

Anforderungen an ein rechtsmedizinisches Gutachten im Strafprozess

Masterarbeit in Rechtswissenschaften

Vorgelegt von:

Noëmi Schönenberger

Schneebergstrasse 32

9000 St.Gallen

16-117-376

noemi.schoenenberger@unisg.ch

Universität St.Gallen

21. Februar 2022

Referent: Prof. Dr. Roland Hausmann

Korreferent: Prof. Dr. Marc Forster

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Materialienverzeichnis	VII
Erlassverzeichnis.....	VIII
Rechtsprechungsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	X
1. Einleitung.....	1
2. Das Beweisrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)	3
2.1. Allgemeine Grundsätze des Beweisrechts	3
2.1.1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung.....	3
2.1.2. Beweisverbote.....	4
2.2. Der Sachverständigenbeweis nach Art. 182 ff. StPO.....	5
2.2.1. Anwendungsbereich von Art. 182 ff. StPO	5
2.2.2. Person und Aufgabenbereich des Sachverständigen.....	6
2.2.3. Gutachten	7
3. Das rechtsmedizinische Gutachten	10
3.1. Begrifflichkeiten.....	10
3.1.1. Gutachten nach juristischem und medizinischem Verständnis.....	11
3.1.2. Arztbericht	12
3.2. Gesetzliche Grundlagen	12
3.2.1. Leitfäden und Leitlinien.....	13
3.2.2. Exkurs: Weitere medizinische Gutachten.....	14
3.3. Prozessuale Anforderungen und deren Auswirkungen auf die Praxis	16
3.3.1. Beauftragte Partei.....	16
3.3.2. Formulierung des Auftrages	19
3.4. Inhaltliche Aspekte des Gutachtens	19
3.5. Abgrenzungsthematik.....	20
3.5.1. Grenzen zur rechtlichen Würdigung.....	20
3.5.2. Untersuchung von Personen und Untersuchungen an Leichen.....	22

3.6.	Fehlerquellen und deren Folgen.....	23
3.7.	Zwischenfazit	24
4.	Rechtsprechung.....	25
4.1.	Die Person des Gutachters.....	25
4.2.	Methodenfreiheit	26
4.3.	Mangelhaftigkeit eines Gutachtens	26
4.3.1.	Unvollständige Beantwortung der gestellten Fragen.....	27
4.3.2.	Fehlende oder nicht nachvollziehbare Begründung.....	27
4.3.3.	Widersprüchliches und/oder lückenhaftes Gutachten.....	28
4.3.4.	Unzureichende Überzeugungskraft.....	28
4.4.	Zwischenfazit	29
5.	Erfahrungsberichte aus der Praxis	30
5.1.	Adressat des Gutachtensauftrages.....	30
5.2.	Fragestellung	31
5.3.	Ansprüche und Erwartungen.....	31
5.4.	Potenzielle Schwierigkeiten	32
5.5.	Standardisierter Leitfaden	33
5.6.	Zwischenfazit	33
6.	Ergebnisse	34
7.	Kritische Würdigung.....	36
8.	Schlussbetrachtung	38
Anhang	XII
Anhang 1 – Fragenkatalog für Interviews.....		XII
Fragen an die Vertreter der Institute für Rechtsmedizin.....		XII
Fragen an die Vertreter der Staatsanwaltschaften.....		XIII
Anhang 2 – Interviewprotokolle		XIV
Protokoll IRM Bern		XIV
Protokoll IRM St.Gallen		XV

Protokoll Staatsanwaltschaft St.Gallen.....	XVII
Protokoll Staatsanwaltschaft Bern.....	XVIII
Eigenständigkeitserklärung.....	XXV

Literaturverzeichnis

- ARNOLD JÖRG: Weitere Gedanken zur Auftragserteilung im Strafverfahren, *forumpoenale* 6/2020, 466 ff. (Bern 2020).
- BABIC IVANA: Das psychiatrische Gutachten im Strafverfahren unter Berücksichtigung rechtlicher, medizinischer und ethischer Aspekte (Zürich/Basel/Genf 2019).
- BETTEX BJÖRN: L'expertise judiciaire – Etude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise (Bern 2006).
- BÜHLER ALFRED: Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten – unter Berücksichtigung der jüngsten Lehre und Rechtsprechung, *Jusletter* 21. Juni 2010 (zit. BÜHLER, *Gerichtsgutachten*, S.).
- Ders.: Erwartungen des Richters an den Sachverständigen, *AJP* 1999, 567 ff. (zit. BÜHLER, *Sachverständiger*, S.).
- DETTMEYER REINHARD B./VERHOFF MARCEL A.: *Rechtsmedizin* (Heidelberg 2011).
- DONATSCH ANDREAS: *Rechtsmediziner als Gutachter bei Delikten gegen Leib und Leben*, *Kriminalstatistik* 49(7), 1995. Abrufbar unter <https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/19038/2/Donatsch_Kriminalistik_1995.pdf> (besucht am 15.02.2022).
- DONATSCH ANDREAS *et al.* (Hrsg.): *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Art. 1-195*, Schulthess Kommentar (3. A. Zürich/Basel/Genf 2020) (zit. SK-StPO I/BEARBEITERIN, Art. Rz.).
- DONATSCH ANDREAS *et al.* (Hrsg.): *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Art. 196-457*, Schulthess Kommentar (3. A. Zürich/Basel/Genf 2020) (zit. SK-StPO II/BEARBEITERIN, Art. Rz.).
- DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG: *Strafprozessrecht* (2. A. Zürich/Basel/Genf 2014).
- DRZALIC JANA JOHANNA: *Gutachten und Richter im Strafprozess*, *ZStV* Nr. 192, 2021, 162 ff.
- GETH CHRISTOPHER: *Strafrecht Allgemeiner Teil* (7. A. Basel 2021).
- GLANZMANN-TARNTZER: *Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess*, *AJP* 2005, 73 ff.
- HALBE BERND: *Der Arzt als Gutachter*, *Deutsches Ärzteblatt*, Jg. 116, 2019, 1558 ff.

- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL: Schweizerisches Strafprozessrecht (6. A. Basel 2005).
- JOSITSCH DANIEL: Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts (3. A. Zürich/St.Gallen 2017).
- MADEA BURKHARD: Rechtsmedizin – Befunderhebung, Rekonstruktion, Begutachtung (3. A. Heidelberg, 2015).
- MADEA BURKHARD/BRINKMANN BERND: Handbuch gerichtliche Medizin 2 (Heidelberg 2003).
- MARX HANS HERMANN: Medizinische Begutachtung – Grundlagen und Praxis (6. A. Stuttgart 1992).
- MARX HANS HERMANN/KLEPZIG HARALD: Basiswissen medizinische Begutachtung – Rechtliche und inhaltliche Grundlagen des ärztlichen Fachgutachtens (7. A. Stuttgart 1998).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (2. A. Basel 2014) (zit. BSK-StPO/BEARBEITERIN, Art. Rz.).
- OBERHOLZER NIKLAUS: Grundzüge des Strafprozessrechts (4. A. Bern 2020).
- PIETH MARK: Schweizerisches Strafprozessrecht (3. A. Basel 2016).
- RIEMER-KAFKA GABRIELA: Versicherungsmedizinische Gutachten – Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden (3. A. Basel 2017).
- RIKLIN FRANZ: StPO Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, Orell Füssli Kommentar (2. A. Zürich 2014) (zit. OFK-StPO/RIKLIN, Art. Rz.).
- RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG: Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens (Zürich/Basel/Genf 2011).
- SCHMID NIKLAUS: Einige Aspekte der naturwissenschaftlichen Gutachten aus der Sicht der Schweizerischen Strafprozessordnung, AJP 2010, 819 ff.
- SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL: Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar (3. A. Zürich/St.Gallen 2018) (zit. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. Rz.).

- Dies.: Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts (3. A. Zürich/St.Gallen 2017) (zit. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. Rz.).
- SCHNELL BEAT/STEFFEN SIMONE: Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis – Theorie, Rechtsprechung und Musterdokumente (Bern 2019).
- SOLTERMANN BRUNO: Medizinische Begutachtung in der Schweiz (3. A. Steinhausen 2019).
- SOLTERMANN BRUNO/EBNER GERHARD: Ausbildung der medizinischen Gutachter und Qualität der Gutachten, Schweizerische Ärztezeitung, 2018(42), 1466 ff.
- STRATENWERTH GÜNTER: Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I: Die Straftat (4. A. Bern 2011).
- WEISS MARCO: Der Arzt als Gutachter – welche Voraussetzungen hat der Arzt als medizinischer Sachverständiger zu erfüllen?, Schweizerische Ärztezeitung, 2018(42), 1463 ff.
- WOHLERS WOLFGANG: Strafjustiz und Sachverständige, ZStrR 136/2018, 431 ff.

Materialienverzeichnis

Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin, Fachspezifischer Neurologischer Teil vom 28. April 2020, Swiss Insurance Medicine (zit. Begutachtungsleitlinien Neurologie).

Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin vom 1. Juli 2020, Swiss Insurance Medicine *et al.* (zit. Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin).

Botschaft des Bundesrats zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (zit. Botschaft).

Die forensisch-klinische Untersuchung von Personen nach Gewalteinwirkung, Februar 2015, Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) (zit. SGRM, Untersuchung nach Gewalteinwirkung).

Facharzt für Rechtsmedizin, 23. November 2017, Schweizerisches Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF) (zit. SIWF, Facharzt für Rechtsmedizin).

Fragenkatalog für psychiatrische/psychologische Gutachten in Strafverfahren, Fragenkatalog T18 (zit. Fragenkatalog T18).

Legalinspektion, 26. Juni 2009, Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) (zit. SGRM, Legalinspektion).

Leitlinien für die rheumatologische Begutachtung vom 21. Juli 2016, Schweizerische Gesellschaft für Rheumatologie (zit. Leitlinien rheumatologische Begutachtung).

Leitlinien für die orthopädische Begutachtung vom Februar 2017, Swiss Orthopaedic (zit. Leitlinien orthopädische Begutachtung).

Leitfaden zur Gutachtenerstellung vom 14. Juni 2014, Fachkommission psychiatrische und psychologische Gutachten, Obergericht des Kantons Zürich (zit. Leitfaden psychiatrische und psychologische Gutachten).

Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag – Ein Leitfaden für die Praxis, Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)/Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), (3. A. Bern 2020) (zit. SAMW/FMH, Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag).

Erlassverzeichnis

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR) vom 30. März 1911 (SR 220)

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101)

Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)

Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren des Kantons Zürich (PPGV) vom 1./8. September 2010 (LS 321.4)

Rechtsprechungsverzeichnis

BGE 144 IV 345

BGE 141 IV 369

BGE 140 IV 49

BGE 134 IV 246

BGE 134 I 159

BGE 133 IV 158

BGE 130 I 337

BGE 129 I 49

BGE 127 IV 172

BGE 125 V 351

BGE 125 IV 195

BGE 121 IV 10

BGE 118 Ia 144

BGE 101 IV 129

BGer Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020

BGer Urteil 6B_1323/2018, 6B_51/2019 vom 12. Juni 2019

BGer Urteil 6B_265/2017 vom 9. Februar 2018

BGer Urteil 6B_800/2016 vom 25. Oktober 2017

BGer Urteil 6B_115/2017 vom 6. September 2017

BGer Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015

BGer Urteil 6B_884/2014 vom 8. April 2015

BGer Urteil 6B_20/2014 vom 14. November 2014

BGer Urteil 6B_619/2014 vom 4. November 2014

BGer Urteil 6B_850/2013 vom 24. April 2014

BGer Urteil 6B_272/2012 vom 29. Oktober 2012

BGer Urteil 6B_510/2011 vom 17. Oktober 2011

BGer Urteil 6P.223/2006 und 6S.511/2006 vom 9. Februar 2007

BGer Urteil 5A.32/2006 vom 2. November 2006

OGer LU Urteil vom 17. Januar 2007, 21 06 152

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BGE	publizierter Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht [vor der Geschäftsnummer unpublizierter Urteile]
BB1	Bundesblatt
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselben
DNA	<i>deoxyribonucleic acid</i> = Desoxyribonukleinsäure
E.	Erwägung
Ebd.	Ebenda
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> = und weitere
f./ff.	(fort)folgende
FMH	Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte / Schweizerische Ärztesgesellschaft
FN.	Fussnote
Hrsg.	Herausgeber(in)
IRM	Institut für Rechtsmedizin
<i>i.c.</i>	<i>in casu</i> = vorliegend
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
lit.	<i>litera</i> = Buchstabe
LS	Zürcher Gesetzessammlung / Zürcher Loseblattsammlung

LU	(Kanton) Luzern
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PPGV	Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren des Kantons Zürich vom 1./8. September 2010 (LS 321.4)
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
SAMW	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
SGRM	Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin
SIM	Swiss Insurance Medicine
SIWF	Schweizerisches Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung
SK	Schulthess Kommentar
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
Suva	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
vgl.	vergleiche
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStV	Züricher Studien zum Verfahrensrecht

1. Einleitung

Rechtsmedizinische Gutachten im Strafprozess bilden das Ergebnis einer interdisziplinären Zusammenarbeit von Juristen¹ und Medizinern. Der im juristischen Fachgebiet zu behandelnde Sachverhalt lässt sich im Einzelfall nicht ohne zusätzliches Wissen aus einem medizinischen Fachgebiet beurteilen.² Erfordert es die Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts, können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte gestützt auf Art. 182 StPO³ sachverständige Personen beiziehen. Diesen Sachverständigen kommt im Strafverfahren eine zentrale Bedeutung zu, welche nicht zuletzt auf die wissenschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte zurückzuführen ist.⁴ Immer neuere und genauere Methoden werden entwickelt, die sich im Rahmen der Begutachtung auch auf die Aufdeckung von Straftaten auswirken. Im Rahmen eines solchen Bezuges werden regelmässig rechtsmedizinische Gutachten in Auftrag gegeben und verfasst.⁵ Die Ausfertigung dieser Gutachten richtet sich nach Art. 184 ff. StPO. Die Arbeit wird sich im Folgenden zu allgemeinen Anforderungen an Gutachten und rechtsmedizinischen Gutachten im Besonderen äussern. Gutachten anderer Fachgebiete, wie beispielsweise psychiatrische Gutachten werden nur punktuell und soweit sinnvoll behandelt.

Einige Anforderungen an ein Gutachten ergeben sich direkt aus dem Gesetz. So normiert beispielsweise Art. 184 StPO die Ernennung des Sachverständigen und den Auftrag, während sich die Form des Gutachtens nach Art. 187 StPO richtet. Inhaltliche Anforderungen an ein Gutachten werden gesetzlich jedoch nicht geregelt. Dies hat zur Folge, dass es trotz bestehender gesetzlicher Grundlagen nicht selten vor Gericht dennoch zu Uneinigkeiten hinsichtlich des Gutachtens und dessen Verwertbarkeit kommt.⁶

Schliesslich ist es die Aufgabe des Gerichts, das Gutachten des Sachverständigen im Hinblick auf seine Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft zu beurteilen. Der Sachverständige wird allerdings gerade deshalb eingesetzt, weil die Beantwortung der gestellten Fragen die Kompetenz und das Fachwissen des Juristen übersteigt. Dieses Paradoxon gilt es näher zu betrachten sowie mögliche Ansätze zu erarbeiten, um dem daraus entstehenden Spannungsfeld entgegenzuwirken.

¹ Zwecks Leserfreundlichkeit wird in dieser Arbeit die männliche Schreibweise verwendet. Es sei an dieser Stelle festgehalten, dass diese Formulierungen alle Geschlechter miteinbeziehen.

² DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 163; RIEMER-KAFKA, S. 19.

³ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

⁴ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 1; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 164; WOHLERS, S. 439.

⁵ ARNOLD, S. 466; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 172 Rz. 522.

⁶ BGE 101 IV 129 E. 3c; BGer Urteil 6B_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 8.1; BGer Urteil 5A.32/2006 vom 2. November 2006 E. 3.

Es stellt sich die Frage, welche formellen sowie materiellen Anforderungen ein im Strafprozess zu verwendendes rechtsmedizinisches Gutachten zu erfüllen hat. Um diese Frage zielführend beantworten zu können, gilt es in einem zweiten Schritt zu ermitteln, welche Schwierigkeiten sich in der Praxis ergeben und wie damit umzugehen ist, respektive wie diese zu bewältigen sind. Bevor auf das rechtsmedizinische Gutachten im Besonderen eingegangen werden kann, bedarf es einiger Erläuterungen zum Beweisrecht im Strafprozess sowie zu allgemeinen Bestimmungen im Rahmen von Gutachtensaufträgen.⁷ Anhand fundierter Literatur werden die theoretischen Anforderungen an rechtsmedizinische Gutachten erläutert⁸ und mittels höchstrichterlicher Rechtsprechung ergänzt⁹. Den Idealvorstellungen von Literatur und Rechtsprechung stehen Erfahrungsberichte aus der Praxis gegenüber, die mittels eigens geführter Interviews erhoben wurden. Durch die Ausführungen der Praxisvertreter soll aufgezeigt werden, wie die theoretischen Anforderungen umgesetzt werden und welche alltäglichen Schwierigkeiten sich aus dem Gutachtensauftrag von rechtsmedizinischen Gutachten im Strafprozess ergeben.¹⁰ Der Zusammenfassung der Ergebnisse¹¹ und einer kritischen Würdigung¹² folgend wird ein Ausblick gewagt, wie die auftretenden Konfliktpunkte und Unsicherheiten im Umgang mit rechtsmedizinischen Gutachten in Strafprozessen verhindert werden könnten.¹³

⁷ Vgl. Kapitel 2., S. 3 ff.

⁸ Vgl. Kapitel 3., S. 10 ff.

⁹ Vgl. Kapitel 4., S. 25 ff.

¹⁰ Vgl. Kapitel 5., S. 30 ff.

¹¹ Vgl. Kapitel 6., S. 34 f.

¹² Vgl. Kapitel 7., S. 36 f.

¹³ Vgl. Kapitel 8., S. 38 f.

2. Das Beweisrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)

Die Betrachtung der Anforderungen an ein rechtsmedizinisches Gutachten im Strafprozess erfordert ein Grundverständnis des Beweisrechts der schweizerischen Strafprozessordnung. Schliesslich werden die Gutachten erst im Rahmen der Beweisführung in einem ebensolchen Prozess von Bedeutung. Vorgebrachte Beweise haben in einem Verfahren die Aufgabe, das Gericht von dem Hergang eines Ereignisses zu überzeugen.¹⁴

2.1. Allgemeine Grundsätze des Beweisrechts

Art. 139 Abs. 1 StPO statuiert die Grundsätze der Beweiserhebung im Strafprozess und besagt, dass alle rechtlich zulässigen Beweismittel, die nach dem Stand der Wissenschaft und Erfahrung geeignet sind, zur Wahrheitsfindung durch die Strafbehörden eingesetzt werden dürfen. Ein *numerus clausus* der Beweismittel ergeht nicht aus dem Gesetz und wird auch von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung abgelehnt.¹⁵ Eine Schranke besteht dennoch. So ist es erforderlich, dass die Beweiserhebung in rechtlich zulässiger Art und Weise erfolgt.¹⁶

2.1.1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Art. 10 Abs. 2 StPO normiert den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Demzufolge würdigt der Richter die Beweise nicht nach bestimmten Beweisregeln, sondern nach seiner aufgrund persönlicher Ansicht und gewissenhafter Prüfung der Beweise erlangten Überzeugung.¹⁷ Schliesslich bedeutet die freie Beweiswürdigung auch, dass zwischen den einzelnen Beweismitteln keine Rangordnung besteht und es diesbezüglich weder um eine bestimmte Art noch Anzahl von Beweismitteln geht. Für den Richter gilt es, jedes Beweismittel einzeln zu betrachten.¹⁸ Der Beweis einer konkreten Straftat kann entweder direkt anhand von Beweismitteln (direkter Beweis) oder indirekt durch den Beizug von Indizien (indirekter Beweis) erbracht werden.¹⁹ Weiter lassen sich Personal- und Sachbeweise unterscheiden.²⁰ Der im Folgenden zu

¹⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 115; JOSITSCH, S. 87.

¹⁵ BGer Urteil 6B_20/2014 vom 14. November 2014 E. 6.5; Botschaft, S. 1182; BSK-StPO/GLESS, Art. 139 Rz. 14; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 115; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 313 Rz. 780; kritisch PIETH, S. 187.

¹⁶ BSK-StPO/GLESS, Art. 139 Rz. 15; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 115.

¹⁷ BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 S. 349; BGE 127 IV 172 E. 3 S. 174; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 117.

¹⁸ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 119; OBERHOLZER, S. 333 Rz. 1080.

¹⁹ PIETH, S. 186; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 149 Rz. 438 ff.

²⁰ PIETH, S. 187; SCHMID/JOSITSCH, S. 311 Rz. 776.

besprechende Sachverständige²¹ und das durch ihn verfasste Gutachten wird unter den Personalbeweis subsumiert.²² Die Ausführungen zu den verschiedenen Arten von Beweismitteln beschränken sich folglich auf den Sachverständigenbeweis nach Art. 182 ff. StPO.

2.1.2. Beweisverbote

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung findet seine Grenze in den Beweisverboten.²³ Höhere Interessen, insbesondere Freiheitsrechte des Betroffenen, können unter Umständen das Erheben oder Verwerten von Beweisen ausschliessen.²⁴ Dabei werden in erster Linie Beweiserhebungsverbote und Beweisverwertungsverbote unterschieden.²⁵

Die Beweiserhebungsverbote lassen sich weiter in drei Unterkategorien Beweisthema-, Beweismethoden- und Beweismittelverbot unterteilen.²⁶ Gemäss diesen Verboten darf über bestimmte Themen und Sachverhalte kein Beweis geführt werden (Beweisthemaverbot).²⁷ Weiter verbietet Art. 140 Abs. 1 StPO explizit gewisse Beweiserhebungsmethoden (Beweismethodenverbot).²⁸ Schliesslich wird die Verwendung einiger Beweismittel generell verboten (Beweismittelverbot).²⁹

Gegenstand der Beweisverwertungsverbote ist die Frage nach der Verwendung nicht rechtmässig erhobener Beweise.³⁰ Diese Thematik findet schliesslich auch im Gesetz Einlass. So äussert sich Art. 141 StPO zu der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise. Gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO sind Beweise, deren Erhebung zu einer Verletzung von Art. 140 StPO geführt hat, oder bei expliziter gesetzlicher Regelung, in keinem Falle verwertbar. Gestützt auf Art. 140 Abs. 2 StPO sind weiter Beweise, die in strafbarer Weise oder unter Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift erhoben wurden, grundsätzlich nicht verwertbar. Sind diese Beweise jedoch für die Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich, können sie dennoch verwendet werden.³¹ Demgegenüber sind Beweise, die in Verletzung einer Ordnungsvorschrift erhoben werden, gestützt auf Art. 140 Abs. 3 StPO verwertbar. Folglich sind bei der Erhebung von Beweisen und

²¹ Vgl. Kapitel 2.2., S. 5 ff.

²² PIETH, S. 187; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 146 Rz. 430.

²³ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 119; JOSITSCH, S. 88 Rz. 278; OBERHOLZER, S. 334 Rz. 1081.

²⁴ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 314 Rz. 783.

²⁵ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 120; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 177 Rz. 541.

²⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 281 Rz. 2-4; JOSITSCH, S. 88 Rz. 279.

²⁷ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 119; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 177 Rz. 543.

²⁸ JOSITSCH, S. 88 Rz. 279; OBERHOLZER, S. 338 Rz. 1095.

²⁹ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 119; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 178 Rz. 545.

³⁰ JOSITSCH, S. 89 Rz. 280; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 178 Rz. 546.

³¹ Art. 141 Abs. 2 StPO.

deren Verwertung die genannten Schranken zu beachten. Gleiches gilt auch bei der Einholung eines Sachverständigenbeweises nach Art. 182 ff. StPO.

2.2. Der Sachverständigenbeweis nach Art. 182 ff. StPO

An dieser Stelle sei der Sachverständigenbeweis im Allgemeinen zu erläutern. Die zentralen Grundsätze dieses Beweismittels finden für die meisten naturwissenschaftlichen Gutachten in gleichem Rahmen oder zumindest in ähnlicher Weise Anwendung.³² Spezifische Anforderungen sowie die Rahmenbedingungen eines Sachverständigenbeweises zu rechtsmedizinischen Fragestellungen werden in Kapitel 3 behandelt.³³

2.2.1. Anwendungsbereich von Art. 182 ff. StPO

Staatsanwaltschaften und Gerichte ziehen gestützt auf Art. 182 StPO sachverständige Personen bei, wenn es ihnen an den zur Feststellung oder Beurteilung des Sachverhalts notwendigen besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten fehlt.³⁴ Art. 182 StPO ist insoweit zwingender Natur, als dass ein Sachverständiger beigezogen werden muss, sofern zur Beurteilung eines Sachverhalts besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, die von Seiten der Rechtspflege nicht bestehen.³⁵ Ein Sachverständiger wird weiter dann bestellt, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, wie beispielsweise bei zweifelhafter Schuldfähigkeit gemäss Art. 20 StGB^{36,37}. Eine allgemeine Pflicht, in jedem Fall die Expertise eines Sachverständigen beizuziehen, besteht jedoch nicht.³⁸ Der Beschuldigte seinerseits kann in keinem der genannten Fälle auf die Bestellung eines Sachverständigen verzichten.³⁹ Wem im Einzelfall die Bestellung eines Sachverständigen obliegt, ergibt sich aus dem Verfahrensstadium. Gestützt auf Art. 184 Abs. 1 StPO ernennt die Verfahrensleitung die sachverständige Person. Folglich fällt die Ernennung im Vorverfahren in den Kompetenzbereich der Staatsanwaltschaft, während die Zuständigkeit nach Erhebung der Klage beim Richter liegt.⁴⁰

³² DONATSCH, S. 1.

³³ Vgl. Kapitel 3., S. 10 ff.

³⁴ Art. 182 StPO und dazu etwa MADEA/BRINKMANN, S. 739.

³⁵ OBERHOLZER, S. 311 Rz. 1001; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 385 f. Rz. 934.

³⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

³⁷ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 308 Rz. 5; OBERHOLZER, S. 311 Rz. 1000.

³⁸ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 7.

³⁹ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 8; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 386 Rz. 934 mit Hinweis auf BGer Urteil 6B_510/2011 vom 17. Oktober 2011.

⁴⁰ Art. 184 Abs. 1 i.V.m. Art. 328 StPO; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 184 Rz. 1.

2.2.2. Person und Aufgabenbereich des Sachverständigen

Als Sachverständige können ausschliesslich natürliche Personen beigezogen werden.⁴¹ In der Rolle eines Gehilfen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts handelt der Sachverständige im Rahmen seines Fachgebiets.⁴² Die Tätigkeiten des Sachverständigen lassen sich – immer in Bezug auf seine Disziplin – grob wie folgt zusammenfassen: Ermittlung des Sachverhalts, Vermittlung von Erfahrungs- und Wissenssätzen, Feststellung von Tatsachen und Ziehen von Schlussfolgerungen.⁴³ Nicht in seinen Aufgabenbereich fällt insbesondere die rechtliche Würdigung der begutachteten Tatsachen.⁴⁴ Entsprechend dem Grundsatz *iura novit curia*, ist die Beantwortung von Rechtsfragen Sache des Gerichts.⁴⁵ In der Rechtsprechung und Literatur wird häufig die Befürchtung geäussert, dass der Sachverständige eine zu grosse Rolle im Strafprozess einnehme und die Gefahr einer «*démision du juge*» oder gar des sogenannten «Richter in Weiss» bestehe.⁴⁶ OBERHOLZER sieht diese Gefahr jedoch nicht zuletzt ausgehend von der Tendenz der Strafbehörden, breite Erkenntnisanforderungen an die Sachverständigen zu stellen und dadurch gewissermassen ihre Verantwortung an die Experten zu delegieren.⁴⁷ Die Möglichkeit der Gerichte, ein Sachverständigengutachten nicht vollumfänglich zu beachten, sind begrenzt. Insbesondere darf von fachspezifischen Erkenntnissen nur aus triftigen Gründen abgewichen werden.⁴⁸ Erachtet das Gericht die Ausführungen als unzureichend, kann es die Überarbeitung durch den gleichen Sachverständigen (Ergänzungsgutachten), oder ein neues Gutachten eines zweiten Sachverständigen (Obergutachten) in Auftrag geben.⁴⁹ An dieser Stelle sei auf die Abgrenzung des Sachverständigen zum Zeugen hingewiesen. So steht beim Sachverständigen das Einbringen seines besonderen Fachwissens im Zentrum, wodurch er, im Gegensatz zum Zeugen, grundsätzlich austauschbar ist.⁵⁰ Hat der Sachverständige einerseits tatbestandsrelevante Feststellungen zu treffen und andererseits diese zu interpretieren, nimmt

⁴¹ Art. 183 Abs. 1 StPO.

⁴² BGE 118 Ia 144 E. 1c; OBERHOLZER, S. 310 Rz. 998.

⁴³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 310 Rz. 9; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 384 Rz. 930; Vgl. MADEA, S. 20.

⁴⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 308 Rz. 3; JOSITSCH, S. 108 Rz. 337.

⁴⁵ BGE 130 I 337 E. 5.4.1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 384 Rz. 931; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 182 Rz. 23.

⁴⁶ BGE 118 Ia 144 E. 1c; BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 385 Rz. 933; WOHLERS, S. 435.

⁴⁷ OBERHOLZER, S. 309 Rz. 994.

⁴⁸ BGE 129 I 49 E. 4; BGer Urteil 6B_272/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 2.3.3; BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 7; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 314 Rz. 18 m.w.H.

⁴⁹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 313 Rz. 17; den Begriff «Obergutachten» aufgrund fehlender Hierarchie ablehnend SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 395 Rz. 952.

⁵⁰ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 164; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 385 Rz. 932.

er die Stellung eines sachverständigen Zeugen ein.⁵¹ Die tatbestandsrelevanten Feststellungen trifft er als Zeuge, während die Interpretation ebendieser in der Rolle des Sachverständigen vorgenommen werden.⁵²

Gestützt auf Art. 184 Abs. 3 StPO gibt die Verfahrensleitung vorgängig den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme und Antragsstellung betreffend die sachverständige Person.⁵³ Die am Verfahren beteiligten Parteien haben in jedem Fall Anspruch auf einen unparteiischen und unabhängigen Sachverständigen.⁵⁴ Für diesen greifen die Ausstandsgründe nach Art. 56 ff. StPO, wobei der Sachverständige bei Befangenheit auch abgelehnt werden kann.⁵⁵

2.2.3. Gutachten

Der beauftragte Sachverständige äussert sich in Form eines Gutachtens zu seinen Beobachtungen und Feststellungen zu der fraglichen Materie.⁵⁶ Dieses Gutachten wird gestützt auf Art. 187 Abs. 1 StPO in der Regel schriftlich verfasst. Die Verfahrensleitung kann jedoch gestützt auf Art. 187 Abs. 2 StPO die mündliche Erstattung des Gutachtens anordnen.⁵⁷ Der Gutachtensauftrag hat durch die Verfahrensleitung präzise formulierte Fragen zum Gegenstand.⁵⁸ Aus dem Erfordernis der Deutlichkeit geht hervor, dass die Beantwortung der gestellten Fragen für einen Aussenstehenden «mindestens in seinen Grundzügen verständlich sein»⁵⁹ muss. Weiter bedarf das Gutachten einer Begründung sowie der Erläuterung der verwendeten Unterlagen und eingesetzten Methoden.⁶⁰ Dem Sachverständigen werden gestützt auf Art. 184 Abs. 4 StPO alle zur Beantwortung der gestellten Fragen notwendigen Unterlagen übergeben, von denen er bei der Gutachtenserstellung auszugehen hat. Dabei spricht man von Anknüpfungstatsachen.⁶¹ Die Feststellungen des Sachverständigen dienen der allfälligen Subsumption von Tatsachen unter eine einschlägige Norm.⁶² Ergibt sich im Verlauf der Begutachtung das Erfordernis, weitere

⁵¹ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 385 Rz. 932; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 183 Rz. 5.

⁵² SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 385 Rz. 932.

⁵³ BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 21; PIETH, S. 214.

⁵⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 164; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 309 Rz. 7a.

⁵⁵ Art. 183 Abs. 3 StPO und dazu etwa PIETH, S. 213.

⁵⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 307 Rz. 1; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 172 Rz. 521.

⁵⁷ Art. 187 Abs. 1 und 2 StPO und dazu etwa DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 164.

⁵⁸ Art. 184 Abs. 2 lit. c StPO.

⁵⁹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 314 Rz. 17b.

⁶⁰ BGer Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015 E. 2.4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 393 Rz. 948.

⁶¹ BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 29; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 165.

⁶² DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 166.

Informationen zu beschaffen, kann der Sachverständige gestützt auf Art. 185 Abs. 4 StPO einfache Erhebungen selbständig vornehmen.⁶³ Diese Fakten werden Befundtatschen genannt.⁶⁴ In welchen Fällen der Sachverständige selbständig Tatsachen erheben kann und wann er bei der Verfahrensleitung ein Ergänzungsbegehren zum Erhalt weiterer Unterlagen stellen muss, ist nicht immer eindeutig.⁶⁵ SCHMID argumentiert, dass der Anwendungsbereich von Art. 185 Abs. 4 StPO auf Fälle zu beschränken sei, in denen der Sachverständige bei Dritten Informationen einholt, die unmittelbar dem Gutachten dienen und nur, wenn von Seiten der Verfahrensleitung die Ermächtigung dazu vorliegt.⁶⁶ Von selber sollte sich m.E. verstehen, dass die Informationsbeschaffung weiter nur im Umfang des Gutachtensauftrages zulässig ist.⁶⁷

Um ein Gutachten im Prozess verwenden zu können, bedarf es seiner Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit.⁶⁸ Bestehen bereits andere, zu einem früheren Zeitpunkt verfasste Gutachten, sind diese vom Sachverständigen zu berücksichtigen. Dabei hat er über die Verlässlichkeit bereits bestehender Gutachten zu entscheiden.⁶⁹ Werden vom Sachverständigen solche Unterlagen beigezogen, handelt es sich um einen Anwendungsfall von Art. 185 Abs. 3 StPO, wobei zusätzliche Erhebungen von der Verfahrensleitung genehmigt werden müssen.⁷⁰ Die Berücksichtigung früherer Gutachten hängt nicht primär vom Alter des Gutachtens ab, sondern vielmehr von den Verhältnissen des Sachverhalts. Eine solche Berücksichtigung kommt nur dann infrage, wenn sich die Ausgangslage in der Zwischenzeit nicht verändert hat.⁷¹ Aufgrund der Gefahr der Beeinflussung durch bereits festgehaltene Erkenntnisse und Eindrücke sind insbesondere Gutachten aus früheren Strafverfahren mit Zurückhaltung zu berücksichtigen.⁷²

Bei dem durch einen Sachverständigen verfassten Gutachten handelt es sich um ein sogenanntes Gerichtsgutachten, da der Auftrag vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft ausgeht.⁷³ Demgegenüber können Parteien ebenfalls Gutachten erstellen lassen. Diesen Parteigutachten

⁶³ OBERHOLZER, S. 320 Rz. 1034; SCHMID, S. 828.

⁶⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 166; SCHMID, S. 828.

⁶⁵ SCHMID, S. 828.

⁶⁶ Ebd.

⁶⁷ Ebd., S. 828 f.

⁶⁸ BÜHLER, Gerichtsgutachten, S. 14.

⁶⁹ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 15.

⁷⁰ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 15; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 185 Rz. 13; OBERHOLZER, S. 317 Rz. 1023.

⁷¹ OBERHOLZER, S. 322 Rz. 1041.

⁷² BGE 134 IV 246 E. 4.3; BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 17.

⁷³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 313 Rz. 16; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 182 Rz. 15.

kommt im Verfahren jedoch nicht die gleiche Bedeutung zu wie den Gerichtsgutachten, da sie lediglich als Parteivorträge dienen.⁷⁴

Der Sachverständige hat das Gutachten grundsätzlich persönlich zu verfassen. Werden Hilfspersonen beigezogen, sind diese namentlich im Gutachten zu erwähnen.⁷⁵ Gestützt auf Art. 185 Abs. 1 StPO ist der Sachverständige schliesslich auch persönlich verantwortlich für «sein» Gutachten. Die Verfahrensleitung hat das erstattete Gutachten gestützt auf Art. 188 StPO den Parteien zur Kenntnis zu bringen sowie ihnen eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen.

⁷⁴ BGer Urteil 6B_619/2014 vom 4. November 2014 E. 1.4; OBERHOLZER, S. 325 Rz. 1052.

⁷⁵ Art. 187 Abs. 1 StPO; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 313 Rz. 16.

3. Das rechtsmedizinische Gutachten

Häufig fallen Fragestellungen, deren Beantwortung den Beizug eines Sachverständigen erfordern, in den medizinischen Bereich.⁷⁶ Die Rechtsmedizin als medizinisches Teil- und Fachgebiet nimmt eine Brückenfunktion ein und unterstützt die Rechtspflege mit medizinischen und naturwissenschaftlichen Kenntnissen.⁷⁷ Sie lässt sich in drei Hauptgebiete unterteilen: Die forensische Medizin (bspw. Begutachtung von Personen im Rahmen von Straftaten), die forensische Chemie und Toxikologie (bspw. Ermittlung von illegalen Substanzen) sowie die forensische Genetik (bspw. DNA-Analysen).⁷⁸ Die rechtsmedizinischen Gutachten gehören zu den am häufigsten in Auftrag gegebenen Gutachten im Strafprozess.⁷⁹ Insbesondere von Bedeutung sind «Gutachten über Todesursache, Art und Schwere von Verletzungen, Blutalkoholgehalt oder DNA-Analysen [...]»⁸⁰. Im Bereich der Rechtsmedizin tätige Sachverständige arbeiten in der Regel entweder an einem universitären rechtsmedizinischen Institut oder in einer entsprechenden Fachabteilung eines Kantonsspitals.⁸¹

3.1. Begrifflichkeiten

Bereits bei der Frage nach der Definition eines Begriffs kommt es in der interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen Juristen und Medizinern zu Uneinigkeiten.⁸² Das Gericht oder die Staatsanwaltschaft richtet den Auftrag an einen Sachverständigen, lautend auf Erstellen eines Gutachtens. Für den Auftraggeber, *in casu* die Staatsanwaltschaft oder das Gericht, sind die Erwartungen an das Gutachten nach dem rechtlichen Verständnis eines ebensolchen gerichtet. Der Beauftragte, *in casu* ein Rechtsmediziner, mag sich nach seinem Verständnis eines Gutachtens richten. Die Auffassungen eines Juristen auf der einen und eines Mediziners auf der anderen Seite sind gestützt auf die jeweiligen Definitionen eines Gutachtens nicht zwingend deckungsgleich. Dieses unterschiedliche Verständnis kann folglich zu Konflikten hinsichtlich der Erwartungen führen. DONATSCH veranschaulicht diesen Konflikt an einem konkreten Beispiel. «Es dürfte sich von selbst verstehen, dass beispielsweise der Begriff der Lebensgefahr im Falle der schweren Körperverletzung nicht identisch ist mit dem Bedeutungsgehalt dieses

⁷⁶ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 2; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 307 Rz. 1.

⁷⁷ MARX, S. 663; Vgl. MARX/KLEPZIG, S. 11.

⁷⁸ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 513 Rz. 1588.

⁷⁹ ARNOLD, S. 466; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 172 Rz. 522.

⁸⁰ OBERHOLZER, S. 311 Rz. 1001; Vgl. MADEA, S. 20.

⁸¹ ARNOLD, S. 468; Vgl. OBERHOLZER, S. 312 Rz. 1002.

⁸² RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 384 Rz. 1208.

Begriffs in der medizinischen Terminologie oder in der Umgangssprache.»⁸³. Meist sucht man für einzelne Begriffe jedoch vergebens nach klaren Definitionen. Gerade juristische Begriffe werden vorwiegend lediglich umschrieben oder kommentiert, wobei es an einer eindeutigen, generell akzeptierten Definition fehlt.⁸⁴ Im Folgenden werden bestehende Definitionen verwendet und wo diese fehlen, wird versucht, aus anerkannten Umschreibungen Definitionen abzuleiten.

3.1.1. Gutachten nach juristischem und medizinischem Verständnis

Im Grundsatz stellt das Gutachten einen Bericht einer unabhängigen sachverständigen Person dar, die ihr Fachwissen mit der Verfahrensleitung teilt.⁸⁵ In der juristischen Literatur wird der Begriff des Gutachtens als Oberbegriff verwendet.⁸⁶ In erster Linie gilt es das amtliche Gutachten und das Parteigutachten zu unterscheiden. Während das amtliche, respektive gerichtliche Gutachten durch die Verfahrensleitung in Auftrag gegeben wird und den Wert eines Beweismittels genießt, wird ein Parteigutachten von einer im Prozess beteiligten Partei in Auftrag gegeben und lediglich als Parteivorbringen berücksichtigt.⁸⁷ Die Gutachten unterscheiden sich somit einerseits im Hinblick auf den Auftraggeber und andererseits auf den Beweiswert. *In casu* liegt der Fokus auf dem Gerichtsgutachten, welches vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft bei einem Sachverständigen in Auftrag gegeben wird.

In der medizinischen Literatur wird unter dem Begriff des Gutachtens mithin etwas Anderes verstanden. Demzufolge sind Gutachten «ausführliche Stellungnahmen, basierend auf ärztlichen Befunden und mit einer wissenschaftlich begründeten Interpretation bzw. Beurteilung»⁸⁸. Feststellungen, die aus Untersuchungen ergehen, werden somit in Form eines Gutachtens erhoben.

Die unterschiedlichen Auffassungen der Rahmenbedingungen und des Inhalts eines Gutachtens stellen die Beteiligten in der Praxis vor Herausforderungen. Wird von der Verfahrensleitung ein Gutachten in Auftrag gegeben, wird davon ausgegangen, dass es sich um einen Gut-

⁸³ DONATSCH, S. 6.

⁸⁴ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 384 Rz. 1208.

⁸⁵ RIEMER-KAFKA, S. 32.

⁸⁶ BABIC, S. 21.

⁸⁷ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 10.

⁸⁸ DETTMAYER/VERHOFF, S. 287.

achtensauftrag nach Strafprozessordnung handelt und das verfasste Gutachten folglich den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen hat.⁸⁹ Demgegenüber versteht eine medizinische Fachperson bereits unter der schriftlichen Dokumentation einer Untersuchung ein Gutachten, wobei formelle gesetzliche Anforderungen oder allfällige Mitwirkungsrechte der Betroffenen nicht zu berücksichtigen sind.⁹⁰ Diese fachgebietsabhängigen Definitionen, der auf den ersten Blick gleichen Begriffe zeigen auf, dass eine klare Kommunikation unabdingbar ist.

3.1.2. Arztbericht

Der Arztbericht ist von einem Gutachten, insbesondere dem Sachverständigengutachten nach Art. 182 ff. StPO, zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um eine Stellungnahme des behandelnden Arztes zum im Einzelfall diagnostizierten Leiden und der Krankengeschichte seines Patienten einerseits sowie dem Behandlungsverlauf andererseits.⁹¹ Ein Arztbericht ist als einfache schriftliche Auskunft zu qualifizieren.⁹² Im Gegensatz zu Gutachten sind Arztberichten, insbesondere von Hausärzten, kein grosser Beweiswert zuzuschreiben, da aufgrund des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Hausarzt und dem Patienten von einer Befangenheit des Arztes ausgegangen werden kann.⁹³ Schliesslich kommt Arztberichten lediglich eine subsidiäre Bedeutung zu, da sie bei bestehender Notwendigkeit eines Gutachtens nicht eingeholt werden dürfen.⁹⁴

3.2. Gesetzliche Grundlagen

Das rechtsmedizinische Gutachten findet seine Legitimation in erster Linie in den Bestimmungen zum Sachverständigenbeweis nach Art. 182 ff. StPO, wobei es zum einen um die Person des Sachverständigen, und zum anderen um das Gutachten nach juristischem Verständnis geht. Da der Umfang der gesetzlichen Grundlagen äusserst klein ist, gilt es, weitere Grundlagen zu beleuchten, die sich zu den Anforderungen an rechtsmedizinische Gutachten und mitunter deren Stellung im Strafprozess äussern.

⁸⁹ PIETH, S. 214.

⁹⁰ MARX, S. 13.

⁹¹ BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 10; Vgl. BABIC, S. 30.

⁹² BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 10; GLANZMANN-TARNUTZER, S. 74.

⁹³ BGE 125 V 351 E. 3cc; WEISS, S. 1463.

⁹⁴ BABIC, S. 31.

3.2.1. Leitfäden und Leitlinien

Bei der Betrachtung der interdisziplinären Zusammenarbeit von Strafbehörden und Medizinern gilt es im Hinblick auf Grundlagen jeweils beide Fachgebiete zu konsultieren.

Im medizinischen Bereich wurden durch zahlreiche Organisationen und Fachschaften Leitlinien entwickelt, um die Qualität medizinischer Gutachten zu steigern. Zudem wird mit den Leitlinien eine Vereinheitlichung der Gutachten angestrebt.⁹⁵ Die Leitlinien und Empfehlungen dienen als Orientierungshilfe bei der Erarbeitung der Gutachten.

Als allgemeine Leitlinien für medizinische Gutachten dienen die durch die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) in Zusammenarbeit mit der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) herausgegebenen Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen im medizinischen Alltag.⁹⁶ Im Hinblick auf rechtsmedizinische Gutachten hat insbesondere die «Arbeitsgruppe Qualitätsmanagement in der Forensischen Medizin» der Sektion Medizin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) wertvolle Dokumente verfasst. Wird ein solches beispielsweise zur Begutachtung einer Person nach Gewalteinwirkung in Auftrag gegeben, kann sich der ernannte Sachverständige an den Hinweisen zur Begutachtung der forensisch-klinischen Untersuchung von Personen nach Gewalteinwirkung orientieren.⁹⁷ Nebst den bereits erläuterten Prinzipien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit⁹⁸ wird in dieser Empfehlung auf eine strikte Trennung der deskriptiven Befunderhebung einerseits und der gutachterlichen Interpretation der Untersuchungsergebnisse andererseits hingewiesen.⁹⁹ Die Arbeitsgruppe hält weiter fest, welche inhaltlichen Elemente das Gutachten enthalten sollte. Demnach hat sich der Sachverständige zu der Nähe der Verletzungen zu lebenswichtigen Strukturen, den abschätzbaren Auswirkungen der Verletzungen, einem möglichen Todeseintritt als Verletzungsfolge sowie einer möglicherweise abgewendeten Lebensgefahr aufgrund rechtzeitiger medizinischer Betreuung zu äussern.¹⁰⁰ Diese und weitere Aspekte sollen dem Gericht schliesslich als Entscheidungsgrundlage dienen. Auch hier wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass es rechtliche Würdigungen zu vermeiden gilt.¹⁰¹

⁹⁵ SGRM, Untersuchung nach Gewalteinwirkung, S. 2.

⁹⁶ SAMW/FMH, Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag.

⁹⁷ SGRM, Untersuchung nach Gewalteinwirkung, S. 13 ff.

⁹⁸ Vgl. Kapitel 2.2.2., S. 6 f.

⁹⁹ SGRM, Untersuchung nach Gewalteinwirkung, S. 14.

¹⁰⁰ Ebd., S. 16.

¹⁰¹ Ebd., S. 13.

Ein weiteres ähnliches Dokument der «Arbeitsgruppe Qualitätsmanagement in der Forensischen Medizin» wurde von der SGRM zu der Durchführung und Dokumentation der Legalinspektion veröffentlicht.¹⁰²

Offizielle und allgemein verwendete Gegenstücke dieser Leitlinien aus der Medizin sucht man im juristischen Fachbereich, insbesondere im Hinblick auf rechtsmedizinische Gutachten, vergebens. Für die Erarbeitung medizinischer Gutachten in anderen Spezialgebieten wurden indessen auch durch juristische Vertreter verschiedene Leitlinien erarbeitet.

3.2.2. Exkurs: Weitere medizinische Gutachten

In zahlreichen weiteren medizinischen Fachbereichen als der Rechtsmedizin finden sich Grundlagen im Hinblick auf die Gutachtenserstellung. Diese Verordnungen und Leitfäden beziehen sich zwar auf die Erstellung von nicht rechtsmedizinischen Gutachten und finden unter Umständen in anderen als strafprozessualen Verfahren Anwendung. Dennoch sind sie an dieser Stelle zu berücksichtigen, um mögliche Analogien für rechtsmedizinische Gutachten erarbeiten zu können oder allenfalls gegensätzlich zu erörtern, weshalb entsprechende Leitlinien im Bereich der rechtsmedizinischen Gutachten nicht bestehen.

Gesetzliche Regelungen zur Ausgestaltung von Gutachten finden sich vermehrt auch auf kantonaler Ebene. Für psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten haben einige Kantone Bestimmungen erlassen, die den Einsatz und die Anforderungen an einen Sachverständigen regeln.¹⁰³ So erliessen die Kantone Luzern und Zürich je eine Verordnung für psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten im Strafverfahren¹⁰⁴, respektive für psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilprozessen (PPVG)¹⁰⁵. Auch wenn die Luzerner Verordnung im Jahre 2011 wieder ausser Kraft getreten ist, sind die Eckdaten der Verordnung an dieser Stelle dennoch in Kürze zu erläutern. Schliesslich haben die Grundlagen der Verordnung in Leitlinien Niederschlag gefunden, die heute noch anwendbar sind. Aus dem Zweckartikel § 1 der Verordnung über psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten im Straf-

¹⁰² SGRM, Legalinspektion; Vgl. zu der Legalinspektion SGRM, Legalinspektion, S. 5, Unter der Legalinspektion versteht man die Untersuchung einer Leiche im Falle eines aussergewöhnlichen Todesfalls, sprich bei Vorliegen eines nicht-natürlichen Todesfalls. Sie wird von durch Strafverfolgungsbehörde angeordnet und von einem speziell ausgebildeten Arzt durchgeführt.

¹⁰³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 308 Rz. 4a.

¹⁰⁴ Verordnung über psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten im Strafverfahren des Kantons Luzern vom 8. Januar 2002.

¹⁰⁵ Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) des Kantons Zürich vom 1./8. September 2010.

prozess geht hervor, dass die Verordnung die Modalitäten der Gutachtenserstattung regelt sowie die Sicherung der Qualität entsprechender Gutachten bezweckt. Insbesondere werden an die Person des Sachverständigen explizite und weitreichendere Anforderungen, als jene die sich aus der StPO ergeben, gestellt. So werden gestützt auf § 3 Abs. 2 der Verordnung Gutachteraufträge ausschliesslich an in der forensischen Psychiatrie oder der Aussagepsychologie tätige Fachpersonen erteilt, die eine besondere Qualifikation ausweisen können. In welcher Form eine solche besondere Qualifikation vorliegen kann, ergibt sich aus § 3 Abs. 4 der Verordnung, wonach unter anderem das Zertifikat «Forensische Psychiatrie» der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie eine ebensolche Qualifikation bestätigt. Weiter finden sich Bestimmungen zu den Rahmenbedingungen der Begutachtung sowie der Begutachtung an sich, mit Blick auf die Methoden der Begutachtung, die materiellen Anforderungen und den Umfang. Auch die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren des Kantons Zürich bezweckt gemäss § 1 die Sicherung der Qualität der erwähnten Gutachten. Hier finden sich ebenfalls besondere Bestimmungen zu den Anforderungen an die Person des Sachverständigen, wie beispielsweise das, durch eine eingesetzte Fachkommission geführte, Sachverständigenverzeichnis.¹⁰⁶ Angelehnt an die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten im Straf- und Zivilverfahren hat die Fachkommission für psychiatrische und psychologische Begutachtung in Straf- und Zivilverfahren des Obergerichts Zürich einen Leitfaden zur Gutachtenerstellung verfasst.¹⁰⁷ Die Fachkommission hält zu Beginn des Leitfadens fest, dass dieser als Anregung zu verstehen sei und Abweichungen im Einzelfall durchaus sinnvoll sein können. Dennoch werden Gutachter angehalten, sich bei der Gutachtensverfassung an dem Aufbau des Leitfadens zu orientieren.¹⁰⁸ Der Leitfaden äussert sich im Wesentlichen zum Aufbau eines entsprechenden Gutachtens, sowie zu den zentralen inhaltlichen Aspekten, die bei der Verfassung berücksichtigt werden sollten.¹⁰⁹ Des Weiteren wurde in einer interdisziplinären Arbeitsgruppe ein Fragenkatalog für psychiatrische und psychologische Gutachten in Strafverfahren (sog. Fragenkatalog T18) erarbeitet.¹¹⁰

¹⁰⁶ § 10 ff. PPVG.

¹⁰⁷ Leitfaden psychiatrische und psychologische Gutachten, S. 1.

¹⁰⁸ Ebd.

¹⁰⁹ Ebd.

¹¹⁰ Fragenkatalog T18.

Ein weiterer fachlicher Exkurs bietet sich in den Bereich der versicherungsmedizinischen Gutachten an. Diese «regeln die fächerübergreifenden Aspekte der Begutachtung in versicherungsmedizinischen Fragen.»¹¹¹. Nach einer Qualitätsstudie, die eklatante Mängel der versicherungsmedizinischen Gutachten aufdeckte, wurden unter ursprünglicher Leitung der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Ärztesgesellschaft (FMH) und später durch die Swiss Insurance Medicine (SIM) Gutachterkurse zur Qualitätssteigerung durchgeführt.¹¹² Diese Kurse, in Kombination mit erarbeiteten Leitlinien zur Begutachtung, haben die Qualität von versicherungsmedizinischen Gutachten massgeblich gesteigert.¹¹³

Nebst den allgemeinen Begutachtungsleitlinien der Versicherungsmedizin finden sich weitere Leitlinien für die orthopädische¹¹⁴ und die rheumatologische¹¹⁵ Begutachtung, sowie die allgemeinen Leitlinien ergänzenden Ausführungen im Bereich der Neurologie¹¹⁶.

Abgesehen von den gesetzlichen Anforderungen sowie allfälligen Leitfäden und Leitlinien, hat der Sachverständige bei der Ausarbeitung seines Gutachtens gestützt auf Art. 139 Abs. 1 StPO immer dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik zu folgen.¹¹⁷

3.3. Prozessuale Anforderungen und deren Auswirkungen auf die Praxis

Vereinzelt finden sich gesetzliche Grundlagen, die sich zu den persönlichen Anforderungen an den Sachverständigen oder an die Formulierung des Gutachtensauftrages äussern. Folglich werden diese Anforderungen erläutert und aufgezeigt, welche Auswirkungen sie in der Praxis entfalten.

3.3.1. Beauftragte Partei

Als Sachverständiger i.S.v. Art. 182 ff. StPO werden natürliche Personen ernannt, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen.¹¹⁸ Spezifische Qualifikationen oder Ausbildungen werden vom Gesetz derweil nicht vorgeschrieben.¹¹⁹ Die erforderlichen Fähigkeiten ergeben sich aus den im Einzelfall zu beantwortenden

¹¹¹ Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin, S. 2.

¹¹² SOLTERMANN/EBNER, S. 1466.

¹¹³ Ebd., S. 1467.

¹¹⁴ Leitlinien orthopädische Begutachtung.

¹¹⁵ Leitlinien rheumatologische Begutachtung.

¹¹⁶ Begutachtungsleitlinien Neurologie.

¹¹⁷ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 375 Rz. 1188.

¹¹⁸ Art. 183 Abs. 1 StPO.

¹¹⁹ OBERHOLZER, S. 312 Rz. 1003.

Sachfragen.¹²⁰ Für gewisse Arten von Gutachten, so einschlägig für Gutachten im Bereich der Schuldfähigkeit nach Art. 20 StGB und der Massnahmen gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung gewisse Anforderungen an die Person des Sachverständigen gestellt. Diese Gutachten dürfen ausschliesslich durch Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie verfasst werden.¹²¹ Für die eigenständige Verfassung eines rechtsmedizinischen Gutachtens ist der Facharztstitel für Rechtsmedizin erforderlich.¹²² In den meisten Fällen sind auch Assistenzärzte in die Verfassung des Gutachtens involviert. Diese können zwar Begutachtungen vornehmen, eine alleinige Unterzeichnung und entsprechende Verantwortungsübernahme für das Gutachten ist jedoch nicht möglich.¹²³ Bei Erhalt eines entsprechenden Gutachtenauftrages hat der Sachverständige über sein Fachwissen zu befinden und zu entscheiden, ob er den Auftrag nach bestem Wissen und Gewissen erfüllen kann und ob er über das notwendige Fachwissen verfügt.¹²⁴ Handelt es sich bei dem Beauftragten nicht um einen amtlichen Sachverständigen i.S.v. Art. 183 Abs. 2 StPO, ist er in der Annahme des Mandates frei.¹²⁵

Bei jedem Einsatz eines Sachverständigen ist auf seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit zu achten.¹²⁶ Hat im Vorgang an das Gutachten eine ärztliche Behandlung stattgefunden, ist das Kriterium der Unabhängigkeit von besonderer Bedeutung. Es stellt sich hierbei die Frage, inwiefern der behandelnde Arzt als unabhängiger Gutachter betrachtet und eingesetzt werden kann. Dieser Konflikt lässt sich nicht pauschal lösen. Einzelfallspezifisch gilt es auf das Kriterium der Intensität des Verhältnisses zwischen dem behandelnden Arzt oder dem infrage kommenden Sachverständigen und dem Patienten abzustellen.¹²⁷ Weiter gilt es den Zeithorizont zu beachten. Je weiter die vorausgehende Behandlung und die Begutachtung auseinander liegen, desto eher kann die Unvoreingenommenheit bejaht werden.¹²⁸

¹²⁰ BSK-StPO/HEER, Art. 183 Rz. 13.

¹²¹ BGE 140 IV 49 E. 2.7; BGer Urteil 6B_850/2013 vom 24. April 2014 E. 2.2.

¹²² SIWF, Facharzt für Rechtsmedizin, S. 2.

¹²³ BSK-StPO/HEER, Art. 183 Rz. 9.

¹²⁴ MARX/KLEPZIG, S. 19.

¹²⁵ JOSITSCH, S. 109 Rz. 339.

¹²⁶ MADEA/BRINKMANN, S. 1387; WEISS, S. 1464.

¹²⁷ BSK-StPO/HEER, Art. 183 Rz. 38.

¹²⁸ Ebd.

Zwischen dem Staat als Auftraggeber und dem Sachverständigen als Beauftragten besteht ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis.¹²⁹ Auch wenn dem Gutachtensauftrag kein privatrechtliches Auftragsverhältnis gemäss Art. 394 ff. OR¹³⁰ zugrunde liegt, finden die privatrechtlichen gesetzlichen Regelungen ergänzend dennoch subsidiär Anwendung.¹³¹ Gestützt auf Art. 184 Abs. 2 lit. a StPO und Art. 185 Abs. 1 StPO hat der Sachverständige das Gutachten persönlich zu verfassen. Der Gutachtensauftrag ist insbesondere dann verletzt, wenn der ernannte Sachverständige wesentliche Arbeitsschritte der Gutachtenserstellung an Dritte delegiert.¹³² Aus der persönlichen Verantwortung des Sachverständigen für das Gutachten gemäss Art. 185 Abs. 1 StPO ergibt sich weiter, dass der Auftrag an ein Institut nicht zulässig ist.¹³³ Der beauftragte Sachverständige kann jedoch zur Erarbeitung des Gutachtens für gewisse Abklärungen Hilfspersonen beiziehen. Das Bundesgericht hielt zum Umfang der zulässigen Delegation fest, der Sachverständige könne «andere Fachpersonen mit einzelnen, klar umschriebenen Teilen seiner Aufgabe, wie beispielsweise Fragen aus der allgemeinen Medizin, der Psychologie und der Neurologie betrauen, muss jedoch für die Befunderhebung, die Befundauswertung und die Befundbeurteilung die uneingeschränkte Verantwortung übernehmen können.»¹³⁴ Art. 184 Abs. 2 lit. b StPO sieht explizit vor, dass der Sachverständige weitere Personen für die Ausarbeitung des Gutachtens einsetzen kann. Diese Hilfspersonen sind gestützt auf Art. 187 Abs. 1 StPO mit Namen und Funktion aufzuführen. BÜHLER fügt zu dieser Thematik an, dass gerade bei medizinischen Gutachten die Grenze des zulässigen Einbezugs von Hilfspersonen oftmals überschritten wird. Er macht geltend, dass Gutachtensaufträge zwar von Chefärzten angenommen, die Gutachten jedoch von durch sie bezeichnete Drittpersonen verfasst werden und sich der Beitrag des eigentlichen Sachverständigen auf die Unterzeichnung des Gutachtens beschränkt.¹³⁵

Zuständig für die Ausarbeitung eines rechtsmedizinischen Gutachtens ist in der Regel nicht eine einzelne Person, sondern mehrere Fachpersonen eines rechtsmedizinischen Instituts.¹³⁶ Es

¹²⁹ BGE 134 I 159 E. 3; BETTEX, S. 274; BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 6.

¹³⁰ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).

¹³¹ BGE 134 I 159 E. 3; ARNOLD, S. 471; BSK-StPO/HEER, Art. 184 Rz. 6.

¹³² BÜHLER, Gerichtsgutachten, S. 18.

¹³³ OGer LU Urteil vom 17. Januar 2007, 21 06 152, E. 5.1; OBERHOLZER, S. 312 Rz. 1002; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 183 Rz. 1; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 184 Rz. 12.

¹³⁴ BGer Urteil 6B_884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.4.2.

¹³⁵ BÜHLER, Gerichtsgutachten, S. 18.

¹³⁶ SCHMID, S. 821.

kann beispielsweise sein, dass es zu der Beantwortung der gestellten Gutachtensfragen Fachwissen aus verschiedenen Gebieten bedarf.¹³⁷ Folglich sollten separate Gutachtensaufträge erstellt werden. Nicht zwingend ist dabei die formelle Trennung der Aufträge. Arbeiten mehrere Sachverständige am gleichen Institut, kann der Auftrag somit in einem an alle Gutachter adressierten Schreiben erfolgen. Jeder Gutachter hat in diesem Fall für seinen Teil die Verantwortung zu tragen.¹³⁸

Gestützt auf Art. 189 StPO besteht die Möglichkeit der nachträglichen Ergänzung oder Verbesserung des Gutachtens. Werden von der Verfahrensleitung oder einer Partei Ergänzungsfragen gestellt, so hat der gleiche Sachverständige diese Fragen zu beantworten, der das Gutachten verfasst hat.¹³⁹

3.3.2. Formulierung des Auftrages

In Art. 184 StPO finden sich einige Anforderungen an die Formulierung und den Inhalt des Auftrages. Nach Art. 184 Abs. 2 StPO hat dieser grundsätzlich schriftlich zu erfolgen, wobei es sich hierbei lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt.¹⁴⁰ Weiter sind die sachverständige Person zu nennen (lit. a), allenfalls ein Hinweis auf den Einsatz weiterer Personen zu vermerken (lit. b), die Fragen präzise zu formulieren (lit. c), die Frist zur Gutachtenserstattung anzusetzen (lit. d), auf die Geheimhaltungspflicht (lit. e), sowie auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens hinzuweisen (lit. f).

Was die Formulierung des Auftrages betrifft sollte darauf geachtet werden, dass die Fragen zwar so gestellt werden, dass eine rechtliche Würdigung möglich ist, diese jedoch erst durch den Richter vorgenommen wird und nicht Bestandteil des Gutachtens ist. Entsprechend sollte sich der Sachverständige nicht zu Tatbestandsmerkmalen äussern (müssen), sondern sich auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse der Begutachtung beschränken.¹⁴¹

3.4. Inhaltliche Aspekte des Gutachtens

Inhaltliche Anforderungen werden sehr begrenzt durch gesetzliche Grundlagen vorgeschrieben. Zum Inhalt des Gutachtens an sich äussert sich ausschliesslich Art. 187 StPO, der das Erfordernis normiert, dass weitere an der Erarbeitung des Gutachtens beteiligte Personen mit

¹³⁷ SCHMID, S. 824.

¹³⁸ Ebd.

¹³⁹ BSK-StPO/HEER, Art. 189 Rz. 16.

¹⁴⁰ Ebd., Art. 184 Rz. 8.

¹⁴¹ DONATSCH, S. 6.

Namen und Funktion aufgeführt werden müssen. Generelle Anforderungen an den Gutachtensinhalt finden sich allerdings weder in der Strafprozessordnung noch in anderen Gesetzen.

Vereinzelte Aspekte des Gutachtensinhalts finden sich in der Literatur. So wird beispielsweise erwartet, dass der Sachverständige sich auf die Beantwortung der im Gutachtensauftrag gestellten Fragen zu beschränken hat.¹⁴² Es ist schliesslich seine Aufgabe zu bestimmen, mittels welcher Methoden er die Beantwortung der gestellten Fragen sicherstellen kann.¹⁴³ Die Ausführungen des Sachverständigen sollen der Justizbehörde medizinische Erkenntnisse vermitteln, die im Prozess als Entscheidungsgrundlage dienen sollen. Dabei ist eine präzise und gleichzeitig für den medizinischen Laien verständliche Beantwortung der gestellten Fragen essenziell.¹⁴⁴

3.5. Abgrenzungsthematik

Nicht immer ist man sich darüber einig, wie weit die Ausführungen des Sachverständigen rechtswissenschaftliche Themen berühren dürfen oder welche gesetzlichen Grundlagen zu beachten sind. Folglich wird die Abgrenzungsthematik anhand zweier Themenbereiche veranschaulicht.

3.5.1. Grenzen zur rechtlichen Würdigung

Der Sachverständige findet sich regelmässig im Spannungsfeld zwischen Befundwertung und Beweiswürdigung wieder.¹⁴⁵ In der Literatur ist man sich insofern einig, als dass die Beantwortung von Rechtsfragen in den Aufgabenbereich des Gerichts fällt und nicht dem Sachverständigen überlassen werden darf.¹⁴⁶ Diese Einstimmigkeit wird jedoch mit der Frage der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen durchbrochen. Nicht immer ist eindeutig erkennbar, ob es sich um eine Tat- oder Rechtsfrage handelt, da es auch tatsächlich und rechtlich verbundene Aspekte geben kann.¹⁴⁷

Ein häufig thematisierter Streitpunkt betrifft die Qualifizierung einer Körperverletzung. Es stellt sich die Frage, ob sich der Sachverständige im Rahmen des Gutachtens zur Schwere einer

¹⁴² MADEA/BRINKMANN, S. 740.

¹⁴³ SCHMID, S. 825.

¹⁴⁴ HALBE, S. 1559; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 314 Rz. 17b.

¹⁴⁵ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 377 Rz. 1189; SK-StPO I/DONATSCH, Art. 182 Rz. 22.

¹⁴⁶ BÜHLER, Sachverständiger, S. 574; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 166; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 308 Rz. 3; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 384 Rz. 931.

¹⁴⁷ BÜHLER, Sachverständiger, S. 574; DONATSCH, S. 4.

Körperverletzung äussern darf. Einerseits erscheint diese Beurteilung eine medizinische Komponente aufzuweisen, die darüber aussagt, wie schwer eine Körperverletzung für die betroffene Person ist und welche Folgen allenfalls aus der Verletzung ergehen können. Andererseits spielt die Qualifikation einer Körperverletzung als leichte oder schwere eine zentrale Rolle bei der Subsumtion unter den Tatbestand von Art. 123 StGB (einfache Körperverletzung), respektive Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) und folglich für die Strafzumessung. In der Literatur finden sich zu dieser Thematik divergierende Meinungen. So plädiert OBERHOLZER, die Frage an den Rechtsmediziner, ob es sich bei einer Körperverletzung um eine einfache oder schwere handelt, sei zulässig.¹⁴⁸ Die überwiegende Mehrheit stellt sich jedoch auf die Gegenposition und hält eine entsprechende Frage, respektive die Antwort, für eine rechtliche Würdigung, die folglich dem Richter vorbehalten ist und nicht Gegenstand eines rechtsmedizinischen Gutachtens sein darf.¹⁴⁹ Wohl müsste bei einer entsprechenden Thematik die Frage nach der Schwere der Körperverletzung isoliert in medizinischer Hinsicht gestellt werden und nicht, ob die Verletzung eine einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB oder eine schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB darstellt. Denn durch die Subsumtion unter einen bestimmten Tatbestand wird eine rechtliche Würdigung vorgenommen, die nicht in den Aufgaben- und Kompetenzbereich des Sachverständigen fällt. Argumentiert dieser rein wissenschaftlich und erläutert er, welche medizinischen Auswirkungen die eingetretene Verletzung hat, kann der Richter anhand dieser Ausführungen eine Subsumtion vornehmen.¹⁵⁰ An dieser Stelle zeigt sich erneut, dass eine für alle Beteiligten verständliche Kommunikation und die bewusste Verwendung von Fachbegriffen zentral ist. Nur wenn die medizinischen Erklärungen für den Juristen auch verständlich sind, ist eine korrekte rechtliche Würdigung möglich.¹⁵¹

Ein weiterer Aspekt, der einer Abgrenzung bedarf, betrifft die Beurteilung der Kausalität. Dabei wird zwischen der natürlichen¹⁵² und der adäquaten¹⁵³ Kausalität unterschieden. Die natürliche Kausalität besagt, dass eine Handlung nur dann ursächlich für den eingetretenen Erfolg ist, wenn sie nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg auch entfiel.¹⁵⁴ Um die

¹⁴⁸ OBERHOLZER, S. 309 Rz. 994.

¹⁴⁹ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 4; DONATSCH, S. 3; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Strafprozessrecht, S. 384 Rz. 931.

¹⁵⁰ DONATSCH, S. 6.

¹⁵¹ Ebd., S. 11.

¹⁵² STRATENWERTH, S. 162 Rz. 20.

¹⁵³ Ebd., S. 165 Rz. 25.

¹⁵⁴ BGE 125 IV 195 E. 2b; GETH, S. 68 Rz. 101.

adäquate Kausalität zu beurteilen, hat das Bundesgericht eine entsprechende Formel aufgestellt. Demnach ist eine Handlung dann für den eingetretenen Erfolg kausal, «wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen»¹⁵⁵. Ist die Prüfung der Kausalität Bestandteil eines Gutachtens, gestaltet sich die Aufgabenteilung wie folgt: Während der Rechtsmediziner die natürliche Kausalität zu beurteilen hat, ist die Prüfung des Adäquanzzusammenhangs Aufgabe des Richters.¹⁵⁶

3.5.2. Untersuchung von Personen und Untersuchungen an Leichen

Unter dem Titel der Zwangsmassnahmen sieht die Strafprozessordnung die Möglichkeit der Untersuchung von Personen (Art. 251 f. StPO) und der Untersuchungen an Leichen (Art. 253 f. StPO) vor. Es stellt sich an dieser Stelle die Abgrenzungsfrage zwischen dem Anwendungsbereich von Art. 251 StPO und Art. 182 ff. StPO.

In Bezug auf die Formalitäten und insbesondere die Parteirechte können die Anforderungen an die Formalitäten bei Art. 251 ff. StPO tiefer angesetzt werden als beim Sachverständigengutachten nach Art. 182 ff. StPO.¹⁵⁷ Die weniger strengen Anforderungen ergeben sich nicht zuletzt daraus, dass das Ergebnis der Untersuchung als Arztbericht qualifiziert wird und nicht die Stellung eines Gutachtens einnimmt. Die einfache Dokumentation von Körperverletzungen ohne Interpretation über deren Entstehen können nach Art. 251 StPO angeordnet werden. Sobald jedoch eine ausführlichere Begutachtung notwendig wird, ist der Einsatz eines Sachverständigen und die dabei zu berücksichtigenden Formalitäten nach Art. 182 ff. StPO unerlässlich.¹⁵⁸

Ein weiterer Blick sollte auf Art. 253 Abs. 3 StPO gelegt werden. Bestehen nach einer Legalinspektion Hinweise auf eine Straftat oder diesbezügliche Unsicherheiten, ordnet die Staatsanwaltschaft weitere Untersuchungen an.¹⁵⁹ Dabei wird ausdrücklich festgehalten, dass die vorzunehmenden Untersuchungen durch eine rechtsmedizinische Institution zu erfolgen haben. Es versteht sich von selbst, dass es sich dabei um natürliche Personen in Form von Ärzten handelt.

¹⁵⁵ BGE 121 IV 10 E. 3; BGE 133 IV 158 E. 6.1 S. 168; GETH, S. 45 Rz. 107.

¹⁵⁶ DONATSCH, S. 6 f.; SOLTERMANN, S. 14.

¹⁵⁷ SK-StPO II/GRAF/HANSJAKOB, Art. 251 Rz. 4; Vgl. OBERHOLZER, S. 446 Rz. 1455; a.M. BSK-StPO/HAENNI, Art. 251-252 Rz. 18 wonach die Parteirechte bei der Untersuchung einer Person gleichermassen zu berücksichtigen sind wie bei der Erstellung eines Gutachtens.

¹⁵⁸ SK-StPO II/GRAF/HANSJAKOB, Art. 251 Rz. 4; Vgl. zum Unterschied zwischen Arztbericht und Gutachten Kapitel 3.1.2., S. 12.

¹⁵⁹ Vgl. zur Definition der Legalinspektion Kapitel 3.2.1., S. 14, Fn. 102.

Bemerkenswert erscheint jedoch, dass in diesem Fall der Auftrag zur weiteren Untersuchung einer Leiche im Gegensatz zum Gutachtensauftrag nach Art. 182 ff. StPO an eine Institution erfolgen kann.¹⁶⁰

3.6. Fehlerquellen und deren Folgen

An dieser Stelle sei auf einige Fehlerquellen bei der Erarbeitung von rechtsmedizinischen Gutachten und deren Folgen hinzuweisen.

Beginnend mit dem Verfassen des Gutachtensauftrages und der Ernennung des Sachverständigen ist zu erwähnen, dass der Sachverständige gestützt auf Art. 184 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 307 StGB auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens hinzuweisen ist. Fehlt ein solcher Hinweis, ist das Gutachten grundsätzlich nicht verwertbar. Eine Ausnahme stellt gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO die Verfolgung schwerer Straftaten dar.¹⁶¹

Ausserdem stellt sich die Frage, welche Konsequenzen eine Kompetenzüberschreitung nach Art. 185 Abs. 4 StPO zur Folge hat. Zieht der Gutachter Tatsachen in Erwägung, die nicht als einfache Erhebungen zu qualifizieren sind, führt dies dazu, dass einerseits die Erhebungen für das Gutachten nicht verwendet werden dürfen und andererseits, dass die Verwertbarkeit des Gutachtens an sich fraglich erscheint. In der Regel lässt sich eine solche Verletzung dadurch heilen, dass die Strafverfolgungsbehörde die Beweise mittels ordentlicher Beweisabnahme erneut abnimmt.¹⁶² Kompetenzüberschreitungen sind weiter von Bedeutung, was bereits getätigte rechtliche Würdigungen durch den Sachverständigen betrifft. Werden diese Würdigungen nicht nur beiläufig getätigt, sondern massgeblich in das Gutachten eingearbeitet, kann dies zu der Unverwertbarkeit des Gutachtens führen.¹⁶³ Um die Verwertbarkeit eines Gutachtens im Strafprozess nicht zu gefährden, ist folglich die Arbeit innerhalb der Schranken der individuellen Kompetenz von massgeblicher Bedeutung. Werden die Kompetenzen durch die jeweiligen Fachpersonen überschritten, kann es in beiden Fällen dazu führen, dass das erarbeitete Gutachten nicht verwendet werden darf und folglich ein neues Gutachten in Auftrag gegeben werden muss. Dies führt nicht nur zu hohen Kosten, sondern verzögert auch das Verfahren, was in keiner Hinsicht erstrebenswert erscheint.

¹⁶⁰ BSK-StPO/ZOLLINGER/KIPFER, Art. 253 Rz. 61; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 516 Rz. 1598; Vgl. SK-StPO II/GRAF/HANSJAKOB, Art. 251 Rz. 17 wonach Gleiches auch für die Untersuchung einer Person gilt.

¹⁶¹ SCHNELL/STEFFEN, S. 227.

¹⁶² Zum Ganzen SCHMID, S. 831.

¹⁶³ BGE 130 I 337 E. 5.4.1; BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 4.

Weiter gilt es das Erfordernis der Begründung des Gutachtens zu erläutern.¹⁶⁴ Fehlt eine solche oder ist diese in den Augen des Gerichts unvollständig, kann gestützt auf Art. 189 StPO eine Ergänzung oder Verbesserung des Gutachtens verlangt werden.¹⁶⁵ Das Gericht wird in Fällen von unschlüssigen Gutachten davon Gebrauch machen, da schliesslich das Verwenden, respektive das Abstützen des Urteils auf ein nicht schlüssiges Gutachten einen Verstoß gegen das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV¹⁶⁶ darstellen kann.¹⁶⁷

3.7. Zwischenfazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nach dem Gesagten auf den ersten Blick kein klarer Anforderungskatalog besteht. Meist abgeleitet aus der Rechtsprechung oder anderweitigen Beispielen aus der Praxis, haben sich dennoch einige Anhaltspunkte eruieren lassen. Ausgangspunkt scheint aufgrund der unterschiedlichen fachlichen Begriffsauffassungen, eine klare und für das Gegenüber verständliche Kommunikation zu sein. Nur wenn der Auftraggeber und der Beauftragte von Beginn an von derselben Ausgangslage sprechen, kann der Grundstein für ein rechtsgenügendes Gutachten gelegt werden. Nebst den gesetzlichen Grundlagen und der daraus abzuleitenden Anforderungen können im Einzelfall auch fachspezifische Leitlinien konsultiert werden. Schliesslich gilt es bei der Erarbeitung eines rechtsmedizinischen Gutachtens zuhanden der Verfahrensleitung darauf zu achten, dass einerseits die Anforderungen an die Person des Sachverständigen erfüllt sind (insbesondere eine natürliche Person mit entsprechendem Fachwissen, *i.c.* Facharzt für Rechtsmedizin) und andererseits den Auftrag rechtskonform zu formulieren (namentlich keine Rechtsfragen). Schliesslich sollte das Gutachten auch inhaltlich den Erwartungen entsprechen und diesbezüglich die gestellten Fragen präzise beantworten, um eine Würdigung durch den Richter zu ermöglichen. Die Anforderungen und Voraussetzungen sind nicht zuletzt auch deshalb zu befolgen, um die Unverwertbarkeit eines Gutachtens zu vermeiden.

¹⁶⁴ Vgl. Kapitel 2.2.3., S. 7 ff.

¹⁶⁵ DRZALIC, S. 169 Rz. 313.

¹⁶⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

¹⁶⁷ BSK-StPO/HEER, Art. 182 Rz. 7; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 167.

4. Rechtsprechung

Die Schweizerischen Gerichte haben sich verschiedentlich zu Gutachten im Rahmen von Strafprozessen geäußert. Sowohl formale als auch inhaltliche Aspekte in Auftrag gegebener Gutachten wurden erläutert und teils kritisiert. Aus den meist negativ formulierten Erwägungen lassen sich unterschiedliche Anforderungen herleiten.

4.1. Die Person des Gutachters

Omnipräsent ist die Thematik der Person des Gutachters. Nebst den Äusserungen der Lehre haben sich auch die Gerichte damit auseinandersetzen müssen, wer als Gutachter in Frage kommt und wie das Verhältnis zu Instituten sein darf.

Das Obergericht des Kantons Luzern hielt in seinem Entscheid vom 17. Januar 2007 fest, dass der Gutachtensauftrag zu einem psychiatrischen Gutachten an eine Institution unzulässig sei.¹⁶⁸ Es stützte seinen Entscheid auf § 3 der Verordnung über psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten im Strafverfahren, welcher in Abs. 1 besagt, dass als sachverständige Personen nur natürliche Personen ernannt werden können. Gleiches gilt gestützt auf Art. 183 Abs. 1 StPO auch für rechtsmedizinische Gutachten.

Ein weiterer Aspekt in Bezug auf die Person des Gutachters, den es anhand der Rechtsprechung zu erläutern gibt, ist die mögliche Befangenheit des Sachverständigen. Hierzu führt das Bundesgericht in allgemeiner Hinsicht aus: «Voreingenommenheit und Befangenheit werden bejaht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten der sachverständigen Person oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein.»¹⁶⁹ Bei der Beurteilung der Befangenheit ist auf objektive Kriterien abzustellen, wobei es bereits ausreicht, wenn der Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit besteht. In dem eben zitierten Urteil des Bundesgerichts hatte dieses über eine mögliche Befangenheit des ernannten Sachverständigen zu befinden. Dieser verfasste rund zehn Monate vor Antritt einer neuen Stelle bei der Fachstelle Forensik der Psychiatrie Baselland für ebendiese Institution ein Gutachten und später ein Ergänzungsgutachten. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass der Sachverständige im Zeitpunkt

¹⁶⁸ OGer LU Urteil vom 17. Januar 2007, 21 06 152, E. 5.1.

¹⁶⁹ BGer Urteil 6B_115/2017 vom 6. September 2017 E. 2.1.

der Gutachtensverfassung bereits von seiner neuen Stelle wusste, respektive mindestens in Verhandlungen mit seinem neuen Arbeitgeber war.¹⁷⁰ Das Bundesgericht erachtete die Aktenlage im Hinblick auf das Wissen um die neue Stelle im vorliegenden Fall nicht als ausreichend klar und kritisierte insbesondere die Sachverhaltsabklärungen der Staatsanwaltschaft. Den Ausführungen folgend wäre eine Befangenheit des Sachverständigen dann anzunehmen, wenn der Gutachter bei Auftragserteilung bereits in Kontakt mit seinem neuen Arbeitsgeber stand.¹⁷¹

4.2. Methodenfreiheit

In seinem Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015 hielt das Bundesgericht fest, dass bei der Begutachtung Methodenfreiheit besteht. Es steht dem bestellten Sachverständigen somit grundsätzlich frei, die Methoden für die Beantwortung der Gutachtensfragen zu wählen. Dieser Grundsatz wird insoweit eingeschränkt, als dass der Gutachter in jedem Fall seine Methodenwahl zu begründen und stets die wissenschaftlichen Standards einzuhalten hat. Sowohl die Methodenwahl als auch die Ergebnisse müssen transparent und nachvollziehbar sein.¹⁷²

4.3. Mangelhaftigkeit eines Gutachtens

Gemäss Lehre und Rechtsprechung darf von einem Gutachten nur dann abgewichen werden, wenn triftige Gründe hierfür bestehen. Ein triftiger Grund liegt demnach in der Mangelhaftigkeit des Gutachtens. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts ergeben sich verschiedene Fälle, in denen ein Gutachten nicht als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung dienen darf.¹⁷³

«Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügeliche Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Das trifft etwa zu, wenn der Sachverständige die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet, seine Erkenntnisse und Schlussfolgerungen nicht begründet oder diese in sich widersprüchlich sind oder die Expertise sonstwie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich sind, dass sie auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind.»¹⁷⁴

¹⁷⁰ BGer Urteil 6B_115/2017 vom 6. September 2017 E. 2.2.

¹⁷¹ Ebd. E. 2.2.3.

¹⁷² BGer Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015 E. 2.4.

¹⁷³ WOHLERS, S. 444 f.

¹⁷⁴ BGE 141 IV 369 E. 6.1 S. 373.

4.3.1. Unvollständige Beantwortung der gestellten Fragen

Das Gutachten ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mangelhaft, wenn die gestellten Fragen durch den Gutachter nicht vollumfänglich beantwortet werden.

Zu diesem Schluss kam das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 130 II 25, in welchem die Vollständigkeit eines rechtsmedizinischen Gutachtens zur Fahreignung einer Person zu beurteilen war. Die Fahreignung einer Person gilt es gemäss den höchstrichterlichen Ausführungen entweder zu bejahen oder zu verneinen.¹⁷⁵ Im vorliegenden Fall enthielt das rechtsmedizinische Gutachten im Hinblick auf die Fahreignung sowohl bejahende als auch verneinende Argumente und kam folglich nicht zu einem eindeutigen Schluss. Das Bundesgericht hielt schliesslich fest, dass die Vorinstanz aufgrund fehlender eindeutiger Beantwortung der gestellten Fragen nicht gestützt auf das Gutachten hätte entscheiden dürfen.¹⁷⁶

4.3.2. Fehlende oder nicht nachvollziehbare Begründung

Nebst der unvollständigen Beantwortung der gestellten Gutachtensfragen liegt auch in der fehlenden oder nicht nachvollziehbaren Begründung ein Mangel des Gutachtens.

So führte das Bundesgericht in seinem Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020 aus, der Rüge des Beschwerdeführers sei beizupflichten, dass wesentliche Aspekte des Gutachtens unklar, respektive nicht ausreichend begründet seien. Im vorliegenden Fall stellte der Sachverständige in seinem Gutachten zwei beim Beschwerdeführer eingetretene Diagnosen fest. Bemängelt wurde dabei einerseits, dass der Sachverständige die erwähnten Diagnosen nicht definierte und andererseits, dass nicht ersichtlich wurde, gestützt auf welche Befundtatsachen der Sachverständige die genannten Diagnosen ableitete.¹⁷⁷

Ein weiteres Beispiel für ein mangelhaftes Gutachten aufgrund nicht nachvollziehbarer Begründung bildet den Gegenstand des Bundesgerichtsurteils 6B_265/2017 aus dem Jahr 2018. Diesbezüglich kritisierte das Bundesgericht das entsprechende rechtsmedizinische Gutachten insoweit in dreierlei Hinsicht. Zum einen wurde bemängelt, dass die getroffenen Erkenntnisse aufgrund mangelnder Begründung nicht umfassend und nachvollziehbar gewertet werden können. Zum anderen wick das Gutachten von den, durch die Schweizerische Gesellschaft für

¹⁷⁵ BGE 130 II 25 E. 3.3.

¹⁷⁶ Ebd. E. 4.

¹⁷⁷ BGer Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 2.4.2.

Rechtsmedizin verfassten Formulierungsempfehlungen für forensische Gutachten ab, was einen weiteren Kritikpunkt darstellte. Schliesslich wurden im Gutachten gemäss Bundesgericht nicht gestellte Fragen behandelt, was über den erteilten Auftrag hinausgeht und nicht berücksichtigt werden darf.¹⁷⁸

4.3.3. Widersprüchliches und/oder lückenhaftes Gutachten

In seinem Urteil 6B_1323/2018, 6B_51/2019 vom 12. Juni 2019 sah sich das Bundesgericht mit der Rüge eines widersprüchlichen Gutachtens konfrontiert. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die im vorgelegten Ergänzungsgutachten ermittelte Paracetamol-Konzentration von dem ursprünglichen Gutachten massgeblich abwich. Zur Ermittlung der Konzentration im Ergänzungsgutachten wurde eine neuartige Methode angewendet, die den ersten festgehaltenen Wert widerlegte.¹⁷⁹ Entgegen der Vorinstanz, welche die Abweichung nicht als widersprüchlich, sondern als Optimierung der Messmethode beurteilte, hielt das Bundesgericht fest, dass eine neuere Messmethode zwar durchaus anwendbar sei, sich das Ergänzungsgutachten jedoch nicht zu der sich aufgrund der grossen Differenz aufdrängenden Frage der Zuverlässigkeit der neuen Methode äussert.¹⁸⁰ Insbesondere im Hinblick auf das Ergänzungsgutachten bestanden gemäss Ausführungen des Bundesgericht folglich Anhaltspunkte, welche seine Schlüssigkeit ernsthaft zu erschüttern vermochten.¹⁸¹

4.3.4. Unzureichende Überzeugungskraft

Ein Aspekt, der die Überzeugungskraft eines Gutachtens zu schmälern vermag, ist die fehlende Aktualität des Gutachtens, respektive eine Abweichung vom aktuellen Stand der Wissenschaft. Bei der Berücksichtigung eines früheren Gutachtens ist nicht ausschliesslich das Alter des Gutachtens entscheidend. Vielmehr geht es um die Frage, ob sich die Ausgangslage seit der früheren Gutachtenserstellung massgeblich verändert hat.¹⁸²

Diesbezüglich hielt das Bundesgericht in seiner Entscheid BGE 134 IV 246 fest, dass ein aus dem Jahr 2001 stammendes Gutachten zum Entscheidzeitpunkt im Jahre 2008 nicht mehr als aktuell betrachtet und folglich nicht als Beweismittel berücksichtigt werden kann, da sich die Verhältnisse des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit massgeblich verändert hatten. Diese

¹⁷⁸ BGer Urteil 6B_265/2017 vom 9. Februar 2018 E. 2.3.4.

¹⁷⁹ BGer Urteil 6B_1323/2018, 6B_51/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.1.

¹⁸⁰ Ebd. E. 3.6.3.

¹⁸¹ Ebd. E. 3.6.5.

¹⁸² BGE 134 IV 246 E. 4.3.

Argumentation stützt das Bundesgericht auf einen in der Zwischenzeit erstellten Arztbericht, aus welchem die Veränderung der Ausgangslage ersichtlich wurde.¹⁸³

Was inhaltliche Mängel eines Gutachtens betrifft, sofern sie nicht offensichtlich sind, wird es schwierig sein, diese als Jurist zu erkennen. Schliesslich wurde gerade wegen der fehlenden Kenntnisse im entsprechenden Fall ein Sachverständiger beigezogen. Folglich wird die Verfahrensleitung diesbezüglich kaum in der Lage sein, das Gutachten inhaltlich gründlich auf allfällige Mängel zu überprüfen.

4.4. Zwischenfazit

Die Rechtsprechung äusserte sich bis anhin ausschliesslich zu den Merkmalen eines mangelhaften Gutachtens. Daraus lassen sich jedoch im Umkehrschluss vereinzelte inhaltliche Anforderungen ableiten. So hat ein rechtsmedizinisches Gutachten, um in einem Strafprozess als Beweismittel dienen zu können, vollständig und schlüssig zu sein. Die gestellten Fragen müssen vollumfänglich beantwortet und die Methoden der Ergebnisfindung nachvollziehbar erläutert und begründet werden. Dabei muss stets dem aktuellen Stand der Wissenschaft gefolgt werden.

¹⁸³ BGE 134 IV 246 E. 4.4.

5. Erfahrungsberichte aus der Praxis

Ob die theoretischen Grundlagen praxistauglich sind, zeigt sich folglich anhand von Expertenaussagen. Um die Handhabung von rechtsmedizinischen Gutachten in Strafprozessen und die möglicherweise daraus folgenden Konflikte erläutern zu können, bilden Gespräche mit Vertretern der Auftraggeber- sowie der Auftragnehmerseite die Grundlage für das vorliegende Kapitel. Als Gesprächspartner dienen einerseits ein Staatsanwalt des Kantons St.Gallen sowie eine Staatsanwältin des Kantons Bern und andererseits berichten zwei Fachärzte für Rechtsmedizin der rechtsmedizinischen Institute St.Gallen und Bern von ihren Erfahrungen als Gutachter in Strafprozessen. Die gestellten Fragen wurden eigens zusammengestellt und dienen der Analyse der Umsetzbarkeit der gesetzlichen Grundlagen.¹⁸⁴

5.1. Adressat des Gutachtensauftrages

Gestützt auf Art. 183 Abs. 1 StPO scheint klar, dass als Gutachter ausschliesslich natürliche Personen in Frage kommen. Wie verhält es sich jedoch mit allenfalls involvierten weiteren Sachverständigen und Hilfspersonen sowie möglicherweise rechtsmedizinischen Instituten, die bei der Erfüllung des Gutachtens mitgewirkt haben? Und wie (wenn überhaupt) wird die Thematik des Beizuges weiterer Sachverständiger in den Gutachtensauftrag integriert? Diese Fragen wurden sowohl den Auftraggebern als auch den Beauftragten gestellt.

Während grundsätzlich Einigkeit darüber besteht, dass der Gutachtensauftrag formell an eine natürliche Person erteilt werden muss, scheiden sich die Geister, wenn es um die praktische Umsetzung dieser Vorschrift geht. So wird insbesondere von Seiten der rechtsmedizinischen Institute klar, dass dieser Norm die Praktikabilität fehlt. Aufgrund interner Qualitätssicherungen werden Gutachten mindestens im Vieraugenprinzip verfasst. Dass folglich eine einzige Person ein Gutachten verfasst und für dieses durch eigenhändige Unterschrift auch verantwortlich ist, scheint ausgeschlossen. Vielmehr werden die Gutachten an den Instituten im Team erarbeitet. In den meisten Fällen werden ein bis zwei Assistenzärzte zusammen mit mindestens einem bis zwei Fachärzten für Rechtsmedizin den Auftrag ausführen. Um den Gegebenheiten der Praxis gerecht zu werden, richten sich die Gutachtensaufträge meist an den Leiter eines rechtsmedizinischen Instituts. Dieser Auftrag enthält dann bereits ein Delegationsrecht für den Beizug von Hilfspersonen oder anderer Fachpersonen (beispielsweise um toxikologische Befunde zu erheben), falls dies für die Beantwortung der Fragen notwendig erscheint. Fest steht,

¹⁸⁴ Vgl. als Quelle die Interviewprotokolle im Anhang.

dass das verfasste Gutachten in jedem Fall die Unterschrift mindestens eines Facharztes tragen muss, um den formellen Anforderungen zu genügen.

5.2. Fragestellung

Die Strafprozessordnung äussert sich zum Erfordernis der Fragestellung in Art. 184 Abs. 2 lit. c dahingehend, dass der Auftrag präzise formulierte Fragen zu enthalten hat. Wie wird diese Norm in der Praxis umgesetzt – werden die Fragen in Bezug auf den Sachverhalt dennoch offen formuliert oder enthält der Auftrag spezifische Fragen? Und werden die Methoden zur Gutachtenserarbeitung vorgeschrieben oder können die Beauftragten entscheiden, welche Mittel zu der Beantwortung der gestellten Fragen zielführend und notwendig sind? Diese Aspekte des Gutachtens wurden unter dem Titel der Fragestellung bei den Praktikern in Erfahrung gebracht.

Ein für Rechtswissenschaftler alltäglicher Satz fasst die Erkenntnisse in diesem Bereich zutreffend zusammen – es kommt darauf an. Grundsätzlich finden sich in Gutachtensaufträgen sowohl offene als auch präzise Fragen. Abhängig vom einzelfallspezifischen Sachverhalt drängen sich andere Fragen auf, die schliesslich auch unterschiedliche Formulierungen bedürfen. Zusätzlich zu den Gegebenheiten des Sachverhalts hat gemäss Ausführungen der Experten auch das Verfahrensstadium einen Einfluss auf die Formulierung der Fragen. Während es zu Beginn meist darum geht, sich einen Überblick zu verschaffen um allenfalls weitere Untersuchungen in Auftrag geben zu können, ergeben sich zu einem späteren Zeitpunkt spezifischere Fragen, die es durch den Sachverständigen zu beantworten gibt. Der Sachverständige hat sich bei der Verfassung des Gutachtens auf die Beantwortung der gestellten Fragen zu beschränken und darf grundsätzlich keine, ihm nicht gestellten Fragen beantworten. Im Einzelfall können sich aus der Begutachtung aber dennoch Befunde ergeben, die für den Fall von Bedeutung, nicht aber Teil der Fragestellung sind. Für solche Fälle hat sich in der Praxis eine offene Abschlussfrage etabliert, in welcher der Sachverständige aufgefordert wird, sofern vorhanden, weitere Anmerkungen aufzuführen.

5.3. Ansprüche und Erwartungen

Verbunden mit der Fragestellung bestehen sowohl auf Seiten des Auftraggebers als auch des Beauftragten gewisse Anforderungen und Erwartungen. Sei dies in Bezug auf die Formulierung, respektive der Beantwortung der Gutachtensfragen, oder aber im Hinblick auf inhaltliche

Ausführungen. In welcher Form die Beantwortung gewünscht ist und welche allgemeinen Anforderungen an das Gegenüber gestellt werden, wurde an dieser Stelle von den Interviewpartnern ausgeführt.

Mit einer klaren Formulierung der Fragen kann eine rechtliche Würdigung durch den Sachverständigen unter Umständen bereits ausgeschlossen werden. Sollte eine solche dennoch getätigt werden, sehen sich die Auftraggeber gezwungen, diese nicht zu berücksichtigen oder das Gutachten zur Verbesserung an den Sachverständigen zurückzuweisen, mit der Anweisung sich insbesondere bei juristischen Fragen zu enthalten. Geht es beispielsweise um die Begutachtung einer Körperverletzung oder der Beurteilung einer möglichen Lebensgefahr, sind die Fragen so zu stellen, dass klare medizinische Antworten gegeben werden können und schliesslich gestützt darauf, die Würdigung durch den Auftraggeber vollzogen werden kann. Um diesem Konflikt entgegenzuwirken, wurde angemerkt, dass bereits die Fragen möglichst frei von Ausdrücken aus dem Gesetz sein sollten, so dass beispielsweise nach dem Ausmass und den Folgen einer Verletzung gefragt wird und nicht nach deren Schwere. Als weitere grundsätzliche Erwartung wurde eine transparente Kommunikation, beispielsweise im Hinblick auf weitere benötigte Unterlagen, sowie eine klare Stellung, respektive vollständige Beantwortung der Gutachtensfragen genannt.

5.4. Potenzielle Schwierigkeiten

Dass eine interdisziplinäre Zusammenarbeit verschiedener Fachgebiete auch Schwierigkeiten oder Konflikte mit sich bringen kann, wurde bereits durch die Erläuterungen der Literatur ersichtlich. Welche Schwierigkeiten sich im täglichen Umgang mit rechtsmedizinischen Gutachten in Strafprozessen ergeben und wie diesen entgegengewirkt wird, wurde durch die Ausführungen der Interviewpartner veranschaulicht.

Einhergehend mit den Erwartungen hat sich gezeigt, dass die Beantwortung der gestellten Fragen nicht immer zur vollständigen Zufriedenheit des Auftraggebers erfolgt. In den meisten Fällen lassen sich die noch offenen Fragen jedoch durch ein Ergänzungsgutachten beseitigen.

Weiter wurde ausgeführt, dass sich die Gutachter vermehrt mit Misstrauen in ihre Kompetenz und Unabhängigkeit konfrontiert sehen. Besonders bei Streitigkeiten, die Fälle aus den jeweiligen Universitäts- respektive Kantonsspitäler betrifft, ist besonders auf die Unabhängigkeit zu achten. Dabei wird auf eine strikte Trennung zwischen den Befunden und den Interpretationen Wert gelegt. Diese, auch dokumententechnische, Trennung der Ausführungen soll es nötigenfalls ermöglichen, dass ein zweiter Gutachter lediglich anhand der Befunde und ohne Wissen über

die durch den ersten Gutachter erfolgte Interpretation, ein weiteres Gutachten erstellen kann. Lösungsansätze reichen vom Vier- bis Sechsaugenprinzip bei der Erarbeitung des Gutachtens, über zwischenkantonale Zusammenarbeit zur Sicherstellung der Unabhängigkeit, bis hin zur starken Gewichtung der Transparenz bei möglichen Interessenkonflikten durch die Annahme des Gutachtensauftrages.

5.5. Standardisierter Leitfaden

Angelehnt an die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren des Kantons Zürich und den gestützt darauf entstandenen Leitfaden zur Gutach-
tenerstellung stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Grundlage auch für rechtsmedizini-
sche Gutachten wünschenswert wäre. Alternativ zu einem Leitfaden bietet sich auch die Dis-
kussion über vereinheitlichte Fragen an.

Diesbezüglich gehen die Meinungen in der Praxis auseinander. Während einige in einem Fra-
genkatalog die Lösung für Missverständnisse in der Auftragserteilung einerseits und der ver-
fehlten Beantwortung andererseits sehen, befürchten andere bei einem Fragenkatalog fehlender
Einzelfallbezug sowie eine Einschränkung der Gestaltungsfreiheit. Wie sich in den Gesprächen
herausgestellt hat, wird an einem Institut in Zusammenarbeit mit der im gleichen Kanton an-
sässigen Staatsanwaltschaft mit einem eigens erstellten Standardfragenkatalog gearbeitet. Die-
ser stellt dem Auftraggeber beispielsweise in Bezug auf ein Gutachten bei erfolgter Körperver-
letzung eine Vielzahl von Fragen zu unterschiedlichen Oberbegriffen zur Verfügung. Es liegt
schliesslich an dem Auftraggeber, ob und welche Fragen im Einzelfall zielführend sind und im
Gutachten gestellt werden. Ob sich dieser Entwurf eines einheitlichen Fragenkataloges
schweizweit für die Zusammenarbeit zwischen rechtsmedizinischen Instituten und Strafjustiz
durchsetzen kann, wird sich in Zukunft zeigen.

5.6. Zwischenfazit

In der Praxis wird zur Verfassung eines rechtsgenügenden Gutachtens verschiedentlich mit
Fragenkatalogen oder Standardfragen gearbeitet. Um den Anforderungen an ein Gutachten ge-
recht zu werden, ist einzelfallspezifisch zu beurteilen, welche Aspekte darin enthalten sein
müssen. Insbesondere im Hinblick auf den Adressaten des Gutachtensauftrages sowie die For-
mulierung der Fragen haben sich im Dialog mit Vertretern der Praxis einige Kontroversen her-
ausgestellt.

6. Ergebnisse

Im Anschluss an die Literaturrecherche, die Betrachtung der Rechtsprechung sowie der Analyse von Hinweisen aus der Praxis können verschiedene Anforderungen an rechtsmedizinische Gutachten eruiert sowie bestehende Herausforderungen zusammengetragen werden.

Im Gegensatz zu den, wenn auch spärlich, vorhandenen gesetzlichen Grundlagen in Bezug auf die formellen Anforderungen an rechtsmedizinische Gutachten im Strafprozess, finden sich weder im Gesetz noch in der Literatur klar formulierte Anforderungen an den Inhalt der als Beweismittel dienenden Gutachten.¹⁸⁵ Einzig die Rechtsprechung dient als umfangreiche Erkenntnisquelle.¹⁸⁶ Die bundesgerichtlichen Ausführungen beschränken sich allerdings auf die Umschreibung mangelhafter Gutachten. Im Umkehrschluss können entsprechende Anforderungen abgeleitet werden, denen ein Gutachten zu genügen hat. Folglich hat das Gutachten die gestellten Fragen vollständig zu beantworten und nachvollziehbar zu begründen. Das Gutachten hat in sich schlüssig und frei von Widersprüchen zu sein.¹⁸⁷ In der Praxis spiegeln sich die fehlenden Vorgaben teilweise in Schwierigkeiten, wie beispielsweise aus der Sicht des Beauftragten in unklar gestellten Fragen und aus Sicht des Auftraggebers in der unvollständigen Beantwortung, wider.¹⁸⁸

Aus der Analyse der Anforderungen haben sich weiter einige Schwierigkeiten ergeben, die sowohl in der Literatur und Rechtsprechung thematisiert werden als auch in der Praxis allgegenwärtig sind.

Die Formulierung der Gutachtensfragen sollte möglichst präzise sein, um klare und den Erwartungen entsprechende Antworten zu ermöglichen. Um dem Sachverständigen die Möglichkeit einzuräumen, weitere für den Fall möglicherweise wichtige Ergebnisse der Begutachtung dem Auftraggeber mitzuteilen, bietet sich eine Abschlussfrage an, wobei der Sachverständige weitere Anregungen festhalten kann. Diesbezüglich wird in der Praxis teils mit Standardfragen gearbeitet, um möglichst zielführende Begutachtungen erstellen zu können. Entsprechend dem Grundsatz *iura novit curia* gilt es im Gutachtensauftrag keine juristische Würdigung zu verlangen und folglich ist eine solche durch den Sachverständigen auch nicht vorzunehmen.

¹⁸⁵ Vgl. Kapitel 3.7., S. 24.

¹⁸⁶ Vgl. Kapitel 4.4., S. 29.

¹⁸⁷ Vgl. Kapitel 4.3., S. 26 ff.

¹⁸⁸ Vgl. Kapitel 5.6., S. 33.

Zu der Thematik der Hilfspersonen oder allfälliger weiterer Personen, die am Gutachten mitarbeiten, lässt sich Folgendes festhalten. Unbestritten ist, dass bei der Verfassung eines Gutachtens in der Praxis in jedem Fall mehrere Personen involviert sind. Von Gesetzes wegen hat der Gutachtensauftrag an eine bestimmte natürliche Person zu lauten, während er sich zum Einsatz weiterer Personen (insbesondere Hilfspersonen) äussern kann. Werden Hilfspersonen für kleinere Arbeiten eingesetzt, ist dies in den meisten Fällen gestützt auf den Gutachtensauftrag möglich. Sobald allerdings eine weitere sachverständige Person massgeblichen Einfluss auf die Verfassung des Gutachtens hat und in die Erarbeitung involviert ist, namentlich wenn diese Person gewisse Teile selbst verfasst, bedarf es hierzu einer eigenen Ermächtigung durch den Auftraggeber.¹⁸⁹ Auch wenn dieser Aspekt in der Praxis kritisiert wird, sind die Rechte der im Prozess involvierten Parteien zu berücksichtigen. Diese haben schliesslich gestützt auf Art. 184 Abs. 4 StPO die Möglichkeit, sich zur Person des Sachverständigen zu äussern und mögliche Ausstandsgründe geltend zu machen. Werden nun durch den ursprünglich ernannten Gutachter mittels Delegation weitere Sachverständige eingesetzt und in die Erarbeitung des Gutachtens ohne vorgängige Rücksprache mit der Verfahrensleitung einbezogen, wird das Recht der Parteien gewissermassen untergraben.

¹⁸⁹ Vgl. Kapitel 3.3.1., S. 16 ff.; Vgl. OFK-StPO/RIKLIN, Art. 184 Rz. 2.

7. Kritische Würdigung

Ein aufzugreifender Kritikpunkt betrifft die Regelung des Adressaten eines Gutachtensauftrages. Wie bereits aufgezeigt, kann der Auftrag ausschliesslich an eine natürliche Person erteilt werden, wobei der Beizug von Hilfspersonen unter gewissen Voraussetzungen zulässig ist.¹⁹⁰ Da in der Praxis Gutachten in den seltensten Fällen von einer einzelnen Person verfasst werden, stellt sich die Frage, ob hier eine pragmatischere Lösung angebracht wäre. So könnte etwa ein Hauptgutachter ernannt werden, der im Rahmen seines Auftrages ohne erneute Rücksprache und Einverständnis des Auftraggebers weitere Sachverständige als Gutachter ernennen dürfte. M.E. sollte auf die Einschätzung des Hauptgutachters vertraut werden, inwiefern er aufgrund seiner Expertise selbst die Beantwortung der gestellten Fragen vornehmen kann und für welche Aspekte Personen aus anderen Fachgebieten hinzugezogen werden müssen. Weiter würde die selbständige Ermächtigung weiterer Sachverständiger zu einer effizienteren und schnelleren Fertigstellung des Gutachtens beitragen, da kein Einverständnis des Auftraggebers eingeholt werden müsste. Realistischerweise muss bei einem Gutachtensauftrag an einen Leiter eines Instituts für Rechtsmedizin mit Delegationsrecht, wie es in der Praxis die Regel ist, damit gerechnet werden, dass weitere Fachpersonen des jeweiligen Instituts bei der Erarbeitung des Gutachtens mitarbeiten. Alternativ wäre wohl wünschenswert, dass der Auftrag an ein Institut erteilt werden kann, wobei die Verantwortung für das vorgelegte Gutachten weiterhin bei einer natürlichen Person, beispielsweise bei dem Leiter des beauftragten Instituts, liegen würde. Problematisch an diesen Lösungsansätzen ist jedoch, dass die neu mit der Aufgabe betrauten Sachverständigen den Parteien nicht zur Stellungnahme vorgestellt werden. Allfällige Ausstandsgründe könnten folglich durch die Parteien nicht im Voraus geltend gemacht werden. Es müsste ein Weg gefunden werden, die Parteirechte dennoch zu wahren.

Ein weiterer Aspekt der m.E. eine gewisse Unzufriedenheit hervorruft, betrifft die kritische Würdigung des Gutachtens.¹⁹¹ Für eine solche, insbesondere inhaltliche Würdigung, bedarf es einem Mindestmass an Sachkompetenz. Ohne diese kann schlichtweg nicht über den fachlichen Inhalt befunden werden. Rechtsmedizinische Gutachten werden indes gerade in Fällen in Auftrag gegeben, in denen die Justizbehörde nicht über das für den Fall notwendige Fachwissen verfügt.¹⁹² Diese Problematik hat das Bundesgericht in Bezug auf die Würdigung eines

¹⁹⁰ Vgl. Kapitel 3.3.1., S. 16 ff.

¹⁹¹ Vgl. Kapitel 3.5.1., S. 20 ff.

¹⁹² Vgl. Kapitel 2.2.1., S. 5.

Parteigutachtens erkannt.¹⁹³ Die geäusserten Bedenken, dass die Gefahr besteht, dass der Richter aufgrund von mangelndem Fachwissen das Gutachten nicht richtig würdigen kann, besteht jedoch nicht nur bei Privat- sondern auch bei gerichtlichen Gutachten. Diesem Paradoxon kann m.E. nur dadurch entgegengewirkt werden, indem grosser Wert auf die Auswahl des Sachverständigen und dessen qualitative Arbeit gelegt wird. In der Literatur finden sich mit Vermerk auf die Praxis zahlreiche Hinweise auf Weiterbildungsmöglichkeiten für Sachverständige. So argumentiert beispielsweise HEER, die zuvor erläuterte Luzerner Verordnung für psychiatrische und aussagepsychologische Gutachten sei ein Versuch, die Qualität des Sachverständigen zu beeinflussen.¹⁹⁴ Gerade im Bereich der Psychiatrie besteht ein grosses Angebot an Aus- und Fortbildung im Hinblick auf zu erstellende Gutachten, reichend bis hin zum Erwerb eines Fähigkeitsausweises.¹⁹⁵ Für Juristen, die regelmässig mit der Thematik von rechtsmedizinischen Gutachten konfrontiert werden, empfiehlt es sich, von dem Weiterbildungsangebot an Universitäten und der Richterakademie sowie rechtsmedizinischen Instituten Gebrauch zu machen.¹⁹⁶ Durch eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Materie kann das interdisziplinäre Wissen erweitert und eine umfassende Beurteilung eines in Auftrag gegebenen Gutachtens sichergestellt werden. Meiner Ansicht nach greift die Aussage, Gutachten würden aufgrund der fehlenden juristischen Kenntnisse der Sachverständigen eine grosse Fehlerquelle darstellen, zu kurz. Schliesslich ist es nicht nur an dem Sachverständigen, *i.c.* dem Rechtsmediziner, sich mit der Materie des Auftraggebers, *i.c.* der Rechtswissenschaft, auseinanderzusetzen. Vielmehr braucht es ein gegenseitiges «über den Tellerrand hinausschauen» und ein interdisziplinäres Verständnis sowohl des Sachverständigen als auch des Auftraggebers.

Schliesslich gilt es festzuhalten, dass jedes rechtsmedizinische Gutachten einzelfallspezifische Fragen zu beantworten hat und die jeweiligen individuellen Umstände zu beachten sind.¹⁹⁷ Es wird entsprechend wohl kaum identische Fälle geben, aus denen deckungsgleiche Gutachten ergehen. Folglich erscheint es mir schwierig, *das* Gutachten zu beschreiben und die Anforderungen hierfür festzuhalten. Vielmehr sollten Parameter festgelegt werden, an denen sich sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer im Rahmen des Gutachtensauftrages orientieren können, um Konflikten und Unstimmigkeiten hinsichtlich der Erwartungen vorzubeugen. Hier würde sich m.E. beispielsweise der beschriebene Standardfragenkatalog eignen.

¹⁹³ BGer Urteil 6P.223/2006 und 6S.511/2006 vom 9. Februar 2007 E. 2.4.3.

¹⁹⁴ BSK-StPO/HEER, Art. 183 Rz. 14; Zur Luzerner Verordnung vgl. Kapitel 3.2.2., S. 14 ff.

¹⁹⁵ BSK-StPO/HEER, Art. 183 Rz. 15.

¹⁹⁶ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, S. 514 Rz. 1590.

¹⁹⁷ BÜHLER, Sachverständiger, S. 572

8. Schlussbetrachtung

Der wissenschaftliche Fortschritt, welcher einen massgeblichen Einfluss auf die Rolle des Sachverständigen im Strafprozess hat, ist längst nicht abgeschlossen. Es kann gut und gerne davon ausgegangen werden, dass in Zukunft weitere Entwicklungen stattfinden werden, die wiederum Niederschlag in Gutachten finden werden. M.E. tut man deshalb gut daran, Lösungsansätze für die bestehenden Unstimmigkeiten zu finden, bevor die Standpunkte noch weiter auseinanderklaffen. Den Sachverständigenbeweis als normales Beweismittel in Frage zu stellen, würde den Bogen nach meinem Verständnis überspannen. Man sollte sich der Rolle des Sachverständigen und des Gerichts bei Gutachtensaufträgen sehr wohl bewusst sein, die Gewichtung der Bedeutung des Gutachtens jedoch nicht zu grosszügig vornehmen. Schliesslich besteht, im Bewusstsein des zeitlichen Einflusses auf ein Verfahren, gestützt auf Art. 189 StPO die Möglichkeit, weitere Gutachten in Auftrag zu geben, sollte die Verfahrensleitung von den Ausführungen des Gutachters nicht überzeugt sein. Aufgrund des fehlenden Fachwissens kann festgehalten werden, dass eine fundierte inhaltliche Überprüfung des Gutachtens durch den Juristen in den meisten Fällen nicht vollumfänglich möglich ist. Deshalb kommt der Auswahl des Sachverständigen eine erhebliche Bedeutung zu. In dieser Hinsicht hat die Staatsanwaltschaft oder das Gericht mehr Spielraum als bei der inhaltlichen Überprüfungsmöglichkeit des Gutachtens. Auch hier spielt das fehlende Fachwissen des Juristen wieder eine Rolle. Bestehen durchaus Fragestellungen, bei denen die Wahl eines geeigneten Sachverständigen auf der Hand liegt, bergen andere Sachverhalte diesbezüglich Schwierigkeiten. Hier schliesst sich m.E. wiederum der Kreis des möglichen Beizuges weiterer Sachverständiger. Wird in dem Gutachtensauftrag festgehalten, dass der Hauptgutachter weitere Sachverständige beiziehen kann, darf m.E. darauf vertraut werden, dass der betreffende Gutachter bei nicht ausreichendem Fachwissen seinerseits auf Kollegen zurückgreifen wird, die ihrerseits das nötige Fachwissen mitbringen um die gestellten Gutachtensfragen beantworten können.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass an verschiedensten Fronten Bemühungen getätigt wurden und weiterhin getätigt werden, die eine Vereinheitlichung der Gutachtensaufträge und deren Qualitätssicherung zum Gegenstand haben. Die erarbeiteten Dokumente wie Standardfragenkataloge, Leitlinien und Formulierungsempfehlungen lassen darauf schliessen, dass das Bedürfnis einer einheitlichen Vorgabe und Regelung von rechtsmedizinischen Gutachten durchaus besteht. Die dienlichen Dokumente finden sich m.E. jedoch verstreut und es wäre effizienter, die verschiedentlich angesprochenen Aspekte in einem einheitlichen Doku-

ment zusammenzutragen. Weiter könnte in einer zukünftigen Gesetzesrevision der Strafprozessordnung durchaus eine Änderung des Art. 183 StPO antizipiert werden. Eine Möglichkeit wäre, den Gutachtensauftrag auch an ein Institut zuzulassen, während die Verantwortung für die Richtigkeit des Gutachtens weiterhin bei einer natürlichen Person liegen würde, beispielsweise beim jeweiligen Institutsleiter.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die Umsetzung der gesetzlichen Regelungen für die Praxis eine Herausforderung darstellt. Um diese zu meistern, sollte eine Angleichung der beiden Seiten angestrebt werden, wobei in etablierten Standardfragen und dem Einsatz eines Hauptgutachters – meiner Meinung nach – ein Lösungsansatz gesehen werden kann. Wie dabei mit den Parteirechten umzugehen ist, bietet indessen Anlass zu weiteren Diskussionen, die es zu führen gilt.

Anhang

Anhang 1 – Fragenkatalog für Interviews

Fragen an die Vertreter der Institute für Rechtsmedizin

1. Adressat des Gutachtensauftrages
 - ❖ Richtet sich der Gutachtensauftrag üblicherweise an eine oder an mehrere sachverständige Personen des Instituts?
 - ❖ Werden die Gutachten üblicherweise von einer Person einzeln verfasst oder sind mehrere Personen (andere Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beteiligt?
 - ❖ Ergibt sich im Verlaufe der Auftragserfüllung das Erfordernis weitere Sachverständige beizuziehen, wird hierfür in jedem Fall bei dem Auftraggeber das Einverständnis eingeholt?
2. Formulierung des Auftrages
 - ❖ Wird der Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal formuliert oder werden explizite Fragen gestellt?
 - ❖ Werden Ihnen die Methoden zur Gutachtenserarbeitung vorgeschrieben oder können Sie entscheiden, welche Mittel zur Beantwortung der gestellten Fragen zielführend und notwendig sind?
3. Ansprüche und Erwartungen
 - ❖ Wird im Rahmen des Gutachtensauftrages üblicherweise eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung) erwartet?
 - ❖ Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Auftraggeber und dem Gutachtensauftrag gegenüber?
4. Potenzielle Schwierigkeiten
 - ❖ Arbeiten Sie bei der Verfassung von Gutachten mit Checklisten? Wenn ja, mit welchen? Wenn nein, weshalb nicht?
 - ❖ Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen?
5. Einheitlicher Leitfaden¹
 - ❖ Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?

¹ Angelehnt an die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) des Kantons Zürich sowie dem daraus entstandenen Leitfaden zur Gutachtenerstellung.

Fragen an die Vertreter der Staatsanwaltschaften

1. Adressat des Gutachtensauftrages
 - ❖ An wen richten Sie üblicherweise Ihren Gutachtensauftrag?
 - ❖ Ziehen Sie üblicherweise eine sachverständige Person bei oder erteilen Sie den Auftrag mehreren Personen, beispielsweise Vertretern verschiedener Fachgebiete des gleichen Instituts?
 - ❖ Äussern Sie sich regelmässig im Gutachtensauftrag dazu, ob der eingesetzte Sachverständige weitere Personen (Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beiziehen darf?
1. Formulierung des Auftrages
 - ❖ Formulieren Sie den Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal oder stellen Sie explizite Fragen?
2. Ansprüche und Erwartungen
 - ❖ Erwarten Sie im Rahmen des verfassten Gutachtens eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung)?
 - ❖ Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Sachverständigen und dem von ihm verfassten Gutachten gegenüber?
3. Potenzielle Schwierigkeiten
 - ❖ Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen?
 - ❖ Sehen Sie sich häufig mit Verständnisfragen im Hinblick auf die Ergebnisse des Gutachtens konfrontiert?
4. Einheitlicher Leitfaden¹
 - ❖ Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?

¹ Angelehnt an die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) des Kantons Zürich sowie dem daraus entstandenen Leitfaden zur Gutachtenerstellung.

Anhang 2 – Interviewprotokolle

Nachfolgend finden sich die Protokolle der geführten Interviews mit Vertretern der rechtsmedizinischen Institute Bern und St.Gallen, sowie den Staatsanwaltschaften Bern und St.Gallen.

Mit den Vertretern der rechtsmedizinischen Institute sowie dem Vertreter der Staatsanwaltschaft St.Gallen wurden die Gespräche persönlich geführt. Auf Wunsch der Interviewpartner und aus Datenschutzgründen durften die Gespräche nicht aufgezeichnet werden. Im Folgenden finden sich entsprechend der während der Interviews getätigten Notizen Protokolle in Stichwortform. Weitere Ausführungen oder Erklärungen können nach Bedarf eingefordert werden.

Der Austausch mit einer Vertreterin der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern hat auf schriftlichem Weg stattgefunden. Die Fragen wurden vorab zugestellt und auf schriftlichem Weg beantwortet. Untenstehend findet sich der Frage/Antwort-Austausch.

Protokoll IRM Bern

Protokoll des Gesprächs mit einem Vertreter des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) Bern

Noëmi Schönenberger (nachfolgend NS): Richtet sich der Gutachtensauftrag üblicherweise an eine oder an mehrere sachverständige Personen des Instituts? / Werden die Gutachten üblicherweise von einer Person einzeln verfasst oder sind mehrere Personen (andere Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beteiligt? / Ergibt sich im Verlaufe der Auftragsbefreiung das Erfordernis weitere Sachverständige beizuziehen, wird hierfür in jedem Fall bei dem Auftraggeber das Einverständnis eingeholt?

Vertreter IRM Bern (nachfolgend IRM BE): Auftrag wird meist mündlich verfügt ohne Sachverständigen *ad personam* zu nennen, im Nachgang wird der Auftrag schriftlich an eine Person mit Delegationsrecht erteilt, Obduktionen werden mündlich verfügt / Arbeit im 4-6-Augenprinzip mit mindestens 2 Fachärzten, meist Assistenzarzt plus Facharzt plus weitere Person zur Überprüfung, toxikologische Berichte werden in der Toxikologie selber erstellt, im Gutachten wird auf den toxikologischen Bericht Bezug genommen, beide Fachärzte unterschreiben Gutachten und es ist klar wer welchen Teil verfasst hat, im Medizinrecht bei Behandlungsfehlern werden im Gutachten spezifische Fragen gestellt – allgemeine rechtsmedizinische Fragen plus weiterer Fachexperte für dieses Gebiet in Hauptgutachten, Unterschrift von allen, am Schluss muss immer das Verständnis des Gutachtens überprüft werden / das Einverständnis ist immer notwendig wegen dem Kostenvorschuss, bspw. Histologie ist Bestandteil jeder Obduktion und muss vorab bei der Staatsanwaltschaft bewilligt werden da es eine fachliche Erweiterung ist aber durch die gleiche Person, weitere Person muss Parteien mitgeteilt werden, erst wenn keine Ablehnung besteht dürfen sie am Gutachten arbeiten

NS: Wird der Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal formuliert oder werden explizite Fragen gestellt? / Werden Ihnen die Methoden zur Gutachtenserarbeitung vorgeschrieben oder können Sie entscheiden, welche Mittel zur Beantwortung der gestellten Fragen zielführend und notwendig sind?

IRM BE: Beides, Fragenkatalog wird bevorzugt, schwieriger in klinischer Rechtsmedizin ist was will der Staatsanwalt, wichtig bei Behandlungsfehlern sind klare Fragen, es wird mit einem standardisierten Fragenkatalog gearbeitet, Staatsanwaltschaft kann Fragen auswählen die passen, Rechtsmediziner darf nur beantworten wofür er Fachwissen hat

- NS: Wird im Rahmen des Gutachtensauftrages üblicherweise eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung) erwartet? / Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Auftraggeber und dem Gutachtensauftrag gegenüber?
- IRM BE: Rechtsmediziner darf nicht würdigen, Frage der schweren Körperverletzung darf nicht beantwortet werden, Frage muss anders gestellt werden, unter Umständen merkt man nicht, dass man bereits würdigt, Fragen müssen gut formuliert sein und klar abgrenzen juristische Frage und medizinische Frage / klar formulierte Fragen und Abgrenzung beachten, bei medizinischen Eingriffen ist die Aufklärung zentral und die Begutachtung ob eine Aufklärung stattgefunden hat – nicht sagen Aufklärung hat stattgefunden da Würdigung sondern auf Indizien wie unterschriebene Dokumente hinweisen, detailliert und objektiviert, keine nicht gestellten Fragen beantworten
- NS: Arbeiten Sie bei der Verfassung von Gutachten mit Checklisten? Wenn ja, mit welchen? Wenn nein, weshalb nicht? / Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen?
- IRM BE: Obduktion, klar was Gutachten erhalten muss, Todesart benennen ist eigentlich schon mit Würdigung verbunden, Ursache ist medizinisch, Unfall, Delikt oder Suizid nicht immer klar, nach *usus* wird mehr beantwortet, bspw. Verkehrsunfall in der Regel kein Unfall im eigentlichen Sinne, sondern fahrlässige Tötung / Befangenheit, selten, dass man zu Fall gerufen wird wo man persönlich involviert ist, Begrifflichkeiten, Aktengutachten mit viel Vorlaufzeit, Offenheit und Transparenz sind wichtig, persönliche Aspekte da Namen durch Unterschrift bekannt
- NS: Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?
- IRM BE: SGRM hat Dokumente beispielsweise zur Obduktion, für Begutachtung an sich gibt es kein Dokument aber Fragenkatalog für Staatsanwaltschaft, Qualitätsmanagement Gruppe hat Dokumente verfasst, Aspekte für die Begutachtung finden sich in anderen Dokumenten, Qualitätsmanagement Dokumente sind nicht im Hinblick auf die Fragen da Fachdokument für Rechtsmediziner nicht für Juristen, Staatsanwaltschaft kann sich von Fragen aus dem Fragenkatalog bedienen um gute Antworten zu erhalten, Katalog ist von Rechtsmedizinern verfasst und richtet sich an die Staatsanwaltschaft

Protokoll IRM St.Gallen

Protokoll des Gesprächs mit einem Vertreter des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) St.Gallen

Noëmi Schönenberger (nachfolgend NS): Richtet sich der Gutachtensauftrag üblicherweise an eine oder an mehrere sachverständige Personen des Instituts? / Werden die Gutachten üblicherweise von einer Person einzeln verfasst oder sind mehrere Personen (andere Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beteiligt? / Ergibt sich im Verlaufe der Auftragserfüllung das Erfordernis weitere Sachverständige beizuziehen, wird hierfür in jedem Fall bei dem Auftraggeber das Einverständnis eingeholt?

Vertreter IRM St.Gallen (nachfolgend IRM SG): Ausdrücklich gewünscht an Leiter oder Institut, Hinweis auf Delegation, Wunsch des Auftraggebers, dass eine Person benennt

werden kann, insbesondere bei Assistenzärzten nicht zielführend da kein Facharzt-titel / alle werden durch mindestens 2 Personen visiert, häufig von 3, Leiter unterschreibt jedes Gutachten, Facharzt trägt Verantwortung / mündlicher Kontakt mit dem Auftraggeber, Empfehlung zu einem externen Gutachter, meist mündliches Einverständnis erteilt, selbständiger Beizug wenn intern nach Delegationsrecht gemäss Organigramm

NS: Wird der Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal formuliert oder werden explizite Fragen gestellt? / Werden Ihnen die Methoden zur Gutachtenserarbeitung vorgeschrieben oder können Sie entscheiden, welche Mittel zur Beantwortung der gestellten Fragen zielführend und notwendig sind?

IRM SG: StPO Gutachtensauftrag bei Autopsie, Behandlungsfehlern mittels Fragenkatalog von Psychiatern, Rechtsmedizinern und Juristen, nicht ideal anwendbar, Unterscheidung Gutachten im juristischen und medizinischen Sinn, bei Obduktion medizinisches Gutachten da Interpretation, viele Fälle, kein formeller Gutachtensauftrag, sondern Untersuchung einer Leiche oder Auftrag zu Untersuchung einer Person, Aufwand und Kosten / nach Autopsie noch toxikologische Abklärungen notwendig, Abmachung mit Staatsanwaltschaft, Todesursache und Todesart, Methoden werden vom Rechtsmediziner gewählt, andere Kantone haben andere Regeln, beispielsweise Histologie ist Teil des Gutachtens, finanzielle Aspekte

NS: Wird im Rahmen des Gutachtensauftrages üblicherweise eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung) erwartet? / Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Auftraggeber und dem Gutachtensauftrag gegenüber?

IRM SG: Keine Erwartung zur Frage der einfachen oder schweren Körperverletzung, Rechtsmediziner kennt die Tatbestandselemente, müssen bekannt sein, wird Bezug genommen auch wenn nicht explizit gefragt, Befunde, Interpretation, Plausibilität wenn Sachverhaltsschilderungen bekannt sind, Gefährlichkeit und Schwere einer Verletzung, unter Umständen Hinweis auf Tatmittel / Anspruch viele Informationen zum Ereignis zu erhalten, Überblick verschaffen, Ermittlungsergebnisse, Einvernahmeprotokolle, möglichst viele Informationen, Unterlagen wie beispielsweise Krankenakten Zustellung ohne Einforderung oder mit Auftrag oder in zweitem Schritt auf Hinweis mit Editionsverfahren

NS: Arbeiten Sie bei der Verfassung von Gutachten mit Checklisten? Wenn ja, mit welchen? Wenn nein, weshalb nicht? / Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen?

IRM SG: Checkliste nicht für Gutachten aber Grundgliederung mit Kapitelüberschriften, Leitlinien als Quellen, Aufbau ist standardisiert mit Gliederung, insbesondere bei Autopsie, Checkliste nicht da nicht fallspezifisch genug / Vorwurf Fachkompetenz wird bestritten insbesondere bei Behandlungsfehlern, Qualifikation – selbstkritisch sein und Grenzen kennen, wenn nötig Experte beiziehen, Befangenheit – beispielsweise Todesfälle im eigenen Spital, ausserkantonales Gutachten, starke Trennung Befund (Bericht) und Gutachten (Interpretation), Befund könnte im Zweifelsfall weitergeleitet werden und von anderen auch interpretiert werden, bei Fall aus eigenem Spital Vorwurf Abhängigkeit – schriftliche Erklärung der Spitalleitung, dass das Institut für Rechtsmedizin fachlich unabhängig ist, Fälle abgeben beispielsweise wenn Amtsarzt betroffen ist

- NS: Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?
- IRM SG: Inhaltlich möglich zu umschreiben was notwendig ist, Vereinheitlichung ist grosses Ziel, Freiheiten werden geschätzt, im Rahmen bewegen müssen kann auch Nachteile haben, Fragenkatalog nicht mit rotem Faden, Klammer nicht zu eng, Empfehlung wäre gut aber nicht rechtlich bindend, letzte Frage des Gutachtens offen in Bezug auf weitere Bemerkungen ist gerne gesehen, so kann auf medizinisch relevante Sachen eingegangen werden, genügend Freiheit was relevant ist zu beleuchten auch wenn es im Gutachten sonst nicht gefragt wurde

Protokoll Staatsanwaltschaft St.Gallen

Protokoll des Gesprächs mit einem Vertreter der Staatsanwaltschaft St.Gallen

Noëmi Schönenberger (nachfolgend NS): An wen richten Sie üblicherweise Ihren Gutachtensauftrag? / Ziehen Sie üblicherweise eine sachverständige Person bei oder erteilen Sie den Auftrag mehreren Personen, beispielsweise Vertretern verschiedener Fachgebiete des gleichen Instituts? / Äussern Sie sich regelmässig im Gutachtensauftrag dazu, ob der eingesetzte Sachverständige weitere Personen (Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beiziehen darf?

Vertreter Staatsanwaltschaft St.Gallen (nachfolgend StA SG): Bei Medizinalfällen sind die Beschuldigten Ärzte oder FAGEs, die Frage ist hier ob eine Sorgfaltswidrigkeit vorliegt mit Todesfolge oder Körperverletzung, Leiter IRM, wenn in eigenem Spital unter Umständen nicht IRM St.Gallen / Adressat Person nicht Gruppe / mehrere zuerst Absprache mit StA, bei Hilfspersonen direkt, Rücksprache mit StA, enger Bereich Delegation vom Sachverständigen selber möglich, mehr und neue Fachperson muss den Parteien mitgeteilt werden, Ausstand / Hilfspersonen in Auftrag bereits bewilligt, Ausstand keine gegenseitige Abhängigkeit mehr

NS: Formulieren Sie den Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal oder stellen Sie explizite Fragen?

StA SG: Phasenabhängig – Am Anfang geht es um die Erfüllung der Meldepflicht, IRM informiert über aussergewöhnlichen Todesfall und kommt zum Schluss, dass Sorgfaltspflicht nicht ausgeschlossen ist – zu diesem Zeitpunkt werden Standardfragen gestellt, noch nicht zu detailliert – schwierig ist hier die Frage wer überhaupt Beschuldigter ist, bspw. bei einem Spitalaufenthalt von drei Wochen mit Vorwurf der Unterlassung, eine Vielzahl von Personen war beim Aufenthalt involviert, eine erste Einschätzung soll generell zeigen ob eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen wurde und ein Schaden verursacht wurde – für solche Fälle stehen acht Standardfragen zur Auswahl / später werden konkrete Fragen gestellt

NS: Erwarten Sie im Rahmen des verfassten Gutachtens eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung)? / Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Sachverständigen und dem von ihm verfassten Gutachten gegenüber?

StA SG: Nicht in Bezug auf TB-Elemente, wäre hinderlich, TB-Elemente abfragen / vollständige Beantwortung der Fragen, ist häufig nicht der Fall, bedarf Ergänzungen, keine terminologischen Schwierigkeiten

- NS: Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen? / Sehen Sie sich häufig mit Verständnisfragen im Hinblick auf die Ergebnisse des Gutachtens konfrontiert?
- StA SG: Vollständigkeit der Antworten, Notwendigkeit eines Ergänzungsgutachtens, fehlende Rücksprache bei Unklarheiten, Kommunikation ist wichtig, rechtliche Würdigungen nicht berücksichtigen / keine Verständnisfragen
- NS: Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?
- StA SG: Neutrale Einstellung, entwickelte Standardfragen zu Beginn selbsterklärend, da fallabhängig wäre allenfalls fehlender Praxisbezug vorhanden, nicht in jedem Fall die richtigen respektive passenden Fragen, fallspezifisch

Protokoll Staatsanwaltschaft Bern

Schriftlicher Austausch mit einer Vertreterin der Staatsanwaltschaft Bern

1. Adressat des Gutachtensauftrages

- ❖ An wen richten Sie üblicherweise Ihren Gutachtensauftrag?
 - IRM Bern (bei aussergewöhnlichen Todesfällen)
 - Forensische Psychiater/innen (z.B. bei Suizid in Klinik)
 - Fachgutachter/innen aus verschiedenen Gebieten (häufig z.B. Viszeralchirurgie, Orthopädie oder Gynäkologie), oftmals werden solche aus anderen Kantonen beigezogen, wenn es darum geht, einen Sachverhalt aus einem «Berner Spital» zu beurteilen
- ❖ Ziehen Sie üblicherweise eine sachverständige Person bei oder erteilen Sie den Auftrag mehreren Personen, beispielsweise Vertretern verschiedener Fachgebiete des gleichen Instituts?
 - i.d.R. erteile ich den Auftrag einer Person. Es kommt jedoch vor, dass in bestimmten Fällen zwei Personen beauftragt werden, z.B. wenn sich Fragen aus zwei unterschiedlichen Fachgebieten stellen (z.B. allg. Hausarztbehandlung + Sonderfrage zur Toxikologie) oder allg. rechtsmedizinische Fragen zur Rettbarkeit eines Patienten (gekoppelt mit einer Fachfrage aus einem besonderen Fachgebiet). Hinweis: Gemäss StPO sind Gutachtensaufträge an konkrete sachverständige Personen zu vergeben. D.h. ein Gutachtensauftrag kann nicht pauschal an ein Institut oder z.B. eine Klinik vergeben werden, denn die Parteien müssen sich vorgängig zur Person des Experten / der Expertin äussern können, um allfällige Ablehnungsgründe geltend machen zu können.
- ❖ Äussern Sie sich regelmässig im Gutachtensauftrag dazu, ob der eingesetzte Sachverständige weitere Personen (Sachverständige und/oder Hilfspersonen) beiziehen darf?
 - Ja, immer. Diese Formulierung ist bei unseren Gutachtensaufträgen standardmässig drin. Sie kann jedoch in bestimmten Fällen auch gestrichen werden, sodass der Experte / die Expertin explizit angehalten wird, das Gutachten alleine zu erstellen. Ebenso kann diese Formulierung insofern abgeändert werden, dass zwar ein Beizug weiterer Personen erlaubt ist, die Namen jedoch vorgängig (d.h. vor dem Beizug) der Staatsanwaltschaft mitgeteilt werden müssen, damit jene die Parteien informieren und ihnen

Gelegenheit zur Geltendmachung allfälliger Ablehnungs- / Ausstandsgründen gegen die beizuziehende Person geben kann. Auf diese Weise können Probleme in Zusammenhang mit der Verwertbarkeit des Gutachtens (falls z.B. Ausstandsgründe bestehen würden) vermieden werden.

2. Formulierung des Auftrages

- a. Formulieren Sie den Gutachtensauftrag in Bezug auf den Sachverhalt offen und pauschal oder stellen Sie explizite Fragen?
 - i. In einer «ersten Runde» (d.h. beim eigentlichen Gutachtensauftrag) geht es darum, der sachverständigen Person zwar den Gutachtensauftrag klar vorzugeben (Hinweis: im Kanton Bern z.B. enthalten die Gutachtensaufträge eine kurze Zusammenfassung des Sachverhalts; dies ist jedoch nicht in allen Kantonen so), ihr jedoch so wenige Einschränkungen in den Antworten wie möglich zu machen. D.h. die sachverständige Person soll so frei wie möglich (ohne Einengung ihres gutachterlichen Fokus' und vor allem ohne Suggestionen) die gestellten Fragen beantworten können.

Beispiel einer Fragestellung (Tod im Spital zufolge einer Bauchfellentzündung in den Tagen nach einer Magenverkleinerung):

1. Ergeben sich aus der Analyse der medizinischen Akten des SPITALS XY zur stationären Behandlung von NAME sel. vom DATUM bis zum DATUM *aus medizinischer Sicht* Hinweise auf eine Verletzung von objektiven Sorgfaltspflichten:
 - a) bezüglich der Aufklärung im Hinblick auf den Eingriff vom DATUM im Allgemeinen?
Im Besonderen:
 - i.) Musste über das eingetretene Risiko einer undichten Klammernaht (und deren Folgerisiken) aufgeklärt werden?
 - ii.) Wenn ja, inwiefern, wann und durch wen wurde NAME sel. gemäss den medizinischen Akten darüber aufgeklärt?
 - iii.) Wurde die Vorbereitung auf den Eingriff vom DATUM fachlich und in der zeitlichen Abfolge / im zeitlichen Verlauf korrekt durchgeführt (Abklärungs-, Entscheidungs- und Vorbereitungsphase in den Wochen und Monaten davor)?
 - b) bezüglich des postoperativen Managements bei den effektiv aufgetretenen Komplikationen nach dem Eingriff vom DATUM im Allgemeinen?
Im Besonderen:
 - i.) Wurde medizinisch korrekt auf die aufgetretenen Komplikationen reagiert? (Beobachtung, Untersuchung, Diagnosestellung, Therapie, etc.)
 - ii.) Hätte auf das Ergebnis der CT-Untersuchung vom DATUM anders reagiert werden müssen? Wenn ja, wie? (Anmerkung: mindestens die Drainage schien offensichtlich falsch gelegen und damit ihren Zweck nicht erfüllt zu haben)
 - c) gibt es weitere / andere Hinweise auf Sorgfaltspflichtverletzungen?

Anmerkung: In Ziff. a und b wird konkret nach Punkten gefragt, welche die Staatsanwaltschaft als möglicherweise problematisch erachtet. Da die Staatsanwaltschaft jedoch kein medizinisches Fachwissen besitzt, könnte

sie sich auch irren und Punkte als problematisch betrachten, die es nicht sind und gleichzeitig die problematischen Punkte nicht erkennen. Daher folgt in Punkt c (damit nichts ungefragt bleibt) die offene Frage allgemein nach Hinweisen auf Behandlungsfehler.

Sofern sich Hinweise auf eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung ergeben: (Frage 2 nur beantworten, wenn Hinweise auf Sorgfaltspflichtverletzungen vorliegen!)

Anmerkung: Aus juristischer Sicht ist eine Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn gar keine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Damit juristisch eine Sorgfaltspflichtverletzung angenommen werden kann, muss auch fachlich (d.h. *aus medizinischer Sicht*) eine solche vorliegen. Insofern wird hier der sachverständigen Person korrekterweise aufgetragen, die Folgefrage nach dem Zusammenhang zwischen dem Eingriff und Tod nur dann zu beantworten, wenn auch wirklich ein Fehler passiert ist.

2. Ist aus medizinischer Sicht das Versterben von NAME sel. am DATUM mit allfälligen objektiven Sorgfaltspflichtverletzungen gem. Ziff. 1 hiervoor in Verbindung zu bringen?

Wenn ja:

- a) Woraus ergibt sich dies?
- b) Mit welcher Wahrscheinlichkeit / Bestimmtheit kann *aus medizinischer Sicht* gesagt werden, dass das Versterben von NAME sel. am DATUM spezifisch auf die allfällig vorgenannten objektiven Sorgfaltspflichtverletzungen zurückzuführen ist, insbesondere, wenn die Sorgfaltspflichtverletzungen in einer Unterlassung bestehen sollten?
- c) Gibt es weitere Faktoren, welche als Todesursache infrage kommen? Wenn ja, wie sind diese *aus medizinischer Sicht* nebst allfälligen Sorgfaltspflichtverletzungen (als mögliche Ursachen für das Versterben) bei der Behandlung von NAME sel. einzuordnen? Welche Rolle spielen namentlich diese weiteren Faktoren als mögliche (z.B. konkurrierende oder ausschliessende) Ursachen für das Versterben von NAME sel.?

Wenn nein:

d) Woraus ergibt sich dies?

3. Gibt Ihnen der Fall Anlass zu weiteren Bemerkungen?

Anmerkung: Die sachverständige Person darf grundsätzlich keine ungestellten Fragen beantworten (da über den Auftrag hinausgehend). Gleichzeitig kann es aber geboten sein, dass sie sachverständige Person dennoch ihre Bemerkungen kundtut, wenn sie etwas sieht, was der Staatsanwaltschaft entgangen ist. Aus diesem Grund ist es ratsam, am Schluss nach allgemeinen sonstigen Bemerkungen zu fragen. So erhält die sachverständige Person die Möglichkeit, allfällige Probleme anzusprechen, die ausserhalb des Auftrags liegen und die danach evtl. weiter durch die Staatsanwaltschaft abzuklären sind. Beispiel: Aus den medizinischen Akten ergeben sich Hinweise darauf, dass ein Arzt (in völlig anderem Zusammenhang) das Berufsgeheimnis verletzt haben könnte oder z.B. unethisch gehandelt hat (Hinweis: Gem. Art. 42 MedBG hat die Staatsanwaltschaft gewisse Meldepflichten gegenüber dem kt. Gesundheitsamt, die sich aus Fällen regelmässig ergeben, ohne dass eine Strafbarkeit gem. StGB vorliegt).

3. Ansprüche und Erwartungen

- a. Erwarten Sie im Rahmen des verfassten Gutachtens eine Äusserung in Bezug auf einschlägige Tatbestandselemente (bspw. Schwere einer Körperverletzung)?
 - i. Nein, denn das sind Rechtsfragen, welche ausschliesslich Staatsanwaltschaft und Gericht beurteilen dürfen. Was ich hingegen erwarte, ist eine tatsächliche Beschreibung z.B. der Verletzung und der Verletzungsfolgen. Z.B. wie viele cm entfernt lag die Verletzung von einer lebenswichtigen Struktur (z.B. Schlagader, Herz, etc.)? Bestand Lebensgefahr? Wenn ja, was versteht der Gutachter / die Gutachterin unter Lebensgefahr? D.h. die sachverständige Person soll diesen Begriff selbst definieren, damit anschliessend Staatsanwaltschaft oder Gericht diese Definition juristisch würdigen können, um zu beurteilen, ob z.B. eine lebensgefährliche Verletzung i.S. von Art. 122 StGB vorlag oder nicht. Dasselbe gilt übrigens für Wahrscheinlichkeiten. Sollen Gutachter/innen eine Wahrscheinlichkeit nennen (gross / hoch / mässig / gering, etc.), lasse ich sie diese Wahrscheinlichkeit in einer Anschlussfrage selbst definieren.

Beispiel (ein Herzinfarkt wurde anlässlich einer Notfallkonsultation in einem Spital übersehen. Die betroffene Person wurde mit Verdacht auf Grippe nach Hause geschickt, wo sie zwei Tage später verstarb):

Folgende Zusatzfragen wurden dem IRM im Rahmen der Ausarbeitung des Obduktionsgutachtens von Amtes wegen unterbreitet:

Sehr geehrte/r Herr / Frau Dr. med. NAME

Im Rahmen der Ausarbeitung des Obduktionsgutachtens in vorliegender Sache, mit welcher das IRM Bern bereits betraut ist, bitte ich Sie explizit nachfolgende Fragen zu beantworten:

- 1) Kann gesagt werden, dass *aus medizinischer Sicht* mit grosser Wahrscheinlichkeit der Infarkt bei NAME sel. bereits am Abend des DATUM bestanden hatte und dass man diesen mit grosser Wahrscheinlichkeit auch hätte feststellen können oder müssen anlässlich der Untersuchung von NAME sel. im Spital XY am DATUM?
- 2) Falls ja, kann *aus medizinischer Sicht* gesagt werden, dass NAME sel. bei umgehender Ergreifung der durch den Infarkt indizierten medizinischen Massnahmen mit grosser Wahrscheinlichkeit hätte gerettet werden können und nicht am DATUM verstorben wäre?

Falls die Fragen gem. Ziff. 1 und 2 beide mit JA beantwortet werden:

- 3) Wie gross sind die jeweiligen Wahrscheinlichkeiten zu Ihren Antworten 1 und 2 in Zahlen oder Prozent? Auf welche Evidenz / Grundlagen stützen sich Ihre Angaben?

Falls eine oder beide Fragen gem. Ziff. 1 und 2 mit NEIN beantwortet werden:

- 4) Hat diese Beurteilung durch das IRM Bern abschliessenden Charakter? D.h. handelt es sich hierbei um eine wissenschaftliche Grenze, über welche hinaus niemand, d.h. auch keine andere sachverständige Person, evidenzbasierte, genauere Angaben machen kann?

Anmerkung: Bei dieser letzten Frage geht es darum, abzuklären, ob weitere Ermittlungen seitens der Staatsanwaltschaft nötig werden oder nicht. Sollten weitere Ermittlungen notwendig sein (wie z.B. Befragungen vor

dem Einholen eines weiteren Gutachtens) wären diese möglichst zeitnahe (wenn sich die Leute noch erinnern können) zu tätigen. In den meisten Fällen ist es jedoch so, dass, wenn das IRM nichts Genaue(re)s sagen kann, auch weitere Fachexperten keine genaueren Erkenntnisse (konkret zur Rettbarkeit eines Patienten) liefern können. Mit der Beantwortung dieser Frage steht oder fällt damit das TB-Element der Kausalität. Fällt es, ist eine Strafbarkeit bereits an dieser Stelle endgültig ausgeschlossen (entweder, weil keine Kausalität besteht oder weil sie nicht bewiesen werden kann) und das Verfahren (agT oder Straf-) wird einzustellen sein (vgl. BK 20 186).

- a) Wenn ja, erläutern Sie bitte kurz, weshalb keine genaueren Angaben möglich sind.
- b) Wenn nein, erläutern Sie bitte kurz Folgendes: Inwiefern könnte eine weitere Erhebung von Daten (welche?) und das zusätzliche Einholen eines Fachgutachtens (bei wem [Qualifikationen] und zu welcher medizinischen / fachlichen Frage?) mehr Aufschluss bringen?

Aufgrund der Zeitdauer, bis das Obduktionsgutachten in schriftlicher Form vorliegen wird, ersuche Sie höflich, mich zeitnah vorab telefonisch über die Erkenntnisse zu informieren, damit gegebenenfalls eine Strafuntersuchung ohne Verzug eingeleitet werden könnte.

- ii. Bei Gutachtaufträgen ist allgemein darauf zu achten, nach Möglichkeit nicht die Begriffe aus dem Gesetz zu verwenden. D.h. bei einer Verletzung ist eher nach deren «Beschreibung» (z.B. Stichwunde so und so tief), «Ausmass» (z.B. Grösse, Intensität z.B. bei Brandverletzungen, etc.), «Auswirkungen» (z.B. Auswirkungen auf andere Organe, Blutverlust, langer und komplizierter Heilungsverlauf, etc.) oder «Folgen» (z.B. bleibende Schädigungen/Einschränkungen, lange Arbeitsunfähigkeit, lange Hospitalisationsdauer, starke Schmerzen über Monate, etc.), was alles tatsächliche Feststellungen sind, die der Gutachter treffen kann, zu fragen als direkt nach deren «Schwere» (= Rechtsbegriff aus dem Gesetz).
- b. Welche allgemeinen Ansprüche und Erwartungen haben Sie dem Sachverständigen und dem von ihm verfassten Gutachten gegenüber?
 - i. Die sachverständige Person soll ein wahres, klares und vollständiges Gutachten abliefern. Dies impliziert, dass sie bei Auftreten von Problemen (z.B. wenn Unterlagen fehlen oder wenn sie eigene Kompetenzgrenzen erkennt, welche den Beizug einer Fachperson aus einem anderen Gebiet erfordern) dies der Staatsanwaltschaft zeitnah meldet, damit Entsprechendes organisiert werden kann. Grundsätzlich erwarte ich eine termingerechte Erledigung der Aufträge, wobei es grundsätzlich kein Problem ist, Fristverlängerungen zu gewähren. Diesfalls schätze ich eine frühzeitige Ankündigung. Die sachverständige Person darf nicht selbst Beweise erheben (was ich in den Aufträgen jeweils präzisiere), sondern hat sich diese über den Auftraggeber (die Staatsanwaltschaft) zu besorgen (namentlich weitere Editionen oder Einholung weiterer Informationen durch z.B. schriftliche Berichte von Ärzt/innen). Weiter darf die sachverständige Person keinen direkten Kontakt mit den Parteien aufnehmen.

4. Potenzielle Schwierigkeiten

- a. Erleben Sie im Zusammenhang mit rechtsmedizinischen Gutachten Schwierigkeiten oder Konflikte? Falls ja, welche und haben Sie einen Weg gefunden, die möglichen Konflikte zu umgehen oder vorzubeugen?
- i. Ich habe wenige Konflikte diesbezüglich erlebt. Gemäss meiner Erfahrung meldet das IRM Bern frühzeitig, wenn aus ihrer Sicht z.B. die Frage von Ausstandsgründen im Raum stehen könnte. Beispiel: Ein Patient ist in einer Klinik gestorben und es wurde ein agT gemeldet. Nun soll das IRM Bern ein Obduktionsgutachten erstellen. Wenige Wochen nach dem agT beginnt ein/e Arzt/Ärztin aus der besagten Klinik eine neue Tätigkeit beim IRM Bern. In diesem Fall, obwohl der mit dem Fall befasste IRM-Arzt selbst nicht befangen war oder den Anschein dazu erweckte, wurde der Obduktionsgutachtungsauftrag vorsorglich an ein ausserkantonales IRM weitergegeben.
 - ii. Was die Parteien teilweise bemängeln, ist, dass das IRM Bern Fälle untersucht, in denen evtl. eine Staatshaftung des Kt. Bern zur Diskussion steht (gerade, wenn es darum geht, dass eine Person in der Obhut des Kantons stirbt, z.B. in Haft oder in einer Psychiatrie oder einem Spital). D.h. die Parteienanwälte/innen haben vereinzelt schon versucht, «institutionelle» Ausstandsgründe geltend zu machen. Art. 56 StPO kennt jedoch nur «persönliche» Ausstandsgründe (d.h. gegen eine bestimmte Person, nicht jedoch gegen ein bestimmtes Institut als Ganzes; vgl. hierzu Entscheid der Beschwerdekammer des OGer des Kt. Bern vom 15.07.2020 i.S. BK 20 186).
 - iii. Im Übrigen ist zu erwähnen, dass die Gutachter/innen des IRM Bern von Gesetzes wegen als ständig bestellte amtliche Sachverständige gelten (vgl. Art. 36 EG ZSJ/BE), wie dies Art. 183 Abs. 2 StPO vorsieht und damit von Gesetzes wegen in erster Linie diese Gutachter/innen innerhalb ihrer Fachkompetenzen zu beauftragen sind.

Sehen Sie sich häufig mit Verständnisfragen im Hinblick auf die Ergebnisse des Gutachtens konfrontiert?

- iv. In den meisten Fällen sind die Gutachten so klar gefasst, dass ich sie auf Anhieb verstehe und damit juristisch auch arbeiten kann. Es ist jedoch schon vorgekommen, dass z.B. bei der Frage der Kausalität / Rettbarkeit eines Patienten die Formulierungen im Obduktionsgutachten knapp gehalten waren, sodass ich mit einer expliziten Fragestellung Präzisierungen eingeholt habe (analog dem Beispiel oben). Ebenso ist es in einem Fall vorgekommen, dass ein Gutachter eine «Auslegeordnung» gemacht hat von verschiedenen Dingen, die medizinisch nicht optimal gelaufen waren bei einer Behandlung und was man allenfalls medizinisch noch hätte beachten können und evtl. müssen, ohne gleichzeitig zu sagen, was nun sein abschliessendes Fazit dazu war. Auch hier habe ich ergänzend eine explizite Stellungnahme des Gutachters nachgefordert zur angepassten Frage, ob bei den festgestellten Abweichungen von den Standards insgesamt eine «zwingend einzuhaltende» Sorgfaltspflicht verletzt wurde, was der Gutachter schliesslich verneinte.

MERKE: Gerade bei der Verabreichung von Arzneimitteln sagt zwar das Kompendium, welche Dosierungen 'korrekt' sind und welche gleichzeitigen Vergaben von Medikamenten aus welchen Gründen verhindert werden sollten. ABER: Im Einzelfall kann es aus guten Gründen geboten sein, von den Vorgaben des Kompendiums abzuweichen. Ist im Einzelfall ein solches Abweichen geboten, kann es sein, dass zwar gegen einen Standard

verstossen wurde, dieser Standard *im konkreten Fall* jedoch nicht zwingend einzuhalten war bzw. davon abgewichen werden durfte, weshalb im Ergebnis eine Sorgfaltspflichtverletzung ausnahmsweise doch zu verneinen ist. Das ist jedoch eine *Fachfrage*, welche die Staatsanwaltschaft oder das Gericht nicht selbst beantworten darf, sondern zu welcher sich der Gutachter / die Gutachterin zwingend *aus fachlicher Sicht* äussern muss.

5. Einheitlicher Leitfaden¹⁹⁸

- a. Würden Sie einen standardisierten Leitfaden über den Aufbau und die zu stellenden Fragen für rechtsmedizinische Gutachten befürworten? Falls ja, wo sehen Sie die Vorteile? Wenn nein, wo sehen Sie die Nachteile?
 - i. Ich kann nur aus der Sicht des Kt. Bern sprechen. D.h. mir ist nicht bekannt, inwiefern in den anderen Kantonen allenfalls ein Handlungsbedarf zur Verbesserung der Qualität von Obduktionsgutachten besteht oder nicht. Die durch das IRM Bern erstellten Obduktionsgutachten folgen einem standardisierten Raster, das die sich *aus strafrechtlicher Sicht* stellenden sachverhaltlichen Fragen vollständig, klar und nachvollziehbar beantwortet. Insofern sehe ich konkret am Beispiel des Kt. Bern keinen Handlungsbedarf. Wie gesagt, kann ich jedoch nicht beurteilen, wie sich die Lage in den anderen Kantonen zeigt. Im Kt. Bern hat sich zudem das Stellen von zusätzlichen Fragen bei der Ausarbeitung von Obduktionsgutachtens in bestimmten Sonderfällen (wenn sich z.B. die Frage der Kausalität / Rettbarkeit im Besonderen stellt) bewährt.

¹⁹⁸ Angelehnt an die Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) des Kantons Zürich sowie dem daraus entstandenen Leitfaden zur Gutachtenerstellung.

Eigenständigkeitserklärung

«Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Courses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werden, wenn ein direkter Bezug zur Universität St.Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoß gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.»

St.Gallen, 21. Februar 2022

N. Schönenberger

Noëmi Schönenberger