



GESELLSCHAFT FÜR TOXIKOLOGISCHE UND FORENSISCHE CHEMIE

**DER SACHVERSTÄNDIGE
IM STRAFGERICHTLICHEN VERFAHREN**

**KARL SCHERER
(HOMBURG)**

TOXICHEM

21

1950

1951

1952

1953

1954

1955





GESELLSCHAFT FÜR TOXIKOLOGISCHE UND FORENSISCHE CHEMIE

Toxichem

MITTEILUNGSBLATT DER

GESELLSCHAFT FÜR TOXIKOLOGISCHE UND FORENSISCHE CHEMIE

und der

Arbeitsgruppe forensische und toxikologische Chemie der
Fachgruppe Lebensmittel- und Gerichtliche Chemie der GDCh

INHALT: Der Sachverständige im strafgerichtlichen Verfahren.
Karl SCHERER (Homburg/Saar)

Im vergangenen Winter hat die GTFCh in Bad Vilbel einen Grundkurs in toxikologischer und forensischer Chemie durchgeführt. In einem der Vorträge wurde auch die juristische Seite unserer Gutachtertätigkeit beleuchtet. Da die aufgeworfenen Fragen unsere tägliche Arbeit betreffen, möchten wir den Vortrag von Herrn K. Scherer, Richter am Amtsgericht Homburg, allen bekannt machen. Jeder, der als Sachverständiger vom Gericht Aufträge entgegennimmt, sollte auch über die entsprechenden Gesetzesparagrafen Bescheid wissen. Das vorliegende Heft des TOXICHEM enthält daher das in Bad Vilbel gehaltene Referat.

DER SACHVERSTÄNDIGE IM STRAFGERICHTLICHEN VERFAHREN

K. SCHERER (HOMBURG/SAAR)

INHALTSVERZEICHNIS

1. Die Entscheidung über die Hinzuziehung des Sachverständigen.
2. Mehrere Gutachten zum gleichen Thema.
3. Die Auswahl des Sachverständigen:
 - 3.1. Der Grundsatz der freien Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht.
 - 3.2. Die Präferenz des öffentlich bestellten Sachverständigen.
 - 3.3. Die Auswahl eines Gutachters durch den Staatsanwalt.
4. Die Ablehnung des Sachverständigen:
 - 4.1. Der Ablehnungsgrund nach P. 22 Ziff. 1 StPO.
 - 4.2. Der Ablehnungsgrund nach P. 22 Ziff. 2 StPO.
 - 4.3. Der Ablehnungsgrund nach P. 22 Ziff. 3 StPO.
 - 4.4. Der Ablehnungsgrund nach P. 22 Ziff. 4 StPO.
 - 4.5. Der Ablehnungsgrund nach P. 22 Ziff. 5 StPO.
 - 4.6. Der Ablehnungsgrund der Besorgnis der Befangenheit.
 - 4.7. Ablehnungsanträge.
 - 4.8. Entscheid über Ablehnungsantrag.
5. Das Aussageverweigerungsrecht des Sachverständigen.
6. Ausbleiben des Sachverständigen und Weigerung zur Erstattung des Gutachtens:
 - 6.1. Ungehorsamsfolgen.
 - 6.2. Ungehorsamsfolgen bei Nichterscheinen.
 - 6.3. Strafen wegen Ungehorsams.
7. Die Beeidigung des Sachverständigen.
8. Das Beweisthema des Sachverständigengutachtens.
9. Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen.
10. Die Erstattung des Gutachtens.
11. Aufbau des Gutachtens.
12. Die Leitung des Sachverständigen durch das Gericht.
13. Recht auf Entschädigung.
14. Einzelgesichtspunkte.
15. Gerichtsverfassung.
16. Literatur.

1. DIE ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE HINZUZIEHUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN

Das Gericht hat gemäss § 244 StPO einen Sachverständigen hinzuzuziehen, soweit es die Ueberzeugung gewinnt, dass ihm die für die Entscheidung des Prozesses erforderliche Sachkunde fehlt. Dies gilt in jedem Stadium des Verfahrens. Voraussetzung ist die zeitliche Schranke: Die Anklage muss erhoben sein. Vor der Erhebung der Anklage kann das Gericht grundsätzlich nicht von Amts wegen die Erhebung eines Gutachtens beschliessen. Vielmehr entscheidet bis zu diesem Zeitpunkt der Staatsanwalt als "Herr des Ermittlungsverfahrens" auch über die Hinzuziehung eines Sachverständigen. Dabei kann der Staatsanwalt das Gutachten selbst erheben. Er kann aber auch gemäss § 162 StPO ein solches Gutachten durch den zuständigen Ermittlungsrichter einholen lassen.

Der "Sachverständige der Staatsanwaltschaft" hat ebenso wie der Staatsanwalt unbefangen die belastenden und entlastenden Umstände abzuwägen. Der Vorwurf, er sei wirtschaftlich von der StA abhängig und erstatte daher sog. Gefälligkeitsgutachten, ist nicht zutreffend, da die StA grundsätzlich als objektive Ermittlungsbehörde tätig wird.

Der Einwand, der Sachverständige habe sich durch ein Gutachten für die StA bereits sachlich festgelegt, trifft grundsätzlich ins Leere. Psychologisch gesehen kann sich eine solche Voreingenommenheit ergeben. Der Staatsanwalt muss nach § 200 StPO dem Gericht alle Beweise unterbreiten. Mithin auch die eingeholten Gutachten. Das Gericht muss sich sorgfältig mit einem solchen Gutachten auseinandersetzen. Sobald es zu kritischen Einwänden gegenüber dem Gutachten kommt, sollte es sich nicht damit begnügen, den Sachverständigen damit zu konfrontieren, sondern einen weiteren Sachverständigen hinzuziehen. Denn dann ist die Gefahr, dass der Sachverständige sich auf seine Meinung fixiert hat und daher die kritischen Einwände als persönliche Angriffe auf sein "Sachverständigenrenommée" empfindet, besonders gross. Freilich, eine Befangenheit des Sachverständigen wird man aber auch in diesem Fall, in dem er kritisch zu seinen bereits gemachten gutachterlichen Aeusserungen gehört wird, nicht annehmen können, wenn nicht besondere Umstände im Verhalten des Sachverständigen hinzukommen.

Gemäss § 244 III StPO können der Angeklagte, sein Verteidiger, der Staatsanwalt, der Privatkläger und der Nebenkläger einen Antrag auf Erhebung eines Sachverständigengutachtens stellen. Darüber hat das Gericht nach dieser Vorschrift zu entscheiden.

Nach § 219 StPO kann der Angeklagte nach Eröffnung des Hauptverfahrens bereits vor der Hauptverhandlung bei dem Vorsitzenden den Antrag auf Ladung eines Sachverständigen stellen.

Das gleiche Recht hat er im Zwischenverfahren nach § 201 StPO, also wenn die Anklage bei Gericht eingegangen, jedoch über ihre Zulassung noch nicht entschieden ist.

Der Angeklagte kann nach § 220 StPO unmittelbar einen Sachverständigen zur Hauptverhandlung laden lassen. Ist der Sachverständige nach § 38 StPO durch den Gerichtsvollzieher geladen, muss er nach § 220 II StPO erscheinen. Freilich gilt dies nur, wenn ihm bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für die Reisekosten und Zeitversäumnis in bar angeboten wird oder nachgewiesen wird, dass der betreffende Betrag bei der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt ist. Die Entschädigung für die Sachverständigentätigkeit ist weder anzubieten noch zu hinterlegen. Soweit der Angeklagte nach § 220 StPO Sachverständige lädt, werden indessen die Terminsanktionen des Vorsitzenden nicht berührt, es wird also auch nicht das Zeitbedürfnis berücksichtigt, das durch die Vorbereitung eines Gutachtens entsteht.

2. MEHRERE GUTACHTEN ZUM GLEICHEN THEMA

Nach § 73 StPO bestimmt das Gericht die Auswahl und die Anzahl der Gutachter. Es kann auch mehrere Gutachter zum gleichen Thema heranziehen. Dies kann erforderlich werden, wenn es z.B. verschiedene Untersuchungsmethoden und dafür Spezialisten gibt. Bei häufigen Problemgestaltungen, wie z.B. im Bereich der Psychiatrie, der Schriftvergleichung, kann es zu divergierenden Untersuchungsergebnissen durch anerkannte Vertreter des Fachs kommen. Mehrere Gutachter können bei dem Angeklagten eine bessere psychologische Auswirkung haben als einer, bei dem er sich zwanghaft abhängig glaubt.

Liegt ein Sachverständigengutachten dem Gericht vor, so kann es nach § 83 I StPO die Erstattung eines neuen Gutachtens beschliessen, soweit es das vorliegende Gutachten für ungenügend ansieht.

Das Gericht bringt kein Misstrauen gegenüber dem Gutachter und keine Herabwürdigung seiner Fähigkeit zum Ausdruck, wenn es sich nicht mit einem Gutachten begnügt, sondern die entscheidende und kritische Frage auch noch andernwärts überprüfen lässt.

Nach § 83 II StPO kann das Gericht die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Gutachter nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist. Denn dann ist das umstrittene Gutachten ein unzulässiges Beweismittel geworden.

Der Angeklagte hat vor und während der Hauptverhandlung die Möglichkeit, die Erstattung eines weiteren Gutachtens zu beantragen. Er kann bereits vor Erstattung des beschlossenen Gutachtens die Hinzuziehung eines weiteren Gutachters beantragen. Zu beantworten ist ein solcher Antrag durch das Gericht nach den Regeln des § 244 III und IV StPO.

Auch der Staatsanwalt, der Nebenkläger, der Privatkläger und der Verteidiger haben das Recht, den Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens zu stellen.

Sobald der Angeklagte oder der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung einen Gutachter stellen, muss er als präsentés Beweismittel gelöst werden.

3. DIE AUSWAHL DES SACHVERSTÄNDIGEN

3.1. Der Grundsatz der freien Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht

Gemäss § 73 StPO bestimmt das Gericht den Gutachter im Rahmen seines freien Ermessens. Dabei ist es zweckmässig, den Angeklagten und den Staatsanwalt über die Person des zu wählenden Gutachters anzuhören. Grund: Rechtzeitiges Vorbringen von Bedenken gegen den Gutachter, insbesondere Ablehnungsgründe.

3.2. Die Präferenz des öffentlich bestellten Sachverständigen nach § 73 Abs. 2 StPO

Nach § 73 Abs. 2 StPO soll das Gericht einen öffentlich bestellten Sachverständigen zum Gutachter bestimmen, wenn für das Sachgebiet, auf dem das Gutachten erstellt werden soll, Sachverständige öffentlich bestellt sind. Das Gericht kann jedoch andere Personen wählen, wenn besondere Umstände dies erfordern. Dies steht in seinem freien Ermessen. Öffentliche Bestellung entbindet das Gericht nicht von konkreter Prüfung, wenn es dafür besondere Hinweise gibt.

3.3. Die Auswahl eines Gutachters durch den Staatsanwalt

Der Staatsanwalt kann einen in der Anklageschrift nicht benannten Gutachter laden, selbst während der Hauptverhandlung (§ 214 StPO). Als präsentés Beweismittel ist er nach seinem Erscheinen zu hören, wenn er dazu in der Lage ist. Braucht er noch eine besondere Vorbereitung, ist er kein präsentés Beweismittel. Der Staatsanwalt muss auf eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts der Anklageschrift hinarbeiten, ggf. durch ein Gutachten.

4. DIE ABLEHNUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN

Ein Sachverständiger kann abgelehnt werden, wenn er von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist oder die Besorgnis der Befangenheit besteht (§ 74 StPO).

4.1. Der Ablehnungsgrund nach § 22 Ziff. 1 StPO:

Danach kann der Sachverständige abgelehnt werden, wenn er durch die Straftat, die Gegenstand des Verfahrens ist, verletzt ist. Es müssen durch die Straftat Interessen des Sachverständigen unmittelbar betroffen werden, die gerade durch die Strafnorm geschützt werden sollen.

4.2. Der Ablehnungsgrund des § 22 Ziff. 2 StPO:

Danach kann ein Sachverständiger auch abgelehnt werden, wenn er der Ehegatte oder Vormund des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder gewesen ist.

4.3. Der Ablehnungsgrund des § 22 Ziff. 3 StPO:

Die Ablehnung ist gerechtfertigt, wenn er mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert ist.

4.4. Der Ablehnungsgrund des § 22 Ziff. 4 StPO:

Dies ist dann der Fall, wenn der Gutachter in der Sache als Beamter der StA, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist.

Als Polizeibeamter ist der Sachverständige in der gleichen Sache tätig gewesen, wenn er als Angehöriger einer "in die Strafverfolgung funktional eingeschalteten" Polizeibehörde zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Durchführung des Verfahrens tätig geworden ist. Für die kriminalwissenschaftlichen Abteilungen der Landeskriminalämter und des BKA ist mithin § 22 Ziff. 4 abzulehnen. Eine ganz andere Frage ist es jedoch, inwieweit er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann.

4.5. Der Ablehnungsgrund des § 22 Ziff. 5 StPO:

Ein Ablehnungsgrund kann daraus hergeleitet werden, wenn der Gutachter bereits vorher als Zeuge vernommen worden ist.

Diese Problematik entsteht häufig, wenn der Gutachter bereits ausserhalb des gerichtlichen Verfahrens in der gleichen Sache im Auftrag der Polizeibehörde oder der StA tätig geworden war. Solche Gutachten sind als Beweismittel mit der Anklageschrift zu unterbreiten. Dadurch wird der Gutachter für das anschliessende Verfahren keineswegs ausgeschlossen.

Selbst wenn der Sachverständige im gleichen Verfahren zum zweiten Mal herangezogen werden muss, ergibt dies keinen Ausschlussgrund. Ein Sachverständiger, der bereits in der ersten Instanz tätig war, darf grundsätz-

...lich auch in der Rechtsmittelinstanz herangezogen werden. Freilich gilt eine Einschränkung: Wenn es darum geht, das in der ersten Instanz erstattete Gutachten zu überprüfen, soll der Gutachter in der nächsthöheren Instanz nicht in Widerspruch zu seinem eigenen Gutachten geraten, er darf daher auch nicht als sog. Obergutachter die zu seinem eigenen Gutachten in Widerspruch stehenden Äusserungen anderer Gutachter würdigen.

Praktisch wichtiger ist der nächste Abschnitt!

4.6. Der Ablehnungsgrund der Besorgnis der Befangenheit

Der Sachverständige kann gemäss § 74 VStPO i.V.m. § 24 StPO immer dann abgelehnt werden, wenn die Besorgnis der Befangenheit besteht. Es muss ein Grund vorliegen, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Ablehnende bei verständlicher Würdigung der objektiv gegebenen Sachlage aus seiner Sicht Anlass hat, daran zu zweifeln, dass der Sachverständige die Gutachtenerstattung ohne subjektive Befangenheit abwickeln wird.

In vielen Fällen wird ein Gutachter bereits im polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren herangezogen. Er wird dann als Beweismittel ins Gerichtsverfahren eingeführt. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass allein durch die frühere gutachterliche Tätigkeit im Ermittlungsverfahren noch keine Befangenheit bei einer Hinzuziehung als gerichtlicher Sachverständiger zu befürchten ist. Der Gutachter darf sich mithin nicht als "Gegner" des Beschuldigten fühlen. Freilich gilt hier: Es ist sehr wohl möglich, dass die Art und Weise, wie die frühere Tätigkeit ausgeführt wurde, insbesondere die Entwicklung eines extremen "Jagdeifers" die Besorgnis der Befangenheit begründen kann.

Ein besonderes Problem ist die gutachterliche Tätigkeit von Polizeibeamten. Soweit ein Beamter als Angehöriger einer in die Strafverfolgung funktional eingeschalteten Polizeibehörde in der Sache bereits tätig geworden ist, ist seine Ablehnung als Sachverständiger durch § 22 Ziff. 4 StPO begründet. Dies gilt jedoch nicht, wenn ein Beamter, der noch nicht in der Sache tätig war, als Sachverständiger gehört werden soll. Die Verbindung mit der bisherigen Ermittlungstätigkeit, die die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, kann etwa darin bestehen, dass der Sachverständige der gleichen Abteilung angehört, die in die Ermittlungen gegen den Beschuldigten eingeschaltet war. Dies gilt besonders für Vorgesetzte solcher Beamter. Grund: In der Abteilung ist nichts geheim.

4.7. Wegen der aufgezeigten Probleme ist das Gericht verpflich-

tet, den Prozessbeteiligten, die zur Stellung eines Ablehnungsantrages befugt sind, die ernannten Sachverständigen namhaft zu machen. Dies ist zumindest ein Gebot der Prozessökonomie, um Schwierigkeiten in der Hauptverhandlung vorzubeugen. Der die Ablehnung riskierende Gutachter spart Zeit und Arbeitsaufwand, das Gericht verhindert eine Verfahrensverzögerung, der Gutachter selbst ist verpflichtet, seinerseits das Gericht auf die Ablehnung begründende Umstände hinzuweisen (andernfalls unter Umständen Gefahr für Honoraransprüche!). Im Zweifel sollte er sich stets der Entscheidung des Gerichts versichern.

Ein Ablehnungsgrund kann im Rahmen eines Verfahrens mehrmals wiederholt werden. Das gilt auch für den Instanzenzug.

- 4.8. Das Gericht entscheidet über den Ablehnungsantrag. Der abgelehnte Sachverständige hat kein Rechtsmittel gegen den vom Gericht zu begründenden Beschluss. Der abgelehnte Sachverständige hat jedoch die Möglichkeit, bei dem Gericht, das dem Ablehnungsantrag stattgegeben hat, Gegenvorstellungen vorzutragen (schriftlich!). Auf Grund dieser Gegenvorstellungen kann das Gericht seine Entscheidung noch ändern. Einen Anspruch, mit seinen Gegenvorstellungen gehört zu werden, hat der Sachverständige freilich nicht, da er kein Verfahrensbeteiligter im Sinne der StPO ist.

Soweit das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wurde, darf der Sachverständige nicht mehr angehört werden. Das von ihm bereits erstattete Gutachten darf nicht verwertet werden. Es darf auch nicht zur Grundlage für das Gutachten eines anderen Gutachters gemacht werden. Möglicherweise darf der abgelehnte Gutachter noch als sachverständiger Zeuge über Wahrnehmungen vernommen werden, die er im Zusammenhang mit der Beschaffung von Tatsachen für die Erstellung seines Gutachtens gemacht hat. Freilich darf dies keine Umgehung der Ablehnung darstellen! Vorsicht für den neuen Gutachter bei der Uebernahme solcher vom Erstgutachter als sachverständiger Zeuge mitgeteilten Tatsachen! Der neue Gutachter sollte grundsätzlich sich das Tatsachenmaterial für sein Gutachten neu erarbeiten!

5. DAS AUSSAGEVERWEIGERUNGSRECHT DES SACHVERSTÄNDIGEN

Nach § 76 StPO kann ein Sachverständiger aus den gleichen Gründen wie ein Zeuge die Erstattung des Gutachtens verweigern. Näheres bestimmt § 53 StPO, 54, 55 StPO.

Beim Vorliegen eines Aussageverweigerungsrechts hat das Gericht den Gutachter zu belehren: § 52 StPO. War die Belehrung unterblieben, dann ist das Gutachten nicht verwertbar. Eine

Ausnahme davon: Wird der Sachverständige nachträglich auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen und erklärt er ausdrücklich, dass er sein Verweigerungsrecht gekannt habe oder dass er auch bei Kenntnis des Verweigerungsrechts davon keinen Gebrauch gemacht habe. Der Sachverständige prüft also zweckmässigerweise, ob er ein Verweigerungsrecht hat und ob er davon Gebrauch machen will. Dann weist er das Gericht auf solche Umstände hin.

Selbst wenn der Gutachter von einem Verweigerungsrecht keinen Gebrauch macht, kann ihn das Gericht wegen Besorgnis der Befangenheit entbinden: § 76 StPO.

Das Gericht kann auch eine solche Entbindung vornehmen, wenn es einen anderen Gutachter mit grösserer Sachkunde gefunden hat oder wenn eine zu grosse zeitliche Verzögerung bei der Erstellung des Gutachtens eintreten würde. Für solche Fälle hat der Gutachter kein Beschwerderecht. Ein solches steht ihm freilich zu, wenn er selbst einen Entbindungsantrag gestellt, das Gericht diesem jedoch nicht stattgegeben hat.

6. AUSBLEIBEN DES SACHVERSTÄNDIGEN UND WEIGERUNG ZUR ERSTATTUNG DES GUTACHTENS

6.1. Gemäss § 77 StPO hat der Sachverständige mit Ungehorsamsfolgen zu rechnen, wenn er nicht erscheint oder sich weigert, das Gutachten zu erstatten. Darüber hinaus sieht § 77 StPO die Festsetzung eines Ordnungsgeldes vor, wenn der Gutachter sich weigert, eine angemessene Frist zur Erstattung des Gutachtens abzusprechen oder die abgesprochene Frist versäumt.

6.2. Voraussetzung für Ungehorsamsfolgen bei Nichterscheinen sind jedoch:

a) der Gutachter muss nach Massgabe des § 75 StPO zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet sein, ohne dass ihm ein Aussageverweigerungsrecht zusteht,

b) er muss ordnungsgemäss geladen sein.

Die Anordnung nach § 77 StPO kann nur ergehen, wenn der Gutachter sich nicht genügend entschuldigt hat. Ist die Ladung zu kurz erfolgt, um sich genügend vorzubereiten oder geschäftlich zu disponieren, so kann dies für den Gutachter unzumutbar sein. Der Gutachter muss jedoch sofort diese Gründe schriftlich oder mündlich dem Gericht mitteilen, bzw. sofort nachreichen. Verschlafen ist z.B. kein Grund, auch nicht Verfahren in einer unbekanntem Gegend.

Gemäss § 161 a StPO ist der Sachverständige gehalten, auch einer Ladung der StA Folge zu leisten.

6.3. Die Ungehorsamsfolgen sind: Ersatz der durch die Säumnis des Gutachters verursachten Kosten, d.h. die Gerichtskosten, Auslagen des Beschuldigten, wie Reisekosten, Verdienstausfall, Verteidigerhonorar. Daneben ist ein Ordnungsgeld festzusetzen im Rahmen von 5 - 1000 DM. Ungehorsamsfolgen können auch mehrfach festgesetzt werden.

Der Gutachter kann nachträglich Antrag auf Aufhebung des Ordnungsstrafbeschlusses stellen. Als Rechtsmittel hat er die einfache Beschwerde.

7. DIE VEREIDIGUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN

Gemäss § 79 StPO kann der Sachverständige nach dem Ermessen des Gerichts vereidigt werden. Auf Antrag des StA, des Angeklagten oder des Verteidigers ist er zu vereidigen. Der Eid ist ein sog. Nacheid. Inhalt des Eides: das Gutachten ist unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet. Soweit der Gutachter Zeugenaussagen macht, die vom Sachverständigeneid nicht gedeckt sind, kann er als Zeuge vereidigt werden. Ist der Gutachter allgemein für die Erstattung von Gutachten dieser Art vereidigt, so genügt nach § 79 StPO die Berufung auf diese allgemeine Vereidigung.

8. DAS BEWEISTHEMA DES SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTENS

Je nach der Aufgabe, die der Sachverständige im Rahmen des Sachverständigenbeweises zu erfüllen hat, ist auch das Beweisthema festzulegen. Soweit er nur bestimmte abstrakte Erfahrungssätze und Erkenntnisse seines Fachgebiets dem Gericht bekunden soll, ist vom Gericht lediglich zu umreissen, welche Erfahrungssätze vom Gutachter vorgetragen werden sollen. Hat der Gutachter dem Gericht bestimmte Erfahrungssätze zu vermitteln, die sich bei der Anwendung der ihm bekannten Erfahrungssätze auf einen bestimmten Sachverhalt ergeben, so muss zunächst einmal das Beweisthema dadurch fixiert werden, dass das Gericht im Beweisthema den Sachverhalt festlegt, der Objekt der Sachverständigenaussage sein soll. Das Gericht hat also die sog. Anknüpfungstatsachen festzulegen, auf die sich der Sachverhalt der Sachverständigenaussage beziehen soll. Vielfach geschieht dies in einem Beweisbeschluss. Die Bezugnahme auf den Akteninhalt ohne nähere Präzisierung ist nicht zulässig. Das Gericht soll das Beweisthema festlegen, nicht der Gutachter. Der Sachverständige sollte hier auf Klarheit drängen, ggf. Empfehlungen zur Abgrenzung aussprechen, wünschenswerterweise mündlich an den Richter. Freilich kommt es häufig vor, dass das Gutachten nicht ein vor seiner Erstattung fixiertes Thema hat, sondern eben erst in der konkreten Sachverständigenaussage bei der Diskussion des Sachverhalts

im Hinblick auf seine juristische Wertung sich allmählich herauskristallisiert. Beispiel: Fragen zu §§ 20, 21 StGB.

9. ABGRENZUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN VOM SACHVERSTÄNDIGEN ZEUGEN

Der sachverständige Zeuge (§ 85 StPO) bekundet wie der gewöhnliche Zeuge die Wahrnehmung von Tatsachen. Jedoch handelt es sich hierbei um solche, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich ist, z.B. ein Arzt leistet bei einem Unfall erste Hilfe und berichtet später über das Ausmass der Verletzungen. Der gerichtliche Sachverständige hingegen hilft dem Gericht mit seinem Fachwissen. Historisch gesehen wird er als sog. Richtergehilfe bezeichnet. Er ist nicht selbst Richter (?), sondern gibt dem Richter Hilfe bei der Wahrheitsfindung.

Je nach dem Beweisthema kann der Gutachter gleichzeitig Sachverständiger und daneben auch Zeuge sein. Beispiel: Der Arzt schildert die von ihm festgestellte Unfallverletzung, sodann soll er erklären, wie unter Zugrundelegung der medizinischen Erkenntnisse die Verletzung zustande gekommen sein kann. Zur Frage 1 ist er sachverständiger Zeuge, zur Frage 2 Sachverständiger. Wenn das Beweisthema eine Einheit bildet, ist die Trennung nicht nötig, diese gilt nur für zwei getrennte Beweisthementeile.

10. DIE ERSTATTUNG DES GUTACHTENS

10.1. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Gutachtens ist primär von seiner Funktion auszugehen, nämlich dem Gericht eine Grundlage für seine eigene Entscheidung oder eine bestimmte Frage zu verschaffen. Deshalb muss der Sachverständige die Darstellung seines Gutachtens so gestalten, dass das Gericht selbst zu einer Entscheidung der im Beweisthema aufgeworfenen Frage kommen kann. Der Gutachter muss deshalb nicht nur die Beweisfrage als solche beantworten, sondern er muss auch zur Darstellung bringen, wie er zu diesem Ergebnis gelangt ist. Er muss also die entsprechenden Lehrsätze und Untersuchungsmethoden, die er selbst zur Anwendung gebracht hat, darstellen, wobei er auch die Gedankenführung klarlegen muss, die ihn zur Anwendung gerade dieser Lehrsätze und Untersuchungsmethoden im konkreten Fall veranlasst hat. Er muss auch einen Meinungsstreit über Lehrsätze und Untersuchungsmethoden darstellen und darauf hinweisen, warum er sich gerade zu der von ihm angewandten Theorie bekennt. Daneben muss er auch darstellen, zu welchem Ergebnis die von ihm abgelehnte Theorie bzw. Untersuchungsmethode geführt hätte. Freilich gibt es dabei Ermessensspielräume bei einer Darstellung. Bei Mindermeinungen wird der Gutachter keine Mitteilung machen

müssen. Vertritt er selbst hingegen eine solche Mindermeinung, muss er dies präzise herausarbeiten. Gerade hier hat er besonders deutlich herauszustellen, in welchem Umfang die von ihm vertretene Meinung in Fachkreisen bestritten wird und welche anderen Meinungen vertreten werden. Bei der Uebernahme des Gutachtens muss er auf seine Aussenseiterstellung besonders hinweisen. Das Gutachten darf unter keinen Umständen so aufgebaut werden, dass der Gutachter denkt, "das Gericht versteht ja ohnehin nichts von diesen Fragen". Irgendwelche Richtlinien für die Gestaltung des Gutachtens sind für den Sachverständigen nicht bindend, sondern geben ihm lediglich wertvolle Hinweise. Massgeblich ist der Einzelfall.

10.2. Die Beschaffung des im Gutachten zur Anwendung kommenden Fachwissens:

Der Gutachter kann sich hierzu des Studiums von Fachliteratur bedienen, sich durch andere Fachkollegen beraten lassen, Experimente durchführen oder die anderer übernehmen. Auch die Erlangung des Fachwissens muss aus dem Gutachten ersichtlich sein. Für das jeweilige Fachgebiet muss dies lege artis erfolgen.

10.3. Sehr häufig werden sich aus den Akten verschiedene Variationsmöglichkeiten bezüglich des Sachverhalts ergeben. Beispiel: Die polizeilichen Feststellungen ergeben rostige Felgen, die der Werkstätte einwandfreie Felgen. Der Gutachter muss also diese verschiedenen Anknüpfungstatsachen in sein Gutachten einbeziehen und damit zwei Fallgestaltungen beantworten. Freilich: Aus Gründen der Arbeitsökonomie soll der Gutachter in solchen Fällen das Gericht um eine definitive Feststellung der Anknüpfungstatsachen bitten, nachdem er geklärt hat, welche in den Akten enthaltenen Tatsachenpunkte für die Erstattung seines Gutachtens relevant sind. Der Gutachter darf auch ausserhalb des Aktenmaterials den Sachverhalt aufklären, z.B. durch Befragung von Personen, Heranziehung von Urkunden, Besichtigung von Sachen. Diese Feststellungen sind im Gutachten darzustellen. Ausserdem muss der Gutachter den Prozessbeteiligten Gelegenheit geben, bei dieser ausserhalb der Gerichtsverhandlung liegenden Aufklärungstätigkeit an der Ermittlungstätigkeit mitzuwirken. Das Gericht muss später diese Feststellungen nachvollziehen, also die Zeugen befragen, die Ortsbesichtigung vornehmen, oder wenn dies nicht mehr möglich ist, den Gutachter als Zeugen vornehmen. Daher ist eine präzise Darstellung dieser zusätzlichen Ermittlungen erforderlich.

11. AUFBAU DES GUTACHTENS

11.1. Das Gutachten muss so aufgebaut werden, dass es aus sich

selbst heraus verständlich ist und von allen Prozessbeteiligten nachgeprüft werden kann, wenn das Fachwissen zur Verfügung steht.

- 11.2. Erforderlich ist zunächst, dass am Anfang des Gutachtens die Aufgabe, die dem Gutachter gestellt ist, klar hervorgehoben wird. Zweckmässigerweise wird der Wortlaut des Beweisthemas aus dem Beweisbeschluss angegeben. Ist das Beweisthema irgendwie zweifelhaft, muss der Gutachter darlegen, wie er es versteht. Möglicherweise kann der Gutachter zu der Auffassung kommen, dass das Gericht die für den Prozess entscheidenden Gesichtspunkte nicht richtig gesehen hat und deshalb das Beweisthema die entscheidungserhebliche Fragestellung nicht erfasst hat. Er muss also die Problematik des Beweisthemas herausarbeiten, möglicherweise in einem späteren Abschnitt, dies jedoch sogleich klarstellen zu Beginn des Gutachtens. Besser ist es freilich, wenn er sich vor Erstattung des Gutachtens an das Gericht wendet und mit diesem die sachgerechte Fassung des Beweisthemas erarbeitet. Es kann jedoch auch vorkommen, dass der Gutachter erst nach Abfassung des Gutachtens zu dem Ergebnis kommt, dass das Beweisthema nicht sachgerecht ist. Dann wird er es schon aus kostenrechtlichen Gründen dem Gericht vorlegen. Für das Gericht ist die verfehlte Fragestellung häufig von Gewinn. In keinem Fall darf der Gutachter von sich aus von dem Beweisthema des Beweisbeschlusses abweichen. Eine Aenderung ist erst nach Rücksprache mit dem Gericht zulässig.
- 11.3. Soweit der Gutachter seinen gutachterlichen Untersuchungen, die er den von ihm herausgestellten Fragen widmet, einen bestimmten Sachverhalt zugrunde legt, ist dieser anzugeben und hierbei auf die sog. Anknüpfungstatsachen hinzuweisen, jedoch nicht auf die, die erst durch das Gutachten festgestellt werden. Die Tatsachen, deren Feststellung zum Gegenstand des Beweisthemas gehören, sind als sog. "Befundtatsachen" erst im Zusammenhang mit den gutachterlichen Ausführungen darzustellen. Das Gericht muss wissen, unter welchen tatsächlichen Prämissen das Ergebnis des Gutachtens Geltung hat. Der Gutachter hat daher auch die Quellen für die Anknüpfungstatsachen anzugeben, z.B. Zeugenaussagen etc. Dass das Gutachten, besonders in komplizierten Fallgestaltungen, gut gegliedert sein soll, versteht sich von selbst. Das Gebot der Verständlichkeit bezieht sich auf die sprachliche Verständlichkeit. Für das Gericht muss die Möglichkeit bestehen, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen zu prüfen, ob für eine erschöpfende Sachaufklärung weitere Beweiserhebungen geboten sind.
- 11.4. Die gutachterlichen Ausführungen sind grundsätzlich mit einer Zusammenfassung abzuschliessen.

- 11.5. Das Gutachten ist handschriftlich zu unterzeichnen, und zwar von dem vom Gericht bestellten Sachverständigen.

12. DIE LEITUNG DES SACHVERSTÄNDIGEN DURCH DAS GERICHT

Das Gericht hat die Tätigkeit des Gutachters zu leiten, § 78 StPO. Es hat ihn über seine Rechte und Pflichten, seine verfahrensrechtliche Stellung aufzuklären, hat ihm Rechtsbegriffe zu erläutern, denn gerade in diesem Punkt sollte es den Gutachter nicht überschätzen. Der Gutachter soll sich bei schwieriger Ueberschneidung von fachlichen und juristischen Fragen getrost an das Gericht wenden und ggf. Aufklärung verlangen.

13. RECHT AUF ENTSCHÄDIGUNG

Nach § 84 StPO wird jeder Sachverständige nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen entschädigt (ZuSEG).

14. EINZELGESICHTSPUNKTE

14.1. Angabe des Wohnortes des Gutachters:

Die Nichtangabe des Wohnortes ist nur unter der Voraussetzung des § 68 S. 2 StPO zulässig.

14.2. Verteidiger: Er ist Vertreter des Angeklagten, er ist nicht dazu da, dem Gericht oder gar dem Sachverständigen die Aufgabe zu erleichtern. Diese polare Rolle hat sich der Sachverständige vor Augen zu halten.

Der Gutachter steht jedoch unter dem Schutz des Gerichts und hat ein Recht auf angemessene Behandlung und Schutz seiner Ehre, § 68 a StPO.

Auch die Möglichkeit von Fehlern sollte der Gutachter ggf. zugestehen. Ist er sicher, sollte er sich nicht ins Bockshorn jagen lassen durch scharfe oder suggestive Fragen der Verteidigung.

Wichtig ist es, besonders in aussergewöhnlichen Prozessen, sich nicht irritieren zu lassen. Prozessatmosphäre und -verlauf belasten den Sachverständigen erheblich. Oftmals fahren Strafverteidiger gerade zu Beginn des Prozesses schwerstes prozessuales Geschütz auf, um den Prozess "platzen" zu lassen oder Revisionsrügen zu

schaffen. In vielen Prozessen fehlt die in klassischen Prozessen eigene Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten. Neuerdings wird von sog. alternativen Verteidigern die Legitimität der Verfahrensrolle in Frage gestellt, die Beteiligten sind dann keine komplementären Rolleninhaber mehr. Gesucht wird die Konfrontation mit den präsentierten Vertretern einer "anderen sozialen Schicht". Die Verunsicherungsstrategie wird zur Zerreißprobe, auch für den Sachverständigen. Dieser stelle sich in solchen Fällen auf die verfeinerte Strategie der Provokation ein.

14.3. Fragerecht des Verteidigers:

Der Verteidiger hat ein Fragerecht: § 240 II StPO. Soweit nicht der Gerichtsvorsitzende unzulässige Fragen unterbindet - damit ist nicht immer zu rechnen! - kann auch der Sachverständige das unzulässige Verhalten des Verteidigers beanstanden. Der Befragte darf einer von ihm als unzulässig angesehenen Frage ausweichen, bis deren Zulässigkeit durch das Gericht geklärt ist! Der Sachverständige wende sich in solchen Fällen konsequent an das Gericht, er scheue keineswegs die Verzögerung. Der Gutachter achte auch darauf, dass das Fragerecht in einer bestimmten Reihenfolge ausgeübt wird.

Der Zeuge oder Sachverständige muss zunächst im Zusammenhang berichten. Erst nach diesem Bericht erfolgt das Verhör (= Anhörung). Dem Gericht ist verbindlich vorgeschrieben, dass es darauf hinzuwirken hat, dass der Gutachter unbeeinflusst durch Fragen und Vorhalte zunächst sein Wissen zusammenhängend wiedergibt. Der Verteidiger darf sein Fragerecht frühestens ausüben, wenn der Vorsitzende die Vernehmung des Gutachters beendet hat. Er kann jedoch dem Verteidiger auch vorher eine Zwischenfrage gestatten (Ermessen). Das Fragerecht des Verteidigers muss sich auf einzelne präzisierte Fragen beziehen. Der Gutachter bestehe auf der Einhaltung von getrennten Fragen. Der Gutachter beanstande auch unzulässige Fragen, die ungeeignet sind oder nicht zur Sache gehören. Dabei wende er sich stets an das Gericht und frage nach, ob er diese Fragen beantworten müsse, er lege auch seine Gründe dar. Vor allem lehne er Fragen der Verteidigung nach der rechtlichen Beurteilung des Falles strikt ab, gebe auch keine rechtlichen Schlussfolgerungen, halte sich auch vor Werturteilen zurück. Ist er übermüdet, teile er das dem Gericht mit und bitte um eine Pause. Suggestivfragen beginnen oft so: "Sie als Sachverständiger müssten doch wissen, ...", oftmals verbunden mit Warnungen und Belehrungen. Hypothetische Fragen, wie: "Was hätten Sie gemacht, wenn ..." sind nicht zulässig.

Zulässig sind alle Fragen an den Sachverständigen, mit denen der Verteidiger herauszufinden bemüht ist, ob je-

jener die für das Gutachten notwendigen Kenntnisse aufzuweisen hat, also Fragen nach speziellen Begriffen, nach Veröffentlichungen in der einschlägigen, unmittelbar zum Sachgebiet gehörenden Fachliteratur. Kurzum: Der Gutachter rüste sich jeweils auch psychologisch mit der erforderlichen Ruhe aus und bleibe innerlich auf Abstand, lasse sich nicht hinreissen (Befangenheit soll oft provoziert werden!), wende sich - auch um Zeit zu gewinnen - stets bei Zweifeln oder aus Strategie an den Vorsitzenden und führe dessen Entscheidung über die Zulässigkeit der Frage herbei, wenn sie dem Gutachter unzulässig erscheint. Erfahrung ist auch hier der beste Lehrmeister.

15. GERICHTSVERFASSUNG

1. Amtsgericht

Einzelrichter Schöffengericht
1 Ri 1 Ri + 2 Schöffen

Berufung gegen Urteile des AG an

LG-Kleine Strafkammer
1 Ri + 2 Schöffen

LG-Grosse Strafkammer
3 Ri + 2 Schöffen.

Revision

OLG - Senate: 3 Ri

2. Landgericht als erste Instanz

Grosse Strafkammern: 3 Ri + 2 Schöffen

dagegen keine Berufung, lediglich Revision zum BGH

Berufung = Ueberprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

Revision = Ueberprüfung lediglich in rechtlicher Hinsicht.

3. Oberlandsgericht als erstinstanzliches Gericht in Staatschutzsachen: 5 Ri,

dagegen Revision möglich.

4. Bundesgerichtshof:

Strafsenate, nur für Revision: 5 Ri

16. LITERATUR ZUM NACHLESEN DER PROBLEME

1. Klaus Müller, Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren.
2. Aufl., Athenäum, 1978
2. Jessnitzer, Der gerichtliche Sachverständige,
8. Aufl., Köln, München, 1980,
Carl Heymanns
3. Kube/Leineweber, Polizeibeamte als Zeugen und Sachverständige,
2. Aufl., 1980, Carl Heymanns

Daneben gibt es eine Fülle von Einzeldarstellungen zu den Problemen der Sachverständigen. Die angegebenen Werke enthalten detaillierte Uebersichten hierzu.

ANSCHRIFT DES VERFASSERS:

Karl S c h e r e r
Richter am AG Homburg-Saar
Waldstrasse 1

665 H o m b u r g

Tel.Nr. 06841 - 3144

* * * * *

REDAKTION:

Dr. J. Bäumler, Postfach 282, CH-4012 Basel.

Prof. M. Geldmacher, Institut für Rechtsmedizin
Universitätsstrasse 22
D-852 Erlangen

Prof. H. Raudonat, Institut für Rechtsmedizin
Kennedyallee 104
D-6 Frankfurt a/M.

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977

1977