

## **Rechtsmediziner als Gutachter bei Delikten gegen Leib und Leben<sup>1</sup>**

*Beim nachstehenden Beitrag handelt es sich um einen Vortrag, welchen der Autor am 15. Dezember 1994 im Rahmen der Kolloquien am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich gehalten hat. Ziel des Referates war weder die Vorstellung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse noch ein vollständiger Überblick über die Thematik, sondern die Behandlung einzelner Probleme und Zusammenhänge, welche in der Praxis erfahrungsgemäss von Bedeutung sein können.*

### **1. Einleitung**

Die Bedeutung des Zusammenwirkens zwischen Rechtsmediziner und Strafverfolgungsorganen kann nicht überschätzt werden. Verantwortlich für den hohen Stellenwert von Expertisen in gerichtlichen Verfahren im allgemeinen sowie von gerichtsmedizinischen Gutachten im besonderen sind wohl in erster Linie die Fortschritte und immer neuen Erkenntnisse sowie Spezialisierungen vorab im Bereich der Naturwissenschaften<sup>2</sup>. Diese Entwicklungen machen es für den Justizfunktionär zunehmend schwierig, den rechtlich relevanten Sachverhalt in der Untersuchung bzw. im Verfahren vor Gericht selbst, d.h. vor allem gestützt auf Augenschein, Zeugeneinvernahmen und bekannte Erfahrungsgrundsätze, mithin ohne Hilfe von Spezialisten, zu erheben.

Da wesentliche Aspekte des Sachverständigenbeweises, namentlich das Verhältnis zwischen richterlicher und gutachterlicher Tätigkeit, für alle Arten von naturwissenschaftlichen Gutachten gleich oder zumindest ähnlich zu beurteilen sind, werden die folgenden Ausführungen allgemeiner ausfallen, als es der Titel vermuten liesse. Zur Erläuterung meiner theoretischen Aussagen werde ich jedoch stets auf die gutachterliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Untersuchungen gegen Leib und Leben Bezug nehmen.

### **2. Skizzierung der Funktionen von Richter und Experte**

Aufgabe des Richters ist es einerseits, den prozessrelevanten Sachverhalt zu erheben sowie andererseits, diesen Sachverhalt rechtlich zu würdigen<sup>3</sup>. Für die Bewältigung dieser beiden

---

<sup>1</sup> Meinem Assistenten, lic.iur. Rolf Schöning, danke ich für die wertvolle Mitarbeit.

<sup>2</sup> ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Basel und Frankfurt a.M. 1984, 178.

<sup>3</sup> Vgl. dazu z.B. MARC HELFENSTEIN, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978, 148; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Eine Ein-

Aufgaben trägt er letztlich von Gesetzes wegen die Gesamtverantwortung.

Der Sachverständigenbeweis nach Zürcher Strafprozessrecht ist zur Hauptsache in den §§ 109 ff. der Strafprozessordnung<sup>4</sup> geregelt. Zu berücksichtigen sind weiter § 14 f. StPO sowie Art. 6 EMRK<sup>5</sup> bzw. Art. 14 IPBPR<sup>6</sup>. Nur am Rande erwähne ich mit Bezug auf die genannten Konventionen, dass der Sachverständige, der für den Angeschuldigten Belastendes zu Tage fördert, nach EMRK bzw. IPBPR zu den Belastungszeugen gezählt wird<sup>7</sup>. So wird verständlich, weshalb der Angeschuldigte und der Verteidiger nach revidiertem § 14 StPO das Recht haben, nicht nur dem Zeugen im Sinne der StPO, sondern auch dem Experten Ergänzungsfragen zu stellen. Darüber hinaus verpflichtet Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Art. 14 Ziff. 3 lit. c IPBPR) die Strafverfolgungsorgane, das Verfahren innert angemessener Frist abzuschliessen<sup>8</sup>. Für den Gutachter bedeutet dies, dass er einen entsprechenden Auftrag nach Möglichkeit nur annehmen soll, wenn er die verlangte Expertise voraussichtlich fristgerecht abliefern kann.

Beim Sachverständigen bzw. Experten nach StPO handelt es sich definitionsgemäss um eine Person, welche der Justizbeamte, also der Untersuchungsrichter oder der Richter, beizieht, damit ihm diese aufgrund ihrer besonderen Fachkunde Wissens- oder Erfahrungssätze ihrer Disziplin mitteilt, für das Gericht erhebliche Tatsachen erforscht oder Schlussfolgerungen aus bekannten Tatsachen zieht<sup>9</sup>. Somit soll der Sachverständige das kaum oder doch nur ungenügend vorhandene Wissen des Richters aus einem bestimmten Fachgebiet ergänzen helfen. Dies ist deshalb erforderlich, weil der Jurist zwar von allem ein wenig, von Wenigem aber alles weiss. Nach § 113 StPO muss der Experte nicht nur aufgefordert werden, sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstellen, sondern er muss auch auf die strafrechtlichen Folgen eines

---

führung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1993, N 662; BGE 118 Ia 146, m.w.H.

<sup>4</sup> Gesetz betreffend den Strafprozess des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (LS 321; im folgenden StPO).

<sup>5</sup> Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101; im folgenden EMRK), in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (AS 1974, 2151 ff.).

<sup>6</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember (SR 0.103.2), in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (AS 1993, 750 ff.).

<sup>7</sup> Vgl. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK (Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR; ARTHUR HAEFLIGER, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, 195, m.w.H.; ebenso gemäss einem unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 1. Dezember 1987 i.S. S.A. (= SJIR 44 [1988] 320).

<sup>8</sup> Zum Beschleunigungsgebot vgl. z.B. ANDREAS DONATSCH, Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: DANIEL THÜRER u.a. (Hrsg.), Aktuelle Fragen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1994, 69 ff.

<sup>9</sup> BGE 118 Ia 145.

wissentlich unrichtigen Gutachtens aufmerksam gemacht werden<sup>10</sup>. Ebenso wenig wie über das Amen in der Kirche lohnt es sich für den diesbezüglich kundigen Experten, sich über dieses formelle Ritual aufzuregen und indigniert darauf hinzuweisen, dass er auch ohne derartige Belehrungen des Justizbeamten kein falsches Gutachten zu erstellen gedenke. Letztlich hängt nämlich die Verwertbarkeit des Sachverständigengutachtens davon ab, ob der Experte in Pflicht genommen worden ist<sup>11</sup>.

### 3. Zum Verhältnis von richterlicher und gutachterlicher Tätigkeit

Aus den bisherigen Ausführungen lassen sich für das Verhältnis gutachterlicher und richterlicher Tätigkeit eine ganze Reihe von Folgerungen ziehen:

#### 3.1. Rechtsanwendung als Aufgabe des Richters

Zunächst einmal kann *ausschliesslich zur Erhebung des Sachverhaltes* ein Experte beigezogen werden<sup>12</sup>. Die rechtliche Würdigung des Geschehens erfolgt durch den Richter und nur durch diesen<sup>13</sup>, wenn man von der Ausnahme der Anwendung ausländischen Rechts absieht<sup>14</sup>. Der Richter kann und darf demnach auch bei unklarer, selbst unter Koryphäen streitiger Rechtslage (wie beispielsweise zur Frage der indirekten oder passiven Sterbehilfe) kein Rechtsgutachten in Auftrag geben (*iura novit curia*). Das weiss jeder Justizbeamte, und jeder Justizbeamte hält sich daran. Der eben aufgezeigte Grundsatz erschöpft sich jedoch nicht im Verbot, explizit ein Rechtsgutachten in Auftrag zu geben. Er bedeutet auch, dass der Richter dem Gutachter nicht Fragen stellen darf, deren Beantwortung eine rechtliche Würdigung des Sachverhalts erforderlich macht. Unzulässig sind folglich etwa Fragen wie «Ist der Angeschuldigte im Sinne von Art. 11 StGB<sup>15</sup> vermindert zurechnungsfähig?» oder «Liegt eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB vor?»<sup>16</sup>. Würde der Experte eine derartige Frage beantworten, würde er dem Richter nicht nur bei der Feststellung des Sachverhaltes behilflich sein, sondern auch gleich noch bei der

---

<sup>10</sup> Dies gilt nach zutreffender Auffassung auch für die "dauernd bestellten gerichtsärztlichen Sachverständigen" nach § 110 Abs. 2 StPO (HELFENSTEIN [Fn. 3], 155; Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Weisungen für die Untersuchungsführung (an die Bezirksanwaltschaften), 1994 (im folgenden WBA) Ziff. 44.2.

<sup>11</sup> SCHMID (Fn. 3), N 667.

<sup>12</sup> HAUSER (Fn. 2), 179; HELFENSTEIN (Fn. 3), 2 ff., m.w.H.; SCHMID (Fn. 3), N 661.

<sup>13</sup> BGE 118 Ia 146, m.w.H.

<sup>14</sup> Vgl. dazu ZR 91/92 (1992/93) Nr. 62 S. 228 f. = SJZ 90 (1994) 357.

<sup>15</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0; im folgenden StGB).

<sup>16</sup> HELFENSTEIN (Fn. 3), 149; WBA (Fn. 10) Ziff. 44.8.

rechtlichen Würdigung desselben. Es gibt immer wieder Untersuchungsbeamte und auch Richter, die derartige Fragen stellen, ohne sich dabei allzuviel zu überlegen, wohl aber nicht unglücklich darüber scheinen, wenn ihnen der Experte einen Teil oder gar die gesamte Arbeit abnimmt.

Nun ist die Hilfe an Mitmenschen, dazu gehören auch Justizbeamte, an sich eine Tugend, im vorliegenden Falle jedoch zufolge der Verletzung des Prinzips «iura novit curia» problematisch. Zum einen kann eine solche Hilfeleistung bei der rechtlichen Würdigung sich dahingehend auf den Prozess auswirken, dass dem Richter, der unbesehen auf eine derartige gutachterliche Aussage abstellt, mangelnde Unabhängigkeit vorgeworfen wird<sup>17</sup>. Gewissermassen das Komplement dazu wäre der gegenüber dem Gutachter erhobene Vorwurf, er habe nicht sein Fachwissen vermittelt, sondern das fragliche Geschehen rechtlich gewürdigt, was nicht seine Aufgabe und ohne die erforderlichen Rechtskenntnisse in objektiv richtiger Weise gar nicht möglich sei. Folglich habe er bewusst oder unbewusst für die eine oder andere Seite Partei ergriffen<sup>18</sup>.

Dem Experten ist somit zu empfehlen, eindeutig «rechtlich gefärbte» Fragestellungen zur Neuformulierung zurückzuweisen<sup>19</sup>.

Der soeben dargelegte Grundsatz muss jedoch relativiert werden. Eine exakte Trennung zwischen Sachverhaltsfeststellung und rechtlicher Würdigung ist nämlich letztlich nur sehr schwer - wenn überhaupt - durchzuführen<sup>20</sup>. Der Grund hiefür liegt darin, dass dem Experten mitgeteilt oder doch zumindest angedeutet wird, welches der Grund der Untersuchung ist, welches die näheren Umstände sind und wonach gesucht werden soll<sup>21</sup>. So möchte der Untersuchungsrichter beispielsweise nach dem Tod eines Anstaltsinsassen wissen, woran dieser gestorben ist und ob der Todeseintritt hätte verhindert werden können. Aus dieser Fragestellung wird ersichtlich, dass der Sachverhalt im Hinblick auf ein Delikt gegen Leib und Leben nach Art.

---

<sup>17</sup> Aus Art. 58 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101; im folgenden BV), Art. 6 Ziff. 1 EMRK und §§ 95 f. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (LS 211.1; im folgenden GVG) ergibt sich der Anspruch auf einen unabhängigen Richter.

<sup>18</sup> § 111 StPO i.V.m. § 96 Ziff. 4 GVG.

<sup>19</sup> In diesem Sinne auch MARCEL BERTSCHI, Probleme der strafrechtlichen Begutachtung aus juristischer und forensisch-psychiatrischer Sicht, Welche Fragen stellen sich den Untersuchungsbehörden, ZStrR 97 (1980) 353 ff., 358; RONALD FURGER, Hinweise zum kritischen Umgang mit psychiatrischen Gutachten, ZStrR 105 (1988) 385 ff., 394.

<sup>20</sup> SCHMID weist am Beispiel des Büchersachverständigen nach, dass die Grenze zwischen zulässigen Fach- und unzulässigen Rechtsfragen schmal sein kann (NIKLAUS SCHMID, Der Büchersachverständige im Strafverfahren, ZStrR 104 [1987] 377 ff., 386 f.).

<sup>21</sup> § 115 Abs. 1 StPO.

111 ff. StGB abzuklären ist. Bereits aus dieser Umschreibung folgt, dass nicht der Sachverhalt an sich, sondern der im Hinblick auf eine rechtliche Fragestellung *relevante* Sachverhalt festgestellt werden soll. Von vorneherein interessiert in unserem Fall weder die Fassadenfarbe des Anstaltsgebäudes noch das Geburtsdatum der Putzfrau dieser Anstalt. In Frage kommen aus rechtlicher Sicht insbesondere ein vorsätzliches Tötungsdelikt, Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord, fahrlässige Tötung, vorsätzliche Körperverletzung, allenfalls verbunden mit fahrlässiger Tötung, Aussetzung, allenfalls verbunden mit fahrlässiger Tötung und Unterlassung der Nothilfe. In Frage kommt aber auch eine Selbsttötung. Daraus wird ersichtlich, dass von der Gesamtheit der theoretisch denkbaren und möglichen Untersuchungen an der Leiche und im Bereich des Tatortes nur ein kleiner Teil überhaupt von Bedeutung sein kann. Es stellt sich somit die Frage nach den mit Blick auf diese Delikte nötigen und den mit Blick auf diese Delikte unergiebigsten Untersuchungen. Unnötig wären beispielsweise etwa Untersuchungen über den Knochenaufbau, über Erbanlagen des Verstorbenen, nicht aber solche betreffend Spuren äusserer Gewalteinwirkungen<sup>22</sup> oder Vergiftungserscheinungen<sup>23</sup>. Bereits dem Umstand, dass der Experte mit Blick auf das in Frage kommende Delikt zwischen nötigen und unnötigen Untersuchungen zu unterscheiden hat, kann unschwer entnommen werden, dass er in gewissem Umfang rechtlich orientierte Überlegungen anstellen muss. Dass der Experte in diesem Rahmen rechtliche Würdigungen vornimmt, ist an sich nicht zu vermeiden und m.E. auch unproblematisch.

Als sehr problematisch zu erachten sind jedoch weitergehende rechtliche Würdigungen. In unserem Beispiel mit dem in der Anstalt verstorbenen Insassen sind diesbezüglich insbesondere zwei Fallkonstellationen denkbar. Die eine ist die, dass der Experte selbst den Kreis der möglichen Delikte einschränkt, indem er beispielsweise von vorneherein die Möglichkeit einer Selbsttötung ausscheidet. Als Folge dieser Beurteilung unterlässt er für diese These notwendige Untersuchungen. Sodann muss er die Frage gewärtigen, weshalb er die Möglichkeit eines Suizids ausgeschlossen hat. Seine Antwort auf diese Frage kann - streng genommen - nur dann akzeptiert werden, wenn er sie mit seinem Fachwissen als Gerichtsmediziner, also primär gestützt auf naturwissenschaftliche Erfahrungs- oder Wissenssätze, begründet. Die zweite Fallkonstellation unzulässiger rechtlicher Würdigung durch den Experten läge darin, dass dieser nicht nur den Sachverhalt aus medizinischer Sicht feststellt, sondern darüber hinaus zu anderen Sachverhaltsaspekten Stellung nimmt und das Geschehen gleich noch unter die ihm richtig scheinende Norm subsumiert. In unserem Beispiel würde der Experte etwa nicht nur die Aussagen von Zeugen und Angeschuldigten würdigen, ohne dabei auf sein medizinisches Fachwissen zurückgreifen zu müssen, sondern auch dazu Stellung nehmen, ob sich der angeschuldigte Anstaltsverantwortliche angesichts der konkreten Umstände und seiner persönlichen

---

<sup>22</sup> § 118 Ziff. 4 und 5 StPO.

<sup>23</sup> § 122 StPO.

Kenntnisse sowie Fähigkeiten pflichtgemäss verhalten habe. Damit würde er das Geschehen unter Art. 18 Abs. 3 StGB subsumieren.

Schwierig zu handhaben sind Fragen, in denen einzelne Tatbestandsmerkmale zum Gegenstand von Abklärungen gemacht werden, also etwa das Tatbestandsmerkmal der Lebensgefahr oder das Tatbestandsmerkmal der schweren oder der einfachen Körperverletzung. Es dürfte sich von selbst verstehen, dass beispielsweise der Begriff der Lebensgefahr im Falle der schweren Körperverletzung nicht identisch ist mit dem Bedeutungsgehalt dieses Begriffs in der medizinischen Terminologie oder in der Umgangssprache. Der Rechtsmediziner findet sich also in der Lage, dass er die gestellte Frage mit Blick auf ein Tatbestandsmerkmal beantworten muss, dessen rechtliche Bedeutung ihm an sich bekannt ist, dass er aber gleichzeitig auf eine rechtliche Würdigung verzichten sollte. Richtigerweise wird sich der Gutachter auch in einem derartige Fall auf medizinisch begründete Aussagen beschränken. Als Rechtsmediziner weiss er, worauf es bei der Auslegung des Begriffs der Lebensgefahr<sup>24</sup> ankommt. Entsprechend wird er sein Augenmerk auf die möglichst genaue Umschreibung der Verletzung sowie auf medizinisch begründbare Aussagen betreffend die Wahrscheinlichkeit des Todeseintrittes richten. Im Zweifelsfall soll der Experte den Untersuchungsrichter oder Richter ersuchen, seine Frage zu präzisieren<sup>25</sup>. Richtigerweise lautet die entsprechende Frage in einem guten Gutachtensauftrag nämlich nicht, ob es sich bei der erlittenen Beeinträchtigung um eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB handle. Vielmehr müsste etwa gefragt werden, ob die Verletzung zu einem Zustand geführt hat, in der die Möglichkeit des Todeseintrittes nicht nur «in etwelche Nähe gerückt» ist, sondern «sich derart verdichtet hat, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit» geworden ist<sup>26</sup>.

In den gleichen Zusammenhang gehört die für die Delikte gegen Leib und Leben zentrale und schwierig zu beantwortende Frage nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Kausalzusammenhang. Die Juristen unterscheiden bekanntlich zwischen dem natürlichen und dem adäquaten Kausalzusammenhang. Beim natürlichen Kausalzusammenhang geht es darum, gestützt auf naturwissenschaftlich bekannte Gesetzmässigkeiten nachzuweisen, ob die eingetretene Verletzung oder der Tod auf ein bestimmtes Verhalten zurückzuführen ist oder nicht<sup>27</sup>. Demgegenüber wird beim adäquaten Kausalzusammenhang geprüft, ob das fragliche Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder ob damit schlechthin nicht gerechnet

---

<sup>24</sup> Vgl. dazu z.B. STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, Zürich 1989, Art. 122 N 2.

<sup>25</sup> § 115 Abs. 2 StPO.

<sup>26</sup> BGE 109 IV 20.

<sup>27</sup> BGE 101 IV 152 f.; 102 IV 102, je m.w.H.

werden musste<sup>28</sup>. Die Prüfung des natürlichen Kausalzusammenhanges ist Aufgabe des Rechtsmediziners, die Prüfung der Adäquanz ist Sache des Richters.

Dazu folgendes Beispiel: A zecht mit seinen Kollegen in der SAC-Hütte und begibt sich gegen Morgen auf die Toilette, wo er längere Zeit verweilt. Am Morgen finden ihn seine Kollegen tot. Der Rechtsmediziner stellt fest, dass A erstickt ist, weil der in der engen Toilette vorhandene Sauerstoff durch das Abbrennen einer Kerze verbraucht worden ist. Unter anderem wird gegen den Architekten der SAC-Hütte ein Verfahren wegen fahrlässiger Tötung eingeleitet. In diesem Verfahren wird geprüft, ob ein derartiges Geschehen durch entsprechende bauliche Massnahmen hätte verhindert werden können und müssen. Richtigerweise soll sich der Rechtsmediziner ausschliesslich zur natürlichen Kausalität äussern, also zur Todesursache. Es ist ihm folglich untersagt, seine Auffassung zur Frage gutachterlich festzuhalten, ob damit zu rechnen ist, dass Berggänger stundenlang auf SAC-Toiletten verbringen bzw. ob der Architekt mit derartigen Verhaltensweisen rechnen muss. Das sind Fragen der adäquaten Kausalität, also der allgemeinen Lebenserfahrung, mit welchen sich der Richter zu befassen hat. Soweit scheint alles klar und einfach. Etwas schwieriger wird es, wenn die Kausalgesetze nicht bekannt sind, aufgrund welcher die Frage des natürlichen Kausalzusammenhanges zu beantworten ist. Nehmen wir an, es treten Missbildungen bei Kindern auf, deren Mütter ein bestimmtes Medikament eingenommen haben. Der Rechtsmediziner erhält den Auftrag, zur Frage des Zusammenhangs zwischen Medikamenteneinnahme und Missbildung Stellung zu nehmen. In einem solchen Fall kann es durchaus sein, dass die möglichen Ursachenzusammenhänge nach dem Stand der Forschung gar nicht bekannt sind. Hier muss der Rechtsmediziner ein Wahrscheinlichkeitsurteil abgeben. Zulässig ist aber lediglich eine naturwissenschaftlich begründbare Wahrscheinlichkeit. Die Prüfung der Adäquanz ist dann wiederum Sache des Richters. Er muss die Frage beantworten, ob die Einnahme von zugelassenen Medikamenten nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet sein kann, zu Missbildungen bei Kindern zu führen. Besonders schwierig wird es bei den Unterlassungsdelikten. Bei diesen fehlt es in jedem Fall an einer natürlichen Kausalität, weil Unterlassen definitionsgemäss nicht die natürliche Ursache eines Ereignisses sein kann. Die Frage lautet vielmehr hypothetisch, ob der Erfolg auch eingetreten wäre, wenn der Angeschuldigte gehandelt hätte. Auch und erst recht in derartigen Fragen muss der Rechtsmediziner sich nach bestem Wissen und Gewissen darum bemühen, naturwissenschaftlich belegbare Wahrscheinlichkeitsaussagen und Adäquanzüberlegungen auseinanderzuhalten. Analoges gilt im übrigen für die Frage nach der Voraussehbarkeit von Geschehensverläufen, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

Bei allen Fragestellungen dieser Art ist sodann zu berücksichtigen, dass zur Beantwortung der

---

<sup>28</sup> Vgl. z.B. TRECHSEL (Fn. 24), Art. 18 N 26, m.w.H., der ausdrücklich festhält, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt; JÖRG REHBERG, Grundriss Strafrecht I, Ver-

natürlichen Kausalität auch in scheinbar allereinfachsten Fällen niemals eine 100%ige Angabe gemacht werden kann. Hinzu kommt generell und bei Unterlassungsdelikten im besonderen das Problem allenfalls konkurrierender tatsächlicher oder denkbarer Mitursachen<sup>29</sup>, welche zusätzliche Wahrscheinlichkeitsaussagen bedingen. In dieser Situation sollte der Experte die Annahmen nennen, von welchen er bei seinen Kausalitätsbetrachtungen ausgeht, und versuchen, die Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs zwischen dem fraglichen Verhalten und dem Erfolg sowie die Wahrscheinlichkeit konkurrierender Mitursachen getrennt zu bestimmen und auszudrücken. Dabei darf er sich nicht von der Art der Fragestellung und den Wünschen des Strafverfolgungsorgans beeinflussen lassen, welche mit MATTHÄUS 5,37 umschrieben werden können: «Eure Rede aber sei ja, ja oder nein, nein, was drüber ist, das ist von Übel». Der Rechtsmediziner weiss aus Erfahrung, dass der Jurist, der vom Experten möglichst klare und einfache Antworten erwartet, seinerseits viele Fragen mit einem sehr differenzierenden «es kommt ganz darauf an» zu beantworten pflegt.

Zusammenfassend lässt sich - überspitzt formuliert - feststellen, dass der Rechtsmediziner aufgrund seiner Rolle als Experte im Prozess so tun muss, als ob er die Rechtslage und den Bedeutungsgehalt der Rechtsbegriffe kaum kennen würde, obschon er den Sachverhalt mit Blick auf genau diese Begriffe abzuklären hat. Derartige Rollenverteilungen, welche letztlich erst im Gesamtrahmen verständlich werden und im Interesse des Prozesses liegen, sind auch in anderen Konstellationen bekannt. In einer durchaus ähnlichen Lage befindet sich der Polizeibeamte, der den rechtlich relevanten Sachverhalt zusammenstellen muss und sich möglichst nicht auf einen bestimmten Tatbestand festlegen soll. Er wird im Falle einer Tötung aus Geldgier auf ein Delikt gegen das Leben rapportieren und alle Umstände festhalten, welche auf die Geldgier des Angeeschuldigten schliessen lassen. Er weiss somit ganz genau, dass es um einen Mord geht.

### **3.2. Persönliche Einstellung des Gutachters zum Delikt bzw. zum Angeschuldigten**

Bei der Anwendung des Rechts hat der Richter innerhalb der vom Gesetz und allenfalls von der Rechtsprechung vorgegebenen Grenzen häufig nicht nur eine einzige, sondern eine Mehrzahl von Entscheidungsmöglichkeiten. Innerhalb des so abgesteckten Bereichs kann und muss er von seinem Ermessen Gebrauch machen. Deutlich gemacht werden kann dies etwa am Begriff der Fahrlässigkeit. Hier greift der Richter auf Art. 18 Abs. 3 StGB zurück. Danach liegt eine Pflichtwidrigkeit vor, «wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist». Um diese generell-abstrakte Norm zu konkretisieren, zieht der Richter allenfalls präzisierende Normen bei, so beispielsweise

---

<sup>29</sup> brechenslehre, 5. Aufl., Zürich 1993, 205 f., m.w.H.  
Vgl. dazu BGE 115 IV 102; 115 IV 207, je m.w.H.

das Strassenverkehrsgesetz mit seinen Ausführungsvorschriften für das Verhalten auf Strassen, SUVA-Vorschriften für erforderliche Sicherungsmassnahmen beim Betrieb von Maschinen oder beim Bau eines Hauses, die Richtlinien für die Anlage und Unterhalt von Skiabfahrten der SKUS<sup>30</sup> für Unfälle auf Pisten oder die ärztlichen Kunstregeln im Falle von Verletzungen in ärztlicher Behandlung. Auch wenn diese Normen und Richtlinien inklusive dazu ergangene Gerichtsurteile einerseits sowie die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, insbesondere dessen Kenntnisse und Fähigkeiten, andererseits genauestens analysiert werden, verbleibt dem Richter ein Ermessensspielraum, welchen er entsprechend seinen Werten und damit auch entsprechend seiner Einstellung gegenüber der Tat und dem Täter ausfüllen kann und muss. Dies wird nicht nur in Kauf genommen, sondern ist wohl geradezu ein Merkmal richterlicher Rechtsprechung.

Dem Gutachter, der ausschliesslich zur Feststellung des relevanten Sachverhalts und nicht zur Mithilfe bei der rechtlichen Beurteilung desselben beigezogen wird, ist es grundsätzlich verwehrt, seine persönliche Einstellung gegenüber dem potentiellen Täter bzw. gegenüber dem Geschehen in die gutachterliche Tätigkeit einfliessen lassen. Das hat nichts mit Misstrauen gegenüber dem Gutachter oder mit dem Standesdünkel der Justizorgane zu tun, sondern ausschliesslich wiederum mit den unterschiedlichen Funktionen, welche die Verfahrensbeteiligten im Prozess wahrzunehmen haben. Dabei geht es darum, dass die Aufgabe «Mithilfe bei der Feststellung des Sachverhalts» in die Hand von Polizei und nötigenfalls von Experten gelegt wird, während das Justizorgan allein für die Würdigung der Beweise sowie für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts zuständig ist. Diese Aufgabenteilung mag ihre Schwächen haben. Sie ist jedoch nicht nur geltendes Gesetz, sondern hat auch zumindest drei grosse Vorteile: Zum einen bleibt für den Angeschuldigten, den Verteidiger, die Öffentlichkeit sowie die Rechtsmittelinstanz nachvollziehbar, welches Geschehen objektiv nachgewiesen werden kann, wo die richterliche Beweiswürdigung einsetzt und wie dieses Geschehen rechtlich gewürdigt wird. Die Objektivität des Nachweises des Sachverhalts wird - Fachkompetenz vorausgesetzt - durch die Unabhängigkeit des Experten garantiert. Auf diese hat der Angeschuldigte gemäss Art. 6 EMRK (Art. 14 IPBPR) Anspruch<sup>31</sup>. Sodann ist der Richter in einer Position, welche ihn in optimaler Weise zur Wertung und Würdigung des Beweisergebnisses sowie der rechtlichen Lage befähigt. Anders als der Experte und insbesondere der Polizeibeamte erfährt er den Sachverhalt nämlich primär aufgrund von Akten, also Fotos, Lageplänen, Gutachten sowie aufgrund mündlicher Aussagen. Allein aus diesem Umstand folgt bereits, dass er erfahrungsgemäss weniger Gefahr läuft, sich persönlich zu engagieren als Verfahrensbeteiligte, welche praktisch ausschliesslich mit dem Opfer zu tun hatten. Zu den letzteren gehört wohl auch der Rechtsmediziner. In diesem Zusammenhang dürfte von Interesse sein, dass es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit

---

<sup>30</sup> Schweizerische Kommission für Unfallverhütung auf Skiabfahrten und Loipen.

<sup>31</sup> BGE 118 Ia 146.

Blick auf Art. 6 EMRK nicht unproblematisch erscheint, wenn das Gericht einen Experten ernannt, dessen Feststellungen zur Einleitung des Strafverfahrens geführt haben<sup>32</sup>. Schliesslich ist ein dritter Punkt zu beachten: Wäre es allen Verfahrensbeteiligten erlaubt, ihre persönliche Einstellung gegenüber dem Täter und ihre persönliche Wertung des Geschehens in die Sachverhaltsabklärung einfließen zu lassen, so müsste dies zu einer unkontrollierbaren bzw. nicht nachvollziehbaren Kumulation von derartigen Wertungseinflüssen auf das Prozessergebnis führen. Dies ist nicht akzeptabel.

Klar erscheint, dass das Gebot einer gewissermassen völlig von der Person des Täters und vom Delikt wertmässig losgelösten Gutachtertätigkeit an den Experten höchste Anforderungen stellt. Dies gilt - wie bereits angedeutet - einmal dann, wenn dieser seine Tätigkeit bereits am Tatort aufgenommen oder auf andere Weise eine Beziehung zum Opfer erlangt hat, wie dies beim Gerichtsmediziner sehr häufig der Fall ist<sup>33</sup>. Die Gefahr, sich emotional zu engagieren, dürfte wohl beim Unterzeichnen des Ergebnisses einer Blutprobe, von der man kaum weiss, unter welchen Umständen sie erhoben wurde, um ein Vielfaches geringer sein, als nach der Obduktion eines Kindes, welches im Zusammenhang mit einem Sexualdelikt ums Leben gekommen ist. Schwierig muss die Aufgabe des Experten sodann sein, wenn dieser den Sachverhalt im Hinblick auf das Verhalten von Ärzten zu beurteilen hat. Ganz generell mag da die gesetzlich unbefriedigende Situation eine Rolle spielen, wonach der ärztliche Heileingriff als Körperverletzung gilt<sup>34</sup>, welche der Rechtfertigung bedarf. Obschon die Feststellung der Tatbestandsmässigkeit und die Prüfung der Rechtfertigung lediglich eine Frage des methodischen Vorgehens bei der Rechtsanwendung darstellt, obwohl mit dem Urteil «tatbestandsmässig, jedoch nicht rechtswidrig», also keinerlei Unwert- oder gar Unrechtsurteil verbunden ist, fühlt sich der Arzt, vorab der Chirurg - wie BOCKELMANN dies ausdrückt - mit dem Messerstecher auf eine Stufe versetzt<sup>35</sup>. Die Gefahr, dass der Rechtsmediziner diesen Umstand im Zusammenhang mit seinen Abklärungen mitberücksichtigt, kann nicht völlig ausgeschlossen werden. Weiter geht es bei Expertisen im Zusammenhang mit derartigen Abklärungen nicht selten um Fragen, in denen nicht nur die Rechtslage unklar ist, sondern in denen gar ein gesellschaftlicher Konsens fehlt. Dies trifft vor allem zu bei Fragen, die sich bei Patienten stellen, welche an der Schwelle des Lebens oder des Todes stehen. Gerade in diesem Bereich besteht eine nicht zu unterschätzende Gefahr, dass ethische und religiöse Positionen oder gar Überzeugungen in die Sachverhaltsfeststellung einfließen. Hier mag der Satz von NIETZSCHE als Verhaltensmaxime dienen,

---

<sup>32</sup> BGE 118 Ia 146, m.w.H.

<sup>33</sup> Vgl. dazu J. MÜLLER, Der aussergewöhnliche Todesfall, Kriminalistik 26 (1972) 200 ff., 201; vgl. auch WBA (Fn. 10) Ziff. 33.2.

<sup>34</sup> Nach Bundesgerichtspraxis (BGE 99 IV 208 ff. = Pra 63 [1974] Nr. 95 S. 292 ff.) und einem Teil der Lehre (z.B. TRECHSEL [Fn. 24], Vor Art. 122 N. 6, m.w.H., auch auf abweichende Lehrmeinungen).

<sup>35</sup> PAUL BOCKELMANN, Strafrecht des Arztes, Stuttgart 1968, 62.

wonach Überzeugungen für die Wahrheit gefährlicher sein können als Lügen. Schliesslich fragt sich der Rechtsmediziner mit Recht, welches die Folgen seines Gutachtens sein könnten. Wenn er dabei etwa feststellt, dass es ausschliesslich von ihm abhängt, ob der Angeschuldigte für Jahre ins Gefängnis kommt oder ob das vom Leben im allgemeinen nicht gerade verwöhnte Opfer gestützt auf das Opferhilfegesetz<sup>36</sup> eine Entschädigung und Genugtuung erhält, so braucht es sicherlich ein gerüttelt Mass an Zurückhaltung und Selbstdisziplin, dem Schicksal in die eine oder andere Richtung nicht ein bisschen nachzuhelfen.

### 3.3. Verständlichkeit des Gutachtens für den medizinischen Laien

Weil der Richter die Gesamtverantwortung für die Richtigkeit des Sachverhalts trägt, muss er verstehen und nachvollziehen können, was ihm der Experte als sein Gehilfe zur Sachverhaltsfeststellung mitteilt. Das Gutachten muss demnach inhaltlich und formell so abgefasst sein, dass es einerseits in wissenschaftlicher Hinsicht - beispielsweise im Falle der Einsetzung eines Zweit- oder Obergutachters<sup>37</sup> - den jeweiligen hohen Anforderungen unter Spezialisten entspricht und andererseits vom Richter wie auch von den Verfahrensbeteiligten verstanden werden kann<sup>38</sup>. Das bedingt, dass die Expertise in sprachlicher Hinsicht in allgemein verständlicher Weise formuliert wird. Für den Gutachter stellt es ein äusserst schwieriges Unterfangen dar, seine naturwissenschaftlich bzw. medizinisch fundierten, unter Umständen in Zahlen und Kurven, jedenfalls in einer Fachsprache festgehaltenen Erkenntnisse ohne Verlust an Präzision in einfacher Weise unter Verwendung umgangssprachlicher Begriffe zu umschreiben. Die Gefahr, dass das Gutachten dabei ungenau oder gar missverständlich wird, ist nicht zu unterschätzen. Die in diesem Unterfangen steckenden Gefahren fasst NOSSACK zwar in überzeichneter, aber desto einprägsamerer Weise im Satz zusammen, über die Formulierung gehe die Wahrheit zum Teufel.

Abgesehen vom Gesichtspunkt der sprachlichen Verständlichkeit ist ein Gutachten für den Richter nur dann nachvollziehbar, wenn es nicht nur logisch aufgebaut und begründet ist, sondern auch den berühmten roten Faden erkennen lässt<sup>39</sup>. Zum besseren Verständnis möchte ich Ihnen den Prototyp eines schlechten Gutachtens, also ein real nicht existierendes, gedachtes Konstrukt, skizzieren. In einem solchen wird zunächst in epischer Breite und ohne jegliche Bezugnahme auf die gestellten Fragen der bereits aus den Untersuchungsakten ersichtliche Sachverhalt rekapituliert. Anschliessend folgt eine für den Laien kaum verständliche und daher

---

<sup>36</sup> Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5).

<sup>37</sup> § 127 StPO.

<sup>38</sup> HELFENSTEIN (Fn. 3), 210 ff., v.a. 214.

<sup>39</sup> Vgl. auch SCHMID (Fn. 3), N 670, unter Hinweis auf ZR 85 (1986) Nr. 35.

imposante Darlegung von allgemeinen Erfahrungssätzen der betreffenden Disziplin, Analysen, fachspezifischen Untersuchungen und Resultaten. Im dritten Teil dieses Gutachtens finden sich dann die Antworten auf die gestellten Fragen, wobei es dem Laien, wenn überhaupt, so doch nur schwer möglich ist, einen Bezug zwischen diesen und den fachspezifischen Angaben herzustellen. Demgegenüber wird im Idealgutachten der für die Gutachtertätigkeit wesentliche Sachverhalt zusammengefasst. Daraus wird für die Prozessbeteiligten ersichtlich, auf welche Angaben der Gutachter tatsächlich abstellt. Die fachspezifischen Untersuchungen und Resultate werden nicht nur in der Fachsprache dargestellt, sondern fortwährend erklärt. Ausserdem finden sich Angaben über mögliche Fehlerquellen des angewandten Verfahrens sowie dazu, ob aufgrund anderer vertretbarer Methoden oder nicht gerade abwegiger wissenschaftlicher Auffassungen abweichende Resultate erzielt werden könnten. Die gestellten Fragen werden unter direkter Bezugnahme auf die dargestellten fachspezifischen Untersuchungen in einer für den Laien nachvollziehbaren Weise beantwortet. Dass letzteres gerade für den juristisch gebildeten Adressaten schwierig ist, ist durchaus zuzugeben, haben doch wohl sehr viele Juristen sich deshalb für das Jus-Studium entschlossen, weil sie keine Begeisterung für naturwissenschaftliche Fächer aufbringen konnten.

Kaum hervorzuheben brauche ich wohl, dass ein Gutachten nur dann verständlich sein kann, wenn diesem weder tatsächlich noch aus der Sicht des Laien vermeintlich bestehende Widersprüche zu entnehmen sind<sup>40</sup>. Wenn beispielsweise der Gerichtschemiker zur Auffassung gelangt, aufgrund der vorgefundenen Opiatmenge müsse der Verstorbene das Rauschgift maximal wenige Stunden vor dem Tod eingenommen haben, und wenn der Gerichtsmediziner im gleichen Gutachten davon ausgeht, es sei durchaus denkbar, dass der Verstorbene die Drogen rund zehn Stunden vor dem Todeseintritt konsumiert habe, so ist dem Laien nicht klar, ob beide Experten unter «wenige Stunden» eine Dauer von bis zu einem halben Tag meinen oder ob hier möglicherweise ein Widerspruch vorliegt.

Erscheint dem Richter die Schlüssigkeit einer Expertise in wesentlichen Punkten zweifelhaft, so hat er ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben<sup>41</sup>. Zu diesen gehören insbesondere die Ergänzung des Erstgutachtens oder die Einholung eines Zweit- oder Obergutachtens<sup>42</sup>. Unterlässt er dies trotz bestehender Zweifel, und stellt er auf das betreffende Erstgutachten ab, handelt der Richter willkürlich nach Art. 4 BV und erfüllt somit den Nichtigkeits-

---

<sup>40</sup> Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein innerer Widerspruch des Gutachtens ein Beispiel für einen "triftigen Grund", welcher ein Abweichen von der Auffassung des Sachverständigen - selbst in technischen Fragen - zulässig macht (BGE 118 Ia 146; 101 IV 129 ff.).

<sup>41</sup> BGE 118 Ia 146.

<sup>42</sup> § 127 StPO.

grund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO<sup>43</sup>.

### **3.4. Zum Problem der Überschätzung von Expertenmeinungen**

In der Einleitung meines Referates habe ich davon gesprochen, dass die Bedeutung der Experten bzw. Expertisen im Hinblick auf die Sachverhaltsfeststellung im modernen Strafprozess nicht überschätzt werden könne. Dies ist insofern zu relativieren, als Gutachten manchmal doch überschätzt werden können<sup>44</sup>. Darin steckt kein Widerspruch. Tatsächlich besteht eine gewisse Gefahr, dass sich der Richter durch die Einholung von Expertisen bewusst oder unbewusst aus seiner Verantwortung für den Ausgang des Verfahrens zu stehlen bzw. diese auf mehrere Schultern aufzuteilen sucht. Es ist auch für Sachverständige wichtig, dass sie sich dieser Tendenzen bewusst sind und sich umso mehr darauf beschränken, dem Richter in völliger Unabhängigkeit ausschliesslich gestützt auf Ihre Fachkompetenz bei der Erhebung des Sachverhalts mitzuhelfen.

Als Beispiel erwähne ich ein Gutachten, in welchem der Experte in einer wissenschaftlich fundierten Expertise am Rande festgehalten hat, der Angeschuldigte habe die lebensgefährliche Situation, in der sich das Opfer befand, in sorgfaltswidriger Weise verkannt. Sowohl in der Anklage wie auch im Urteil wird einzig dieser Satz zitiert und zwar als Beleg dafür, dass sich der Angeschuldigte einer fahrlässigen Tötung schuldig gemacht habe. Genau diesen Satz haben der Bezirksanwalt wie auch der Richter somit aus den im übrigen einlässlichen medizinisch-naturwissenschaftlichen Ausführungen herausgepickt, einen Satz also, in welchem der Rechtsmediziner den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht gewürdigt hat.

## **4. Zusammenfassung**

In Verfahren betreffend Delikte gegen Leib und Leben erforscht der Rechtsmediziner aufgrund eines Gutachtensauftrages der Justizorgane je nach Fragestellung medizinisch begründbare Befunde, und er zieht entsprechende Schlussfolgerungen aus solchen. Auf entsprechende Fragen hin teilt er dem Auftraggeber Wissens- bzw. Erfahrungssätze seiner Disziplin mit. Er bemüht sich, in seinem Gutachten ausschliesslich solche Aussagen zu machen, welche aufgrund seines Fach- und Erfahrungswissens als Rechtsmediziner und unter Berücksichtigung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes begründbar sind. Dies muss in einer Weise geschehen, die es sowohl Fachkollegen wie auch medizinischen Laien (Richtern, Verfahrensbeteiligten)

---

<sup>43</sup> SCHMID (Fn. 3), N 671; BGE 118 Ia 146, m.w.H.; ZR 89 (1990) Nr. 90.

<sup>44</sup> Vgl. z.B. SCHMID (Fn. 3), N 664; BGE 118 Ia 145 f., m.w.H., wo auch auf die "Gefahren

ermöglicht, die Expertise zu verstehen und - zumindest in gewissem Umfang - nachzuvollziehen (Bekanntgabe des dem Gutachten zugrundeliegenden Sachverhalts, Methode und Mittel der Tatsachengewinnung, mitberücksichtigte Faktoren, Fehlerquellen etc.).

---

einer Überschätzung und Überbewertung von Expertenmeinungen" hingewiesen wird.