

# DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR VERKEHRSPSYCHOLOGIE E.V. (DGVP)

DGVP, Ferdinand-Schultze-Str. 65, 13055 Berlin

Bayerisches Staatsministerium des Innern  
Herrn Ltd. Ministerialrat Blümel  
Odeonsplatz 3

80539 München

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom    Unsere Zeichen, Unsere Nachricht vom    Name  
Ni/Dr. St/gl

Datum  
01.03.05

## **Verfahrensweise der Begutachtung – Problematik der Teilnahme eines Rechtsanwalts am Begutachtungsgespräch und Angemessenheit der Durchsicht des Gesprächsprotokolls zur Korrektur**

**Aktenzeichen: IC4-3615.211-129**

Sehr geehrter Herr Blümel,

hiermit übersende ich Ihnen unsere Stellungnahme zu Ihrer Anfrage zum o. g. Themenkomplex.

### Problematik der Teilnahme eines Rechtsanwalts am Begutachtungsgespräch

Die Anwesenheit Dritter während einer Begutachtung wird regelmäßig praktiziert, wenn der zu Begutachtende nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und daher die Anwesenheit eines Dolmetschers erforderlich ist. Der Dolmetscher hat ausschließlich die Aufgabe, die Kommunikation zwischen dem Gutachter und dem Begutachteten zu ermöglichen. Diese Verfahrensweise ist in der FeV entsprechend geregelt; sie wird auch in den Anforderungen der BAST an die Träger von a.a. BfF expliziert. Ohne einen Dolmetscher wäre die Begutachtung bei erheblichen Sprachproblemen nicht möglich und es bestünde die Gefahr, dass Antragstellern die ihnen ansonsten zustehenden Rechte vorenthalten würden. Zudem ist es im Rahmen der verkehrspsychologischen Ausbildung von Gutachtern in Zusammenhang mit der Umsetzung der Fahrerlaubnis-Verordnung üblich, dass diese unter Einhaltung entsprechender Voraussetzungen, die in den Qualitätsmanagementhandbüchern der Träger geregelt sind, zur Einarbeitung bei entsprechenden Gutachten hospitieren. Des Weiteren ist dies auch der Fall, wenn ausgebildete Gutachter im Rahmen der kollegialen Supervision zur Qualitätssicherung am Begutachtungsgespräch teilnehmen. Diese drei Fälle sind – auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie juristischer Aspekte – die einzig denk- und nachvollziehbaren, die die Teilnahme an einem Begutachtungsgespräch rechtfertigen.

Geschäftsstelle:  
Ferdinand-Schultze-Str. 65  
13055 Berlin  
Tel. 0 30/98 60 98 80/81  
Fax 0 30/98 60 98 67  
e-mail:  
dgvp.verkehrspsychologie  
@t-online.de

1. Vorsitzender:  
Dr. Wolfgang Schubert  
2. Vorsitzender:  
Prof. Dr. Egon Stephan

Amtsgericht  
Charlottenburg  
VR-Nr. 20222 Nz

Finanzamt für  
Körperschaften Berlin I  
St.Nr. 27/640/55138

HypoVereinsbank  
BLZ 700 202 70  
Konto-Nr.: 488 939 37  
IBAN: DE66 7002 0270  
0048 8939 37  
SWIFT (BIC):  
HYVEDEMMXXX

Anders verhält es sich bei der Anwesenheit eines Rechtsanwalts während des Untersuchungsgesprächs.

Der Betroffene ist privatrechtlicher Besteller des Medizinisch-Psychologischen Gutachtens. Dies erklärt sich auch aus den bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen der Verwaltungsbehörde, dem Betroffenen und den Gutachtern bei der medizinisch-psychologischen Fahreignungsbegutachtung. Außerdem besteht für die beteiligten Gutachter – unabhängig davon, ob Psychologe oder Arzt – kein Kontrahierungszwang, auch nicht bei amtlicher Veranlassung der Untersuchung.

Das Gutachten ist nach den §§ 157, 242 BGB nach der Erforderlichkeit von "Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" zu erstatten. Dieser Grundsatz bedeutet, dass die Vertragspartner ohne gegenseitiges Vertrauen in eine sachgerechte, von Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksichtnahme geprägte Abwicklung des Auftrages kein Vertragsverhältnis eingehen müssen.

Die Einbeziehung von Dritten, außer in den zuvor benannten konkreten Fällen, muss dieses Arrangement inhaltlich berühren bzw. verändern. Die Forderung nach der Teilnahme des Rechtsanwaltes am Begutachtungsgespräch ist getragen durch eine subjektive Haltung des Misstrauens gegenüber der mängelfreien Arbeit des Gutachters.

Die Anwesenheit eines Rechtsanwaltes ist weder zur Gewährleistung der Kommunikation zwischen Gutachter und Begutachtetem noch aus anderen Gründen erforderlich. Er hat – auch in der nach Lage der dieser Stellungnahme zugrundeliegenden Schriftsätze – allein die „Rolle des stillen Beobachters“. Nun macht aller Erfahrung nach die stille Beobachtung allein keinen Sinn. Sinn einer „stillen Beobachtung“ – also anders als bei einer Vernehmung – kann u.a. sein:

Durch die bloße Anwesenheit einen Einfluss auf das Gespräch insofern zu nehmen, als der Gutachter sowohl seine Gesprächsführung wie auch sein sonstiges Verhalten auf die Erwartung hin einstellt, dass nach Beendigung der Untersuchung bzw. nach Aushändigung des Gutachtens z.B. im Falle einer vom Beobachter als unsachgemäß eingeschätzten Gesprächsführung eine entsprechende kritische Würdigung erfolgen könnte. Dabei ist nicht auszuschließen, dass das Gespräch eine Verschiebung von der gewünschten psychologisch hypothesenorientierten zu einer juristisch orientierten Ebene erfährt. Auch wenn im Idealfall beide Aspekte anzustreben sind, ist es nicht auszuschließen, dass bei einer betont juristischen Orientierung die Flexibilität des kommunikativen Kontakts zwischen Gutachter und Begutachtetem leidet und daher eine eher schematisch zwar „korrekte“, den Anforderungen der Begutachtung jedoch nicht mehr gerecht werdende Gesprächsführung resultiert. Streng genommen wäre es erforderlich, im Rahmen eines parallelisierten Gruppenvergleichs experimentell zu prüfen, wie sich die Anwesenheit eines Rechtsanwalts auf den Gesprächsverlauf und das Ergebnis der Begutachtung auswirkt. Die Behauptung allein, der Gutachter würde sich etwa um besondere Transparenz und Nachvollziehbarkeit bemühen (und möglicherweise ansonsten nicht), ist wissenschaftlich durch nichts gestützt.

Es geht also nicht um die Beweissicherung im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens in Vorbereitung auf eine eventuelle Verurteilung hinsichtlich einer strafrechtlich relevanten Tat, sondern um eine Entlastungs- und Ressourcendiagnostik, damit die Zweifel der Behörde bezüglich der Bedenken der Kraftfahreignung ausgeräumt werden können. Der Gutachter ist eine neutrale Person, der dem Betroffenen dabei hilft.

Die Teilnahme von Dritten am Begutachtungsgespräch assoziiert eine verhörähnliche Situation, wie sie im Rahmen der Strafverfolgung angewendet wird. Dieses Vorgehen ist dem Verwaltungsrecht fremd, in dessen Rahmen sich die Medizinisch-Psychologische Untersuchung um das Ausräumen von Eignungszweifeln bemüht.

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt, der das Untersuchungsgespräch erheblich beeinflussen kann. Der Begutachtete befindet sich ohnehin in einer für ihn außergewöhnlichen Situation, wenn er einem Gutachter gegenüber sitzt; wenn jedoch eine weitere Person in einer Sitzposition *hinter ihm* sitzt, kann das ständige Gefühl des Beobachtetwerdens zusätzliches Unbehagen auslösen und ein offenes und ehrliches Gespräch erschweren. In manchen Fällen dürfte auch nicht auszuschließen sein, dass der Begutachtete durch die Anwesenheit eines Anwalts ein Gefühl unangemessener Sicherheit entwickelt, das ihn ggf. daran hindern könnte, seine individuelle Problemlage zu offenbaren und damit ein für ihn eher ungünstiges Gesamtergebnis der Begutachtung wahrscheinlicher zu machen.

Jeder Dritte (außer der Dolmetscher, der auszubildende Gutachter sowie der Supervisor), der der Exploration beiwohnt und die Explorationsmitschrift liest, ist parteilich in Richtung des Betroffenen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Betroffenen in der Regel Gesprächspartner suchen, von denen sie eine Bestätigung ihrer Ansicht erwarten. Der anwesende Rechtsanwalt ist auch Partei, denn er ist finanziell von dem Betroffenen abhängig.

Mit anderen Worten: die vermeintlich gute Absicht allein, den Begutachtungsprozess „transparent“ zu gestalten, kann die Forderung nach der Anwesenheit eines Rechtsanwalts nicht begründen. Zudem müssten der psychologische und medizinische Gutachter der Teilnahme eines Dritten am Begutachtungsgespräch gleichfalls – einzeln und jeder für sich – zustimmen und haben auch die Möglichkeit, die Teilnahme eines Dritten am Begutachtungsgespräch zu verwehren bzw. die Begutachtung abzulehnen. Hier sind auch Rechte der Gutachter betroffen.

In gleicher Weise ist auszuschließen, dass ein Rechtsanwalt beim Untersuchungsgespräch des Betroffenen mit dem medizinischen Sachverständigen anwesend ist, da bei der ärztlichen Untersuchung neben körperlichen auch anamnestische Daten, z. B. im Sinne der Erfassung der Alkoholvorgeschichte, erhoben werden.

Das Recht des Anwalts i. S. d. § 3 BRAO besteht in dem Rahmen, in dem auch der Mandant berechtigt ist, einen Vertreter oder Beistand beizuziehen (BVerfG NJW 1975, 103). Die Begutachtung selbst beinhaltet eine Tatsachenfeststellung (Erhebung medizinischer und ver-

kehrpsychologischer Daten durch Befundermittlung und Exploration), der sich eine gutachterliche Bewertung der gewonnenen Erkenntnisse anschließt. Hierbei ist eine anwaltliche Vertretung schon begrifflich ausgeschlossen, weil der Anwalt den Mandanten bei einer Tatsachenfeststellung weder vertreten noch beraten kann.

**Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass nach gegenwärtigem Erkenntnisstand die Anwesenheit eines Anwalts während des Untersuchungsgespräches weder erforderlich noch sinnvoll erscheint; es überwiegen vielmehr die Bedenken hinsichtlich des Erreichens des Begutachtungszwecks.**

#### Angemessenheit der Durchsicht des Gesprächsprotokolls zur Korrektur durch den Betroffenen

Die offensichtlich seit Beginn des dieser Stellungnahme zugrundeliegenden Schriftwechsels vollzogene Änderung des Verfahrens bei der Aushändigung des Gesprächsprotokolls (keine Mitnahme aus den Räumlichkeiten der Begutachtungsstelle, dokumentiertes Verfahren der Einwendungen, s.o.) lässt es entbehrlich erscheinen, alle Aspekte detailliert zu erörtern. Es soll daher ausschließlich zu dem von der MPU GmbH beschriebenen – geänderten – Verfahren sowie zu den Ausführungen der BAST in diesem Zusammenhang Stellung genommen werden. Die DGVP wird sich im Rahmen einer von der BAST gestellten Frage dieser gegenüber ausführlich mit der Gesamtproblematik befassen.

Die Herausgabe von Explorationsmitschriften zur „Prüfung“ – auch außer Haus – bedeutet Risiken zu Ungunsten der diagnostischen Prozesssicherheit der Gestalt, dass Dritte (z. B. Testvorbereiter, Rechtsanwälte, Berater) retrospektiv in die Dokumentation des eigentlich abgeschlossenen Begutachtungsgespräches eingreifen können, unabhängig davon, ob sie dabei waren oder nicht.

Die MPU GmbH sagt auch nichts darüber aus, nach welchen Kriterien etwa Änderungswünsche des Kunden berücksichtigt werden. Es wird auch nicht mitgeteilt, in welcher Form ein Gespräch über etwaige Einwendungen mit dem Kunden verläuft, insbesondere nicht, ob und ggf. welcher Art die Rückmeldungen des Gutachters zu den Änderungswünschen des Kunden sind. Es ist daher nicht möglich, die Angemessenheit der Vorgehensweise der MPU GmbH abschließend zu beurteilen.

Der Betroffene wird bei Anwendung des beschriebenen Verfahrens durch andere Personen, wie z. B. Rechtsanwälte, quasi zwangsläufig von einer „befangenen“ Quelle informiert und zum Teil fremdbestimmt. Dies kann zu einer Verfälschung des Untersuchungsergebnisses führen und dadurch das Gutachten unverwertbar machen. Der Vertragszweck wäre damit auf die Herstellung einer „unmöglichen Leistung“ gerichtet; der Vertrag würde damit unwirksam.

Diese Ausführungen gelten unabhängig davon, ob die Explorationsmitschrift mit oder ohne Rechtsanwalt bzw. Freunden oder Bekannten



„korrigiert“ wird. Missverständnisse bzw. Unstimmigkeiten bezüglich dargelegter Sachverhalte – z. B. zur Aktenlage oder zum Kontext der konkreten Fragestellung – sind während und im Untersuchungsgespräch abzuklären.

Wenn das Gutachten fertiggestellt und dem Betroffenen übergeben worden ist, kann Widerspruch im Rahmen des Geltendmachens eines vermeintlichen Werkvertragsmangels erfolgen, wobei der Betroffene dabei alle verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten – auch die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes – nutzen kann.

Das Verfahren der Behandlung von Einwendungen und Widersprüchen sowie ihrer Dokumentation ist nachvollziehbar und kann dem Ziel der Transparenz und der Reduktion von Kritik am fertigen Gutachten dienen. Entsprechende Verfahren werden im übrigen seit vielen Jahren von einigen Obergutachtern praktiziert und sind im Rahmen a. a. Begutachtungsstellen Standard.

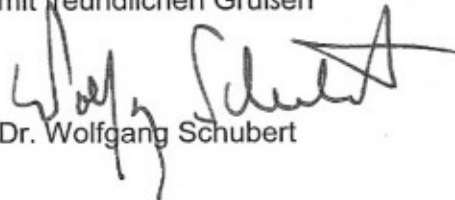
Gegen die Einsichtnahme in die Gesprächsaufzeichnungen während der laufenden Exploration bestehen keine Einwendungen.

**Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass die Durchsicht der Gesprächsaufzeichnungen sowie die angemessene Berücksichtigung von Korrekturwünschen des Begutachteten grundsätzlich das Begutachtungsziel nicht in Frage stellt oder das Gutachtenergebnis verfälscht, sofern die oben beschriebenen Gesichtspunkte – insbesondere die Einbeziehung von eventuellen Korrekturwünschen in das Explorationsgespräch – berücksichtigt werden.**

Hinsichtlich der *Mitteilung des vorläufigen Untersuchungsergebnisses* an den Begutachteten bestehen – wie im übrigen auch die BAST mitteilt – keine Bedenken und ist bereits überwiegende tägliche Praxis. Allerdings muss dem Betroffenen deutlich gemacht werden, dass die Mitteilung des vorläufigen Ergebnisses keinesfalls die Entscheidung der Straßenverkehrsbehörde präjudiziert.

In der Hoffnung, Ihre Frage ausreichend beantwortet und zu Ihrer Entscheidungsfindung einen Beitrag geleistet zu haben, verbleibt

mit freundlichen Grüßen



Dr. Wolfgang Schubert