

Forschungsstelle für Sozialrecht und Sozialpolitik

Universität Hamburg

(Sozial-) medizinische Expertise

Transparent-Neutral-Kompetent

H. Plagemann

Dienstag, den 16.02.2016

Die Wahrheit im Gutachten?

- Das medizinische SV-Gutachten vermittelt (neue) Informationen über den Probanden – sein Leben, sein Umfeld, sein Handeln, seine therapeutischen Bemühungen.
- Das Gutachten vermittelt zusätzliche Informationen über medizinische Befunde, Krankheits-Verläufe, erfolgreiche oder erfolglose Therapien.
- Das Gutachten ist mehr als ein Auszug aus Leitlinien.
- Das Gutachten „abstrahiert“ vom Befundbericht des Behandlers.

Die Auswahl des Gutachters

- Im Ermessen des Gerichts, § 404 ZPO, sprich: richterliche Erfahrung? In Arzthaftungsprozessen bittet LG regelhaft Ärztekammer um Benennung von SV.
- Mitbestimmungsrechte der Probanden gem. § 200 SGB VII, § 14 Abs. 5 Satz 3 SGB IX und 18 Abs. 3 a SGB XI – Chance oder Irrweg?

§ 404 Abs. 2 ZPO-E

„Vor der Ernennung sollen die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden“

- Anhörungsmangel – Gutachten unverwertbar? M. E. nein!
- Reaktion des Gerichts auf Einwände, z. B. Fachkunde, Verdacht auf mittelbare Verbindung zur Gegenpartei, Vorbefassung?
- Alternativvorschlag der Partei oder der Parteien?

Rechte der Parteien?

- Kläger „verbietet“ dem Gericht, die ihn betreffenden Akten an diesen SV zu senden
- Amtsermittlung gem. §§ 106, 118 SGG vs. Datenschutz?
- LSG B-W v. 23.04.2015 – L 10 U 5100/10: Datenschutz ja, aber nicht, um unliebsamen SV auszuschalten!
- Keine Anhörung vor Beweisbeschluss.

Anhörungspflicht – nicht unbegrenzt

- Keine Anhörung, wenn „diese eine übermäßige Verfahrensverzögerung verursachen würde“ (BegrE S. 14).
- Was gilt, wenn Partei auf Anhörungsschreiben mehrfach um Fristverlängerung bittet (z. B. um nach Alternativen zu suchen)?
- Keine Anhörung, wenn dies aufgrund der Vielzahl der am Verfahren beteiligten Personen einen unzumutbaren Aufwand zur Folge hätte (BegrE S. 13). Z. B. Witwe plus 3 Kinder = Vielzahl? Oder große Bedarfsgemeinschaft? Nein!

Neutralitätspflicht des SV

- Befangen ist SV,
 - der ständig mit der Gegenseite zusammenarbeitet
 - der schon im Vorprozess tätig war,
 - mit dem eine persönliche Auseinandersetzung zu befürchten ist
 - der polemische Bemerkungen über eine Partei gemacht hat
 - seine persönliche Gutachterpflicht verletzt
- „Vorgefasste Meinung“ durch Teilnahme an Studien, gesponserten Veranstaltungen etc.?

Rügepflicht

- „Unverzüglich“, d. h. ca. 2 Wochen nach Kenntnis vom Grund für Befangenheit – also u. U. schon vor Erhalt des Gutachtens.
- Sind Gründe für Befangenheit, die in der Anhörung hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden, verbraucht?
- Aber: SG muss alle Aspekte in Beweiswürdigung berücksichtigen.

§ 407 a Abs. 2 ZPO-E

„Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Sachverständige hat dem Gericht solche Gründe unverzüglich mitzuteilen“

- Unparteilichkeit = Befangenheit?
 - nein, sondern auch Interessenkonflikte, die „den Beweiswert eines gerichtlichen Gutachtens mindern oder ausschließen“
- was gilt, wenn SV Zugehörigkeit zu einer Fachkonferenz verschweigt, die zum Gutachtensproblem eine bestimmte Auffassung konsiert hat?
 - z. B. BK 2108 oder
 - PTBS oder
 - Leitlinie zur Begutachtung der beruflichen Leistungsfähigkeit bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen

Objektivität im Gutachtenprozess erfordert:

1. Neutralität und Unabhängigkeit

2. Verpflichtung auf

- den gültigen medizinischen Wissenstand (Mehrheit der Wissenschaftler!)
- und die entsprechenden Rechtsnormen

3. Transparenz, d. h. Gewährleistung, dass der Erkenntnisvorgang nicht durch Faktoren beeinflusst wird, die nicht kontrolliert werden können

- Laienverständliche Erläuterungen und Schlussfolgerungen
- Quellenangaben für wissenschaftlichen Feststellungen

4. Selbstreflexion, d. h. kritische Überprüfung der eigenen Wahrnehmungen, Wertungen und Erfahrungen

- Kritische Reflexion der Reliabilität und Validität von Befunden und Messinstrumenten
- Verhaltenskontrolle
- Kollegialer und interdisziplinärer Diskurs

(so: P. Marx, Objektivität des Gutachters. Referat 19.01.2016)

Fachkunde des SV

- Facharzt/Psychotherapeut/Sozialmediziner/SV mit Zertifikat des Berufsverbandes
- Arzt oder Pflegefachkraft
- Keine Fachkunde, wenn SV Vorgaben der VersorgungsmedizinVO missachtet und stattdessen ein umweltmedizinisches Konzept hinsichtlich der Gesundheitsstörungen darlegt (LSG München vom 29.10.2015 – L 15 SB 14/15 B).
- § 407 a Abs. 1 ZPO: „Fachgebiet“ des SV

persönliche Gutachterpflicht

- Diagnostisches Interview nicht auf Hilfskräfte übertragbar
- psychiatrische Begutachtung kann sich nicht nur auf Selbstauskunftsbogen stützen – negative Antwortverzerrung ist zu berücksichtigen: LSG S-A v. 03.12.2014 – L 7 SB 11/10
- Messungen nach Neutral-Null-Methode nicht delegierbar: LSG Hessen – L 3 U 254/10 -
- „Einverstanden aufgrund eigener Überprüfung und Urteilsbildung“ ausreichend?
- Verstoß gegen § 407 a Abs. 2 ZPO: Gutachten nicht verwertbar: z. B. OLG Celle 11.11.2015 – 2 W 229/15

Mitteilung über Hilfspersonen nach 407 a Abs. 2 ZPO?

„Wenn sich aus der Eigenart des Gutachtensauftrags nicht ergibt, dass für bestimmte Untersuchungen die spezielle Sachkunde und Erfahrung des Sachverständigen benötigt wird oder es auf seinen persönlichen Eindruck während der gesamten Untersuchung ankommt, kann der SV einzelne Untersuchungen auch durch Hilfskräfte durchführen lassen...

Diesen Vorgaben genügt die vom SV in seinem Gutachten offengelegte Befunderhebung für eine testpsychologische Untersuchung durch die Dipl. Psych. L. Der SV hat die Ergebnisse dieser Untersuchung eigenständig nachvollzogen... weitere Explorationsgespräche selbst durchgeführt...“

BVerwG v. 24.11.2015 – 2 B 37/15 betr. Disziplinarverfahren nach BeamtenR

Fragerecht der Parteien, §§ 116 SGG, 397 ZPO

- Recht der Parteien, einem SV diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet, gilt auch für Gutachten nach § 109 SGG.
- Fragen müssen sich „im Rahmen des Beweisthemas halten und nicht abwegig oder bereits eindeutig beantwortet“ sein.
- andernfalls rechtsmissbräuchlich
- Fragerecht unabhängig davon, ob Gericht das Gutachten für erläuterungsbedürftig hält
- z. B. BSG vom 07.08.2014 – B 13 R 439/13 B

(ergänzende) Anhörung des Sachverständigen

- § 411 Abs. 3 ZPO-E: Das Gericht kann auch eine schriftliche Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens anordnen.
- Nur „zur Klarstellung“ (BegrE).
- Um im Zivilprozess die Anberaumung eines mündlichen Erläuterungstermins einzusparen (BegrE).
- Also doch eher schriftlich als mündlich?

Zeitnahe Erstellung des Gutachtens

- Nach § 411 Abs. 1 ZPO-E **setzt** das Gericht dem SV eine Frist; um den „Gebot der beschleunigten Verfahrensführung“ gerecht zu werden (BegrE)
- Überlastung des SV muss bei Bemessung der Frist außer Betracht bleiben, gegebenenfalls Entpflichtung gem. § 408 Abs. 1 Satz 2 ZPO.
- SV muss unverzüglich prüfen, ob er unter Berücksichtigung der derzeit bekannten Umstände in der Lage ist, Gutachten fristgerecht zu erstellen, § 407 a Abs. 1 Satz 1 ZPO-E.

Verstoß gegen Frist – Folge?

- SG/LSG „setzt“ Frist und „soll“ Ordnungsgeld (max. 5.000 €) festsetzen (§ 411 Abs. 1 und 2 ZPO – E)
- Nachfrist nötig? Entschuldigung?
- Gutachten verwertbar, jedenfalls soweit Gericht Leistung berücksichtigt, § 8 a JVEG

Bestmögliche Sachverhaltsaufklärung – so BVerfG z. B. im Fall Mollath

- Unzureichendes ärztliches Attest: Schadensersatz, OLG Karlsruhe v. 12.11.2015 – 9 U 78/11 (unabhängig davon, ob Gericht Attest rechtmäßig verwertet hat!)
- Wer prüft Aggravation? SV oder Richter?
- Prüfung von Defiziten der Leistungsfähigkeit
- Arbeitsunfähigkeit von Arbeitslosen nach Aussteuerung: Verweis auf allg. Arbeitsmarkt, also entweder em oder arbeitsfähig; Folge keine Anrechnungs- und Aufschubzeit gem. §§ 43 Abs. 4, 58 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI

Ursache für die Odyssee des Gustl Mollath?

„Die grassierende geistige Verwahrlosung einer ganzen Gesellschaft, deren Neurowissenschaftler den freien Willen des Menschen bereits als Illusion enttarnt zu haben glauben und damit langfristig den Boden zur endgültigen Abschaffung der menschlichen Individualität und Schuldfähigkeit vorbereiten...“
(so ein Resümee des Strafverteidigers Strate, in: Der Fall Mollath 2014 Seite 203)

Prof. Dr. Hermann Plagemann

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Niederuau 13 - 19
60325 Frankfurt am Main

☎ 069/971 20 60

📠 069/725586

@ hermann.plagemann@plagemann-rae.de

www.plagemann-rae.de

Plagemann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB