

Aufsätze

Sachverständiger und Verteidiger

von Hochschulassistent Dr. Stephan Barton, Hamburg

1. Literarischer Streitstand

Der Sachverständigenbeweis im Strafverfahren wird als problematisch angesehen¹, wobei insbesondere die im Rahmen der §§ 20, 21 StGB erstatteten Schuldfähigkeitsgutachten sowie die bei Sexualdelikten üblichen Glaubwürdigkeitsgutachten heftiger Kritik ausgesetzt sind².

Die Auseinandersetzung um diesen von Psychiatern, Psychologen und (selten) Psychoanalytikern bestrittenen – hier kurz als »psychowissenschaftlich« bezeichneten – Sachverständigenbeweis findet dabei auf mehreren Ebenen statt. Zum einen sprechen die einzelnen psychowissenschaftlichen Schulen den jeweils anderen die nötige Kompetenz zu eigenständiger Sachverständigentätigkeit ab, weil es diesen im Gegensatz zur eigenen Schule am einzig objektiven Blick auf die Dinge fehle³. Auf der anderen Seite wehren sich Juristen generell gegen die Tätigkeit von Psychowissenschaftlern im Strafverfahren, weil dies zur beklagten »Psychologisierung des Strafverfahrens«⁴ und damit letztlich zu der Entmachtung des gesetzlichen Richters führe⁵. Gemeinsam verteidigen sich dagegen die in der Gerichtspraxis tätigen Juristen und Psychowissenschaftler gegen die Kritik, die ihnen Kumpanei auf Kosten der Begutachteten vorwirft⁶.

Trotz dieser vielfältigen »Schlachtfelder« muß der Streit um den psychowissenschaftlichen Sachverständigenbeweis in zunehmendem Maße als fruchtlos, als leerer Schulenstreit und Statusgeplänkel, angesehen werden, beschränken sich die Kontrahenten doch weitgehend auf die Wiederholung schon mehrfach vorgetragener Argumente⁷. Dieser Umstand dürfte darin begründet liegen, daß die wissenschaftliche Aufarbeitung des Sachverständigenbeweises weitgehend ohne Bezug auf die Rechtswirklichkeit, d. h. ohne abgesicherte empirische Daten, erfolgt⁸. Das Bild des Sachverständigenbeweises wird neben persönlichen Erfahrungen vielmehr geprägt durch die Kriminalberichterstattung über einzelne spektakuläre Prozesse mit psychowissenschaftlichen Sachverständigen, durch außergewöhnliche Verfahren also, die nicht der Wirklichkeit des Gerichtsalltages entsprechen.

Von daher verwundert es nicht, daß auch die Aufarbeitung des Verhältnisses zwischen Sachverständigem und Verteidiger nicht über die Auswertung persönlicher Erfahrungen⁹ bzw. obergerichtlicher Rechtsprechung¹⁰ hinaus geht. Dies ist um so bedauerlicher, als die durch psychowissenschaftliche Sachver-

ständige erstatteten Gutachten im Kriminalisierungsprozeß entscheidende Weichen stellen, psychowissenschaftliche Gutachten damit für die Verteidigung von größter Bedeutung sind. Denn die genannten Gutachten entscheiden nicht nur über Freispruch (§ 20 StGB) oder Verurteilung, sondern können auch eine Minderung des Strafrahmens (§ 21 StGB) oder Gründe für eine niedrigere Strafzumessung bewirken. Auf der anderen Seite bieten sie nicht nur Chancen, sondern auch beträchtliche Risiken. So erfolgt die Verhängung einer Maßregel der Besserung und Sicherung, insbesondere die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB, § 246a StPO), nur aufgrund vorangegangener psychowissenschaftlicher Expertise. Ganz zu schweigen von solchen »niederschmetternden« Gutachten, die dazu geeignet sind, die strafrechtliche »Degradierungszeremonie«¹¹ durch zusätzliche medizinische Kompetenz abzusegnen.

Für Verteidiger dürfte damit die methodische, empirisch abgesicherte Aufarbeitung des Sachverständigenbeweises von besonderem Interesse sein; ganz besonders unter der Fragestellung, wo im gegenseitigen Verhältnis von Sachverständigem und Verteidiger Ansätze zu bestmöglichen Verteidigungsstrategien zu finden sind und wie diese sich prozessual durchsetzen lassen.

2. Der psychowissenschaftliche Sachverständige im Gerichtsalltag

Die bisher unterbliebene umfassende, repräsentative Untersuchung zum Sachverständigenbeweis kann an dieser Stelle nicht nachgeholt werden, wohl aber können Ergebnisse einer kleinen Analyse vorgestellt werden.¹² Die Untersuchung basiert dabei im wesentlichen auf der Auswertung einer Stichprobe von 1568 Verfahren des Jahrgangs 1972 eines Landgerichtsbezirks, in denen insgesamt 134 psychowissenschaftliche Gutachten anfielen, sowie zusätzlich auf der weiteren Analyse von insgesamt 147 Gutachten, die 1978 von zwei für den untersuchten Gerichtsbezirk repräsentativen Sachverständigen (einem Amtsarzt und einem klinischen Psychologen) angefertigt wurden¹³. Diese Untersuchung kann somit sicher nicht den Anspruch umfassender Repräsentativität erheben, aber sie erlaubt zumindest eine vorläufige Einschätzung der gängigen Alltagspraxis des psychowissenschaftlichen Sachverständigenbeweises (in Abschnitt 2.) und gestattet insofern auch, die Fragen nach geeigneten Verteidigungsstrategien (in Abschnitt 3.) sinnvoll zu diskutieren.

2.1. Richter und psychowissenschaftlicher Sachverständigenbeweis

Strafverfahrensrechtsdogmatische Vorstellungen gehen davon aus, daß die Tätigkeit des Sachverständigen in allen Phasen des

¹ Löwe-Rosenberg/Meyer, StPO, 23. Aufl., vor § 72 Rdnr. 10.

² Vgl. zur Kritik nur Sarstedt, Fragen des Sachverständigenbeweises zur Zurechnungsfähigkeit, in Fs. für E. Schmidt-Leichner, hrsg. von R. Hamm, W. Matzke, 1977, S. 171 ff.; Maisch, Die psychologisch-psychiatrische Begutachtung von Zeugenaussagen, MschrKrim 1974, 267 ff.

³ Typisch hierfür die Auseinandersetzung zwischen dem Psychiater Täschner und dem Sexualwissenschaftler Sigusch: Täschner, Welcher Sachverständige ist für die Beurteilung des Geisteszustandes von Sexualdelinquenten zuständig? MschrKrim 1980, 108 ff.; Sigusch, Über die methodische Armut der Schulpsychiatrie und ihren unverstellten Blick auf die Dinge, MschrKrim 1981, 229 ff.

⁴ Löwe-Rosenberg vor § 72 Rdnr. 10.

⁵ Krauß, Richter und Sachverständiger im Strafverfahren, ZStW 1973, 320 ff.

⁶ Moser, Repressive Kriminalpsychiatrie, 1971, S. 30 ff.

⁷ Vgl. Sarstedts Aufsatz: Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozeß, NJW 1968, 177 ff., dem er 1977 (Fußnote 2) nichts wesentliches hinzuzufügen hat.

⁸ Ausnahmen hierzu, wenngleich auch jeweils mit einer nicht repräsentativen Stichprobe: Pfäfflin, Vorurteilsstruktur und Ideologie psychiatrischer Gutachten über Sexualstraftäter, Stuttgart 1978; Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, Karlsruhe 1972, S. 132 ff.; Leibundgut, Der Stellenwert des psychiatrischen Gutachtens im Strafverfahren und seine kriminalprognostischen Möglichkeiten, SchZStR 1982, 159 ff.

⁹ Als dennoch sehr hilfreich ist hier Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 4. Aufl., Rdnr. 160 ff., 480 ff. anzusehen.

¹⁰ So Jessnitzner, Strafverteidiger und Sachverständiger, STRAFVERTEIDIGER 1982, 177 ff.

¹¹ Garfinkel, Bedingungen für den Erfolg von Degradierungszeremonien, Gruppendynamik 1974, 77 ff.

¹² Die Untersuchung ist Teil meiner jur. Diss., Der Psychowissenschaftliche Sachverständige im Strafverfahren, 1981; Zur Vertiefung der Fragen der Untersuchungsmethodik vgl. dort Abschnitt 3.; die Arbeit erscheint voraussichtlich 1983 in der Reihe »Kriminologische Schriftenreihe«.

¹³ Die Untersuchungsergebnisse werden dabei im folgenden aus der Perspektive ihrer Verwertbarkeit für die Praxis dargestellt. Methodologisch wichtige Fragen werden insofern an dieser Stelle nicht erörtert. Auch wird bei der Darstellung der Untersuchungsergebnisse auf die ausdrückliche Nennung der zugrundeliegenden jeweiligen Einzelstichprobe (konkret: Ob sich die Daten auf die Aktenanalyse des Jahrgangs 1972 oder den Gutachtenvergleich des Jahres 1978 beziehen) weitgehend verzichtet. Vgl. hierzu die ausführlichere Darstellung bei Barton, Der Psychowissenschaftliche Sachverständige a. a. O., Abschnitt 3.1. ff.

Sachverständigenbeweises durchgehend vom zuständigen Richter abhängig ist, von diesem geleitet und kontrolliert wird. Das rechtliche Programm sieht insofern vor, daß die *Zuziehung* von Sachverständigen dann zu erfolgen hat, wenn dem Richter die hinreichende Sachkunde fehlt¹⁴, die *Auswahl* der Person des Sachverständigen durch den Richter erfolgt (§ 73 StPO), die Tätigkeit des Sachverständigen durchgehend zu *leiten* ist (§ 78 StPO) und die erstellten Gutachten eingehend zu *überprüfen* und zu würdigen sind (§ 261 StPO), bevor sie zur Urteilsgrundlage gemacht werden können (§ 267 StPO). Soweit in aller Kürze die Vorstellung der Strafprozeßordnung¹⁵. Die Betrachtung der Rechtspraxis läßt aber schnell Zweifel daran aufkommen, ob diese strafprozessualen Forderungen tatsächlich für den Gerichtsalldag die behauptete entscheidende Rolle spielen.

2.1.1. Zuziehung

Schon die Zuziehung von Sachverständigen erfolgt keinesfalls ausschließlich durch das Gericht, sondern in 43% aller untersuchten Verfahren schon im Stadium des Vorverfahrens, d. h. förmlich durch die Staatsanwaltschaft und auf deren Initiative. Es scheint auch keinesfalls so, daß die Zuziehung jeweils vom Tatbestandsmerkmal der fehlenden eigenen Sachkunde der Zuziehenden abhängig gemacht wird. Indiz hierfür ist beispielsweise der Umstand, daß beim Amtsgericht als Eingangsstanz anhängige Verfahren in nur 2% Gutachten bestellt werden, dagegen beim Landgericht als Eingangsstanz in 21%. Dies korrespondiert damit, daß von den untersuchten 112 Schuldfähigkeitsgutachten nur 76 (entsprechend 68%) Vergehen zum Gegenstand hatten, obwohl ihr Anteil im gesamten Spektrum der registrierten Kriminalität 99% ausmacht. Es ist also die hohe gesetzliche Mindeststrafe bei Verbrechen, die mit der Zuziehung von Sachverständigen korrespondiert. Mit anderen Worten: Hier scheint die Zuziehung nicht allein durch den Umstand der fehlenden eigenen Sachkunde der Zuziehenden begründbar, sondern durch andere, informelle Motive geleitet zu sein. Gründe hierfür könnten beispielsweise das Bemühen der Zuziehenden sein, einen möglicherweise als zu eng empfundenen gesetzlichen Strafraum durch ein Schuldfähigkeitsgutachten und die so erstrebte Anwendung der §§ 21, 49 StGB nach unten zu erweitern oder ggf. auch eine höhere richterliche Vorsicht, bei Verfahren, in denen Freiheitsstrafen zu erwarten sind, Revisionsgründe zu vermeiden, insbesondere der Aufklärungsgrüge vorzubeugen.

2.1.2. Auswahl

Bevorzugt werden als Sachverständige dabei nicht die Psychowissenschaftler mit der höchsten Sachkunde, dem speziellsten Wissen, ausgewählt, sondern die mit einem »Amtssitz« am Gesundheitsamt beheimateten Amtsärzte.

Tabelle I) Sachverständigenauswahl bei Schuldfähigkeitsgutachten in Abhängigkeit vom »Amtssitz« (1972)

	Auswahlhäufigkeit N	%
Gesundheitsamt	79	71
Landeskrankenhaus	24	21
Niedergelassene Psychiater	6	5
Niedergelassene Psychologen	0	0
andere	3	3
Summe	112	100

Die Amtsärzte erstatten zusammen mehr als $\frac{2}{3}$ aller Gutachten. Bezeichnenderweise wird dabei selbst unter den Amtsärzten nicht demjenigen mit der speziellsten Sachkunde (einem Amtsarzt mit Zusatzqualifikation als Diplompsychologe) der Vorzug

gegeben, sondern einem Allgemeinmediziner ohne jegliche Zusatzqualifikation. Als leitendes Auswahlkriterium für Sachverständige kann somit nicht deren psychowissenschaftliche Sachkunde angesehen werden; eher scheint es so zu sein, daß bei der Auswahl diejenigen Sachverständigen bevorzugt werden, die sich aus der Sicht der Gerichte »bewährt« haben (70 III RiStBV): Solche Sachverständigen also, die ihre Gutachten schnell, komplikationslos und zuverlässig ausführen und zudem durch ihre häufigen Kontakte zu Strafrechtler keine »Verständigungsprobleme« mit diesen haben.

2.1.3. Exkurs: Amtsärztliche Allkompetenz

Daß das Kriterium der speziellen psychowissenschaftlichen Sachkunde eines potentiellen Sachverständigen für die Praxis wenig relevant ist, zeigt die Auswertung der 1978 von einem Amtsarzt erstellten Gutachten:

Dieser Sachverständige fertigte 76 Gutachten zu Fragen der Schuldfähigkeit an, ebenso 3 Glaubwürdigkeitsgutachten. Er war aber darüber hinaus bei Gericht auch zur Beantwortung medizinisch-pathologischer Probleme häufig gefragt: So fertigte er 31 Gutachten zur Todesfeststellung sowie zu rein körperlich medizinischen Fragestellungen an. Darüber hinaus äußerte er sich gutachterlich in 15 Verfahren zu Fragen der »Terminfähigkeit« und »Vollzugstauglichkeit«; war aber auch als anerkannter Sachverständiger für Probleme der Fahrtauglichkeit und Fahrtüchtigkeit in 21 Verfahren vor Gericht aufgetreten. In ebenso vielen Fällen führte er Blutalkoholbestimmungen in problematischen Nachrechnungsverfahren sowie Identitätskontrollen von Blutplasma durch. Auch die Begutachtung ärztlicher Kunstfehler verzog sich nicht seiner gutachterlichen Kompetenz (3 Gutachten).

Daneben war er auch außerhalb der Strafrechtlich sachverständig tätig, so u. a. in 19 Gutachten auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bleibt noch zu erwähnen, daß er außerhalb der Gutachtererstattung auch die üblichen »normalmedizinischen« Funktionen als Amtsarzt auszuüben hatte und in seinem Zuständigkeitsbereich darüber hinaus die beim Gesundheitsamt angegliederte Eheberatung lag. Die Vorwürfe des »organisierten Dilettantismus«, der »Überheblichkeit« und des pathologischen Wissens, alles zu wissen, die Dennemark¹⁶ gegen Gerichtsärzte im allgemeinen erhebt, können von hieraus somit nicht zurückgewiesen werden.

2.1.4. Leitung

Derartig allkompetente Sachverständige lassen es erforderlich erscheinen, ihre Tätigkeit richterlich eingehend und höchst sorgfältig zu kontrollieren. Das sieht § 78 StPO – eine »der wichtigsten Bestimmungen des Sachverständigenbeweises«¹⁷ – ausdrücklich vor. Die einschlägige Kommentierung fordert hierzu u. a., daß der Richter dem Sachverständigen »klar und unmißverständlich«¹⁸ den Gutachtauftrag zu erklären und zu erläutern hat. Dies kann es erforderlich machen, dem Sachverständigen eine kurze Sachverhaltsdarstellung, aus der die Anknüpfungstatsachen hervorgehen, zusammenzustellen oder ihn über verfahrensrechtliche Vorschriften¹⁹ zu informieren. Im Rahmen des § 78 StPO wird es jedenfalls als untragbar angesehen, dem Sachverständigen nur per Pauschalaufttrag – etwa in der Weise, der Angeklagte möge auf seine Schuldfähigkeit untersucht werden²⁰ – einen Gutachtauftrag zu erteilen, wie es auch unzulässig sei, bei nicht eindeutigen Sachverhalt dem Sachverständigen einfach die Strafakten zuzusenden, damit dieser sich selbst die Anknüpfungstatsachen herausuche²¹.

In der Alltagspraxis werden diese Forderungen jedoch nicht erfüllt. Nicht nur erfolgt nahezu ohne Ausnahme (93%) zusammen mit dem Gutachtauftrag auch ohne weitere Begründung die Aktenversendung, der Gutachtauftrag als solcher wird auch so gut wie nie (8%) durch zusätzliche Anmerkungen erläutert und konkretisiert: In keinem Fall gar werden dem Sachverständigen die Anknüpfungstatsachen, von denen er auszugehen habe, ausdrücklich genannt. Vielmehr wird der Gutachtauftrag oft genug nur en passant erteilt. Da kann es möglich sein, daß eine Sachverständigenbestellung nur auf dem »Ladungszettel« vermerkt wird (»Doktor X laden«) oder der Auftrag derart unspezifi-

¹⁶ Dennemark, Das gerichtsarztliche Gutachten eine Vertrauenskrise? NJW 1970, 1961.

¹⁷ Löwe-Rosenberg vor § 78 Rdnr. 1.

¹⁸ Löwe-Rosenberg § 78 Rdnr. 4.

¹⁹ Löwe-Rosenberg § 78 Rdnr. 7.

²⁰ Sarstedt, Auswahl und Leitung a. a. O., 181; Löwe-Rosenberg § 78 Rdnr. 4.

²¹ Vertiefend hierzu Krauß a. a. O., 322.

¹⁴ § 244 II, IV StPO sowie die ausdrücklich geregelten Spezialnormen; vgl. Jessnitzer a. a. O., S. 177 f.

¹⁵ Detailliertere Stellungnahmen finden sich bei Jessnitzer a. a. O., 177 f.; Sarstedt, Auswahl und Leitung a. a. O., 177 ff.

ziert bleibt, daß selbst nach dem Aktenstudium noch offen bleiben muß, ob nun ein Schuldfähigkeitsgutachten des Angeklagten oder ein Glaubwürdigkeitsgutachten über die minderjährige Zeugin gewünscht wird. Anzeichen dafür, daß Richter gar Sachverständige bei ihrer Tätigkeit *überwachen*, konnten in der Aktenuntersuchung generell nicht festgestellt werden. Das »psychiatrische Explorierstübchen«²² bleibt insofern praktisch ein »rechtsfreier Raum«.

Auch die Nachprüfung psychowissenschaftlicher Gutachten erfolgt in aller Regel durch die Gerichte nur floskelhaft und oberflächlich, d. h. im Rahmen revisionsrechtlicher Minimalanforderungen. Den Gutachten wird weitestgehend gefolgt²³. Eigene Nachprüfungsleistungen der Gerichte werden im Urteil kaum einmal dokumentiert; wohingegen revisionsrechtlich notwendige Pflichtenätze wie »das Gericht schließt sich nach eigener intensiver Prüfung in vollem Umfang dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen an« so stereotyp wie häufig verwandt werden²⁴. Wobei es im Einzelfall sogar vorkommen kann, daß bei der Sachverhaltsdarstellung im Urteil sich diese behauptete »eigene intensive Prüfung« darauf reduziert, das schriftliche Gutachten des Sachverständigen wortwörtlich zu übernehmen, nur die inhaltlichen Aussagen statt im Indikativ nunmehr im Konjunktiv zu treffen.

In der Alltagspraxis werden strafverfahrensrechtliche Kontrollmöglichkeiten mithin nicht, wie es erforderlich wäre, genutzt. Sachverständigen vertraut man blind. Inwieweit können nun deren Gutachten dieses Vertrauen tatsächlich rechtfertigen?

2.2. Psychowissenschaftliche Gutachten

Strafprozessuale Vorstellungen gehen davon aus, daß Sachverständige ihre Gutachten allein aufgrund wissenschaftlicher Methodik erstellen. Sachkunde ist also das »Wesen des Sachverständigen«²⁵, und ein Sachverständiger ohne entsprechende Sachkunde ist als solcher nicht denkbar²⁶.

2.2.1. Wissenschaftliche Methodik:

So klar diese strafprozessualen Forderungen sind, so wenig werden sie in der Alltagspraxis jedoch erfüllt. Die näher untersuchten Gutachten eines Amtsarztes zeigen, daß die zur Gutachtenerstellung verwandte wissenschaftliche Untersuchungsmethodik in der Regel mehr als dürftig ist.

Tabelle II) Die in 94 psychowissenschaftlichen Gutachten, die ein Amtsarzt 1978 erstellte, verwandten Untersuchungsmethoden

Methode	N	%
körperliche Untersuchung	19	20
Laboruntersuchung	6	6
psychologische Tests	12	13
Summe	37	39

Abgesehen von Explorationsgesprächen verwendet dieser Sachverständige als psychowissenschaftlich anerkannte Untersuchungsmethoden zwar noch körperliche Untersuchungen, Laboruntersuchungen und psychologische Tests – jedoch werden diese Methoden insgesamt nur in weniger als 40% aller von ihm gefertigten Gutachten angewandt. Als wissenschaftliche Grundlage der Gutachtenerstellung bleiben mithin nur noch die Explorationsgespräche, die allerdings in nahezu jedem Fall erfolgen. Die Exploration ist bei sachgemäßer Verwendung sicherlich eine anerkannte psychiatrische Untersuchungsmethode. Eine nach den Regeln der Kunst zu erfolgende Explora-

tion würde aber u. a. voraussetzen, daß für die Untersuchung die hierzu erforderliche Zeit zur Verfügung steht²⁷.

Auf der Basis der von diesem Sachverständigen erstellten Gutachtenabrechnungen und den darin genannten Zeiten ergibt sich nun eine durchschnittliche Explorationsdauer von 1 Stunde und 54 Minuten. Dies ist nun schon eine recht knappe Zeit, um ein gesichertes psychowissenschaftliches Urteil abzugeben; jedoch selbst diese in Rechnung gestellte Zeit scheint noch übertrieben zu sein. Denn die Hochrechnung der Gutachtenabrechnung von 41 der 204 von diesem Sachverständigen 1978 erstatteten schriftlichen Gutachten nach seinen Angaben 2489 Stunden beschäftigt wäre. Stunden dem Sachverständigen für die Gutachtenausarbeitung täglich 8 Stunden zur Verfügung, wäre er damit schon 311 Tage ausgelastet, hätte also schon eine 6 Tage-Woche; hinzu kommt aber noch die Ausarbeitungszeit für eine ganz erhebliche Zahl von nur mündlich erstatteten Gutachten²⁸ und seine sonstigen beruflichen Pflichten als Amtsarzt. Kurz: Die bei den Gutachtenabrechnungen in Rechnung gestellten Zeiten dürften überhöht sein. Und da insbesondere die vom Sachverständigen veranschlagten Zeiten für Aktenstudium und psychowissenschaftliche Untersuchungen vom Kostenbeamten nicht überprüft werden können, sind hier die Überhöhungen im wesentlichen zu suchen. Statt einer Stunde und 54 Minuten wäre die Dauer eines durchschnittlichen Explorationsgesprächs geschätzt eher bei 20 Minuten anzusetzen, wofür auch der Umstand spricht, daß ich selbst mitverfolgen konnte, wie ein Sachverständiger in einer Stunde drei Untersuchungen durchführte. Ein zwanzigminütiges Explorationsgespräch erfüllt nun aber nicht im mindesten die Grundanforderungen an eine wissenschaftliche Untersuchung.

Ein Großteil der Gutachten, so ist zu folgern, erfolgt nicht auf der Basis psychowissenschaftlicher Methodik. Wodurch wird diese dann aber ersetzt und weshalb wirken Gutachten dennoch bei Gericht so überzeugend?

2.2.2. Alltagstheorien

Nur selten weist der jeweilige Sachverständige in seinem Gutachten explizit darauf hin, aufgrund welcher konkreten »Befundtatsachen« er zu seinem Gutachterergebnis geführt wurde²⁹; Die folgenden Beispiele aus den Gutachten eines der beiden näher analysierten Sachverständigen geben aber einen Eindruck, auf welche Merkmale (nicht nur) dieser Sachverständige³⁰ sein Augenmerk richtet:

Der Sachverständige berichtet von »Tätowierungen«, einer »Dreiecksform des Gesichts«; erwähnt, der Begutachtete sei »Bartträger«, »fettleibig«, oder habe »Haare und Fingernägel rot«, »tief dunkelbraune Finger«, »Triefaugen«, »horizontale Stirnfalten«. Für erwähnenswert wird regelmäßig auch der Grad der Gepflegtheit und Höflichkeit des Begutachteten gehalten. Entsprechen diese nicht der Norm, so stellt der Sachverständige dies ausdrücklich fest, indem er von »ungepflegtem Haar« oder »ungepflegten Fingernägeln«, von »durchdringendem Mundgeruch«, gar von »penetrant-putridem Mundgeruch«, oder allgemein von »muffigem Geruch«, berichtet muß, ggf. aber auch davon, daß die Untersuchte »parfümiert« war.

Eine weitere Aufzählung kann hier unterbleiben, zeigt sich doch so schon, daß Merkmale in Gutachten Aufnahme finden, die nach anerkannten psychowissenschaftlichen Ansprüchen ohne jede Bedeutung sind. Denn ob jemand fettleibig ist oder Mundgeruch hat und zudem verspätet zur Untersuchung erscheint, mag ein geeignetes Kriterium sein, um allgemein menschliche Antipathie und Desinteresse, die man einem anderen gegenüber

²⁷ Auf eine ausdrückliche Mindestdauer für ein Explorationsgespräch legt sich die psychiatrische Lehre zwar nur ungenügend fest, jedoch stellt Schraml allgemein für psychodiagnostische Gespräche, wie sie »eine biographische Anamnese oder ein klinisches intake-interview« darstellen, fest, daß hierfür »sehr viel mehr Zeit« als 10 bis 20 Minuten benötigt werden. Schraml, Das psychodiagnostische Gespräch (Exploration und Anamnese), in: Heiss (Hrsg.), Handbuch der Psychologie Bd. 12, Psychologische Diagnostik, 1971, S. 868.

²⁸ 1972 hatte dieser Sachverständige nahezu soviel mündliche wie schriftliche Gutachten erstattet.

²⁹ Per Aktenanalyse ließe sich auf die »wahren« subjektiven Entscheidungsgründe sowieso nicht schließen; vgl. Barton, Staatsanwaltliche Entscheidungskriterien, MschrKrim 1980, 213 f.

³⁰ Aufgrund der in dieser Untersuchung nicht ausdrücklich ausgewerteten Erfahrungen über Gutachten aus anderen Gerichtsbezirken ist jedoch davon auszugehen, daß der näher analysierte Sachverständige kein »schwarzes Schaf« ist, und sich seine Gutachtenerstattung nicht qualitativ von der seiner meisten Kollegen unterscheidet. Vgl. hierzu auch die dies bestätigende Untersuchung von Pfäfflin a. a. O., S. 26 ff.

²² Bernsmann/Kisker, § 20 StBG und die Entschuldbarkeit von Delinquenz diesseits biologisch-psycho(patho)logischer Exkulpationsmerkmale, MschrKrim 1975, 326.

²³ Dies bestätigt Leibundgut a. a. O., 162, der von einer »fast uneingeschränkten Akzeptierung« der Gutachten durch die Gerichte spricht, werden doch nach seiner Erhebung nur 3% der untersuchten Gutachten vollständig durch die Gerichte abgelehnt.

²⁴ Weitere Beispiele stereotyper Formeln bei Leibundgut a. a. O., 160.

²⁵ Alsberg/Nüse, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 4. Aufl., S. 240.

²⁶ »Ein Sachverständiger muß stets Sachkunde haben«. Roxin, Strafverfahrensrecht, 17. Aufl., S. 150.

empfindet, auszudrücken. Derartige Kriterien erlauben aber kein fachliches Urteil über die Schuldfähigkeit oder Glaubwürdigkeit eines Begutachteten. Sie sind vielmehr genauso unausgewiesen wie Bauernregeln oder die Kriterien unserer aller Menschenkenntnis. Kurz: Gutachten enthalten zu einem großen Teil Anknüpfungspunkte, die nur von Alltagstheoretischer Bedeutung sind.

2.2.3. Bluff-Techniken

Wie es Sachverständigen möglich ist, trotz fehlender wissenschaftlicher Fundierung »überzeugende« Gutachten zu erstellen, mögen die folgenden Beispiele illustrieren:

Eine im Gutachten aufgrund einer »Längsschnittanalyse« entstandene Wertung erweist sich bei genauerer Betrachtung als nichts mehr als die Heranziehung des polizeilichen Ermittlungsergebnisses sowie der Akten des Gesundheitsamtes; die bloße Addition von einzelnen vorher gestellten Einzeldiagnosen zu deren Summe wird als »faktorenanalytische« Betrachtung eingeführt; Alltagstheorien des Sachverständigen lassen sich gut getarnt unter den Begriffen des »motivationspsychologischen Hintergrundes« oder der »klinischen Erfahrung« verbergen; der Verzicht auf jede Art von wissenschaftlicher Untersuchung, sogar der Exploration und deren Ersetzung durch ein Telefongespräch mit dem Bruder des eigentlich zu Untersuchenden, wird als »Fremdanamnese« deklariert und bekommt damit noch einen wissenschaftlichen Anspruch. In den Gutachten eines Amtsarztes werden regelmäßig über körperliche Befunde Aussagen getroffen, die mit Hilfe einer als »Inspektion« bezeichneten Untersuchungsmethode erarbeitet wurden. Man könnte nun annehmen, daß dieser Sachverständige nicht nur eine allgemein körperliche Untersuchung vorgenommen hätte, sondern daß die Inspektion eine besonders verfeinerte und standardisierte Form körperlicher Untersuchung darstellt. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Mit Inspektion bezeichnet der Sachverständige nämlich eine Form extrem reduzierter körperlicher Untersuchung, bei der die untersuchte Person sich nicht einmal mehr der Kleidung zu entledigen hat.

Auch durch eine übertriebene und bewußt unverständliche Sprache, angereichert durch respektheischende Floskeln, gelingt es, banalen Aussagen mehr als Alltagstheoretische Evidenz zu verleihen:

Wenn ein Untersuchter zur Übertreibung von Krankheiten neigt, so kann im Gutachten zu lesen sein, er zeige »demonstrative Aggravationen«; wer etwas verkleinert oder verheimlicht, hat dagegen eine »Tendenz zum Diminuieren und Dissimulieren«; schüchterne Menschen zeigen im Gutachten eine »timide Grundhaltung«, schlaffe dagegen sind »torpide«; wer dazu einen willenslosen Eindruck vermittelt, ist »abulisch«; ist er überempfindlich, diagnostiziert der Sachverständige schon mal, er sei »hyperästhetisch-sensitiv« (was eine Tautologie darstellt); schweigt der Untersuchte, äußert sich darin ein »Mutismus«; stellt der Sachverständige eine Psychopathie (oder eine Vorform derselben) fest, braucht dies im Gutachten noch lange nicht so bezeichnet zu werden, er kann »hypomanisch« oder »hyperthym« oder auch (tautologisch) »hypomanisch-hyperthym« oder in einer anderen Verbindung »erethisch-hyperthym« usw. sein, wobei alle diese Wortschöpfungen den gleichen inhaltlichen Gehalt haben.

Solche Diagnosen werden dann respekteinflößend und legitimationsheischend »aus medizinischer und psychologischer Sicht« und damit gleich doppelt kompetent erstellt; ein (mißglückter) Versuch anschaulicher Wiedergabe wird als »eidetische Reproduktion« deklariert, die abschließende subjektive Wertung im Gutachten zur »epikritischen Betrachtung« stilisiert usf.

2.2.4. Sachfremde Erwägungen

Die Rechtsprechung geht davon aus, daß der Sachverständige ein »Gehilfe« des Richters sei³¹. So fragwürdig das Gehilfenkonzept auch sein mag³², es wird hiermit doch ganz unumstritten

gefordert, daß es gänzlich unzulässig wäre, wenn Sachverständige ihre forensische Tätigkeit durch sachfremde, d. h. außerpsychowissenschaftliche Erwägungen und Interessen leiten ließen. Für das Gutachtenergebnis verwertbar dürften allein die psychowissenschaftlichen Relevanzen sein, nicht jedoch juristische Erwägungen oder gar persönliche Interessen des Sachverständigen.

In der Praxis ist es jedoch so, daß psychowissenschaftliche Sachverständige in einem erheblichen Ausmaß durch rein strafrechtliche Erwägungen geleitet werden. Dies zeigt sich u. a. in dem hohen Maß, in dem die Gutachten aus Aktenwiedergabe, also aus einer im wesentlichen ohne psychowissenschaftliche Relevanz bestehenden Wiederholung strafrechtlicher Aspekte, bestehen: In 9% der Fälle macht bei den untersuchten Gutachten eines Amtsarztes die Aktenwiedergabe mehr als die Hälfte des gesamten Gutachtens aus; nur in 27% beträgt der Anteil der Aktenwiedergabe weniger als 1/3 des Gutachtens. Dies korrespondiert mit dem Umstand, daß dieser Sachverständige laut den von ihm erstellten Gutachtenabrechnungen auch 77% seiner Zeit bei der Anfertigung von Gutachten mit Aktenstudium verbringt (im Gegensatz dafür für Tests und Laboraufwand nur 2% veranschlagt)³³.

Bei einer so intensiven Beschäftigung mit strafrechtlichen Belangen verwundert es nicht, daß sich dies auch inhaltlich in den Gutachten widerspiegelt: So interpretieren Sachverständige ihre Funktion nicht selten als die eines Ermittlungshelfers³⁴ der Staatsanwaltschaft, wobei es dann immer wieder vorkommt, daß in der Anklage erhobene Vorwürfe pauschal in den Gutachten als zutreffend unterstellt werden, trotz ausdrücklichen Leugnens des Angeklagten³⁵. Zudem enthalten Gutachten auch – und besonders dann wenn Sachverständige sich zu einer möglichen Therapie äußern – Vorschläge, die nicht dem psychomedizinischen Therapiekatalog entstammen, sondern nur durch Strafzwecke wie Abschreckung und »Unschädlichmachen« begründet werden können:

Ein Sachverständiger schlägt dem Gericht vor, eine längere Freiheitsstrafe »als Schock« auszusprechen; von einem anderen wird die Theorie aufgestellt, daß Beschuldigten niemals der Eindruck vermittelt werden dürfte, als könnten Störungen der Rechtsordnung ohne fühlbare Sanktionen geduldet werden; ein anderer Sachverständiger schlägt im gleichen Sinne vor, »mit der nötigen Deutlichkeit klar zu machen, wie die Rechtsordnung ist und daß er sich daran zu halten habe«; es wird knapp festgestellt: »Haft ist unumgänglich« und »dem Angeklagten muß klar gemacht werden, daß so etwas nicht noch einmal vorkommen darf«. Auch wird »Arbeit« für »Verwahrloste« sinnvoller angesehen als psychowissenschaftliche Therapie.

Psychowissenschaftlich sachfremde Erwägungen fließen aber auch durch den tagtäglichen persönlichen Umgang von Sachverständigen mit Strafruristen in die Gutachten ein. So erwähnte ein Sachverständiger mir gegenüber, daß er davon ausgehe, daß Juristen bestimmte Erwartungen hegten und Ziele verfolgten, wenn sie Sachverständige einschalteten. Und ein Gutachtauftrag, wie er ihn verstehe, beschränke sich nicht darauf, die fachlichen Untersuchungen zu führen, sondern er habe erst einmal diese unausgesprochenen Erwartungen aufzuspüren, wobei anzunehmen ist, daß hiervon das Gutachten nicht unbeeinflusst sein dürfte³⁶. Das hohe Maß, in dem Gutach-

³¹ Barton, Der Psychowissenschaftliche Sachverständige a. a. O., Abschnitt 3.3.2.; vgl. Fußnote 13.

³² Dies als ein Symptom einer »Identifikation oder Überidentifikation« mit der Strafjustiz und einer »Verschiebung der Rollen-Identität des Sachverständigen zugunsten einer Justiz-Identität«, Maisch, Methodische Aspekte psychologisch-psychiatrischer Täterbegutachtung – Zur Rolle des Sachverständigen im Strafprozeß, MschrKrim 1973, 191, 193.

³³ In einem von Lange geschilderten Wiederaufnahmeverfahren trug eine solche falsche Unterstellung wesentlich zum Fehlurteil bei; Lange, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980, S. 95.

³⁶ Wie umgekehrt selbstverständlich auch Sachverständige Erwartungen an Richter herantragen; zum Problem des richterlichen Erwartungshorizontes vgl. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, S. 140.

³¹ BGHS 7, 239.

³² Ansatzpunkt der Kritik bei Thoss, Grenzen ärztlicher Partnerschaft in der Strafjustiz, NJW 1979, 1912.

ten immer auch durch Wissensbestände des Sachverständigen mitbestimmt werden, die nicht wissenschaftlich abgesichert sind³⁷, zeigten auch die eigene Beobachtung von Explorationsgesprächen eines Sachverständigen und die gemeinsamen Gespräche mit diesem Sachverständigen über die zugrunde liegenden Delikte: Wesentlich für die Beurteilung durch diesen Sachverständigen, so stellte sich heraus, waren nicht nur die jeweiligen Fakten, sondern auch zusätzliches von ihm herangezogenes Hintergrundwissen. So beurteilt er einen Sachverhalt ganz anders, wenn er weiß, daß ein bestimmter von ihm geschätzter und anerkannter Polizeibeamter den Fall aufgenommen hat, als ein Beamter, von dem er annimmt, daß er zu Übertreibungen neigt. Psychowissenschaftliche Gutachten basieren damit regelmäßig in subtiler Weise auf Wissensbeständen, die weder psychowissenschaftlich fundiert noch ausdrücklich ausgewiesen sind.

Daß sachfremde Erwägungen auch noch von ganz anderer Seite in Gutachten einfließen, läßt sich nicht ausschließen, wenn man die finanzielle Dimension von Gutachtenaufträgen betrachtet. Die Literatur sieht dabei insbesondere die Gefahr, daß »Privatsachverständige« ihre Gutachten nicht immer unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen³⁸ erstatten. Es erscheint jedoch nicht unangemessen, auch bei den häufig von Staatsanwälten und Gerichten bestellten Sachverständigen Zweifel an einem uneingeschränkten Ausschluß persönlicher Befangenheit anzunehmen – zumindest ist eine Verknüpfung fachlicher und ökonomischer Interessen nicht per se auszuschließen³⁹. So dürfte nach einer Hochrechnung von 41 ausgewerteten Gutachtenabrechnungen eines der näher untersuchten Sachverständigen allein dieser Sachverständige über 120 000,- DM im Jahr durch Gutachten verdient haben⁴⁰. Die Einkünfte aus Gutachten bilden insofern für diesen Sachverständigen einen wesentlichen Teil seines Gesamteinkommens. Ein anderer Sachverständiger teilte mir in diesem Zusammenhang auch ganz offen mit, daß er in einem bestimmten Zeitraum seiner Tätigkeit aus Versorgungsgründen auf regelmäßige gerichtliche Gutachtenaufträge angewiesen war.

2.3. Und die Verteidigung?

Die Praxis zeigt angesichts der fehlenden Qualität vieler Gutachten und mangelnder Kontrolle der Sachverständigen durch die Gerichte die Notwendigkeit einer intensiven Wahrnehmung von Verteidigungsrechten auf.

Die Kriminalberichterstattung in den Massenmedien vermittelt denn auch den Eindruck, als würde es regelmäßig zu Gutachterschlachten zwischen Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung kommen, als würden Verteidiger im Interesse ihrer Mandanten ständig zu Auseinandersetzungen mit Sachverständigen und Gerichten über psychowissenschaftliche Fragen bereit sein.

Dies mag auch gelegentlich so sein – der gerichtlichen Alltagspraxis entspricht dieses Bild jedoch nicht. Verteidiger belassen es im allgemeinen kritiklos bei der Auswahl bestimmter Sachverständiger durch die Staatsanwaltschaft oder Gerichte: Nur in 7% aller untersuchten Verfahrensakten kam es überhaupt zu Differenzen zwischen den Verfahrensbeteiligten bezüglich Fragen der Zuziehung, Auswahl und Leitung von Sachverständigen⁴¹. Doch nicht einmal »vernichtende Gutachten« vermögen es, alle Verteidiger wachzurütteln; zumindest ist es keineswegs üblich, das strafrechtlich mögliche Instrumentarium gegen einen untauglichen Sachverständigenbeweis auch einzusetzen: Bei den 204 Gutachten, die ein Amtsarzt 1972 erstellte, wurde insgesamt nur ein Ablehnungsgesuch gegen diesen Sachverständigen gestellt, obwohl seine Gutachten in 63% der Fälle eine für den Begutachteten negative Tendenz aufwiesen. Wie wenig Verteidiger ihre »Gesetzeswächter-

funktion«⁴² innerhalb des Sachverständigenbeweises ausfüllen und es dabei unterlassen, wesentliche den Beschuldigten entlastende Umstände zur Geltung zu bringen, veranschaulicht auch das folgende Beispiel: So konnte von mir beobachtet werden, wie ein Richter eines offensichtlich in sich uneinigen Kollegialgerichts dem Verteidiger den deutlichen Hinweis gab, man sei sich über die Sachkunde des gehörten Sachverständigen sehr im Zweifel. Man werde demgemäß, falls dies der Verteidiger auch so sehe und einen entsprechenden Antrag stelle, nicht umhin kommen, einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen. Trotz eines vernichtenden Gutachtens des gehörten Sachverständigen erklärte der Verteidiger, daß er die Sachkunde dieses Sachverständigen durchaus für ausreichend erachte und auf einen Beweisantrag verzichte.

Statt durch Gutachterschlachten, übertriebenes Engagement und Konfliktbereitschaft von Verteidigern wird die Alltagspraxis des Sachverständigenbeweises somit eher durch den Umstand gekennzeichnet, daß es an einer hinreichenden Wahrnehmung der zum Schutz des Angeklagten dienenden Vorschriften vielfach mangelt.

3. Psychowissenschaftlicher Sachverständigenbeweis und Verteidigung: Konkrete Operationalisierungen

Konsequenzen aus der dargestellten Aktenanalyse lassen sich auf verschiedene Weise ziehen. Leitend muß dabei jedoch immer die Frage sein, wie die dargestellten Mißstände behoben werden können. Eine Möglichkeit hierzu dürfte in einer Effektivierung der Verteidigertätigkeit zu sehen sein, da – wie gesehen – Verteidiger momentan in der Alltagspraxis ihre Einflußmöglichkeiten viel zu wenig nutzen.

Von daher wäre weder ein Ansatz, der eine Behebung der aufgezeigten Mißstände allein durch Veränderungen des kodifizierten Rechts⁴³ anstrebt noch eine ausschließlich strafrechtsdogmatische Betrachtungsweise geeignet, hier erfolgsversprechende Perspektiven aufzuzeigen. Vielmehr ist es erforderlich, auf das konkrete Handlungsfeld des Verteidigers abzustellen und für seine alltäglichen Belange praktische, unproblematisch zu handhabende Einwirkungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Eine solche Betrachtungsweise hat mehr als das formelle Entscheidungsprogramm zu berücksichtigen, es muß alle für den Gerichtsalltag und somit für den Verteidiger relevanten Informationsmuster und Kommunikationskanäle – also auch das informelle Entscheidungsprogramm – berücksichtigen⁴⁴.

Im folgenden sollen nun einige dieser »praktischen«, eher informellen Ansatzpunkte für anwaltliche Interventionen oder – etwas anspruchsvoller formuliert – »konkrete Operationalisierungen« im Rahmen des Sachverständigenbeweises aufgezeigt werden. Dies bedarf jedoch einiger Erläuterungen, um Mißverständnissen vorzubeugen.

Der gewählte Ansatz bedeutet nicht, daß Strafrechtsdogmatik, ihre Kenntnis, Anwendbarkeit und Problematisierung, nun für den Verteidiger in der Praxis nur noch eine zu vernachlässigende Größe darzustellen hätte. Im Gegenteil: Die Dogmatik setzt durch ihre rechtsstaatlichen, strafbegrenzenden Inhalte und Funktionen⁴⁵ dem staatlichen Strafanspruch vielerlei Grenzen, Grenzen, die insbesondere der Verteidiger als »Gesetzeswächter« aufzuzeigen und im Rahmen seiner Verteidigungsstrategie zu nutzen hat. Zudem muß jeder Verteidiger – solange die »offizielle« strafverfahrenrechtliche Kommunikation in den Begrifflichkeiten der Strafrechtsdogmatik erfolgt – diese kennen und beherrschen, will er vor Gericht verstanden werden und den Standpunkt der Verteidigung durchsetzen.

Wenn die folgende Darstellung dennoch weitgehend den Schwerpunkt auf das eher informelle Entscheidungsprogramm legt, so läßt sich dieses jedoch dadurch rechtfertigen, daß Einwirkungsmöglichkeiten für Verteidiger, die sich ausschließlich am formellen Recht – Strafrechtsdogmatik und oberge-

³⁷ Wenn man so will, nicht auf Befund- sondern Zusatzsachverhalte basieren; vgl. zu diesem Begriffspaar *Roxin a. a. O.*, S. 154; *BGHSt* 18, 107.

³⁸ Eher noch vorsichtig drückt dies *Jessner*, *Der gerichtliche Sachverständige*, 8. Aufl., S. 106 f. aus.

³⁹ In dieser Überlegung äußert sich keine besondere Skepsis gegenüber Psycho-Medizinern. Im Gegenteil: Auch andere Berufsgruppen können sich von eigennützigen finanziellen Erwägungen bei ihrer Berufsausübung nicht immer frei machen, nur haben sich diese dann einer kritischen (Fach-)Öffentlichkeit zu stellen.

⁴⁰ Mögliche Ungenauigkeiten bei dieser Hochrechnung sowie auch insbesondere die Beschränkung auf die Gutachten nur eines Sachverständigen sind allein durch erhebungstechnische Schwierigkeiten bedingt. Vgl. Fußnote 30.

⁴¹ Ein Grund hierfür mag dabei sein, daß das formelle Recht nur höchst eingeschränkte Verteidigungschancen eröffnet; vgl. Abschnitt 3.2.1.

⁴² *Dahs a. a. O.*, Rdnr. 3.

⁴³ Wünschenswerte und sinnvolle kriminalpolitische Forderungen stellte diesbezüglich der fünfte Strafverteidigertag auf; vgl. *Berliner Strafverteidiger e. V.*, 5. Strafverteidigertag, Berlin 1981, S. 90 f.

⁴⁴ Zur Beschreibung informeller Programme vgl. *Hassemer*, *Informelle Programme im Strafprozeß*, *STRAFVERTEIDIGER* 1982, 377 ff.

⁴⁵ So läßt sich das gesamte Strafverfahrensrecht als »Magna Charta« des Beschuldigten interpretieren; *Dahs a. a. O.*, Rdnr. 5.

richtlicher Rechtsprechung⁴⁶ – orientieren, nicht zuletzt auch in dieser Zeitschrift⁴⁷, schon zur Genüge aufgezeigt wurden. Den tatsächlichen Verhältnissen des anwaltlichen Handlungsfeldes entsprechend, erfolgt die Auflistung der folgenden Hinweise chronologisch; also so, wie die jeweiligen Punkte aus der Perspektive anwaltlicher Tätigkeit zeitlich aufeinander folgen.

3.1. Zuziehung und Auswahl psychowissenschaftlicher Sachverständiger

Die Verteidigung darf sich von vornherein nicht mit restriktiven Zuziehungsregeln des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft abfinden, vielmehr hat sie eigenständig zu prüfen, ob in dem Verfahren nicht psychowissenschaftliche Fragen relevant werden können, zu deren Beantwortung die Sachkunde des Gerichts nicht hinreicht. Insbesondere bei Verfahren vor dem Amtsgericht und bei Vergehen wird psychowissenschaftliche Sachkunde zu selten eingeholt⁴⁸. Der Verteidiger braucht es dabei von den gesetzlichen Voraussetzungen her nicht bei entsprechenden Anregungen und Anträgen (§ 219 StPO) zu belassen, sondern kann selbst Sachverständige laden (§ 220 i. V. m. § 38 StPO), die dann in der Hauptverhandlung als präsenzte Beweismittel zu hören sind (§ 245 II StPO). Jedoch wird er in der Praxis, angesichts der bekannten Unwilligkeit der meisten Sachverständigen, als »Sachverständiger der Verteidigung« aufzutreten, nur im Einzelfall dieses letzte Mittel tatsächlich einsetzen können⁴⁹.

Anwaltliche Einflußmöglichkeiten auf die Auswahl von Sachverständigen sind im formellen Recht praktisch nicht gegeben. Nach wie vor besteht in der Praxis, wie schon Sarstedt 1969 kritisierte⁵⁰, keine verfahrensrechtliche Handhabe, eine einmal vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft getroffene Auswahl eines bestimmten Sachverständigen durch die Verteidigung zu korrigieren. Zwar fordert die Lehre, daß der Sachverständige möglichst im Einvernehmen mit der Verteidigung bestimmt werden soll⁵¹, in der Praxis orientiert man sich jedoch an Nr. 70 RiStBV, die nur vorsieht, daß die Staatsanwaltschaft der Verteidigung Gelegenheit zur – unverbindlichen – Stellungnahme gibt. Selbst ein Nichtbeachten dieser Norm wird in der Praxis ohne Folgen bleiben, da das Gericht nach § 33a StPO durch formelle Nachholung des gerichtlichen Gehörs diesen Verstoß heilen kann.

Hat dies jedoch zwangsläufig zu bedeuten, daß die Verteidigung sich mit der von anderen getroffenen Auswahl abzufinden hat? Müssen Prozeßinterventionen stets »ohne jede Aussicht auf Erfolg«⁵² bleiben?

Die Staatsanwaltschaften und Gerichte neigen dazu, wie oben dargestellt, in der Regel solche Sachverständige mit der Begutachtung zu beauftragen, die bekannt und in der zeitlichen und inhaltlichen Bearbeitung des Gutachtens berechenbar sind. Es wäre sicherlich für den Verteidiger ein unnötiger Verschleiß seiner Kräfte, wenn er jeden Fall der Beauftragung eines solchen Sachverständigen zum Anlaß nähme, um den Kampf für die Bestellung eines Sachverständigen »der Verteidigung« zu führen. In vielen Fällen der Begutachtung ist die Kompetenz der üblicherweise von Staatsanwaltschaft und Gericht ausgewählten Sachverständigen ausreichend. Hier sollte der Arbeitsschwerpunkt des Verteidigers demgemäß nicht auf der

Auswahl des Sachverständigen, sondern seiner Kontrolle bei der Erstellung des Gutachtens und dessen Überprüfung liegen. Selbstverständlich gibt es Spezialprobleme⁵³, bei denen der Verteidiger weiß, daß es hierzu kompetentere Sachverständige als die üblicherweise ausgewählten gibt. Hier sollte der Verteidiger sich – auch nach Meinungsaustausch mit anderen Kollegen – eine Liste von (möglichst gerichtsnahen) Sachverständigen für die jeweiligen Spezialgebiete erstellen (z. B. für Probleme der Betäubungsmittelabhängigkeit, auf dem Gebiet des Sexualstrafrechts, für Probleme der Gruppendynamik etc.). Wenn der Verteidiger dann gegenüber Staatsanwaltschaft und Gericht durch sachkundige Argumentation unter Hinweis auf entsprechende Veröffentlichungen oder die forensische Praxis dieser Sachverständigen darauf verweisen kann, daß in diesem speziellen Fall eine solche Sonderproblematik zum Tragen komme, wird er nicht selten in der mündlichen oder schriftlichen Diskussion mit Staatsanwaltschaft und Gericht Gehör für seine Argumente finden. Nach Möglichkeit sollte der Verteidiger sich dabei durch vorherige Anfrage bei dem von ihm ins Auge gefaßten Sachverständigen vergewissern, ob dieser bei einem entsprechenden Gutachtauftrag zeitlich in der Lage wäre, dem Auftrag nachzukommen. Wenn der Verteidiger diesen Umstand gleich mit in die Diskussion einfließen lassen kann, hilft dies ein Haupthemmnis für die Bestellung weniger gerichts bekannter Sachverständiger zu überwinden⁵⁴. Es gibt Fälle, in denen der Verfahrensausgang weitgehend von der Person des jeweiligen Sachverständigen abhängt⁵⁵ und wo wegen der Schwere des Vorwurfs damit erhebliche Konsequenzen für den Mandanten verbunden sind. Gelingt es dem Verteidiger hier nicht, die Bestellung eines in seinen Augen unerwünschten Sachverständigen zu verhindern und einen für alle Verfahrensbeteiligten akzeptablen Sachverständigen durchzusetzen, bietet sich folgender allerdings nur in Ausnahmefällen zu benutzender Notbehelf an: Der Verteidiger wird seinen Mandanten pflichtgemäß über die Person des unerwünschten Sachverständigen und die von ihm vertretenen wissenschaftlichen Positionen informieren müssen. Er wird ihm nicht verschweigen dürfen, daß es Differenzen zwischen den verschiedenen Sachverständigenschulen über die Auslegung der §§ 20, 21 StGB gibt und daß der beauftragte Sachverständige – je nach Schule – ein unterschiedlich hohes Maß an Verständnis für den lebensgeschichtlichen Hintergrund des Angeklagten aufbringen wird und daß damit gleichzeitig – sollten lebensgeschichtliche Aspekte aus der Sicht der Verteidigung für die Begutachtung relevant sein – die Gefahr von Fehlbegutachtungen und »vernichtenden« Gutachten wächst. In Kenntnis dieser Informationen wird sich der Angeklagte eigenverantwortlich zu entscheiden haben, ob es ihm möglich sein wird, zu dem vom Gericht vorgeschlagenen Sachverständigen das für eine Exploration nötige Vertrauen zu finden. Entscheidet sich der Angeklagte so, daß er unter keinen Umständen zu einer Mitwirkung an der Begutachtung durch diesen Sachverständigen bereit ist – wozu er ja auch nicht verpflichtet ist⁵⁶ – wird der Sachverständige in

⁴⁶ Hier seien nur erwähnt: Krauß a. a. O., (Fußnote 6) 320 ff., Sarstedt a. a. O., 177 ff., Jessmitzer, Der gerichtliche Sachverständige, a. a. O.

⁴⁷ Jessmitzer, Strafverteidiger und Sachverständiger, STRAFVERTEIDIGER 1982, 177 ff.

⁴⁸ Was nicht heißen soll, daß unter allen Umständen und ohne jede Beachtung des Kostenrisikos des Mandanten immer ein Gutachten einzuholen wäre.

⁴⁹ Die finanziellen Hürden, die § 220 II StPO setzt sowie die Schwierigkeiten, die sich für den Sachverständigen bei der Gutachtenerstellung angesichts fehlender aktiver Mitwirkung des Gerichts ergeben können, erscheinen dagegen vergleichsweise gering.

⁵⁰ Sarstedt, Auswahl und Leitung a. a. O., 178.

⁵¹ So auch Dahs, a. a. O., Rdnr. 165.

⁵² Sarstedt, Auswahl und Leitung a. a. O., 178.

⁵³ Als Literatureinstieg in diese Spezialprobleme seien hier genannt für die Psychiatrie: Dömer/Plog, Irren ist menschlich, 1978; für die Testpsychologie: Brickenkamp (Hrsg.), Handbuch psychologischer und pädagogischer Tests, 1975; speziell für sexualwissenschaftliche Gutachten: Pfäfflin a. a. O. (Fußnote 9); speziell für Affektaten: Grosbüsch, Die Affektat 1981; speziell zur Frage von Fehlerquellen im Sachverständigenbeweis: Heinz, Fehlerquellen forensisch-psychiatrischer Gutachten 1982.

⁵⁴ Auch wird dadurch Nr. 70 I RiStBV gewahrt.

⁵⁵ Hassemer beschreibt dies pointiert: »Nur eines der schon heute sichtbaren Probleme ist, daß die Chancen der Verteidigung oder auch der Anklage nicht in der methodischen oder inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen gutachten liegen, sondern in einer Taktik, welche die Ernennung des »richtigen« Sachverständigen garantiert.« Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 1981, S. 135.

⁵⁶ Gem. § 81a StPO ist der Beschuldigte in seinem Verhältnis zum Sachverständigen nur zur Duldung körperlicher Untersuchungen verpflichtet, nicht jedoch dazu, Fragen des Sachverständigen zu beantworten; und ein »aktives Mitwirken kann von dem Beschuldigten in keinem Fall verlangt werden«; Kleinknecht, StPO, 35. Aufl., § 81a Rdnr. 5; vor § 72 Rdnr. 13.