klinik mit der Anfertigung eines Gutachtens zu beauftragen. Das Gesetz fordere die Anhörung eines bestimmten, also namentlich benannten Arztes. Eine Übertragung des Auftrags an einen anderen Arzt ist nur mit Zustimmung des Gerichts möglich.

Es ist nicht so, daß der Sachverständige beliebig austauschbar ist, ohne daß dadurch das Ergebnis gefährdet wird. *In Wirklichkeit bedeutet oft ein neuer Sachverständiger ein neues Ergebnis.* Medizinische Beurteilungen sind eben keine nachzuahmenden mathematischen Formeln, deren Ergebnisse unverrückbar und unzweifelhaft immer feststehen. *Sarstedt* (Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozeß, NJW 1968 S. 177) gibt daher den Rat, jedes derartige Gutachten vom Sachverständigen beschwören zu lassen, denn nach der herrschenden Rechtsprechung übernimmt nur dann der beauftragte Gutachter die straf- und zivilrechtliche Verantwortung für das Assistentengutachten (vgl. *Schimanski*, Die Haftung des Sachverständigen, Soz-Sich 1974 S. 291). Solange die leichtfertige und fahrlässig falsche Gutachtertätigkeit nicht zivilrechtliche Konsequenzen hat, übernimmt der vom Gericht benannte Sachverständige tatsächlich keine Verantwortung für die Richtigkeit des Gutachtens. Festzustellen bleibt, daß auch in der Sozialgerichtsbarkeit es sich eingebürgert hat, daß der vom Gericht namentlich benannte Gutachter die Expertise nicht immer selbst erstellt, sondern im günstigsten Fall nur die Befunderhebung überwacht und sich bei der Bewertung der Befunde einschaltet. Oft ist Autor ein vom Gericht nicht benannter Assistenzarzt, dem jede Erfahrung und Qualifikation als Gutachter fehlen. Es grenzt an Betrug, wenn dieses Gutachten als das vom Chefarzt ausgegeben wird. Vor dieser Tatsache scheinen die Gerichte die Augen bewußt zu verschließen, obwohl der Grundsatz, daß der Gutachterauftrag nicht übertragbar ist und nicht einer Institution (z. B. Krankenhaus), sondern einem namentlich genannten Arzt erteilt werden darf, ständige Rechtsprechung ist. Warum aber bei dieser Praxis *Bischoff* (Die Grenzen zwischen ärztlicher und rechtlicher Beurteilung, SGB 1969 S. 245) Ansicht richtig sein soll, daß nur der vom Gericht bestellte Arzt absolut unabhängig sein soll im Gegensatz zu einem Gutachter, der vom Kläger nach § 109 SGG benannt worden ist, bleibt unerfindlich.

5. Die Stellung des Gutachters

Nur die Begutachtung durch den vom Gericht benannten und bestellten Sachverständigen ist nach herrschender Lehre ein Beweismittel wie die Urkunde und die Zeugenaussage. Während der Zeuge sein Wissen über bestimmte Tatsachen dem Gericht mitteilt, gibt der Sachverständige dem Gericht entweder allgemeine Erfahrungssätze sei-

nes Fachgebietes, sowie die von ihm ermittelten Tatsachen bekannt, mittels derer es die entsprechenden Schlüsse selbst ziehen kann. Oder der Gutachter beurteilt selbst den Sachverhalt und überläßt dem Gericht die rechtliche Würdigung. Dann muß er aber die von ihm angewandten Erfahrungssätze dem Gericht mitteilen, damit dieses in der Lage ist, das Gutachten nachzuprüfen.

Da Arzt und Gericht zum Beispiel dem Krankheits- und Ursachenbegriff einen unterschiedlichen Inhalt geben, ist darauf zu achten, ob der Gutachter den – allein maßgebenden – rechtlichen Begriff verwendet. Den Arzt rechtliche Fragen (wie zum Beispiel, ob der Versicherte berufs- oder erwerbsunfähig ist) beantworten zu lassen, ist untersagt. Trotzdem wird gegen dieses Verbot oft verstoßen, da das Gericht seine Verantwortung auf den Sachverständigen abwälzen will. Ein seriöser Gutachter wird hier dem Gericht mitteilen, daß er diese außerhalb seines Fachgebietes liegende Frage nicht beantworten kann.

Nach *Baumbach/Lauterbach* (Zivilprozeßordnung, § 402 Anm. 1A) und der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist der Sachverständige der *Gehilfe des Richters*. Nicht der Gutachter, sondern der Richter soll den Rechtsstreit entscheiden. Der Sachverständige habe nur zu verantworten, daß er dem Gericht nach besten Kräften hilft. Für die Prozeßentscheidung aber sei er nicht verantwortlich, erklärte der BGH (BGHSt 8 S. 113 = NJW 1955 S. 1642; vgl. auch *Richter*; Ablehnung von Beweisanträgen auf Anhörung weiterer Sachverständiger im Strafverfahren, NJW 1958 S. 1125).

Daß der Gutachter trotzdem einen unmittelbaren und oft sogar ausschlaggebenden Einfluß auf das Urteil hat, ist unleugbar, so daß in der Praxis nicht selten aus dem Richtergehilfen der *Herr der Entscheidung* wird. Nicht zuletzt ist das durch die Rechtsprechung aller Bundesgerichte gefördert worden, die den Sachverständigenbeweis mit der Bedeutung faktischer Beweisregeln ausgestattet hat (vgl. BGHSt 5 S. 34 = NJW 1954 S. 83 und *Sarstedt*; Beweisregeln im Strafprozeß in Festschrift für Ernst Hirsch S. 178 mit weiteren Nachweisen).

Das ist selbstverständlich den Ärzten nicht verborgen geblieben. *Natho* (Die Stellung des Gutachters in der Sozialgerichtsbarkeit, MedSach 1967 S. 1) betont zu Recht, daß man die Bezeichnung „Gehilfe des Richters“ nicht wörtlich nehmen dürfe. Ein Gehilfe im echten Sinne des Wortes besitze geringere Kenntnisse als der auf gleichem Gebiet tätige Meister. Hier aber sei der Arzt auf medizinischem Gebiet dem laienhaften Richter überlegen. Es entspreche daher mehr der Wirklichkeit, den Sachverständigen als „Berater“ zu bezeichnen.

Auch die Gerichtspraxis lehrt, daß der medizinische Gutachter sich nicht mehr als Gehilfe des Richters fühlt. *Karpinski* ((Der Sachverständige im Strafprozeß, NJW 1968 S. 1173) vertritt nicht allein die Auffassung, daß die Vorstellung, der Sachverständige „vermittele“ dem Gericht sein Wissen, vor allem bei schwierigen naturwissenschaftlichen und technischen Fragen oftmals eine Fiktion ist, denn in diesen Fällen käme nur eine „Übernahme“ des vom Sachverständigen ermittelten Ergebnisses in

Frage. Diese Tatsache störe zwar die Dogmatik, doch müsse sie genügend Veranlassung geben, die Stellung des Sachverständigen neu zu durchdenken.

Ärztlicher Sachverständiger kann nur sein, wer Arzt im Sinne der Bestallungsordnung für Ärzte oder Zahnärzte ist. Ein Gutachten liegt nur dann vor, wenn auf Grund einer Untersuchung oder Behandlung der Körper- oder Geisteszustand des Probanden in zusammenfassender Darstellung erfaßt und Schlußfolgerungen unter Benutzung ärztlicher Erfahrungssätze gezogen werden. Nach der Entscheidung des BSG vom 25. 3. 1961 (4 RJ 231/60, NJW 1961 S. 990 = SozR § 73 Da 5 Nr. 11) zählen auch sogenannte Aktengutachten dazu.

6. Die Psyche des Sachverständigen

Das Bild vom objektiven und unabhängigen Sachverständigen, der – wie es § 410 ZPO vorschreibt – neutral nach bestem Wissen und Gewissen urteilt, ist aus der Natur der Sache, aber auch vom persönlichen Habitus des Sachverständigen her, nur sehr schwer zu realisieren. Abgesehen davon, daß unterschiedliche wissenschaftliche Auffassungen entgegengesetzte Beurteilungen zur Folge haben können, es besteht eine mehr oder minder starke Subjektivität auch bei jedem Sachverständigen selbst. Seine Psyche beeinflusst das Gutachten. Die Prägung seiner Persönlichkeit durch anlagebedingte Faktoren, durch das individuelle Lebensschicksal, Temperament, Alter, die Weltanschauung und Religion, sowie seine Abhängigkeit und eventuelle Frustriertheit machen ihn zwar wie alle Menschen austauschbar (*Baumbach/Lauterbach*, Zivilprozeßordnung, Vor § 402 Anm. 1A), jedoch nicht, ohne das Ergebnis zu verändern.

Oft wird den Verwaltungsärzten vorgeworfen, sie hätten sich in das Vertrauen des Versicherten eingeschlichen, um zu einem für den Versicherten ungünstigen Ergebnis zu kommen. Während sie dem Probanden gegenüber als hilfreicher Arzt auftreten, der sein Begehren unterstützt und ihn mit den Worten: „Machen Sie sich keine Sorgen, ich kann jetzt beweisen, daß Sie Recht haben und Ihnen die Rente zusteht!“ entläßt, beurteilen sie ihn anschließend als Wissenschaftler und verneinen den Leistungsanspruch. Daß diese Handlungsweise – man findet sie auch bei gerichtlichen Sachverständigen – zumindest einen Vertrauensbruch darstellt, wird nicht beachtet. Auch denkt man nicht daran, daß dieses Verhalten der Ärzte den eigenen Stand in Mißkredit bringt und das bereits stark angeschlagene Vertrauen weiter reduziert. Wer sich über das mangelhafte Vertrauen den Ärzten gegenüber beklagt, sollte immer nach den Ursachen forschen.

Bekanntlich gehört es zum Verständnis einiger Mediziner, den Menschen als Maschine und sich selbst quasi als Mechaniker anzusehen. Diese Auffassung hat einerseits zu triumphalen Erfolgen geführt, andererseits aber das Humane aus der Medizin weitgehend verdrängt. Berichte über sinnlose Experimente an komatösen Patienten und noch mehr das persönliche Trauma der Begegnung mit diesen Ärzten haben in der

Bevölkerung zu einer neuen Einstellung gegenüber der Medizin geführt. Die ärztliche Behandlung wird heute auch vom Patienten als eine handwerkliche Verrichtung wie die Reparatur eines Kraftfahrzeugs angesehen. Führt sie zu keinem Erfolg oder gar zu einer Schädigung, hat der Arzt eben gepfuscht und man verklagt ihn auf Schadenersatz. Das hat – wie die amerikanische Ärztekammer meint – nichts damit zu tun, daß immer mehr Patienten ihren Arzt haßten, denn wer haßt schon seinen Kraftfahrzeugmechaniker, den man wegen Schlechtleistung belangt? Eine im Jahre 1973 durchgeführte Befragung unter 4916 Patienten ergab jedenfalls, daß 90 vom Hundert noch volles Vertrauen zu den Hausärzten haben, wenn auch ein Viertel meinte, der Arzt sollte mehr auf die seelischen Krankheitsursachen hinweisen und sie auch selbst mehr beachten.

Die Psyche des Arztes als ausschlaggebendes Moment der Begutachtung ist bisher zu wenig beachtet worden. Wir kennen den Begriff der „Tatbestandsquetsche“: um zu einem angestrebten Ergebnis zu kommen, wird der Tatbestand so hingebogen, daß er bei der Subsumtion unter auf den im Gesetz geschilderten Tatbestand paßt. Nach meinen Erfahrungen ist die Tatbestandsquetsche bei den deutschen Ärzten sehr beliebt. Sie scheuen sich nicht, eigene Ermittlungen anzustellen und den ihnen vom Gericht vorgegebenen Tatbestand zu ignorieren. „Ich bin auch krank und muß noch arbeiten“ oder: „Ihr Mann hat ein gutes Einkommen, so daß Sie auf Rente nicht angewiesen sind“ und ähnliche Erklärungen des Arztes beweisen, wie individuell tatsächlich die Beurteilungen erfolgen. *Hauffe* (*Der medizinische Sachverständige durch die Brille des Klägers gesehen*, *MedSach* 1965 S. 171) weist darauf hin, daß die unabhängige Stellung des Sachverständigen sehr beeinträchtigt wird, wenn der Kläger berechtigten Grund haben sollte, sich unsachlich behandelt oder gar in seiner Ehre verletzt zu fühlen. Dazu gehört aber auch, daß bei bestimmten Ärzten jeder psychisch Kranke sofort als Renten neurotiker, primitive Persönlichkeit, Arbeitsscheuer oder gar Betrüger angesehen wird. Diese Voreingenommenheit tritt dann bei der Untersuchung mehr oder minder deutlich in Erscheinung, zumal wenn dem Versicherten noch gesagt wird, niemand würde mehr arbeiten wollen, wenn man jedem eine Rente gebe. Wen wundert es, wenn der Sachverständige als finanzieller Sachverwalter des Versicherungsträgers angesehen wird. Wird dann der Gutachter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, ist das Gericht gezwungen, über den Antrag zu entscheiden und eventuell einen neuen Sachverständigen zu benennen. *Hauffe* meint daher zu Recht, daß der Ruf und das Ansehen des ärztlichen Sachverständigen und Berufsstandes darunter in der Öffentlichkeit leide.

Vor allem bei psychischen und psychosomatischen Symptomen stellt sich immer die Frage nach der Norm oder Krankheit. Obwohl es keinen „Normalmenschen“ gibt, wird hier eine Norm geschaffen, die sich nach dem Durchschnittsmenschen ausrichtet. Trotzdem immer wieder davor gewarnt wird, die Norm nicht an ein Idealbild zu binden, das der Arzt nach seinen eigenen Vorstellungen entworfen hat (Soll-Norm), lehrt die Praxis, daß diese Forderung illusorisch bleibt. Jeder Arzt hat mehr oder minder stark einen Durchschnittsmenschen nach seinem Ebenbild geschaffen, der oft so-

gar noch idealistisch erhöht wird, wenn die eigene Psyche primitiv ist. *Kolle* (Verrückt oder normal? S. 53) schreibt daher mit Recht, daß die Frage, ob der Patient schizophran, depressiv verstimmt ist oder nur psychopathisch reagiert, durch objektive Befunde nicht zu klären sei. Der Streit mit seinen Assistenten müsse dann letztlich durch ihn als den Ältesten und Erfahrendsten entschieden werden.

In seinem Aufsatz: Normen und Maßstäbe für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit (MedSach 1965 S. 271) wiederholt *Rasch* die Frage, ob ein Sachverständiger, der das Recht zu strafen generell verneint, im Strafprozeß überhaupt tragbar sei. Man könnte weiter fragen, ob ein Gutachter, der nicht bereit ist, sich der Frage nach der Krankhaftigkeit im juristischen Sinne zu stellen, nicht ebenfalls seine Aufgabe verkennt.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen diejenigen Sachverständigen, die so offensichtlich für sich in Anspruch nehmen, von Berufs wegen immer Recht zu haben. Auszunehmen sind auch hier nicht ständige Obergutachter, die die Gutachten ihrer Kollegen kontrollieren – vielleicht gar als Mitglieder des sogenannten ‚gerichtlichen Ausschusses‘, wie er – m. E. rechtswidrig – in Nordrhein-Westfalen besteht. Es sollte eine gesetzliche Grundlage gegen die Gutachten dieses Ausschusses geschaffen werden, um diesen Gutachten die ihnen de facto zukommende – sachlich nicht zu rechtfertigende – Autorität zu nehmen.

7. Der Janusköpfige Gutachter

Das BSG vertritt in seiner Entscheidung vom 25. 3. 1961 (4 RJ 231/60 = NJW 1961, S. 990 = SozR § 73 Da 5 Nr. 11) die Auffassung, daß jeder Arzt als Gutachter, auch wenn er ein Privatgutachten erstattet, ausschließlich an sein ärztliches Gewissen gebunden ist und daß er dementsprechend die Interessen der ihn beauftragenden Partei bei der Gutachtenerstattung außer acht zu lassen habe. Die so fragwürdige Rolle des neutralen, objektiven Gutachters, der seine ärztliche Verpflichtung abstreift und finanzielle oder individuelle Bindungen ignoriert und der nur noch als Wissenschaftler begutachtet, wird somit auch vom BSG als Realität gesehen.

Durch die Brille des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten gesehen, drängt sich oft der Eindruck einer subjektiven und tendenziösen Begutachtung durch den Sachverständigen auf. Es sollte zu denken geben, daß auch im Verwaltungsverfahren der Sachverständige dem Versicherten nicht als Wissenschaftler, sondern als Arzt entgegentritt. Wenn *Grüner* (Der Arzt als Sachverständiger, SGB 1966 S. 1) von einer Doppelrolle des Arztes, die ihn oft überfordere spricht, so wählt *Eggenweiler* (Reflexionen über den Januskopf des sozialärztlichen Gutachters, SV 1969 S. 231) treffender den Begriff des janusköpfigen Sachverständigen. Einmal erscheine der Verwaltungs- und Amtsgutachter dem Patienten als Arzt, der um Vertrauen wirbt und vorgibt, ihm helfen zu wollen, und der alles unterlassen will, was ihn schädigen könnte, und zum anderen als wesentlicher Teil einer staatlich installierten Kontrollinstanz, die

zumindest über seine finanzielle Existenz entscheidet. Dabei gilt für diese Ärzte, daß sie von der Natur der Sache her nicht frei sind. Sie müssen (nach *March* Fehlerquellen medizinischer Begutachtung S. 4) einem juristischen Begriffssystem sich anpassen, in ihnen längst überholte „Richtlinien“ oder sonst ökonomisch-fiskalische Gesichtspunkte oder Direktiven befolgen. „Eine derartige berufliche Paragraphenbindung pflegt ebenfalls fast zwangsläufig die Einstellung des Begutachters dem Leidenden gegenüber und somit sein Urteil zu verformen.“

Die Ansicht, der Gutachter könne nur außerhalb des Arzt-Patienten-Verhältnisses begutachten, halte ich für unrichtig. Auch innerhalb dieses Verhältnisses hat der Arzt Befunde zu erheben, eine Diagnose zu stellen und die Therapie durchzuführen. Zu seinen ärztlichen Aufgaben gehört es ebenso, auf eine falsche Ernährung wie auf berufliche Schädigungen hinzuweisen. Nichts anderes aber wird vom Sachverständigen verlangt. Folgt man dieser These, so würde man behaupten, daß jede Beurteilung, die aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis erfolgt, und hier ist vor allem die Frage der Arbeitsunfähigkeit zu nennen, die seit jeher vom behandelnden Arzt entschieden wurde, unsachlich ist. Ob der behandelnde Arzt seinem Patienten gegenüber Dritten vielleicht befangen ist, ist eine andere Frage, die mit der Objektivität nichts zu tun hat. Es geht nicht an, daß Gutachter während ihrer Tätigkeit es ablehnen, als Arzt tätig zu werden, sich aber im gleichen Augenblick als solche dem Versicherten nähern. Entweder sie fühlen sich als Wissenschaftler, dann haben sie aber dem Untersuchten gegenüber eindeutig zu erklären, daß die Ethik des Arztes bei ihnen nicht gilt. Sollte das aber abgelehnt werden, dann müssen auch während dieser Gutachtertätigkeit die Gebote des Hippokrates gelten.

Das aber ist selbst im Hinblick auf die Forderung nach einer objektiven Beurteilung zu fordern. Da der Mensch nicht eine Maschine ist und er nicht überfordert werden darf, gehört es zu der objektiven Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit, daß die psychischen Momente berücksichtigt werden. Es muß befremden, wenn die gleichen Ärzte, die bei Prüfungen der Fahrtauglichkeit den Begriff der Leistungsfähigkeit psychosomatisch verstehen, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen diesen Begriff aber statisch auffassen.

8. Der manipulerte Sachverständige

Die Ärzte des sozialmedizinischen Dienstes, die „erfahrenen“ Fachärzten, die von den Versicherungsträgern ständig mit Gutachteraufträge bedacht werden und die Amtsärzte vertreten fast ausschließlich die Auffassung, psychische Krankheiten hätten keinen Krankheitswert, wenn sie nicht zu den psychischen Krankheiten im medizinischen Sinne gehörten. Sicherlich ist es gleichfalls reiner Zufall, daß bestimmte wissenschaftliche Auffassungen nur bei den beamteten oder von den Versicherungsträgern beauftragten Ärzten vorherrschen. *Eggenweiler* (Über das Unbehagen in der sozialmedizinischen Begutachtung, SV 1967 S. 266) weist auf die psychologisch be-

kannte Tatsache hin, daß sich Versicherungsträger aber auch Sozialgerichte in besonders gelagerten Fällen gern solche Fachgutachter aussuchen, von denen sie aus Erfahrung eine ihren Vorstellungen entsprechende oder nahekommende Beurteilung erwarten zu können glauben. Man scheue sich gewöhnlich, dieses Phänomen beim Namen zu nennen; doch sei es existent.

Diese *Manipulation durch die Auswahl der Sachverständigen* beschränkt sich aber nicht nur auf das psychische Fachgebiet. Im Unfallrecht gehört die Auffassung, daß eine Gehirnerschütterung (*Commotio cerebri*) nur dann vorliegt, wenn pathologische Befunde wie Reflexabweichungen oder -ausfälle objektiviert werden können und daß diese spätestens zwei Jahre nach dem Unfall folgenlos abgeklungen sind, ebenfalls dazu. Hier wird die Tatsache, daß nur ein kleiner Teil der Hirnrinde bei ihrer Schädigung zu derartigen Ausfällen führt, der Rest der Hirnoberfläche aber „stumm“ ist, einfach ignoriert. Bei der Beurteilung der Silikose als Berufskrankheit und vor allem bei der Prüfung der Herz-Lungen-Funktion wird verschwiegen, daß die ergometrischen Befunderhebungen auch heute noch so grob sind, daß Ausfälle erst dann objektiviert werden können, wenn sie die Erwerbsfähigkeit bis fast zur Hälfte herabgesetzt haben, wie es *Schwaderer* (*Zur Beurteilung des Erwerbsminderungsgrades einer Silikose*, *MedSach* 1968 S. 178) schilderte. Entgegen der gesetzlichen Verpflichtung des § 581 Abs. 1 Ziffer 2 RVO, eine Erwerbsminderung von zwanzig vom Hundert zu entschädigen – bei einer Stützrente bereits ab zehn Prozent –, werden auch heute noch Silikoseerkrankungen in aller Regel erst ab 30 oder 40 % Erwerbsminderung berentet. Es muß weiter daran erinnert werden, daß die Berufsgenossenschaften seit Jahrzehnten einen Begriff der „Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Unfallversicherung“ durch ihre Ärzte praktizieren, der illegal ist, da nach § 560 RVO allein die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Krankenversicherung maßgebend ist (vgl. W. *Schimanski*, *Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Unfallversicherung*, *SozSich* 1971 S. 170). Da allein der Versicherungsträger durch seinen Rentenausschuß legitimiert ist, das Ende der Arbeitsunfähigkeit festzustellen, geht die Entschuldigung der Berufsgenossenschaften fehl, die Ärzte würden trotz Belehrung den illegalen Arbeitsunfähigkeitsbegriff weiter benutzen. Es ist jedenfalls unerträglich, daß permanent das Gesetz durch Ärzte und Versicherungsträger mißachtet wird. Zu nennen ist weiter der Streß, den bisher kein Verwaltungs- und Amtsgutachter entdeckt hat. Diese Liste kann noch beliebig fortgesetzt werden. Bei den Versicherungsträgern und der Staatsanwaltschaft ist es äußerst beliebt, die eigenen Ärzte als die Spezialisten hinzustellen, die allein objektiv den medizinischen Tatbestand beurteilen könnten. Ihre Erfahrung allein mache sie für den Prozeß unentbehrlich und ihre Aussage habe ein weit höheres Gewicht als die der unerfahrenen frei praktizierenden Ärzte. Es muß dann immer wieder daran erinnert werden, daß das BSG bereits in seiner Entscheidung vom 28. 6. 1956 (2 RU 188/55, *Meso B* 20 a/4) es abgelehnt hat, einen Erfahrungssatz anzuerkennen, wonach ein erfahrener Gutachter zum Beispiel bei einer Vorschädigung des Verletzten die individuelle Erwerbsminderung immer richtig einschätze. Zusammenfassend muß leider festgestellt werden, daß die vom BSG in seiner Entscheidung vom 25. 3. 1961 (4

RJ 231/60, NJW 1961 S. 990 = SozR § 73 Da 5 Nr. 11) geforderte Neutralität und Objektivität gegenüber dem Auftraggeber nicht für den beamteten Arzt zu gelten scheint. Eine Objektivität kann nur erwartet werden, wenn die Versicherungsträger und Staatsanwaltschaften die einseitige Auswahl der Ärzte aufgeben und sich – durch die Gerichte gezwungen – dafür verwenden, daß auch andere medizinischen Schulen mit ihren Lehrmeinungen gehört werden.

9. Prestige- und autoritäre Gutachter

Nicht nur die Strafgerichtsbarkeit hat ihren spektakulären Fall Rohrbach, sondern auch die Sozialgerichtsbarkeit. In seinem Urteil vom 18. 12. 1962 (2 RU 194/60, SozSich 1963 S. 21 = SGB 1963 S. 46 = BSGF 18 S. 179 = WzS 1963 S. 58) war das Gericht dem Gerichtsmediziner Professor *Ponsold* gefolgt, der behauptet hatte, ein Radfahrer sei bei einem Blutalkoholgehalt von 1,5 pro mille absolut fahruntüchtig. Dieser Sachverständige hatte dem Senat verschwiegen, „daß die Dinge noch im Fluß seien“, wie es das BSG in seinem Urteil vom 29. 6. 1967 (2 RU 198/64 = SozSich-Kartei Nr. 2094, V/A zu § 543 RVO a. F. = SGB 1967 S. 348; 1968 S. 443 = BSGE 27 S. 40 = Breith. 1968 S. 23) feststellte. Eine derartige Behauptung sei daher nicht zutreffend.

Wie gefährlich Sachverständigengutachten sein können, schilderte bereits 1966 eben der Gerichtsmediziner *Ponsold* in seinem Aufsatz: Das Prestigegutachten (*Zacchia Archivio di Medicina Legale Sociale e Criminologica* 1966 S. 270 ff = *MedSach* 1969 S. 111). Ausgehend von der Tatsache, daß der Arzt in der Regel stolz ist, daß er als Zweitgutachter und somit als Kontrolleur des Vorgutachters bestellt wurde, glaube dieser fälschlich, das Gericht schätze ihn und seine Qualität höher als den Vorgutachter ein und erwarte von ihm ein anderes Ergebnis. Dieser vermeintlich höheren Qualifikation müsse nun nach Ansicht des Arztes im Gegengutachten um jeden Preis entsprochen werden. Die wunden Punkte des Vorgutachtens werden herausgesucht, um den Kollegen herabzusetzen, um ihn eines auszuwischen.

Aus Prestigegründen, schreibt *Ponsold* weiter, bringe der Zweitgutachter die Courage nicht auf, sein erstattetes Fehlgutachten zu widerrufen oder zu erklären, der Kollege habe recht gehabt. Die Charaktermängel wie Ehrgeiz, Eitelkeit und Rechthaberei sind es nach *Ponsold*, die einmal zur Abgabe eines falschen Gutachtens und anschließend dazu führten, selbst wider besseren Wissens bei dieser Meinung zu bleiben. Diesen Sachverständigen gehe es anscheinend nicht mehr um die Wahrheit, sondern um die Bewahrung und Festigung ihres wissenschaftlichen Rufes.

Diese Angriffe *Ponsolds* gegen die von den Anwälten verführten Sachverständigen treffen, wie die beiden nur beispielhaft gezeigten Streitfälle beweisen, viel eher auf die Amts- und Verwaltungsgutachter zu, die nicht nur aus Prestigegründen, sondern auch aus finanziellen Erwägungen glauben, immer zu Gunsten des Auftraggebers urteilen zu müssen. Für einen Arzt, der etwa die Hälfte seiner Einkünfte durch ständige