

(Aus dem Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Königsberg.)

**Zur Frage des Berufsgeheimnisses  
des gerichtlichen Sachverständigen und der „übergesetz-  
lichen Diskretion“ des Gutachters.**

Von

**Prof. B. Mueller,**

z. Z. Oberstabsarzt und beratender Gerichtsmediziner bei einer Heeresgruppe.

(Eingegangen am 8. September 1943.)

*Jungmichel* hat das Verdienst, die Frage des Berufsgeheimnisses des gerichtlichen Gutachters genauer untersucht zu haben [Dtsch. Z. gerichtl. Med. 37, 118 (1943)]. Er spricht in seiner Arbeit meist vom Berufsgeheimnis des beamteten Arztes. Ich möchte allerdings annehmen, daß es für den beamteten Arzt kaum ein *spezifisches* Berufsgeheimnis gibt. Bei den von *Jungmichel* erörterten Fragen handelt es sich vielmehr um Vorfälle, die nicht nur dem beamteten Arzt, sondern jedem Arzt unterlaufen können, der für Gerichte Gutachten erstattet.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch der gerichtliche Gutachter ein Berufsgeheimnis hat, und zwar nicht nur ein allgemeines, sondern unter Umständen auch ein Berufsgeheimnis gegenüber dem Auftraggeber, also in diesem Falle gegenüber der Justizbehörde. Wenn er bei der Untersuchung irgend etwas erfährt, was für die gerichtliche Beurteilung belanglos ist, so fallen diese Wahrnehmungen selbstverständlich unter das Berufsgeheimnis. Auch wenn der Gutachter den zu Untersuchenden als behandelnder Arzt schon vorher kannte, so fällt das, was er vorher von ihm wußte, an sich unter das Berufsgeheimnis. Sofern diese Kenntnisse zur Erstattung des Gutachtens wesentlich sind, wird der Sachverständige gut tun, die fraglichen Umstände im Laufe der Begutachtungsuntersuchung noch einmal zu erwähnen und sie durch den zu Untersuchenden bestätigen zu lassen. Daß der Gutachter den zu Untersuchenden *ausdrücklich* fragt, ob er mit der Verwendung der dem Gutachter bekannten Umstände aus früherer Zeit einverstanden ist, halte ich nicht für erforderlich. Daß der zu Begutachtende von sich aus gegen die Verwertung des Wissens des Gutachters Einspruch erhebt, dürfte im allgemeinen nicht vorkommen. Es gibt aber auch Ausnahmen; hierzu ein Beispiel:

Ein 19-jähriger junger Mann hatte unter dem Einfluß des Alkohols, offenbar in dem Zustand des sog. „heulenden Elends“ eine Tötung gestanden, die er zwei Jahre vorher begangen haben wollte. Man glaubte

ihm zunächst nicht; erst als er nach Abklingen der Alkoholeinwirkung bei seinem Geständnis verblieb, verhaftete man ihn und führte ihn der zuständigen Staatsanwaltschaft vor. Er wurde als Untersuchungsgefangener in das Gerichtsgefängnis des Landgerichts Greifswald eingeliefert. Hier hatte ich ihn zusammen mit meinem damaligen Lehrer *Vorkastner* in meiner Eigenschaft als stellvertretender Gefängnisarzt ärztlich zu betreuen. Gelegentlich der Behandlung eines Hautleidens erzählte er mir offen von den Einzelheiten der ihm zur Last gelegten Handlung; er zeichnete auch, ohne dazu besonders aufgefordert zu werden, die Situation am Tatort auf. Auf der Zeichnung waren auch Einzelheiten der geographischen Lage der Gegend festgelegt, die nur dem bekannt sein konnten, der sich wirklich am Tatort befunden hatte. Diese Zeichnung nahm ich zwecks etwaiger späterer kasuistischer Auswertung im Unterricht zu den Institutsakten. Bei späteren Vernehmungen nahm der Untersuchungsgefangene sein Geständnis zurück und behauptete, er habe sich gewissermaßen alles aus den Fingern gesogen, um sich wichtig zu machen. *Vorkastner* wurde nunmehr aufgefordert, über die Glaubwürdigkeit der Zurücknahme des Geständnisses ein Gutachten zu erstatten. Die Sachlage war für mich zweifellos so, daß die damalige Unterredung unter das Berufsgeheimnis fiel. Eine Begutachtung war in diesem Stadium der Voruntersuchung noch gar nicht in Aussicht genommen worden. Ich hatte zwar den Gefangenen nicht besonders darauf hingewiesen, daß seine Ausführungen und die Zeichnung, die er mir übergab, der Geheimhaltung auf Grund des Berufsgeheimnisses unterliegen würden, dieser Umstand reichte aber keinesfalls aus, um die Preisgabe des Berufsgeheimnisses zu begründen. Ich sprach im Einvernehmen mit dem Institutsdirektor mit dem Untersuchungsgefangenen und machte ihn darauf aufmerksam, daß er gut tue, mich vom Berufsgeheimnis zu befreien. Er weigerte sich jedoch hartnäckig und sagte ganz offen, er habe doch das Geständnis eigentlich nicht nötig gehabt, niemand habe ihn früher verdächtigt, er sehe nicht ein, weshalb er sich verurteilen lassen solle. Es kann sein, daß die Weigerung des Beschuldigten, mich vom Berufsgeheimnis zu befreien, auch mit auf eine gewisse Ungewandtheit meinerseits im Verkehr mit dem Beschuldigten zurückzuführen ist. Ich war damals noch nicht lange im Fach tätig und hatte keine besondere Übung im Umgang mit Rechtsbrechern. Es entstand für mich ein Gewissenskonflikt, ich mußte erwägen, ob ich mich an mein Berufsgeheimnis hielt und dadurch die Rechtsfindung erschwerte, wenn nicht unmöglich machte, oder ob ich von der damals (1925) zwar noch nicht durch Gesetz, wohl aber durch Reichsgerichtsentscheidungen festgelegten Möglichkeit Gebrauch machte, von der Innehaltung des Berufsgeheimnisses dann abzusehen, wenn ich dieses für meine höhere sittliche Pflicht hielt. Die Entscheidung war

recht einfach, sie wurde dadurch noch leichter, daß vor der Verhaftung des jungen Mannes ein Matrose in Untersuchungshaft gesessen hatte, der im Verdacht der Täterschaft stand. Das Verfahren war mangels hinreichender Beweise eingestellt worden, der Verdacht gegen diesen Unschuldigen aber bestand weiter. Ich überreichte daher die Zeichnung und eine Niederschrift über die Ausführungen des Untersuchungsgefangenen dem Institutsdirektor mit dem Hinweis, daß ich es „für meine höhere sittliche Pflicht“ halte, vom Berufsgeheimnis keinen Gebrauch zu machen. *Vorkastner* verwertete diese Mitteilungen in seinem Gutachten.

Ich möchte meinen, daß es mitunter auch richtig sein kann, wenn der Gutachter dem Gericht in anders gelagerten Fällen auch dann nicht alles mitteilt, wenn das Erfahrene *nicht* unter sein Berufsgeheimnis fällt. Dieses Verhalten möchte ich als *übergesetzliche Diskretion* des Gutachters bezeichnen. Ein Beispiel hierfür:

Bei einer Vaterschaftsklage sollte der indirekte Abstammungsnachweis versucht werden<sup>1</sup>. Zu diesem Zwecke wurde eine Blutgruppenuntersuchung der Eltern des damaligen Beklagten angeordnet. Vor der Blutentnahme veranlaßte das Gericht eine Vernehmung der Eltern des Beklagten. Bei dieser Vernehmung bekundeten beide Eltern, daß der Sohn ihr eheliches Kind sei. Die Mutter des Beklagten führte auf Befragen des Richters aus, daß sie während ihrer Ehe mit keinem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das Gericht hielt es für richtig, die beiden Zeugen zu beeidigen.

Nach dem Ergebnis der Blutgruppen- und Faktorenbestimmung war ein indirekter Abstammungsnachweis nicht möglich, überdies ergab die Bestimmung der klassischen Blutgruppen, daß der Beklagte nicht der eheliche Sohn seines Vaters sein konnte (Mutter und Vater O, Sohn A). Auch eine Wiederholung der Untersuchung mit besonders genauen Identitätsnachweisen hatte das gleiche Resultat. Die Mutter mußte also unter ihrem Eide eine objektiv unrichtige Aussage gemacht haben.

Durch Vermittlung des Amtsarztes veranlaßte ich inoffizielle Erkundigungen über die Persönlichkeit der Eltern des Beklagten. Es handelte sich um Rußlanddeutsche, die im Zuge der Umsiedlung während des Krieges nach Ostpreußen gekommen waren. Die Ehe war noch im zaristischen Rußland durch einen Popen geschlossen worden. Die etwa 60 Jahre alten Eheleute fanden sich unter deutschen Verhältnissen noch nicht sehr zurecht, sie beherrschten die deutsche Sprache nur mündlich, kannten jedoch nicht die deutsche Schriftsprache. Eine durch den Amtsarzt durchgeführte Intelligenzprüfung ergab keine wesentlichen Defekte. Der 25jährige Sohn, der Beklagte in dem Vaterschaftsprozeß, stand als Unteroffizier im Felde.

<sup>1</sup> Es kam uns in der Hauptsache auf das etwaige Vorhandensein eines homozygoten A beim Beklagten aus einer Elternverbindung  $AB \times AB$  an.

Ich mußte mir sagen, daß die Volksgemeinschaft unter diesen Umständen ein sehr wesentliches Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung der alten Frau nicht haben konnte. Die Eheverfehlung lag weit zurück. Ob ihr die Bedeutung der Vernehmung durch den Richter recht klar geworden war, blieb zweifelhaft. Das Eingeständnis der Eheverfehlung vor dem Richter war für die Frau zum mindesten sehr peinlich, sofern ihr überhaupt die Bedeutung der Angelegenheit genügend zum Bewußtsein gekommen war. Auch mußte ihr instinktiv daran liegen, die Ehelichkeit des Sohnes zu verteidigen [vgl. *Schütt*, Dtsch. Z. gerichtl. Med. 37, 190 (1943)]. Ich hielt es daher für richtig, die Angelegenheit mit einem Mitglied der zuständigen Zivilkammer zunächst mündlich zu besprechen. Bei dieser Gelegenheit wurde festgestellt, daß eine Anzeigepflicht wegen Falscheides für die Zivilkammer nicht bestand. Formell wurde die Sache mit stillschweigender Zustimmung des Gerichts so erledigt, daß ich lediglich mitteilte, daß der indirekte Abstammungsnachweis nach den vorliegenden Blutgruppen- und Faktorenkombinationen nicht möglich sei, die Einzelheiten der Ergebnisse erwähnte ich nicht. Bei einer etwaigen ausdrücklichen Rückfrage des Gerichts oder einer anderen Behörde müßte ich sie selbstverständlich zur Verfügung stellen.

Es kommt gelegentlich auch vor, daß im Institut in Strafrechtsfällen erstattete Gutachten vor den vorgesetzten Dienststellen der Betroffenen angefordert werden. Einmal wurde auch die Abschrift eines Gutachtens über den Geisteszustand der Ehefrau eines Staatsbediensteten in exponierter Stellung in recht dringender Form vom Disziplinarvorgesetzten des Ehemannes erbeten. Die zuständige Staatsanwaltschaft hatte dem Disziplinarvorgesetzten ausdrücklich die schriftliche Genehmigung erteilt, von dem Inhalt des Gutachtens Kenntnis zu nehmen. Es handelte sich um eine nervöse, eitle und unstete Frau, der Diebstähle vorgeworfen worden waren. Es war aber rechtlich strittig, ob es sich bei diesen ziemlich belanglosen Gegenständen nicht um Geschenke gehandelt hatte. Bei der Feststellung des Geisteszustandes war es natürlich erforderlich gewesen, auf das Vorleben dieser Frau einzugehen, das sie mir auch in offener Form darlegte. Ihre Ausführungen mußten, da ja das Gericht ein Bild von der Persönlichkeit der Beschuldigten erhalten sollte, zum großen Teil auch in das Gutachten übernommen werden. Diese Einzelheiten des Vorlebens aber dem Vorgesetzten des Ehemannes bekannt zu geben, erschien mir vom Standpunkt der ärztlichen Ethik aus nicht zulässig, obwohl sich unter den gegebenen Umständen rechtlich gegen eine Herausgabe des Gutachtens nicht sehr viel sagen ließ. Die Dienststelle hätte ja jederzeit die Strafakten von der Staatsanwaltschaft nach Eingang des Gutachtens anfordern können. In einem persönlichen Briefwechsel mit dem Disziplinarvorgesetzten gelang es mir, ihn von

der Richtigkeit meiner Auffassung zu überzeugen. Er begnügte sich mit einer Abschrift der Schlußformel des Gutachtens, die ihm nunmehr bedenkenlos zugestellt werden konnte.

*Zusammenfassend* stimme ich mit *Jungmichel* darin überein, daß auch der gerichtliche Sachverständige sein Berufsgeheimnis hat und daß er unter besonderen Umständen verpflichtet ist, es auch gegenüber seinem Auftraggeber, der Justizbehörde, zu wahren. Darüber hinaus meine ich, daß der gerichtliche Sachverständige in einzelnen Fällen, die aber Ausnahmen bleiben müssen, auch dann gut tut, gewisse Teile seiner Kenntnisse für sich zu behalten, wenn er rechtlich nicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet ist. Dieses betrifft selbstverständlich nur Umstände, die für die Rechtsfindung unerheblich sind. Wieweit die Geheimhaltung im Einzelfalle zu gehen hat, wird der Gutachter im großen und ganzen allein entscheiden müssen, dies schließt nicht aus, daß er sich in geeigneter Form über diese Fragen mit Vertretern der auftraggebenden Justizbehörde mündlich bespricht.

In einem Punkte vermag ich jedoch *Jungmichel* nicht beizupflichten. Er führt aus, daß es manchmal im Interesse eines besseren Konnexes mit dem zu Untersuchenden notwendig gewesen sei, ihn darauf aufmerksam zu machen, daß auch der untersuchende Arzt als Gutachter und Beamter ein Berufsgeheimnis habe und daß er die Ausführungen ohne besondere Zustimmung im Gutachten nicht verwerten werde. Wenn der Inhalt dieser Mitteilung für die Begutachtung oder die Rechtsfindung wichtig war, ist es *Jungmichel* durch persönliche Verhandlung mit dem Auftraggeber oder anderen Prozeßbeteiligten gelungen, den Zweck des Gutachtens auch ohne Preisgabe der unter Berufung auf das Berufsgeheimnis erlangten Kenntnisse zu erreichen. Wenn aber gelegentlich die Ausführungen des zu Untersuchenden so wichtig sind, daß sie im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit oder zur Verhinderung einer strafbaren Handlung dennoch dem Gericht mitgeteilt werden müssen, so nimmt *Jungmichel* in Aussicht, sie unter Berufung auf § 13, Abs. 2 RÄO. dennoch zu offenbaren.

So sehr ich zweckmäßige Diskretion des Gutachters und in heikler Lage persönliches Verhandeln mit dem Auftraggeber über die Grenzen der Offenbarungspflicht begrüße und so sehr ich es für richtig halte, unangebrachte Verärgerungen und Benachteiligungen von Volksgenossen bei Begutachtungen zu vermeiden, so muß ich mich doch dagegen wenden, daß ein Gutachter bei einer Untersuchung im Auftrage des Gerichts sich ausdrücklich auf das Berufsgeheimnis beruft, in dem Bewußtsein, das Gehörte unter Umständen doch in irgendeiner Form einem anderen offenbaren zu müssen. Ich muß zugeben, daß ich gelegentlich bei Besprechungen mit dem zu Untersuchenden bei heiklen Themen betont habe, ich legte die Ausführungen zunächst nicht schriftlich fest, und ich

würde die schriftliche Festlegung noch einmal mit dem Betreffenden durchgehen. Ich habe mich aber nicht dazu verstehen können, ihm eine Geheimhaltung von vorneherein *zuzusichern*. Die notwendige Herstellung eines Vertrauensverhältnisses ist mir bisher auch ohne diese Zusicherung möglich gewesen, auch bei Begutachtungen von Eheleuten, bei denen die Aufhebung der Ehe aus sexuellen Gründen beantragt worden war. Selbstverständlich hat jeder Gutachter die Freiheit, seine Begutachtungstaktik so einzurichten, wie sie ihm am besten erscheint. Einen ausdrücklichen Hinweis auf die Schweigepflicht in dem Gedanken, das Geheimnis vielleicht doch später offenbaren zu müssen, halte ich jedoch für so gefährlich, daß ich es ablehnen möchte, diese taktische Maßnahme selbst zu gebrauchen. Ich glaube auch nicht, daß wir es verantworten können, dieses Vorgehen im Unterricht den Studenten zu empfehlen. Dieses wird *Jungmichel* wahrscheinlich auch nicht tun. Wenn diese Maßnahme zur allgemeinen Übung werden sollte und wenn sich in weiteren Kreisen herumspricht, daß der gerichtliche Sachverständige unter Umständen sein ausdrückliches Versprechen der Geheimhaltung nicht einlösen kann, so verlieren wir das Vertrauen der zu Begutachtenden, das wir dringend brauchen, und schädigen das Ansehen der Gutachter allgemein. Gewisse Vorteile, die man auf diese Weise bei dieser oder jener Begutachtung vielleicht herausholen könnte, sind demgegenüber unerheblich.