

Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP-Gesetzgebungs-Report

Sonderdruck aus Heft 9/1998

Forum

Rechtsanwalt Dr. Hugo Lanz, München

Zweiklassenrecht durch Gutachterkauf

Zur mangelnden Neutralität vieler gerichtlicher Gutachter

Der Autor des folgenden Beitrags illustriert die altbekannte Problematik der möglichen Voreingenommenheit der Sachverständigen und seine persönlichen Beziehungen zu einer Partei anhand zahlreicher Fälle insbesondere der medizinischen Begutachtung. Er zeigt auf, daß die kürzlich von der SPD-Fraktion des Bayerischen Landtags angeregten Änderungen der ZPO dringend erforderlich sind, um die Chancengleichheit des „kleinen Mannes“ im Gutachterprozeß gegen mächtige Institutionen zu verbessern.

Inhalt

Forum

H. Lanz: Zweiklassenrecht durch Gutachterkauf ..	337
H.-P. Marsch: Entlastung der Strafgerichte	340
J. Nibbeling: Gesetzliche Fesseln des Richters bei der Haftentscheidung	342
C.-M. Ullrich: Der Gesetzgeber und seine heiße Nadel	346
K. Lerch: Beurkundung und formfreie Genehmigung	347

Themen der Zeit

M. Kriele: Die rechtspolitischen Empfehlungen der Sektenkommission	349
E. Reischauer-Kirchner: Vereinfachung und Vereinheitlichung auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes in Familiensachen	355
A. Böhm: Gemeinnützige Arbeit als Strafe	360
S. Geiger: Gerichtsverfahren mittels Videokonferenzen	365

Rechtsgespräch

R. Gerhardt/P. Caesar: Ein Verstoß gegen die Kultur der Justiz	368
Buchbesprechungen	369
Echo	371
ZRP-Gesetzgebungs-Report	373

I. Was Brot ich eß, das Lied ich sing

Nicht ganz zu Unrecht wurde vor einigen Jahrzehnten vielfach die Meinung vertreten¹, die Richter würden – vor allem aufgrund ihrer Herkunft aus Ober- und Mittelschicht² – die Unterschichten in ihrer Rechtsprechung benachteiligen. Heute sind solch pauschale Behauptungen sicher nicht mehr gerechtfertigt. Im Gegenteil – es gibt eine Fülle von Hinweisen, daß z. B. eine sehr mieterfreundliche Rechtsprechung³ dazu führt, daß Wohnraum leer steht oder eine sehr arbeitnehmerfreundliche Rechtsprechung⁴ dazu führt, daß Arbeitsplätze im Inland verlorengehen.

Ein Gebiet aber gibt es nach wie vor, in dem sich Angehörige zweier Klassen vor Gericht gegenüberstehen: Diejenigen, die sich Gutachter kaufen können und diejenigen, denen dazu die Mittel fehlen. Die Landtagsfraktion der Bayerischen SPD hat sich dieses Themas in einer schriftlichen Anfrage und einer Pressekonferenz⁵ angenommen; sie fordert u. a. eine Änderung der ZPO⁶. Die Misere des normalen Bürgers, der im Prozeß auf einen Sachverständigen trifft, hängt damit zusammen, daß er höchst selten mit Sachverständigen zu tun hat, seine Gegner (Industrie, Versicherungen, Berufsgenossenschaften etc.) aber tagtäglich. Da diese Großen laufend mit Gutachtern zu tun haben, lohnt es sich für sie, sich die Gutachter gefällig zu machen. Zuweilen geschieht dies durch illegale Zuwendungen⁷, meist aber geht man ganz legal vor. Es gibt Geld für irgendwelche Gutachten⁸, für sogenannte klinische Studien, Finanzierung von Tagungen, Einladungen zu gut bezahlten Vor-

1) Vgl. z. B. Rasehorn, Recht und Klassen – zur Klassenjustiz in der Bundesrepublik, 1974.

2) Vgl. z. B. Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung, Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen, 1974.

3) Vgl. z. B. BVerfG, NJW 1993, 2035.

4) So trifft selbst solche Selbständige, die am Existenzminimum dahinvegetieren, meist die volle Härte der arbeitnehmerfreundlichen Rechtslage (die sehr häufig auf Richterrecht beruht), während Arbeitnehmer, die mehr verdienen als der Bundeskanzler, arbeitsrechtlich umfassend abgesichert sind; vgl. hierzu Rüthers, NJW 1998, 283.

5) Am 13. 10. 1997 im Münchner Maximilianeum.

6) Auch andere Parteien haben sich bereits dieses Themas angenommen; erinnert sei hier nur an die Anhörung der Grünen am 22. 1. 1996 im Dt. BT zum Thema Gutachter(un)wesen. Auch ein Mitglied des Gesundheitspolitischen Ausschusses der CSU hat mir vor kurzem interessantes Material über mangelnde Neutralität medizinischer Gutachter übergeben.

7) Ein Heilpraktikerfunktionär erklärte mir vertraulich, ihm sei von einer Krankenversicherung eine laufende Zahlung angeboten worden.

8) Meyer, Stern 1993 (H. 51), 91 erklärt, daß die Versicherungen schwarze Listen führen und Gutachtern, die zu Ungunsten der Versicherung begutachtet haben, keine Aufträge mehr erteilen.

tragen, zu Kongressen und sonstigen Veranstaltungen, Zurverfügungstellung von Arbeitsmaterialien, Spesenersatz, Zahlungen an Institutionen, die indirekt dem Gutachter zugute kommen⁹, usw.

Daß man hier nicht kleinlich ist, zeigen die Versuche einer großen Krankenversicherung, den Westdeutschen Rundfunk zu bestechen, wobei der Versicherungsagent erklärt, er habe durch Geldzahlungen schon viele verdeckte Werbebeiträge seiner Versicherung ins Fernsehprogramm geschleust¹⁰. Das meiste liegt hier leider im Dunkeln¹¹ und wird dort ohne Änderung der ZPO wohl auch bleiben¹².

Richter wenden sich bei der Suche nach Gutachtern besonders gerne an Universitäten. Dies ist im medizinischen Bereich oft nicht sinnvoll; die meisten Prozesse z. B. im Krankenversicherungsrecht betreffen niedergelassene Ärzte und für dieses Gebiet sind Uniklinikchefs regelmäßig nicht fachkundig¹³. Weit schlimmer aber ist der Vorwurf des Ärztekammerpräsidenten von Berlin: „Die Universitäten werden besonders bestochen“¹⁴. Um diesem Bestechungssumpf zu entgehen, wäre es daher sinnvoll, die Therapie von niedergelassenen Ärzten durch niedergelassene Ärzte und die Therapie von Heilpraktikern durch Heilpraktiker begutachten zu lassen. Und noch etwas spricht gegen die Universitäten: Die sklavische Abhängigkeit des gesamten Unterbaus vom Ordinarius macht letztlich jede unabhängige Begutachtung unmöglich. Wer hier nicht kuschelt, kommt nie voran¹⁵.

Manche Ordinarien aber sind letztlich Wirtschaftsbetriebe mit in der Regel „Neben“einnahmen von über einer Million DM^{16,17}. Durch diese hohen Einnahmen aber werden diese potentiellen Gutachter selbst zu Unternehmern, so daß die Gefahr besteht, daß sie nicht nur ihren Auftraggebern in der Wirtschaft gefällig sein müssen, sondern daß sie ihre Gutachten als Mittel zur Einkommensförderung ihres Wissenschaftsunternehmens instrumentalisieren¹⁸. Solche Ordinarien finden sich dann wieder an der Spitze vieler Fachverbände; sie lassen sich ihr Placet zur Einführung neuer Therapien teuer bezahlen¹⁹. Führt nun ein Arzt eine solche Therapie zum Wohle eines Kranken durch, ohne daß die Spitzen der entsprechenden Fachverbände schon ihr Geld für ihr Placet erhalten haben, so werden praktisch alle Gutachter aus jenen Fachverbänden diese Therapie ablehnen, da ihnen sonst ja ihre lukrative *Definitionsmacht für notwendige Heilbehandlung* etc. verlorengehen würde.

Nach einer wissenschaftlichen Studie von Detsky²⁰ hatten – nach eigenen Angaben – 96% (sic!) der Befürworter einer medizinischen Therapie Geld vom Hersteller erhalten, Mediziner, die (noch) kein Geld vom Hersteller erhalten hatten, lehnten die Therapie dagegen zu zwei Dritteln ab. Solche Beispiele könnte man endlos aneinanderreihen; die Literatur über befangene Gutachter ist Legion²¹.

II. Warum liest man in Urteilen gewöhnlich nichts über die finanziellen Verbindungen der Sachverständigen?

Wenn 96% der Befürworter einer Therapie Geld vom Hersteller erhalten haben, da müßte jedem Richter doch klar sein, daß der Beweiswert eines Gutachtens entscheidend von den finanziellen Verflechtungen des Sachverständigen abhängt.

Es gibt nun eine Menge Richter, denen dieser Sachverhalt durchaus bewußt ist. So fordert z. B. Zopfs²² die Richter auf, sich die Finanzkraft der Versicherungswirtschaft klarzumachen, der die Versicherungsnehmer nichts entgegenzusetzen haben. Das OLG München²³ wirft der Stiftung Warentest einseitige Auswahl ihrer Gutachter vor. Das LG Wuppertal²⁴ erklärt, daß bei Streit in der Fachwelt notfalls zwei Gutachter bestellt werden müssen. Häufig aber ist Justitia blind gegenüber den Verflechtungen ihrer Gutachter. So etwa erklärt das LSG Essen²⁵, der Freund des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten sei als Gutachter nicht befangen²⁶. Ein Gutachter, der im Spiegel²⁷ eine damals geplante und inzwischen durch-

geführte Gesetzesänderung bedauerte, weil dann gewisse Klagen nicht mehr *abgeschmettert* werden könnten, wurde in einer ebensolchen Klage als „unbefangener“ Gutachter betätigt²⁸.

9) Bei ärztlichen Gutachtern haben insbesondere die Krankenversicherungen ein gutes Mittel, versicherungsfreundliche Gutachter geneigt zu halten: Man erstattet ohne jede Prüfung sämtliche Arztrechnungen, die sie ihren Patienten ausstellen.

10) Baldis/Möller, Glaubwürdigkeit; zu diesem Vorgang existiert eine gutachterliche Stellungnahme von Taupitz vom 5. 6. 1997.

11) Nach der Zeitschrift DZW-Zahn-Technik 1997 (H. 7), S. 7 hat Ministerialrat Dr. Gassner vom Bay. Sozialministerium die Krankenkassen als eine mafiose Vereinigung bezeichnet. Wie Der Kassenarzt 1998, 10 (28 ff.) berichtet, ist es dem finanzstarken Bundesverband der pharmazeutischen Industrie mit Hilfe mehrerer Detektive gelungen, geheime Zahlungen einer Krankenkasse an einen Sachverständigen aufzudecken. Dem gewöhnlichen Staatsbürger fehlen aber die Mittel, um die finanziellen Verhältnisse eines Sachverständigen von Detektiven aufspüren zu lassen.

12) Wie in der Vorlage zur Pressekonferenz der SPD-Fraktion im Bayerischen Landtag vom 13. 10. 1997 zu lesen, hat das SG München am 29. 7. 1997 erklärt, „es bestehe keine Pflicht des vom Gericht ausgewählten Gutachters, Fragen der Klägerin hinsichtlich seiner Kompetenz zu beantworten“. So kann alles schön im Dunkeln bleiben.

13) Nach Ordinarius Buchborn, MedR 1993, 329 sind Therapiestandards, die aus klinischen Studien abgeleitet sind, für die primärärztliche Praxis des niedergelassenen Arztes weithin irrelevant.

14) Der Spiegel 1997 (H. 4), 68 I. Sp. 1. Abs.

15) Wie dieser Sachverhalt mit der grundgesetzlich garantierten Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) zu vereinbaren ist, wäre eine interessante Frage im Assessorexamen!

16) Also zusätzlich zum Beamtengehalt; vgl. z. B. NJW 1997 (H. 15), XL; Baur, SZ v. 23. 5. 1997 „Chefarzte machen Kasse“. Vgl. hierzu den Beschluß der StA Heidelberg v. 2. 4. 1998 – 25 Js 9041/93. Der dortige Ordinarius machte ca. 9 Gutachten pro Woche und leitete dazu noch eine auswärtige Klinikabteilung.

17) Hier soll nicht die Zusammenarbeit von Wirtschaft und Universität kritisiert werden; diese ist dringend notwendig. Aber ein Wissenschaftler, der eng mit der Wirtschaft zusammenarbeitet und von dort her Geld bezieht, ist eben alles andere als ein neutraler Sachverständiger.

18) So findet sich in vielen Gutachten von Ordinarien immer wieder die rechtlich völlig unzutreffende Behauptung, bestimmte Therapien sollten den Uni-Kliniken vorbehalten bleiben. Dies obwohl viele dieser Therapien ambulant viel preisgünstiger durchgeführt werden können und Unikliniken naturgemäß Zentren zur Verbreitung gefährlicher Krankheitskeime sind („Hospitalismus“).

19) In der Regel über klinische Studien und Gutachten.

20) Vgl. dazu SZ v. 12. 3. 1988, S. 24.

21) Bultmann et al, Käufliche Wissenschaft, 1994; Zittlau, Eine Elite macht Kasse, 1994; Hilgers et al, Der Patient und sein Recht, 1994, S. 171 ff.; Hellmer, SZ v. 16. 8. 1980; Schlund, Ärztezeitung Nr. 64 v. 8. 4. 1997; Zeller Kreis Mitgliedszeitschrift Dezember 1996, mit namentlicher Nennung diverser versicherungsfreundlicher Gutachter; Krill, SZ v. 15. 11. 1995 „Im Dienst der Auftraggeber“; Jurtschitsch, Arbeitsmedizin in Sachen Professor Gerhard Lehnert; IMMUN aktuell 1998/1.

22) Zopfs (Richter am Versicherungssenat des BGH), VersR 1993, 141.

23) Beschl. v. 15. 12. 1995 – 21 U 7125/93; es ging um die Auswahl der Gutachter für das Buch „Die andere Medizin“. Die Stiftung Warentest wurde in I. Instanz verurteilt und verpflichtete sich vor dem OLG, 60.000 DM Schadensersatz zu zahlen.

24) Beschl. v. 9. 10. 1996 – 6 T 741/96.

25) Beschl. v. 23. 12. 1996 – L 5 Kr 19/96: Der Gutachter räumte gemeinsame Abendessen mit Ehefrauen, Konzert- und Theaterbesuche sowie ärztliche Behandlung von Angehörigen des Vorstandsvorsitzenden ein (Schriftsatz des Gutachters vom 28. 10. 1996). Durch solche Entscheidungen wird jeder Prozeß zur Farce.

26) In zwei fast identischen Prozessen hat jedoch das LG Mönchengladbach eben diesen Gutachter als befangen erklärt (Beschl. v. 25. 9. 1997 – 5 T 468/97 und vom 7. 7. 1997 – 5 T 415/97). Man fragt sich hier unwillkürlich, ob es nicht ein Barendienst war, den Sozialversicherten den Zugang zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verbauen.

27) Der Spiegel 1997 (H. 21), 32.

28) LSG Stuttgart, Beschl. v. 12. 12. 1997 – L 4 Kr 3927/97 B. Dabei ist doch offensichtlich, daß bei einem Gutachter, der öffentlich in Millionenauflage erklärt, solche Klagen gehörten abgeschmettert, zumindest die Besorgnis der Befangenheit besteht. Das LG Bamberg (Beschl. v. 16. 4. 1998 – 1 T 7/98) hat einen Gutachter, der sich in der gleichen Spiegelauflage vehement gegen eine Gesetzesänderung zugunsten alternativer Medizin ausgesprochen hatte, für befangen erklärt, weil er heimlich einen Kollegen aufforderte, den Arzt, dessen naturheilkundliche Therapie er begutachten sollte, bei der Ärztekammer anzuzeigen. Abschließend heißt es: „Bei dieser Sachlage kommt es auf die weitere Frage, inwieweit der Artikel im Spiegel (H. 21/1997) eine Besorgnis der Befangenheit begründe, nicht mehr an“.

Man muß davon ausgehen, daß viele Richter einfach irgendeinen Gutachter beauftragen, ohne sich irgendwelche Gedanken zu machen. Anders ist es z. B. kaum zu erklären, daß in einer Zeit, in der man in allen Zeitungen über den Skandal Prof. Hermann lesen konnte und dieser längst wegen Fälschungen vom Dienst suspendiert war, ausgerechnet er als gerichtlicher Gutachter bestellt wurde²⁹.

Südbayerische Sozialgerichte haben jahrelang einen Arzt mit einer Vielzahl von Gutachten bedacht, obwohl über diesen Gutachter schon groß in der Presse zu lesen war, daß er wegen falscher Gutachten rechtskräftig bestraft und vom Dienst suspendiert war. Gerüchten, daß er seinen Professorentitel zu Unrecht trug³⁰ und daß er seine Gutachtertätigkeit dazu mißbrauchte, die Kassenärztliche Vereinigung zu schädigen, gingen die Richter nicht nach³¹. Die gleichen Gerichte beschäftigten gleichzeitig einen weiteren Mediziner, der zu Unrecht einen Professorentitel führte³². Gerichte haben auch mehrmals entschieden, daß bei Gutachtern, die laufend für eine der Parteien Privatgutachten erstellen, keine Besorgnis der Befangenheit besteht, solange sie auch ohne diese Einnahmen ihren Lebensunterhalt bestreiten können³³. In die gleiche Richtung geht die Ansicht, die beratenden Ärzte der Berufsgenossenschaften seien in deren Prozessen nicht befangen³⁴.

Daß sich Richter häufig keine Gedanken machen, wenn sie einen Gutachter bestellen, sieht man auch daran, daß immer wieder Gutachter bestellt werden, die von der streitgegenständlichen Materie keine Ahnung haben. So erklärte ein Gutachter, der die medizinische Notwendigkeit einer Krebsbehandlung begutachten sollte: „Eigenverantwortliche Behandlungen von Krebspatienten habe ich noch nicht durchgeführt“³⁵. Oft überlassen die Gerichte die Auswahl der Gutachter Institutionen, die mit mächtigen Wirtschaftsinteressen eng verflochten sind, z. B. den Ärztekammern. In der Zeitschrift „THERAPIEWOCHEN“³⁶ wird der Bundesärztekammerpräsident schon in der Überschrift als *Versicherungs-Vertreter* bezeichnet. Wie will ein Richter hier sicher gehen, daß ihm von dieser Stelle bei einem Versicherungsprozeß ein *neutraler* Gutachter benannt wird? Auch die übrigen Ärztekammern bekommen von Seiten der Krankenversicherungswirtschaft Millionenbeträge; sie haben dies zunächst vehement abgestritten³⁷, dann aber durchaus eingeräumt³⁸.

Aber selbst wenn offen zu Tage liegt, daß die Ärztekammer in einer konkreten Frage nicht neutral ist, scheuen Richter nicht davor zurück, eben dort nach gerichtlichen Gutachtern nachzufragen. In einem Schreiben vom Juni 1993 kündigt die Ärztekammer Nordrhein an, daß sie bemüht ist, gegen einen Dr. H eine Gutachterseilschaft aufzubauen. Trotzdem sind einzelne Richter nicht davor zurückgeschreckt, gerade bei dieser Ärztekammer nach Gutachtern nachzufragen, wenn es um die Erstattung der Therapie dieses Dr. H ging³⁹. Schließlich gibt es noch eine Methode, den Krankenversicherungen die Auswahl des Sachverständigen zu überlassen. Man nimmt keine Gutachter, deren Patienten Ärger mit einer Krankenversicherung haben⁴⁰. Da jeder Mediziner Patienten von einer der großen privaten Krankenversicherungen hat, kann so die Krankenversicherung jeden ihr unerwünschten Gutachter ausschalten, indem sie die Rechnungen seiner Patienten nicht reguliert.

Es gibt nicht wenige Richter, die jeglichen Versuch, Licht ins Dunkel der finanziellen Verbindungen des Sachverständigen zu bringen, nicht nur nicht fördern, sondern Fragen der Parteien, die in diese Richtung zielen, nicht zulassen und auf diese Weise der Korruption Vorschub leisten. Oft geschieht dies, um den Prozeß rasch beenden zu können und sich nicht in schmutzige Niederungen begeben zu müssen; gelegentlich aber auch, weil man selbst mit derartigen Gutachtern verbunden ist.

III. Gesetzesänderungen der Vorschriften über den Sachverständigenbeweis sind notwendig!

Die derzeitigen Vorschriften über den Sachverständigenbeweis reichen zwar aus, einem *engagierten und auf Neutralität bedachten* Richter einen fairen Prozeß zu ermöglichen: Das Gericht kann umfassende Auskünfte über Gutachterkandidaten einholen und dort, wo es unterschiedliche Ansichten in der

Fachwelt gibt, nach § 404 I ZPO *mehrere* Sachverständige beauftragen. Die Gerichte sind verpflichtet, sich mit den Gutachten ausführlich zu befassen, insbesondere auch die Feststellungen eines gerichtlichen Gutachtens mit solchen aus außergerichtlichen Gutachten abzuwägen⁴¹.

Damit aber bei Beteiligung eines Sachverständigen *regelmäßig* ein fairer Prozeß stattfindet, sind Gesetzesänderungen erforderlich. Zum einen ist es notwendig, daß der Gutachter vor Erstattung des Gutachtens dem Gericht und den Parteien seine *Fachkunde* auf streitgegenständlichem Gebiet darlegt. Als dann hat der Sachverständige alle Gründe und Beziehungen zu benennen, aus denen er ein Interesse an dem Ausgang des Verfahrens haben könnte. Insbesondere muß er angeben, für wen er bisher direkt oder indirekt gearbeitet hat und welche Vorteile er oder die Institution oder Personen, denen er insoweit verbunden ist, aus dieser Arbeit gezogen haben.

Bestehen Zweifel, ob ein wirklich neutraler Sachverständiger zu finden ist, so soll das Gericht in der Regel mehrere Sachverständige unterschiedlicher Auffassung benennen, um so insgesamt eine ausgewogene Begutachtung zu erhalten. Wenn

29) LG München I, Beweisbeschl. v. 23. 7. 1997 – 15 S 23 501/96.

30) Er wurde inzwischen auch insoweit verurteilt.

31) Siehe SZ v. 11. 10. 1997: „Falsche Professoren treten als Gutachter auf“; dort wird ein Sozialgerichtspräsident wie folgt zitiert: „Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ... seien ... kein Anlaß, Konsequenzen zu ziehen“. Diese Ansicht ist skandalös. Jeder Richter muß für einen fairen Prozeß sorgen. Bevor also ein Gutachten verwertet wird, muß definitiv geklärt sein, ob Vorstrafen (hier 1½ Jahre Freiheitsstrafe wegen falscher Gutachten) oder staatsanwaltliche Ermittlungen (hier wegen unberechtigten Führens eines Professorentitels und Betrug gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung bei der Gutachtererstellung) den Beweiswert des Gutachtens schmälern oder aufheben. Schließlich ist es u. U. als Meineid strafbar, wenn sich der gerichtliche Gutachter zu Unrecht als Professor bezeichnet – und das ist schließlich kein Kavaliersdelikt.

32) Vgl. Münchener Merkur v. 15. 9. 1997.

33) Diese Meinung hätte zur Folge, daß bei OLG-Präsident Henrichs auch bei Klagen der IG Metall keine Besorgnis der Befangenheit bestünde, da er ja auch ohne die Million von IG Metall gut von seinen Beamtenbezügen leben kann.

34) So OLG München, Beschl. v. 3. 12. 1997 – 1 W 3118/97.

35) LG München I, Prot. v. 6. 5. 1997 – 25 O 23 063/95.

36) Schmid-Keine, Therapiewoche 1995 (H. 31), 1803, berichtet dort, daß der Präsident der Bundesärztekammer ein Versicherungsagent der Colonia-Versicherung ist.

37) So heißt es im Bay. ÄrzteBl 1993, 381: „Den Verdacht, die Bayerische Landesärztekammer könnte finanzielle Vorteile aus dem Gruppenversicherungsvertrag ziehen, wies der Präsident energisch zurück: ‚Die Bay. Landesärztekammer erhielt nie und erhält auch heute nicht Zahlungen von der Vereinten‘“.

38) Schon wenige Tage später erklärt die Schweizer Rück, die damalige Mutter der Vereinten, in einem Schreiben vom 30. 11. 1993: „Soweit die Vereinte Krankenversicherung Zahlungen den Ärztekammern leistet, geschieht dies in Erfüllung getroffener Vereinbarungen“. Warum wohl wollte die Bay. Landesärztekammer diese Zahlungen leugnen? Den Arzt, der sich besonders bemüht hat, diese finanziellen Verflechtungen zu erhellern, will die betroffene Krankenversicherung nun von der Behandlung ihrer Versicherungsnehmer ausschließen und stützt sich dabei auf ein Gutachten der Bayerischen Landesärztekammer, der eben diese Zahlungen zugute gekommen sind!

39) Die Ärztekammer Nordrhein schreibt dort: „Die Ärztekammer Nordrhein ist bemüht, Gutachter zu finden, die die neue Krankheit „Chronisches Müdigkeitssyndrom“ wissenschaftlich entkräften und die äußerst teuren Diagnose- und Behandlungsmethoden widerlegen können. Dieses Unterfangen hat sich als äußerst problematisch herausgestellt. Wir möchten Ihnen jedoch versichern, daß wir zusammen mit anderen zuständigen Behörden und Gesellschaften versuchen werden, dieses „Problem“ in den Griff zu bekommen.“ Die geheime Aufstellung von Gutachterseilschaften, die vorgefertigte Gefälligkeitsgutachten erstellen, ist nicht die Art, wie sich öffentlichrechtliche Institutionen im Geltungsbereich des Art. 5 III GG in Fragen der Wissenschaft verhalten sollten. Wie man es richtig macht, zeigt der damalige Düsseldorfer Gesundheitsminister Müntefering. Nach einem mir in Kopie vorliegenden Ministeriumsprotokoll lud Müntefering den Medizinischen Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Nordrhein und Dr. H zu sich. Gemeinsam einigte man sich auf drei Gutachter; deren Gutachten kamen zu ganz anderen Schlüssen als die der Ärztekammer Nordrhein.

40) So LG Hamburg, Verf. des Vorsitzenden v. 26. 3. und 22. 5. 1996 – 332 O 383/95.

41) Vgl. BVerfG, NJW 1997, 122; BGH, NJW 1993, 2382.

– de lege ferenda – die Prozeßbeteiligten schon solche Mühe verwenden, einen wirklich neutralen Gutachter zu finden, dann muß auch sichergestellt sein, daß der Sachverständige das Gutachten in allen wesentlichen Punkten eigenhändig erstellt; eine Unterzeichnung wie „aufgrund eigener Urteilsbildung mit dem Gutachten einverstanden“ darf nicht mehr genügen⁴².

Schließlich sollten die Prozeßordnungen klarstellen, daß die Beeidigung des Sachverständigen auch seine Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen (also z. B. über seine Fachkunde und seine finanziellen Verflechtungen) umfaßt⁴³.

Auch solche Gesetzesänderungen können kein völliges Gleichgewicht im Prozeß zwischen Weltkonzernen auf der ei-

nen und kleinen Leuten auf der anderen Seite herstellen. Sie können aber die schlimmsten Auswüchse mildern und bei den Prozeßbeteiligten ein Problembewußtsein schaffen über die Schwierigkeit, einen neutralen⁴⁴ Sachverständigen zu finden⁴⁵.

44) BGH, NJW 1979, 1250, fordert im Krankenversicherungsprozeß einen neutralen medizinischen Sachverständigen, ohne aufzuzeigen, woher man diesen nehmen soll. Manche Richter sehen in dieser Entscheidung einen Freibrief, den behandelnden Arzt als Zeugen auszuschließen. Da der Tatrichter aber nach BGH, NJW 1993, 2382, Einwendungen einer Partei gegen ärztliche Gutachten ernst zu nehmen hat und sich nicht ohne einleuchtende Begründung dem gerichtlichen Gutachter anschließen darf, muß der Arzt in der Regel als Zeuge gehört werden. Denn nur wenn der Richter beide Meinungen hört, kann er die gebotene Auseinandersetzung durchführen.

45) § 48 VVG gibt dem Versicherungsnehmer häufig die Möglichkeit, die Versicherung nicht an ihrem Sitz zu verklagen. Dies erweist sich oft als vorteilhaft, weil zuweilen am Sitz großer Unternehmen eine besonders enge soziale Verbindung zwischen Unternehmensleitung und potentiellen Sachverständigen herrschen wird. Vielfach ist die Creme einer Stadt eng verbunden, z. B. aber nicht nur in Wohltätigkeitsvereinen; zu den Freimaurern vgl. NJW 1998 (H. 12), XLVII.

42) Da ja die Fachkunde und Neutralität einer konkreten Person festgestellt wird, ist es auch unumgänglich, daß diese das Gutachten fertigt. Das Gutachten kann in sich stimmig sein, aber doch nicht der Sachlage entsprechen. Deshalb ist es unbedingt notwendig, daß das Gutachten vom Gutachter von Anfang an eigenhändig erstellt wird.

43) So schon RGSt 6, 267; Wieczurek, ZPO, 2. Aufl. (1976), Rdnr. A II a zu § 410; a. A. RGSt 12, 128; 20, 235.