

Abhandlungen – Etudes

Administrativsachverständige ohne Hinweis auf die Pflichten zur Unparteilichkeit, Fachkunde, Wahrheit und persönlichen Erstattung des Gutachtens?

*Überlegungen zum Urteil U 288/99 des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 15. Januar 2001 (RKUV 2001 Nr. U 422 S. 113 ff.)**

Von Dr. ROGER PETER, Rechtsanwalt, Zürich**

I. Sachverhalt

Im Verfügungsverfahren ernannte der Unfallversicherer X die Person Z zum Sachverständigen, ohne ihn bei der Ernennung auf die Pflichten aufmerksam zu machen, nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befehligen¹. Nachdem der (Administrativ-)Sachverständige Z sein Gutachten erstattet hatte, eröffnete der Unfallversicherer X der versicherten Person B., es seien keine weiteren Leistungen geschuldet. In Ausschöpfung des ordentlichen Rechtsmittelweges (Einsprache, kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde) gelangte die versicherte Person B. mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) und rügte in formeller Hinsicht, der Unfallversicherer X habe den (Administrativ-)Sachverständigen Z bei dessen Ernennung auf die Pflichten gemäss Art. 59 Abs. 1 BZP nicht hingewiesen. Damit habe der Unfallversicherer X eine wesentliche Verfahrensvorschrift missachtet. Angesichts der gesamten Umstände entfalle eine Heilung des Verfahrensmangels, weshalb die Verfügung aufzuheben sei.

Das EVG wies die Beschwerde ab.

* Für Anregungen und Hinweise danke ich Herrn Prof. Dr. Günter Stratenwerth, Basel.

** Der Autor ist Berater bei PricewaterhouseCoopers und Ersatzrichter am Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Er gibt ausschliesslich seine eigene Meinung wieder.

¹ Siehe Art. 19 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) i.V.m. Art. 59 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP; SR 273).

II. Aus den Erwägungen

Zur Frage, ob der Unfallversicherer X Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP hätte beachten müssen, erwägt das EVG das Folgende:

«3. a) Auszugehen ist davon, dass laut Art. 19 VwVG die vorliegend interessierenden Bestimmungen der BZP (Art. 57 ff.) bei der Einholung von Gutachten durch die Unfallversicherung lediglich sinngemäss Anwendung finden (BGE 125 V 353 Erw. 3b/bb), wobei insbesondere die Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten zu beachten sind. Eine Gerichtsexpertise, auf die sich Art. 59 Abs. 1 BZP bezieht, nimmt insoweit eine bevorzugte Sonderstellung ein, als der Gutachter kraft seines gerichtlichen Auftrages, der ihn zugleich der Strafandrohung gemäss Art. 307 StGB unterstellt, eine qualifizierte Funktion im Dienste der Rechtsprechung ausübt (unveröffentlichtes Urteil P. vom 22. Oktober 1984, U 10/84; vgl. GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 3. Aufl., S. 313 N 25 ff.). Mit der Ernennung gerichtlicher Experten verbunden ist nebst dem Hinweis auf die gesetzlichen Pflichten derjenige auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Gutachtens und der Verletzung des Amtsgeheimnisses (HANS ULRICH WALDER-RICHLI, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996, S. 333 N 87). (...). Demgegenüber untersteht ein vom Unfallversicherer bestellter Sachverständiger nicht der Strafandrohung des Art. 307 StGB, der ausschliesslich gerichtliche Verfahren betrifft. (...). Wegen Fehlens einer speziellen (bundesrechtlichen) Strafandrohung bei Verletzung der Wahrheitspflicht durch Administrativgutachter hat Art. 59 Abs. 1 BZP für die Bestellung von Sachverständigen im Verwaltungsverfahren der Unfallversicherung keine eigenständige Bedeutung, weshalb kein Anlass für eine analoge Anwendung dieser zivilprozessualen Vorschrift besteht, soweit Satz 2 bestimmt, dass der Sachverständige auf die Pflicht zu Wahrheit (amten nach bestem Wissen und Gewissen) und Unparteilichkeit aufmerksam zu machen ist. Denn diese Pflichten sind jedem Begutachtungsauftrag inhärent, selbst wenn der Auftraggeber von einem entsprechenden Hinweis zu Handen des Experten absieht.»

III. Bemerkungen

1. Fragestellungen

Die Argumentation des EVG lässt sich sinngemäss wie folgt zusammenfassen: Weil der Administrativsachverständige der Strafandrohung von Art. 307 StGB nicht untersteht, braucht er nicht darüber belehrt zu werden, dass er die Pflicht zur Wahrheit und zur Unparteilichkeit hat – das versteht sich bei ihm von selbst². Aus dieser Argumentation ergeben sich im Wesentlichen folgende drei Fragen: Darf sich das EVG als Sozialversicherungsgericht zur Anwendbarkeit von strafrechtlichen Normen ohne weiteres äussern³? Ist die Rechtsauffassung des EVG zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 307 StGB auf Administrativsachverständige vertretbar⁴? Haben die Durchführungsorgane der obligatorischen Unfallversicherung Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP zu beachten⁵?

2. Rechtsanwendung von Amtes wegen

Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Eidgenössische Versicherungsgericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden⁶. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen besagt, dass die entscheidenden Behörden (im Rahmen des Streitgegenstandes) von sich aus die auf den festgestellten Sachverhalt zutreffenden Rechtsätze (richtig) anzuwenden haben⁷. Daraus ergibt sich konsequenterweise, dass Gerichte zu *Rechtsfragen* in der Regel keine fachkundigen Äusserungen von Dritten (Sachverständigengutachten) einholen dürfen⁸. KUHN erach-

² Siehe Urteil U 288/99 vom 15. Januar 2001, Erw. 3a sowie oben, II.

³ Siehe unten, III 2.

⁴ Siehe unten, III 3.

⁵ Siehe unten, III 4.

⁶ Art. 114 Abs. 1 i.V.m. Art. 132 OG, BGE 125 V 500 Erw. 1 mit Hinweisen.

⁷ Siehe FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, 211 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 112 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1286; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 915 ff.

⁸ In diesem Sinne MAX IMBODEN, Bedeutung und Problematik juristischer Gutachten, in: *ius et lex – Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basel 1959, 512 f.; MAX IMBODEN/RENÉ RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel/Frankfurt am Main 1986, Nr. 146 B I; GEORG LEUCH/OMAR MARBACH/Franz KELLERHALS, Die Zi-

tet Rechtsgutachten aus Gründen der Legitimität als fragwürdig⁹. Nach IMBODEN ist das Rechtsgutachten eine Expertise besonderer Art, weil sich der Rechtsgutachter nicht über Tatsachen, sondern über Vorschriften äussert. Ein Rechtsgutachten beanspruche, Norm zu sein. Die Tragweite juristischer Gutachten sei daher sowohl ein soziologisches als auch ein Rechtsquellenproblem¹⁰. SALADIN sieht die Problematik juristischer Gutachten darin, dass der Sachverständige untersucht, was zu prüfen eigentlich Auftrag des Gerichtes sei. Wenn der juristische Sachverständige des Gerichtes (zunächst) nicht hinreiche, so habe es ihn sich zu verschaffen. Mit Recht werde daher dem Gericht (für den Regelfall) verwehrt, Rechtsgutachten in Auftrag zu geben¹¹. GULDENER, LEUCH/MARBACH/KELLERHALS, ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD und STAHELIN/SUTTER erachten den Beizug eines Sachverständigen als (Entscheidungs-)Gehilfen in denjenigen Fällen als zulässig, in welchen ausländisches Recht, Gewohnheitsrecht, Übung und/oder Ortsgebrauch in Frage stehen, von deren Inhalt das Gericht keine sichere Kenntnis hat¹². Nach GEORG MÜLLER dürfen und sollen Behörden Rechtsgutachten anfordern, wenn ihnen das unerlässliche juristisch-methodische Fachwissen im betreffenden Rechtsgebiet fehlt oder wenn die notwendigen Spezialkenntnisse zwar vorhanden wären, die Konsultation eines externen Sachverständigen sich aber im Interesse einer objektiven Meinungsbildung aufdrängt¹³.

Im Lichte dieser Lehrmeinungen lässt sich in Anlehnung an GEORG MÜLLER die Auffassung vertreten, dass Gerichte gemäss dem Grundsatz «iura novit curia» ohne Beizug von Sachverständigen diejenigen Rechtsnormen zu kennen haben, welche in ihr Fachgebiet fallen bzw. welche sie unmittelbar anzuwenden haben. Ein Sozialversicherungsgericht hat im Wesentlichen das anwendbare Verfahrensrecht sowie die anwendbaren

vilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar (ohne Vollstreckungsrecht) samt einem Anhang zugehöriger Erlasse, 4. Auflage, Bern 1995, Art. 215 N. 2a.

⁹ MANFRED KUHN, Der Experte im demokratischen Rechtsstaat – Ein Beitrag zur Kritik der Expertokratie, in: SJZ 54 (1958) 301 ff.

¹⁰ IMBODEN, (Fn. 8), 503 f.

¹¹ PETER SALADIN, Rechtsstaatliche Anforderungen an Gutachten, in: Recht und Wirtschaft heute – Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Bern 1980, 658f.

¹² Siehe MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, 319 und 347 Anm. 2; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS (Fn. 8), Art. 215 N. 2a; LEO ROSENBERG/KARL HEINZ SCHWAB/PETER GOTTWALD, Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993, § 113 III; ADRIAN STAHELIN/THOMAS SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, Rz. 62.

¹³ GEORG MÜLLER, Der Jurist als Experte – Überlegungen zu Funktion und Stellung des Rechtsgutachters, in: SJZ 75 (1979) 173 f.

Sozialversicherungsnormen zu kennen. Für die Beurteilung von Rechtsfragen ausserhalb dieser Rechtsgebiete fehlen ihm in der Regel die erforderlichen *besonderen* Fachkenntnisse. Das Gericht kann sich die erforderlichen *besonderen* Fachkenntnisse einmal durch *Studium der Fachliteratur* aneignen. Allerdings muss sich das gesuchte Ergebnis aus der beigezogenen Fachliteratur unmittelbar und klar entnehmen lassen, so dass es keiner fachkundigen Auswertung bedarf. Ansonsten ist der Hinweis auf Fachliteratur grundsätzlich nicht geeignet, die erforderliche besondere Sachkunde der entscheidenden Behörde zu begründen, weil das Studium einschlägiger Fachliteratur infolge deren notwendigerweise generalisierenden Betrachtungsweise dem Laien nur bruchstückhafte Kenntnisse vermitteln kann¹⁴. Im vorliegenden Fall (U 288/99) verweist das EVG zur Begründung seiner (strafrechtlichen) Rechtsauffassung, dass Art. 307 StGB auf Administrativsachverständige nicht anwendbar ist, weder auf Rechtsprechung noch Literatur. Des Weiteren kann sich das Gericht die erforderlichen *besonderen* Fachkenntnisse durch *Hinzuziehung des Fachwissens von Gerichten derselben Stufe und derselben Organisationseinheit* beschaffen. Solche (gerichtsinternen) *Rechtsgutachten* kann das EVG gestützt auf Art. 127 OG bei den anderen Abteilungen des Bundesgerichtes einholen. Gemäss Auskunft des Präsidenten des EVG führte das Gericht in der Sache U 288/99 keinen Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht durch. Schliesslich können *gerichtsexterne Sachverständige* die erforderlichen *besonderen* Fachkenntnisse vermitteln.

Da dem EVG (als Sozialversicherungsgericht) das unerlässliche juristisch-methodische strafrechtliche Fachwissen allein schon aus *Gründen* der (sachlichen) *Zuständigkeit* zu fehlen *hat* und sich die vom EVG als rechtserheblich erachtete (strafrechtliche) Rechtsfrage durch Studium des Gesetzestextes und der einschlägigen Fachliteratur nicht unmittelbar, klar und eindeutig beantworten lässt¹⁵, hätte das Gericht in casu richtigerweise entweder einen Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht (strafrechtlichen Abteilung) durchführen oder einen *gerichtsexternen* Sachverständigen beiziehen müssen. Zumindest hätte es aber seine besondere (strafrechtliche) Sachkunde durch Begründung seiner Rechtsauffassung einsichtig machen müssen¹⁶.

¹⁴ Siehe ROGER PETER, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung, Zürich 1999, 9 Anm. 30 mit Hinweisen.

¹⁵ Siehe unten, III 3.

¹⁶ Vgl. EUGÈNE BRUNNER, Die Verwertung von Fachwissen im handelsgerichtlichen Prozess, in: SJZ 88 (1992) 24.

3. Anwendbarkeit von Art. 307 StGB auf Administrativsachverständige

Wer in einem gerichtlichen Verfahren zur Sache als Zeuge falsch aussagt, als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder als Übersetzer bzw. Dolmetscher falsch übersetzt, macht sich strafbar¹⁷. Nach Art. 309 StGB finden die Art. 306–308 StGB auch Anwendung auf das Verwaltungsgerichtsverfahren, das Schiedsgerichtsverfahren und das Verfahren vor Behörden und Beamten der Verwaltung, denen das Recht der Zeugenabhörnung zusteht. Den Durchführungsorganen der obligatorischen Unfallversicherung (SUVA, Unfallversicherer gemäss Art. 68 Abs. 1 UVG¹⁸ sowie Ersatzkasse gemäss Art. 72 UVG) fehlt eine (gesetzliche) Kompetenz im Sinne von Art. 14 VwVG zur Abhörnung von Zeugen. Dieser Kompetenzmangel wirkt sich dahin gehend aus, dass eine Befragung eines Dritten (z.B. des Beifahrers zum Unfallhergang) durch das Durchführungsorgan keine Zeugenabhörnung im Sinne von Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB darstellt und ein falsches Zeugnis vor einem Durchführungsorgan somit nicht abgelegt werden kann. Wenn dem Durchführungsorgan die Kompetenz zur Zeugenabhörnung nicht zusteht, kann aber nicht eo ipso geschlossen werden, ein falscher Befund und/oder ein falsches Gutachten eines Administrativsachverständigen vor einem Durchführungsorgan stelle keine Tathandlung im Sinne von Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB (Falsches Gutachten) dar. Ein solcher Schluss wäre willkürlich und mit der ratio legis der Art. 306–309 StGB, welche den Schutz des Interesses der *Rechtspflegeorgane* an richtigen Informationen zum Gegenstand hat¹⁹, kaum vereinbar, weil dadurch nicht das Interesse an richtigen Informationen *sämtlicher Rechtspflegeorgane, welche eine Kompetenz zur Bestellung und Abhörnung von Sachverständigen haben*, als strafrechtlich schutzwürdig erachtet würde, sondern nur das von Rechtspflegeorganen, welchen das Recht der Zeugenabhörnung zusteht. Gemäss Schrifttum ist Art. 309 StGB redaktionell unvollständig. So führen HAFTER und STRATENWERTH zur Frage der Anwendbarkeit von

¹⁷ Vgl. Art. 307 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

¹⁸ Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG; SR 832.20).

¹⁹ Vgl. VITAL SCHWANDER, Das Schweizerische Strafgesetzbuch – unter Besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, 2. Auflage, Zürich 1964, N. 761; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 5. Auflage, Bern 2000, § 54 N. 1; PHILIPP THORMANN/ALFRED VON OVERBECK, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zweiter Band – Besondere Bestimmungen (Art. 111–332) – Einführung und Anwendung des Gesetzes (Art. 333–401), Zürich 1941, Art. 309 N. 2.

Art. 309 auf Art. 306 StGB (Falsche Beweisaussage der Partei) aus, massgebend könne bei Art. 306 StGB nicht das Recht der Zeugenabklärung, sondern nur das der Parteiabklärung sein²⁰. Es liegt daher nahe, die gleiche Schlussfolgerung bei der Frage der Anwendbarkeit von Art. 309 auf Art. 307 StGB (Falsches Gutachten) zu ziehen, weil auch hier nicht das Recht der Zeugenabklärung, sondern das der Sachverständigenabklärung relevant ist. Da die Durchführungsorgane mit Art. 12 lit. e VwVG sowie Art. 47 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 54, 55 und 57 UVV²¹ eine gesetzliche Kompetenz zur Ernennung und Abklärung von Sachverständigen haben, könnte die Auffassung vertreten werden, dass ein falscher Befund und/oder ein falsches Gutachten eines Administrativsachverständigen vor dem Durchführungsorgan der obligatorischen Unfallversicherung unter Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB (Falsches Gutachten) fallen. Diese Argumentation vermag jedoch deshalb nicht vollumfänglich zu überzeugen, weil sie über den (insoweit) eindeutigen Wortlaut von Art. 309 StGB hinausgeht und somit eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 309 StGB bzw. eine ergänzende Rechtsfindung praeter legem zu Ungunsten der beschuldigten Person darstellt. Dies ist im schweizerischen Strafrecht durch den Grundsatz «nullum crimen sine lege» ausgeschlossen²². Demgegenüber ist die Rechtsauffassung von HAFTER und STRATENWERTH zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 309 auf Art. 306 StGB (Falsche Beweisaussage der Partei) mit dem Grundsatz «nullum crimen sine lege» (auch) deshalb vereinbar, weil der Wortlaut von Art. 309 StGB bloss korrigiert wird, denn die Partei macht ja eine «Beweisaussage» und ist in diesem Sinne Zeuge in eigener Sache.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass Administrativsachverständige vom Geltungsbereich von Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB dann nicht erfasst sind, wenn der Grundsatz «nullum crimen sine lege» beachtet wird.

²⁰ Siehe ERNST HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Berlin 1943, 798; STRATENWERTH, Besonderer Teil II (Fn. 19), § 54 N. 6.

²¹ Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202).

²² Siehe OSCAR ADOLF GERMANN, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Bern 1975, 203 mit Hinweisen, *ders.*, Zur Grenze von Recht und Unrecht, in: Festschrift für Fritz Hipel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, 160 f. und 167, *ders.*, Zur Überwindung des Positivismus im Schweizerischen Recht, Geschichtlicher Rückblick und kritische Stellungnahme zu den Methoden der Rechtsfindung, in: ZSR NF 71/I 1952 115; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Bern 1982, § 4 N. 2 ff., 6 ff. und 32 f.

4. Hinweis auf die Sachverständigenpflichten gemäss Art. 59 Abs. 1 BZP

Der Sachverständige hat nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befleissen. Auf diese Pflicht ist er bei der Ernennung aufmerksam zu machen (Art. 59 Abs. 1 BZP). Gemäss Art. 19 VwVG²³ gelangen Art. 37, 39–41 und 43–61 BZP auf das Beweisverfahren in Ergänzung zum VwVG *sinngemäss* zur Anwendung. Sie muss *sinngemäss* deshalb erfolgen, weil eine buchstäbliche und wörtliche Anwendung der erwähnten Normen der BZP im Verwaltungsverfahren nach der Natur der Sache nicht möglich ist. Da im Verwaltungsverfahren beispielsweise die Verwaltungsbehörde und nicht das Gericht die verfahrensleitende und entscheidende Behörde ist, ist der in Art. 37, 39–41 und 43–61 BZP verwendete Begriff «Richter» durch den Begriff «der entscheidende Sachbearbeiter» und der Begriff «der Instruktionsrichter» durch den Begriff «der verfahrensleitende Sachbearbeiter» zu ersetzen. Dabei bleibt der Sinn der Normen gewahrt. Der Gesetzgeber des VwVG hat mit Art. 19 VwVG dem Rechtsanwender einen (zwingenden) Plan zur Beantwortung von Beweisfragen im Verwaltungsverfahren bereitgestellt. Durch diesen Verweis werden Art. 37, 39–41 und 43–61 BZP zu Normen des VwVG. Für Rechtsfindung *praeter legem* (Lückenfüllung) und *contra legem* (Normkorrektur, Gesetzesberichtigung) bleibt daher insoweit und vorerst kein Platz. Vielmehr hat der Rechtsanwender diese Bestimmungen vorab (nur) auszulegen (Rechtsfindung *secundum legem*). Auslegen heisst den rechtsverbindlichen Sinn (Rechtssinn) aus dem Wortlaut (Wortsinn) des geschriebenen Rechtssatzes ermitteln²⁴.

Der (Administrativ-)Sachverständige ist nach Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 BZP (Entscheidungs-)Gehilfe der entscheidenden Behörde, welchen diese bezieht, wenn ihr die zur Feststellung des Sachverhaltes erforderliche besondere Fachkenntnis fehlt. Seine fachkundige Äusserung, das Gutachten, ist Beweismittel. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Durchführungsorgan und dem (Administrativ-)Sachverständigen im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG ist öffentlich-rechtlicher Natur, weil die

²³ Da das EVG in konstanter Rechtsprechung Art. 19 VwVG auf das Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung anwendet (siehe BGE 125 V 352 Erw. 3a, 120 V 361 f. Erw. 1c), erübrigen sich Ausführungen zur Anwendbarkeit des VwVG auf die Durchführungsorgane der obligatorischen Unfallversicherung (zum Problemkreis siehe PETER, [Fn. 14], 4 ff.)

²⁴ Siehe FRITZ GYGI, Vom Anfang und vom Ende der Rechtsfindung – Zur Tragweite des Wortlautes bei der Auslegung, in: recht 1983 73ff., *ders.*, Verwaltungsrecht – Eine Einführung, Bern 1986, 135 f., 138 und 144.

Begutachtung einer obligatorisch unfallversicherten Person unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung) dient²⁵. Der Administrativsachverständige übt – wie der Gerichtssachverständige – eine qualifizierte Funktion im Dienste der Rechtspflege aus. Diese liegt im öffentlichen Interesse. Aus dieser besonderen Stellung erwachsen dem Sachverständigen besondere Pflichten. Diese sind in Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BZP niedergelegt. Diese Norm stellt einen Ausfluss des Verfassungsprinzips der Fairness dar. Danach hat der (behördlich bestellte) Sachverständige nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befleißigen. Diese Umschreibung erhellt, dass er das Gutachten unparteiisch, fachkundig, wahrheitsgemäss und persönlich zu erstatten hat²⁶. Wird eine dieser Pflichten verletzt, so ist das Gutachten seiner Beweiskraft beraubt. Es wird zu einem nicht verwertbaren Beweismittel. Da der (Administrativ-)Sachverständige in der Regel ein juristischer Laie ist, ist es unerlässlich, ihn bei der Ernennung auf diese in Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BZP zusammengefassten vier Hauptpflichten des Sachverständigen aufmerksam zu machen. Dieser Hinweis gemäss Art. 19 VwVG i.V.m Art. 59 Abs. 1 BZP, insbesondere auf die Unparteilichkeit und die Wahrheit, ist gerade im Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung ausserordentlich wichtig, weil die den Sachverständigen ernennende Behörde und das die obligatorische Unfallversicherung durchführende und somit über den Anspruch auf Versicherungsleistungen befindende Organ identisch sind. Erst dieser Hinweis gemäss Art. 19 VwVG i.V.m Art. 59 Abs. 1 BZP ist ein Garant dafür, dass sich der Sachverständige seiner besonderen Stellung und Pflichten bewusst wird sowie sich pflichtgemäss und würdig verhalten kann. Des Weiteren soll ihm mit diesem eidesformelähnlichen Hinweis bewusst gemacht werden, dass er mit der Begutachtung zuhanden des ihn ernennenden Durchführungsorgans «nicht irgend einen» (privatrechtlichen) Auftrag übernimmt, sondern im öffentlichen Interesse bzw. im Dienste der Rechtspflege tätig wird. Hinzu kommt, dass erst dieser Hinweis das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Tätigkeit des Sachverständigen begründet.

²⁵ Siehe PETER (Fn. 14), 32 ff. mit Hinweisen.

²⁶ Zum Inhalt dieser Pflichten siehe KLAUS MÜLLER, *Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren – Handbuch des Sachverständigen*, 3. Auflage, Heidelberg 1988, § 15, *ders.*, *Die Funktion des Sachverständigen im deutschen Prozessrecht – Rechtsgrundlagen für die Aufgaben und die Stellung des Sachverständigen in den deutschen Prozessordnungen*, in: *Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb)* 34/1987 353 ff.; PETER (Fn. 14), 42ff. und 47 ff.;

Da sich der Wortsinn und der durch Auslegung ermittelte Rechtssinn von Art. 19 VwVG i. V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP decken, liegt ein klarer Wortlaut vor. Gemäss herrschender Lehre «soll der Richter nur dann und insoweit nach freier Rechtsfindung urteilen, als dem positiven Recht auch bei sinngemässer Auslegung kein sicherer Anhaltspunkt entnommen werden kann; sonst erweitert er das Feld ergänzender Rechtsfindung auf Kosten der Treue gegenüber dem Positiven Recht, setzt anstelle der Wertungen, die diesem immanent sind, sein eigenes Werturteil, was auf eine Rechtsfindung *contra legem* hinausläuft»²⁷. Wenn das EVG im Urteil U 288/99 vom 15. Januar 2001 zum Schluss gelangt, dass Art. 19 VwVG i. V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP auf Administrativsachverständige nicht anwendbar sind, liegt eine Rechtsfindung *contra legem* vor. Nach GERMANN ist eine Entscheidung *contra legem* zulässig, wenn der Rechtssatz so ungerecht und sachlich unhaltbar ist, dass die Gefahr besteht, dass durch das Festhalten das Ansehen der Rechtsordnung eine Einbusse erleiden müsste²⁸. Gemäss GYGI darf bzw. muss vom klaren Wortlaut abgewichen werden, wenn triftige Gründe vorliegen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt²⁹. Eine richterliche Korrektur sei zulässig, wenn die dem Sinn des Gesetzes entsprechende Lösung ein offenkundig unhaltbares, mit der Rechtsordnung unvereinbares Ergebnis in sich schliesse³⁰. Gemäss EVG darf das Gericht eine unechte Lücke (Wertungslücke, rechtspolitischen Mangel) nur dann schliessen, wenn sich der Gesetzgeber offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder wenn sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes in einem Masse gewandelt haben, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht oder nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich wird³¹. Im Lichte dieser Lehre und Rechtsprechung stellt das vom EVG angeführte Argument³² keinen ausreichenden Grund für eine Entscheidung *contra legem* dar. Einerseits ergibt sich der vom Gericht angeführte Grund nicht aus Art. 19 VwVG i. V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP, andererseits müsste gerade der Umstand, dass Administrativsachverständige vom Gel-

²⁷ GERMANN, Positivismus (Fn. 22), 133 f.

²⁸ GERMANN, Positivismus (Fn. 22), 133f., *ders.*, Grundlagen (Fn. 22), 67.

²⁹ GYGI, Rechtsfindung (Fn. 24), 77 ff., *ders.*, Verwaltungsrecht (Fn. 24), 134.

³⁰ GYGI, Verwaltungsrecht (Fn. 24), 84f. mit Hinweis.

³¹ BGE 126 V 155 Erw. 5b mit Hinweisen.

³² Art. 19 VwVG i. V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP finden deshalb auf *Administrativsachverständige* keine Anwendung, weil diese vom Geltungsbereich von Art. 307 StGB nicht erfasst sind (siehe oben, II).

tungsbereich von Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB nicht erfasst sind, als gewichtiges Argument dafür dienen, den Administrativsachverständigen auf seine besonderen Pflichten bei der Ernennung hinzuweisen. Sofern die Parteien bei der Ernennung nicht anwesend sind, hat dieser Hinweis aus Beweisgründen schriftlich zu erfolgen. Die Folgen der Beweislosigkeit trägt das Durchführungsorgan.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das den Sachverständigen im Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung ernennende Durchführungsorgan Art. 19VwVG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP zu beachten hat. Somit hat es den Administrativsachverständigen bei der Ernennung darauf hinzuweisen, dass ihm die Pflicht zur Unparteilichkeit, die Pflicht zur Erstattung des Gutachtens nach bestem Wissen, die Pflicht zur Erstattung des Gutachtens nach bestem Gewissen und die Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens zukommt.

5. Ergebnisse und Schlussbemerkung

Da dem EVG (als Sozialversicherungsgericht) das unerlässliche juristisch-methodische strafrechtliche Fachwissen aus Gründen der (sachlichen) Zuständigkeit zu fehlen hat und sich die vom EVG als rechtserheblich erachtete (strafrechtliche) Rechtsfrage durch Studium des Gesetzestextes und der einschlägigen Fachliteratur nicht unmittelbar, klar und eindeutig beantworten lässt, hätte das EVG in casu richtigerweise entweder einen Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht (strafrechtlichen Abteilung) durchführen oder einen gerichtsexternen Sachverständigen beiziehen müssen. Zumindest hätte das EVG aber seine besondere (strafrechtliche) Fachkunde durch Begründung seiner Rechtsauffassung einsichtig machen müssen. Die vom EVG vertretene Rechtsauffassung, dass Administrativsachverständige vom Geltungsbereich von Art. 309 i.V.m. Art. 307 StGB nicht erfasst sind, ist vertretbar. Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BZP stellt ein Ausfluss des Verfassungsprinzips der Fairness dar. Da der (Administrativ-)Sachverständige in der Regel ein juristischer Laie ist, ist es unerlässlich, ihn bei der Ernennung auf die in Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BZP zusammengefassten vier Hauptpflichten des Sachverständigen (Pflicht zur Unparteilichkeit, Pflicht zur Fachkunde, Pflicht zur Wahrheit und Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens) aufmerksam zu machen. Erst dieser Hinweis ist ein Garant dafür, dass sich der Sachverständige seiner besonderen Stellung bewusst wird sowie sich pflichtgemäss und würdig verhalten kann. Für eine Rechtsfindung contra legem liegen keine Grün-

de im Sinne von Lehre und Rechtsprechung vor. Das den Sachverständigen ernennende Durchführungsorgan hat somit Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BZP im Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung zu beachten.

Das Urteil U 288/99 vom 15. Januar 2001 vermag weder in der Begründung noch im Ergebnis zu überzeugen. Da Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BZP für die Qualität bzw. Verwertbarkeit von (behördlich bestellten) Gutachten von entscheidender Bedeutung ist, sollte das EVG seine diesbezügliche Rechtsprechung korrigieren.