

Gibt es verbindliche Gutachten?

RdM 2016/40

RECHT DER MEDIZIN

23. Jahrgang 2016

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).
Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

Herausgeber: Österreichische Ärztekammer, Weihburggasse 10–12, 1010 Wien.

Redaktion: Hon.-Prof. Sekt.-Chef Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; Univ.-Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.; MR Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jähnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Univ.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Wien; KAD Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD Dr. Johannes Zahrl, Wien.

Schriftleitung: Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien.

Autoren dieser Ausgabe: Gerhard Aigner, Verena Christine Blum, Claudia Gabauer, Meinhild Hausreither, Ingrid Jez, Christian Kopetzki, Veronika Kräftner, Gregor Mandlz, Stephanie Merckens, Christa Pail, Lukas Stärker, Karl Stöger, Sibel Uranüs, Claudia Zeinhofer.

Verlagsredaktion: Mag. Verena Jaziri,
E-Mail: verena.jaziri@manz.at

Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.

Verlags- und Herstellungsort: Wien.

Grundlegende Richtung: Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe.

Zitiervorschlag: RdM 2016/Nummer.

Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift RdM erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2016 beträgt € 151,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 30,20. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen: E-Mail: christian.kopetzki@univie.ac.at oder verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

„Das Gutachten ist“, so fasst *Friedrich Tezner* schon 1922 den noch heute zutreffenden Meinungsstand zusammen, „die Antwort auf die Frage, welche Bedeutung vom Standpunkte einer Wissenschaft oder Fachkunde bestimmten Tatsachen beizulegen sei“ (Das österreichische Administrativverfahren 103). Gutachten seien „ein Mittel der Erkenntnis der Wahrheit“; als solche unterliegen sie der freien Beweiswürdigung. Die rechtliche Beurteilung und die darauf aufbauende Entscheidung obliegen dem Sachverständigen nicht. Daher kann ein Gutachten nie verbindlich sein – und wenn es verbindlich sein sollte, dann ist es kein „Gutachten“, sondern eine (individuelle oder generelle) Rechtsnorm. Für deren Erlassung und Kontrolle bestehen andere Spielregeln. Abweichende gesetzliche Konstruktionen sind mit dem Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtssystems unvereinbar. In diesem Sinne hat der VfGH wiederholt Regelungen als verfassungswidrig aufgehoben, mit denen die Entscheidungsbefugnis vom zuständigen Organ zum Sachverständigen verschoben wurde, etwa durch eine „Richtigkeitsvermutung“ des Gutachtens (VfSlg 19.804/2013) oder durch die eingeschränkte Überprüfbarkeit der Erklärung eines Ziviltechnikers (VfSlg 16.049/2000).

Das Gesagte gilt auch für sog „Objektivierter Sachverständigengutachten“. Mit dieser seltsamen – von Lehre und Rsp zum Lebensmittelbuch entwickelten – Wortschöpfung werden Dokumente von Sachverständigengremien bezeichnet, die einen aktuellen „Stand der Wissenschaft“ oder „Stand der Technik“ zusammenfassend wiedergeben sollen. Insoweit können sie als generalisiertes Gutachten eine – widerlegliche – Indizwirkung für die Richtigkeit der darin enthaltenen fachlichen Aussagen entfalten. Dagegen ist so lange nichts einzuwenden, als (1) diese Vermutungswirkung nicht in Richtung einer unmittelbaren Bindungswirkung ausgestaltet ist, und (2) die darin getroffenen Aussagen mit dem Instrumentarium und den Methoden der jeweiligen Fachdisziplin auch tatsächlich begründbar sind. Dies trifft – um nur ein Beispiel zu nennen – etwa auf die Konkretisierung der medizinischen Methoden der Hirntoddiagnostik in einer Empfehlung des Obersten Sanitätsrats zu, die im Wege der Bindung an den „Stand der Wissenschaft“ dann mittelbar auch rechtserheblich wird. Genuin rechtliche Inhalte haben in solchen Gutachten hingegen nichts verloren, weil sie nicht Ausdruck wissenschaftlicher Erkenntnis, sondern Gegenstand normativer Festlegung sind. Enthält ein solches Dokument dennoch rechtliche Ausführungen (etwa bei der Klärung von Auslegungsfragen zum FMedG im Gentechnikbuch), kommt ihnen allenfalls ein gewisser Informationscharakter, hingegen keine Indizwirkung zu, solange sie nicht durch Gesetz oder Verordnung für verbindlich erklärt werden.

Auch die Gesundheitsplanung ist – entgegen der irreführenden Etikettierung des Österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG) in § 59j KAKuG – kein tauglicher Inhalt von „Sachverständigengutachten“: Die politische und durch dezisionistischen Willensakt erfolgende Vorgabe und Weiterentwicklung von Planungszielen für die Gesundheitsversorgung erschöpft sich nicht in beweisfähigen Sachverhaltselementen und Beschreibungen eines „Standes der Wissenschaft“. Umso bedenklicher ist es, wenn der Gesetzgeber den Behörden diese „Gutachten“ als Richtschnur vorgibt, die nicht bloß als Beweismittel zu „beachten“ (vgl § 84a ASVG), sondern den Entscheidungen verbindlich „zu Grunde zu legen“ sind (so wohl § 347 Abs 3 a ASVG).

Christian Kopetzki