



**COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK**

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

**Das psychiatrische Gutachten
im Strafprozess
unter spezieller Betrachtung
des Spannungsfeldes zwischen
den Verfahrensbeteiligten**

Masterarbeit

Eingereicht von

Bezirksammann-Stv. Werner Burkart

am 15. Juni 2009

betreut von (Masterarbeitsbetreuer)

Dr. iur. Ulrich Weder, Leitender Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
Gewaltdelikte
Molkestrasse 15/17
Postfach 1233
8026 Zürich

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II - IV
Literaturverzeichnis	V - VI
Materialien	VII - VIII
Abkürzungsverzeichnis	IX - X
Kurzfassung	XI - XII

1. Einleitung	1
1.1. Definition „Forensik“	1
1.2. Problemstellung	1
1.3. Dank	2
2. Unterschied amtliches Gutachten/Privatgutachten	2
2.1. Amtliches Gutachten	2
2.2. Privates Gutachten	2
2.3. Wie sieht die Praxis aus?	3
3. Voraussetzungen zur Erstellung eines amtlichen psychiatrischen Gutachtens	3
3.1. Strafprozessuale Voraussetzungen	3
3.2. Materielle Voraussetzungen	4
3.3. Wer kann ein amtliches psychiatrisches Gutachten in Auftrag geben?	4
3.4. Fachliche Anforderungen an den Gutachter/Zertifizierung	5
3.5. Persönliche Anforderungen an den Gutachter	5
3.6. Wie sieht die Praxis aus?	5
4. Gründe für oder gegen den Beizug eines psychiatrischen Gutachtens	6
4.1. Spezifische Wissenserweiterung	6
4.2. Beizug aufgrund eines gesetzlichen Zwangs	7
4.3. Ernsthafter Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit	7
4.4. Konkrete Gründe, welche für den Beizug eines Gutachtens sprechen	8
4.5. Konkrete Gründe, welche gegen den Beizug eines Gutachtens sprechen	9
4.6. Wie sieht die Praxis aus?	10

5. Auftragserteilung	10
5.1. Auswahl des Gutachters/Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten	10
5.2. Befangenheit/Ausstand eines Gutachters	11
5.3. Wie soll ein korrekter Auftrag aussehen?	12
5.4. Welches ist die korrekte Fragestellung?	12
5.5. Was sind Fangfragen und wie geht der Gutachter damit um?	12
5.6. Wie sieht die Praxis aus?	13
6. Verhältnis Auftraggeber-Gutachter/Erwartungen	14
6.1. Verhältnis Auftraggeber-Gutachter	14
6.2. Erwartungen des Gutachters an den Auftraggeber	14
6.3. Änderung der Fragestellung durch den Gutachter	14
6.4. Feststellung von Befund- und Zusatztatsachen mit allfälligem Antrag durch den Gutachter zur Ergänzung der Ermittlungen	15
6.5. Formelle Wünsche des Auftraggebers an den Gutachter	15
6.6. Materielle Wünsche des Auftraggebers an den Gutachter	16
6.7. Enttäuschungen des Auftraggebers	16
6.8. Respektieren sich in der Praxis Auftraggeber und Gutachter?	16
7. Probleme bei der Zusammenarbeit	17
7.1. Verständigungsschwierigkeiten in Bezug auf die verschiedenen Denkweisen	17
7.2. Sprachliche Verständigungsschwierigkeiten	18
7.3. Rollenprobleme	18
7.4. Was schätzt die Verfahrensleitung am Gutachter?	19
7.5. Was bemängeln die Verfahrensbeteiligten am Gutachter?	19
8. Anforderungen an Gutachten aus Sicht der Justiz	20
8.1. Form des Gutachtens	20
8.2. Inhalt des Gutachtens	20
8.3. Gliederung/Layout/Sprache	21
8.4. Anforderung an die Schlussfolgerung des Gutachtens	21
9. Ergänzungs-/Zusatz-/Obergutachten	22
9.1. Unter welchen Voraussetzungen soll ein Ergänzungs-, Zusatz- oder Obergutachten in Auftrag gegeben werden?	22
9.2. Wie lange kann ein „altes“ bestehendes Gutachten in einem neuen Verfahren noch verwendet werden?	23

10. Entscheidungsprozess	23
10.1. Psychologische Theorien über die richterliche Entscheidungsfindung	23
10.1.1. Theorie der kognitiven Dissonanz	23
10.1.2. Theorie des sozialen Vergleichsprozesses	23
10.2. Freie Beweiswürdigung durch den Richter	24
10.2.1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung	24
10.2.2. Richterliche Prüfungspflicht	24
10.2.3. Abweichung des Richters von der Schlussfolgerung des Gutachters	24
10.2.4. Welche Auswirkungen erhoffen sich die Verfahrensbeteiligten?	26
10.2.5. Welche Auswirkungen müsste das psychiatrische Gutachten aus Sicht des Gutachters auf das Urteil haben?	26
10.3. Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter	27
10.3.1. Gründe für die Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter	27
10.3.2. Was kann gegen die Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter unternommen werden?	28
10.3.3. Versucht der Richter den Entscheid und die Verantwortung auf den Gutachter abzuschieben?	28
11. Schlussbemerkungen/Fazit	28

Anhang 1: Fragenkatalog für Forensisch-Psychiatrische Gutachten	I - II
Anhang 2: Musterbrief an Interviewpartner	III - IV
Anhang 3: Fragebogen an Interviewpartner	V - XIV

LITERATURVERZEICHNIS

ARMBRUSTER/VERGÈRES, Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: ALBERTINI GIANFRANCO/FEHR BRUNO/VOSER BEAT (Hrsg.), Zürich 2008. (zit. Armbruster/Vergères, VSKC-Handbuch).

BOMMER FELIX, Kommentar zu Art. 20 StGB, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2007. (zit. Bommer).

BOMMER FELIX/DITTMANN VOLKER, Kommentar zu Art. 19 StGB, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2007. (zit. Bommer/Dittmann).

DITTMANN VOLKER, Grundlagen und Technik der psychiatrischen Begutachtung im schweizerischen Strafrecht, in: TW NEUROLOGIE PSYCHIATRIE SCHWEIZ 2 (5) 209 – 222, September/Oktober 1991. (zit. Dittmann).

DONATSCH ANDREAS, Der amtliche Sachverständige und der Privatgutachter im Zürcher Strafprozess, in: FS-KassGer ZH, S. 363 – 376, Zürich 2002. (zit. Donatsch, FS-KassGer ZH).

DONATSCH ANDREAS/FLACHSMANN STEFAN/HUG MARKUS/MAURER HANS/WEDER ULRICH (Hrsg. DONATSCH ANDREAS), Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, siebzehnte überarbeitete Auflage, Zürich 2006. (zit. Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Weder).

DONATSCH ANDREAS/SCHMID NIKLAUS, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000. (zit. Donatsch/Schmid).

DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenslehre, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, Achte Auflage, Zürich 2006. (zit. Donatsch/Tag, Strafrecht I).

FINK PETER, Was erwartet der Strafrichter vom Psychiater? In: ZStrR 96, 1979, S. 37 ff. (zit. Fink).

FURGER RONALD, Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen der Psychiatrie im Strafverfahren, in: AJP/PJA 9/92, 1992, S. 1120 ff. (zit. Furger).

HAISCH JOCHEN/JOHN MECHTHILD, Sozialpsychologie des Gerichtsverfahrens und der Entscheidungsfindung im Begutachtungsprozess, in: FRANK CHRISTEL/HARRER GERHART (Hrsg.), Der Sachverständige im Strafrecht/Kriminalitätsverhütung, Berlin/Heidelberg/New York 1990. (zit. Haisch/John).

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005. (zit. Hauser/Schweri/Hartmann, Strafprozessrecht).

HELFENSTEIN MARC, Der Sachverständige im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978. (zit. Helfenstein).

KAUFMANN ARTHUR, Das Problem der Abhängigkeit des Strafrichters vom medizinischen Sachverständigen, in: JURISTENZEITUNG Nr. 23, Tübingen 1985, S. 1065. (zit. Kaufmann).

LAEMMEL KLAUS, Der psychiatrische Gutachter im Spannungsfeld zwischen Richter, Anklage und Verteidigung, in SJZ-90245_254, 1994, S. 245 ff. (zit. Laemmel).

SOLLBERGER JÜRIG, Kommentar zu Art. 182 – 195 StPO CH, in: GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008. (zit. Sollberger).

TRECHSEL STEFAN et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar 2008, Zürich/St. Gallen 2008. (zit. Trechsel).

ULSENHEIMER KLAUS, Stellung und Aufgaben des Sachverständigen im Strafverfahren, in: FRANK CHRISTEL/HARRER GERHART (Hrsg.), Der Sachverständige im Strafrecht/Kriminalitätsverhütung, Berlin/Heidelberg/New York 1990. (zit. Ulsenheimer).

WITTER H., in: CHRISTIAN MÜLLER (Hrsg.), Lexikon der Psychiatrie, S. 293 – 296, Berlin/Heidelberg 1986. (zit. Witter).

Materialien

Gesetzliche Grundlagen

- Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (SR 0.101)
- Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
- Gesetz über die Aargauische Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958 (SAR 251.100)
- Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (geplante Einführung 1. Januar 2011)

Bundesblatt

- BBl Nr. 5, 7. Februar 2006, Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (05.092)

Bundesgerichtsentscheide

- 71 IV 193
 - 84 IV 137
 - 98 IV 156
 - 101 IV 129
 - 102 IV 74
 - 102 IV 225
 - 106 IV 242
 - 116 IV 273
 - 118 IV 5
 - 118 IV 6
 - 119 IV 120
 - 122 IV 49
 - 123 IV 49
 - 125 II 544
 - 128 IV 247
 - 134 IV 132
-
- Urteil BGer vom 09. Dezember 2004, 1P.440/2004
 - Urteil BGer vom 14. Dezember 2007, 6B_418/2007
 - Urteil BGer vom 01. Februar 2008, 6B_547/2007
 - Urteil BGer vom 15. April 2008, 6B_815/2007
 - Urteil BGer vom 12. Juni 2008, 6B_250/2008
 - Urteil BGer vom 18. Juli 2008, 6B_136/2008
 - Urteil BGer vom 03. Februar 2009, 6B_917/2008

Internetseiten

1. CURRICULUM FÜR DAS ZERTIFIKAT FORENSISCHE PSYCHIATRIE, in: Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie SGFP, publiziert auf: www.swissforensic.ch, zuletzt besucht am 11. Mai 2009. (zit. SGFP, www.swissforensic.ch).
 2. DONATSCH ANDREAS, Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters, Jusletter 14.05.2007, publiziert auf: www.weblaw.ch, zuletzt besucht am 11. Mai 2009. (zit. Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch).
 3. GMÜR MARIO, Die Anforderungen an Psychiatrische Gutachten, in Plädoyer, Magazin für Recht und Politik, Seite 28 ff., publiziert auf: www.plaedoyer.ch, zuletzt besucht am 11. Mai 2009. (zit. Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch).
 4. WIKIPEDIA, Begrifflichkeit Forensik/Psychiatrie, publiziert auf: <http://de.wikipedia.org/wiki/Forensik>, zuletzt besucht am 11. Mai 2009. (zit. Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Forensik>).
-

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis, zitiert nach Band, Jahr und Seitenzahl
BBl	Bundesblatt, zitiert nach Jahrgang und Seitenzahl
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Bundesgerichts, zitiert nach Jahrgang, Band und Seitenzahl
BGer	Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar, Niggli – Wiprächtiger, 2. Auflage
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 18. Dezember 1999
bzw.	beziehungsweise
CCT	craniale Computertomographie
d.h.	das heisst
DNA	Deoxyribonucleic Acid (DNS)
EEG	Elektroenzephalografie
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950
Erw.	Erwägung
et al.	et alii (und andere AutorInnen)
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
ff.	folgende
Hrsg.	Herausgeber
ICD-10	International Classification of Diseases, 10. Auflag der WHO
i.S.	in Sachen
lit.	Litera (Buchstabe)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Noten (als Randnoten in Lehrbüchern und Kommentaren)
Nr.	Nummer
resp.	respektive
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SGFP	Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StPO AG	Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Aargau (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958
StPO CH	Schweizerische Strafprozessordnung vom 05. Oktober 2007 (geplante Einführung am 01.01.2011)
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter

vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
z.G.	zu Gunsten
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für das Strafrecht, Bern, zitiert nach Band, Jahrgang und Seitenzahl

Kurzfassung

„Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab. Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt¹. Sie setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind².“

In der heutigen modernen Strafuntersuchung gehört der Beizug verschiedenster Gutachten zur Routine. Eine für die beschuldigte Person belastende oder entlastende Beweisführung ist oft nur mit einem Gutachten zu erreichen. Wenn früher dazu zur Hauptsache Zeugen als Beweismittel herangezogen wurden, so fand in dieser Beziehung im Verlaufe der letzten Jahre ein enormer Wandel statt. Man hat erkannt, dass sich Zeugen irren bzw. täuschen können oder schlicht trotz Androhung von strafrechtlichen Konsequenzen vorsätzlich die Unwahrheit erzählen. Je nachdem, welche Interessen der Zeuge verfolgt, macht dieser dabei seine falschen Aussagen einzig deshalb, um die beschuldigte Person be- oder entlasten zu können.

Mit den heute vorhandenen technischen Möglichkeiten können in der Praxis nunmehr die verschiedensten Gutachten angeordnet werden. Vom gerichtsmedizinischen Gutachten, dem toxikologischen Gutachten, dem DNA-Gutachten, dem schuhspuren- und daktyloskopischen Gutachten bis hin zur Auswertung einer Blut- und Urinprobe zwecks Überprüfung der Fahrtauglichkeit eines Automobilisten. Die vorgenannte Aufzählung ist nicht abschliessend und liesse sich fast unbegrenzt auf noch andere Möglichkeiten erweitern.

Gleichzeitig hat aber auch die Bedeutung der neuesten Erkenntnisse der forensischen Psychiatrie für das Strafrecht enorm zugenommen. Dabei befasst sich die forensische Psychiatrie im Bereiche des Strafrechts mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Täters. Es soll herausgefunden werden, ob bei der beschuldigten Person psychische Störungen oder Defekte vorliegen, welche mit der in Frage stehenden Straftat im Zusammenhang stehen. Letztlich soll das psychiatrische Gutachten Aufschluss darüber geben, ob die beschuldigte Person zum Zeitpunkt der Tat voll oder nur eingeschränkt schuldfähig bzw. gar schuldunfähig war. Der forensische Psychiater³ soll mit seiner Arbeit aber auch klären, ob es für die bei der beschuldigten Person festgestellte Störung Behandlungsmöglichkeiten gibt und ob diese stationär oder ambulant durchzuführen sind⁴. Mit der Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens wird somit einem Teil nach der Suche von belastenden oder entlastenden Umständen Rechnung getragen.

Die Erkenntnismöglichkeiten der Psychiatrie im Strafprozess haben in jüngster Zeit ganz eindeutig grosse Fortschritte erzielt. Dies führte in der Folge dazu, dass sich Richter, Staatsanwälte, Verteidiger sowie Untersuchungsrichter vermehrt mit der psychiatrischen Begutachtung auseinandersetzen müssen. Wenn früher psychiatrische Gutachten noch von „regulär ausgebildeten Psychiatern“ erstellt wurden, so steuert die zunehmende Professionalisierung dahin, dass heute meist Psychiater mit zusätzlicher forensischer Aus- und Weiterbildung Gutachten für Strafprozesse erstellen. Und genau diese vertiefte Spezialisierung der Psychiatrie kann dazu führen, dass Psychiater einen allzu grossen Einfluss auf den Strafprozess ausüben,

¹ Art. 6 Abs. 1 + 2 StPO CH.

² Art. 139 Abs. 1 StPO CH.

³ An Stelle von „forensischem Psychiater“ werden in dieser Arbeit die Ausdrücke „Gutachter“, „Forensiker“, „Sachverständiger“, „Experte“, „Psychiater“ mit gleicher Bedeutung verwendet.

⁴ Witter, S. 293.

zumal seitens des Gerichts allein ein Grundlagen-/Basiswissen der forensischen Psychiatrie vorhanden ist.

Mit der vorliegenden Arbeit soll nun das Rollenverständnis zwischen psychiatrischem Gutachter und der Justiz näher ausgeleuchtet werden. Ebenso soll aufgezeigt werden, ob sich Gutachter, Richter, Staatsanwälte und Verteidiger schätzen und gegenseitig respektieren oder ob es häufig zu Unstimmigkeiten oder gar Reibereien kommt. Dabei wird ausnahmslos auf psychiatrische Gutachten eingegangen, welche im Rahmen von Strafprozessen Verwendung finden. Bewusst stütze ich mich nicht nur auf Literatur, sondern beziehe auch die Praxis im Kanton Aargau mit ein. Dafür habe ich Personen kontaktiert und befragt, welche sich seit Jahren mit der Jurisprudenz und speziell mit dem Strafrecht befassen. Diese Befragung hat selbstverständlich keinen repräsentativen Charakter, zeigt aber dennoch spiegelbildlich die aktuelle Situation auf. Die interviewten Personen sind unter der Rubrik Dank namentlich aufgeführt.

Ich nehme an dieser Stelle bereits die Schlussfolgerung vorweg. Gemäss Umfrage sind die Unstimmigkeiten und Reibereien in der Realität glücklicherweise nicht derart gross, wie dies die Literatur teilweise vermittelt oder wie dies hätte vermutet bzw. befürchtet werden können.

Als Vorbemerkungen ist zudem folgendes zur Kenntnis zu nehmen:

1. Der strafprozessrechtliche Teil dieser Arbeit wird bereits auf die voraussichtlich per 01.01.2011 in Kraft tretende neue Schweizerische Strafprozessordnung ausgerichtet.
 2. In der vorliegenden Arbeit werden speziell Art. 19 StGB und Art. 20 StGB beleuchtet. Das Thema Massnahmen (Art. 56 ff. StGB) wird bewusst ausgeklammert.
 3. Um den Lesefluss zu erleichtern, wird auf den folgenden Seiten stets die männliche Form verwendet. Es wird aber ausdrücklich festgehalten, dass dabei selbstverständlich stets beide Geschlechter gemeint sind.
-

1. Einleitung

1.1. Definition „Forensik“

Der Begriff „Forensik“ stammt aus dem lateinischen „forum“, was sinngemäss übersetzt „Marktplatz“ bedeutet. Im antiken Rom wurden Gerichtsverhandlungen, Untersuchungen, Urteilsverkündigungen etc. öffentlich und meist auf dem Marktplatz durchgeführt⁵. Heute werden unter dem Begriff Forensik jene Arbeitsgebiete zusammengefasst, in welchen systematisch gerichtlich relevante Sachverhalte identifiziert bzw. ausgeschlossen, analysiert und rekonstruiert werden. Die forensische Psychiatrie befasst sich dabei u.a. konkret mit der Schuldfähigkeit der Straftäter, ihrer Behandlungsbedürftigkeit, ihrer Behandlungsfähigkeit, ihrem Behandlungswillen, und sie hat die Gefährlichkeit einzuschätzen.

1.2. Problemstellung

Inhalt dieser Arbeit bildet die Problemstellung beim Beizug eines psychiatrischen Gutachtens. Die dabei von den Verfahrensbeteiligten erhobenen Ansprüche, Hoffnungen und Erwartungen können erfahrungsgemäss sehr unterschiedlich sein. Mithin kann also ein Spannungsfeld entstehen und es soll hier aufgezeigt werden, ob und wie gross dieses ist bzw. sein kann. Nach Vorliegen des erstellten Gutachtens ist dieses den Parteien⁶ im Sinne eines fairen Prozesses⁷ im Rahmen der Akteneinsicht⁸ vollumfänglich zu eröffnen. Nebst den Parteien ist situativ auch den anderen Verfahrensbeteiligten⁹ Akteneinsicht zu gewähren. Die Akteneinsicht kann im Wesentlichen nur marginal eingeschränkt werden. Dies ist dann der Fall, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei Rechte missbraucht bzw. dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist¹⁰.

Es liegt auf der Hand, dass die Verfahrensbeteiligten mit dem Beizug eines psychiatrischen Gutachtens verschiedene Interessen verfolgen.

Für ein **Opfer** ist es z.B. meist nur schwer nachvollziehbar, weshalb „sein“ Vergewaltiger und Peiniger plötzlich vermindert schuldfähig sein soll. Vielmehr wird das Opfer oder seine Angehörigen eine harte Bestrafung des Täters fordern.

Die **beschuldigte Person** wiederum erwartet in aller Regel entlastende Elemente, welche zu einer möglichst starken Verminderung seiner Schuldfähigkeit führen sollen. Dies zeigt sich darin, dass die beschuldigte Person während des Strafverfahrens von einer schweren, schicksalhaften und schikanösen Jugend bzw. von Gruppenzwang/-druck in der Schul-, Lehr- und Jugendzeit berichtet. Oftmals wird aber auch ein Suchtverhalten geltend gemacht.

Die **Staatsanwaltschaft**, welche die Untersuchung zu führen¹¹, den Sachverhalt tatsächlich sowie rechtlich zu erforschen und dabei die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person für die Beurteilung von Schuld und Strafe zu klären hat¹², drängt auf eine rasche Erstellung des Gutachtens mit überzeugender Schlussfolgerung. Die Praxis zeigt, dass sie sich tendenziell eher belastende Faktoren bzw. das nicht Vorhandensein von entlastenden Momenten wünscht/erhofft.

⁵ Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Forensik>.

⁶ Art. 104 Abs. 1 StPO CH.

⁷ Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 1 + 2 BV; Art. 3 Abs. 1 + 2 StPO CH.

⁸ Art. 107 StPO CH.

⁹ Art. 105 Abs. 2 StPO CH.

¹⁰ Art. 108 Abs. 1 StPO CH.

¹¹ Art. 16 Abs. 1 + 2 StPO CH.

¹² Art. 308 Abs. 1 – 3 StPO CH.

Das später urteilende **Gericht** ist dem Psychiater dankbar dafür, wenn das Gutachten möglichst ausgewogen, verständlich, nachvollziehbar sowie gut strukturiert ist und mit einer klaren Schlussfolgerung endet. Dies selbstverständlich nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen und nach bestem Wissen und Gewissen.

Von Anfang an war es erklärte Absicht, in diese Arbeit Personen miteinzubeziehen, die möglichst praxisnah aus ihren Erfahrungen berichten können. Im Verlaufe der nun vorliegenden Arbeit werden diese Meinungen und Statements einfließen. Dies in der Hoffnung, die Arbeit damit interessanter und basisnah beleben zu können.

1.3. Dank

Unkompliziert und uneigennützig stellten sich folgende Personen für die vorliegende Arbeit spontan zur Verfügung. Ihnen gebührt deshalb der herzliche und aufrichtige Dank:

Personen	Funktion für Diplomarbeit
• Dr. iur. Ulrich Weder, Leiter StA IV Gewaltdelikte, Kanton Zürich	Masterarbeitsbetreuer
• Dr. med. Josef Sachs, Psychiater, Psychiatrische Klinik Königsfelden	Gutachter
• Dr. iur. Benno Weber, Bezirksgericht Muri	Gerichtspräsident
• lic. iur. Peter Thurnherr, Bezirksgericht Bremgarten	Gerichtspräsident
• lic. iur. Erich Kuhn, Staatsanwaltschaft Kanton Aargau	I. Staatsanwalt
• lic. iur. Christina Zumsteg, Staatsanwaltschaft Kanton Aargau	Staatsanwältin
• lic. iur. Gabi Kink, Rechtsanwältin, Bremgarten	Opfervertreterin
• lic. iur. Esther Küng, Rechtsanwältin, Baden	Opfervertreterin
• lic. iur. Matthias Fricker, Rechtsanwalt, Wohlen	Verteidiger
• lic. iur. Christoph Suter, Rechtsanwalt, Wohlen	Verteidiger

2. Unterschied amtliches Gutachten/Privatgutachten

2.1. Amtliches Gutachten

Beim amtlichen Gutachten handelt es sich um ein Gutachten, welches von der zuständigen Verfahrensleitung unter Berücksichtigung sämtlicher Auflagen der Strafprozessordnung in Auftrag gegeben wird¹³. Somit ist gesetzlich klar geregelt, wie ein amtliches Gutachten zu erstellen ist. Niemand darf zum amtlichen Gutachter ernannt werden, der als Richter abgelehnt werden könnte¹⁴. Zudem wird der amtlich bestellte Gutachter durch die Verfahrensleitung mit der Auftragserteilung auf den Tatbestand des Falschen Gutachtens¹⁵ unmissverständlich hingewiesen und somit sinngemäss als gutachterlicher Zeuge in Pflicht genommen. Dem amtlich bestellten Gutachter wird somit eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe für den Fall in Aussicht gestellt, wenn er vorsätzlich einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt. Es steht auch ausser Frage, dass ein amtliches Gutachten immer Eingang in die Akten findet (Dokumentationspflicht)¹⁶.

2.2. Privates Gutachten

Demgegenüber kann ein psychiatrisches Gutachten auch von der beschuldigten Person selber bzw. von seinem Verteidiger in Auftrag gegeben werden. Ein solches Gutachten wird als Privat- oder (seltener) Parteigutachten bezeichnet. Ein Privatgutachter, welcher z.B. von der beschuldigten

¹³ Art. 182 ff. StPO CH; Art. 251 Abs. 1 + 2 StPO CH.

¹⁴ BGer vom 09. Dezember 2004, 1P.440/2004, Erw. 4.2.

¹⁵ Art. 307 StGB.

¹⁶ Art. 100 StPO CH.

Person zur Erstellung eines Gutachtens beauftragt wird, ist an die unter Ziff. 2.1. erwähnten gesetzlichen Vorschriften nicht gebunden. Grundsätzlich ist ein Sachverständiger auch bei einem von einer Partei in Auftrag gegebenen Privatgutachten zur Sachlichkeit und Neutralität verpflichtet¹⁷. Negativ auf den Stellenwert eines Privatgutachtens wird sich aber mit Sicherheit auswirken, dass sich die anderen Verfahrensbeteiligten weder zur Persönlichkeit des Gutachters noch zu den an ihn gerichteten Fragen äussern konnten. Ebenso wird ein Rechtsanwalt den Gutachter nie im Sinne von Art. 307 StGB in Pflicht nehmen können, bleibt dies doch klar der Verfahrensleitung im Rahmen eines amtlichen Gutachtens vorbehalten¹⁸. Nach Vorliegen des Privatgutachtens bleibt es dem privaten Auftraggeber letztlich anheim gestellt, das Gutachten vollständig, nur auszugsweise oder überhaupt nicht ins Recht zu legen. Es versteht sich dabei von selbst, dass sich in der Praxis wohl kaum ein Anwalt finden lässt, der ein Privatgutachten ins Recht legt, welches mit einer ungünstigen Schlussfolgerung endet und damit seinen Klienten belastet. Folglich ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Stellenwert eines amtlichen Gutachtens ungleich höher ist.

2.3. Wie sieht die Praxis aus?

Die Hauptunterschiede zwischen einem Privatgutachten und einem Gutachten, welches von der Verfahrensleitung unter Beachtung der gesetzlichen Normen in Auftrag gegeben wurde, sind augenscheinlich. Einem auch noch so gut ausgearbeiteten Privatgutachten wird immer der Makel der Parteilichkeit anhaften. Da ein Privatgutachten nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB erstellt wurde, verkörpert dieses eine reine Parteibehauptung und ist formal kein Beweismittel¹⁹. Das Bundesgericht hat in einem neuen Entscheid klar die Haltung der Berner Vorinstanz bestätigt, wonach einem gerichtlichen Gutachten grundsätzlich eine erhöhte Glaubhaftigkeit zukommt. Begründet wird dies damit, dass der forensisch-psychiatrische Dienst neutral sei und über ein grosses spezifisches Fachwissen für die Beurteilung der zahlreichen interdisziplinären Fragen verfüge. Die behandelnden Ärzte eines Patienten stünden demgegenüber in einem Näheverhältnis²⁰.

Die Negativpunkte eines Privatgutachtens liegen somit auf der Hand. In der Praxis, so die übereinstimmenden Aussagen der Interviewpartner, kommt es praktisch nie vor, dass Privatgutachten erstellt und ins Recht gelegt werden. Auch während meiner 17-jährigen Tätigkeit als Untersuchungsrichter ist mir kein Verfahren bekannt, in welchem ein Privatgutachten Eingang in die Akten gefunden hätte. Aus diesem Grund wird im weiteren Verlauf der Arbeit auf das Thema Privatgutachten nicht weiter eingegangen.

3. Voraussetzungen zur Erstellung eines amtlichen psychiatrischen Gutachtens

3.1. Strafprozessuale Voraussetzungen

Unter Beachtung des Beschleunigungsgebots²¹ und eines fairen Verfahrens²² hat die Verfahrensleitung in Strafprozessen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären. Dabei ist den entlastenden Umständen ebenso Rechnung zu tragen, wie den belastenden²³. Zur Vervollständigung eines Strafverfahrens ist es deshalb unter Umständen unumgänglich, dass die Verfahrensleitung zur Abklärung der Schuldfähigkeit der beschul-

¹⁷ Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 3.

¹⁸ Art. 177 Abs. 1 StPO CH.

¹⁹ Bommer, Art. 20 N 18; Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 2.2. (Rz. 16).

²⁰ BGer vom 01. Februar 2008, 6B_547/2007, Erw. 2.1 – 2.3.

²¹ Art. 5 Abs. 1 + 2 StPO CH.

²² Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 9 und Art. 29 BV; Art. 3 Abs. 1 + 2 StPO CH.

²³ Art. 6 Abs. 1 + 2 StPO CH.

digten Person ein psychiatrisches Gutachten erstellen lässt²⁴. Mit dem psychiatrischen Gutachten wird somit die Fähigkeit der beschuldigten Person zur Einsicht in das Unrecht der Tat (intellektuelles Element) wie auch die Fähigkeit zum Steuern des eigenen Verhaltens nach dieser Einsicht (voluntatives, affektives Element) abgeklärt²⁵. An die Erstellung eines Gutachtens sind strafprozessuale Bedingungen geknüpft, denn die Strafbehörden haben zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einzusetzen, welche rechtlich zulässig sind²⁶. Der Beizug eines oder mehrerer Sachverständigen ist dann angezeigt, wenn die Verfahrensleitung nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, welche zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhaltes erforderlich ist²⁷. Ebenso ist klar geregelt, welche Anforderungen die sachverständige Person erfüllen muss²⁸. Ferner ist definiert, wie unter Wahrung der Parteirechte die Verfahrensleitung die sachverständige Person zu ernennen und wie sie ihr den Auftrag zu erteilen hat²⁹. Detaillierter als in der bis heute noch geltenden Aargauischen Strafprozessordnung³⁰ wird in der Schweizerischen Strafprozessordnung die Ausarbeitung des Gutachtens³¹, die stationäre Behandlung³², die Form des Gutachtens³³, die Stellungnahmen der Parteien³⁴, die Ergänzung sowie die Verbesserung des Gutachtens³⁵ geregelt. Gesetzlich festgelegt wird neu aber auch die Entschädigungsfrage³⁶ sowie die Folgen eines möglichen Pflichtversäumnisses³⁷ seitens des Gutachters. Diese letzten beiden Bestimmungen stellen für aargauische Verhältnisse ein Novum dar.

3.2. Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen finden sich im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches. Nicht strafbar ist, wer eine Straftat begeht und zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln; mithin also bei Schuldunfähigkeit. Ist die Schuldfähigkeit bei der beschuldigten Person zur Tatzeit vermindert, so hat das Gericht die Strafe zu mildern³⁸. Wird also die Schuld(un)fähigkeit einer beschuldigten Person ernsthaft angezweifelt, so ordnet die Verfahrensleitung eine sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an³⁹. Zur Klärung der Schuld(un)fähigkeit kann als Sachverständiger denn auch nur ein Arzt in Frage kommen⁴⁰. Soll eine Massnahme im Sinne von Art. 56 ff. StGB angeordnet werden, so ist eine sachverständige Begutachtung **zwingend** durchzuführen⁴¹.

3.3. Wer kann ein amtliches psychiatrisches Gutachten in Auftrag geben?

Ein amtliches psychiatrisches Gutachten wird immer nur die Verfahrensleitung, mithin also die Staatsanwaltschaft (während des Untersuchungsverfahrens) oder das Gericht (im Haupt- bzw. im Rechtsmittelverfahren) in Auftrag geben können⁴². So kann also beispielsweise die Polizei keine psychiatrischen Gutachten anordnen⁴³. Selbstverständlich steht es den Parteien aber frei, ein sog.

²⁴ Art. 251 Abs. 1 + 2 StPO CH; Art. 308 Abs. 2 + 3 StPO CH.

²⁵ Trechsel, Art. 19 N 1.

²⁶ Art. 139 Abs. 1 StPO CH.

²⁷ Art. 182 StPO CH.

²⁸ Art. 183 Abs. 1 StPO CH.

²⁹ Art. 184 Abs. 1 – 7 StPO CH.

³⁰ § 108 – 114 StPO AG.

³¹ Art. 185 StPO CH.

³² Art. 186 StPO CH.

³³ Art. 187 StPO CH.

³⁴ Art. 188 StPO CH.

³⁵ Art. 189 StPO CH.

³⁶ Art. 190 StPO CH.

³⁷ Art. 191 StPO CH.

³⁸ Art. 19 Abs. 1 + 2 StGB.

³⁹ Art. 20 StGB.

⁴⁰ Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 267 m.w.H.; BGE 84 IV 138.

⁴¹ Art. 56 Abs. 3 + 4 StGB.

⁴² Art. 184 Abs. 1 StPO CH.

⁴³ Bommer, Art. 20 N 25.

„Privatgutachten“ in Auftrag zu geben. Über dessen Stellenwert und Beweiskraft habe ich bereits referiert.

3.4. Fachliche Anforderungen an den Gutachter/Zertifizierung

Psychiatrische Gutachten haben gemäss Art. 20 StGB Sachverständige durchzuführen. Gmür zu den Anforderungen an den Sachverständigen: „*Der Experte soll das mitteilen, was der juristische Auftraggeber nicht selber erfahren, wissen und verstehen kann, aber für seine normative Urteilsbildung braucht.*“⁴⁴ Gemäss Art. 183 Abs. 1 StPO CH handelt es sich bei den Sachverständigen um natürliche Personen. Diese müssen auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Es handelt sich dabei in aller Regel um Fachärzte für Psychiatrie⁴⁵.

Erfreulich ist nun, dass sich die deutschsprachige Region der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) vor noch nicht allzu langer Zeit zur Zertifizierung der Forensischen Psychiatrie durchgerungen und eigens dafür ein Curriculum erarbeitet und verabschiedet hat. In einem intensiven Lehrgang haben die Anwärter verschiedenste Fachgebiete zu bearbeiten. Dabei werden nebst psychiatrischen Fragen auch juristische Problemstellungen im Straf-, Zivil- und Versicherungsrecht behandelt. Letztlich müssen die Kandidaten eine schriftliche und mündliche Prüfung absolvieren. Mit Datum vom 13.03.2008 hat die Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie ein Prüfungsreglement verabschiedet. Die heute bereits zertifizierten forensischen Psychiater können der Namensliste auf der Internetseite der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie entnommen werden⁴⁶. Mit der Wahl eines auf dieser Liste aufgeführten Forensikers ist Gewähr dafür geboten, dass ein fachlich bestens ausgewiesener Sachverständiger für die Begutachtung bestellt werden kann. Es wird deshalb empfohlen, nur Forensiker mit der vorgenannten Aus-/Weiterbildung als Sachverständige zu bestellen.

3.5. Persönliche Anforderungen an den Gutachter

Der amtliche Sachverständige ist als Entscheidungshilfe des Richters zu bezeichnen. Sein auf ein besonderes Fachgebiet konzentriertes Wissen und die dazu gehörende Erfahrung hat das fehlende Wissen des Richters zu ergänzen. Der Stellenwert eines amtlichen Gutachters darf deshalb nicht unterschätzt werden, denn dieser ist gross. Es liegt daher auf der Hand, dass eine beschuldigte Person Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Sachverständigen hat. In dieser Hinsicht gelten weitgehend die gleichen Anforderungen an den Gutachter, wie an den Richter selbst⁴⁷. Daraus ergibt sich, dass niemand als Sachverständiger beigezogen werden darf, der als Richter abgelehnt werden könnte⁴⁸. Würde also z.B. ein Richter wegen Begünstigung⁴⁹ oder Amtsmissbrauchs⁵⁰ verurteilt, so müsste dieser ernsthaft mit dem Verlust seiner Richterfunktion rechnen. Selbstredend erklärt sich deshalb, dass einem wegen Falschem Zeugnis⁵¹ rechtskräftig verurteilten Gutachter kein Auftrag erteilt werden darf, da bei diesem die Integrität und vor allem die Glaubwürdigkeit in Frage zu stellen ist.

3.6. Wie sieht die Praxis aus?

Nebst den Mitarbeitern der Abteilung Forensik der psychiatrischen Klinik Königsfelden erstellen im Kanton Aargau ein paar wenige freiberufliche Psychiater seit Jahren psychiatrische Gutachten. Mit Ausnahme eines Sachverständigen haben diese jedoch die von der Schweizerischen Gesell-

⁴⁴ Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 1.

⁴⁵ Bommer, Art. 20 N 26.

⁴⁶ SGFP, www.swissforensic.ch, SGFP, Zertifizierte Mitglieder.

⁴⁷ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 3.1. (Rz. 20).

⁴⁸ BGer vom 09. Dezember 2004, 1P.440/2004, Erw. 4.2.

⁴⁹ Art. 305 StGB.

⁵⁰ Art. 312 StGB.

⁵¹ Art. 307 StGB.

schaft für Forensische Psychiatrie angebotene Weiterbildung nicht absolviert. Wer relativ rasch und kostengünstig ein Gutachten in den Händen haben will, wird gerne dazu neigen, einen dieser freiberuflichen Sachverständigen zu beauftragen. Man muss sich dabei aber stets im Klaren sein, dass diese Gutachten in aller Regel nicht die Qualität aufweisen, wie jene, welche bei einem Gutachter erstellt werden, der die Weiterbildung der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie genossen hat. Diese Meinung teilen auch einhellig alle meine Interviewpartner. Provokativ wurden sodann die Interviewpartner u.a. auch mit der Frage konfrontiert, ob sie Mühe bekunden würden, wenn eine des Mordes beschuldigte Person von einem freiberuflich tätigen Psychiater ohne SGFP-Weiterbildung begutachtet würde. Diese Frage wurde mit einer Ausnahme mit einem JA beantwortet. Begründet wurde dies mit dem Hinweis, dass bei Kapitaldelikten unbedingt die höchsten Anforderungen an den Gutachter und dessen Arbeit zu stellen sei. Zeit und Kosten müssten dabei Nebensache bleiben. Die Gerichtspräsidenten sowie mit einer Ausnahme auch die Anwälte beider Seiten (Opfervertretung/Verteidiger) verfechten die Meinung, dass bei „kleineren“ Fällen ein freiberuflicher Sachverständiger (ohne Weiterbildung der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie) sehr wohl ein Gutachten durchführen könne. Ein Anwalt meint, wenn ein Sachverständiger in einem Kapitalverbrechen nicht als Gutachter bestimmt werden könne, so dürfe dies auch bei kleinen Fällen nicht der Fall sein. Diese Haltung ist m.E. zu teilen. Die Vertreter der Staatsanwaltschaft fordern klar das Vorhandensein der von der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie angebotenen Weiterbildung als Rahmenbedingung. Diese Forderung der Staatsanwaltschaft wird auch vom interviewten Gutachter unterstützt. Er gibt aber gleichzeitig zu bedenken, dass dies vorderhand ein Wunsch bleibe. Verantwortlich dafür seien aber nicht etwa z.B. fehlende finanzielle Ressourcen, sondern vielmehr der Nachwuchsmangel. Es sei in den vergangenen Jahren immer schwieriger geworden, junge Ärzte und insbesondere junge Psychiater für diese Arbeit zu überzeugen und zu gewinnen. Im Ausland seien sodann geeignete Fachkräfte wegen sprachlicher Probleme nur sehr beschränkt zu rekrutieren (zu den sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten vgl. Ziff. 7.2.).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Auswahl des Gutachters in der Praxis in aller Regel zu keinen Klagen Anlass gibt.

4. Gründe für oder gegen den Beizug eines psychiatrischen Gutachtens

4.1. Spezifische Wissenserweiterung

Grundsätzlich kann man sich fragen, weshalb überhaupt ein Gutachten beizuziehen ist. Dazu gibt Laemmel folgende Antwort: *„Die Frage nach dem «Warum» des Gutachtens kann folgendermassen beantwortet werden: Der in unserer Zeit weit verbreitete Spezialisierungsprozess hat zu einer derartigen Verfeinerung des Wissens geführt, dass sich dem Richter auf Grund der Komplexität eines Falles eine Begutachtung geradezu aufdrängt.“*⁵²

Der Richter kann mit seinem Allgemeinwissen in Bezug auf den psychischen Zustand eines Menschen unmöglich alle Einzelheiten eines Täterprofils verstehen. Die Kluft zwischen dem Wissen des Richters und den Fachkenntnissen des Gutachters ist enorm und wird mit dem Fortschritt in der psychiatrischen Medizin immer noch grösser. Der psychiatrische Gutachter hat mit seiner Arbeit dem Gericht somit fehlendes Fachwissen zu vermitteln, weshalb er als Hilfsperson des Richters zu bezeichnen ist⁵³. Es braucht also eine Fachperson, welche das Wissen des Richters kompetent ergänzt, damit dieser in der Lage ist, ein richtiges Urteil zu fällen. In diesem Zusammenhang ist klar festzuhalten, dass ein psychiatrisches Gutachten zur Strafzumessung gebraucht wird und **nicht** zur Verurteilung. Der Richter verurteilt einen Täter nur auf Grund handfester Indizien/Beweise, niemals aber nur basierend auf Vermutungen, die ein Gutachter äussert. Ist also z.B.

⁵² Laemmel, S. 246.

⁵³ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 1.1. (Rz. 8).

einer Person mit Tendenz zu sexuellen Übergriffen ein solcher Übergriff nicht rechtsgenügend nachzuweisen, so kann sie nicht verurteilt werden, nur weil ihr Profil solche Tendenzen aufweist.

4.2. Beizug aufgrund eines gesetzlichen Zwangs

Gemäss Art. 20 StGB ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an, wenn ernsthafter Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit des Täters vorhanden ist. In Art. 182 StPO CH wird ergänzt: „*Staatsanwaltschaft und Gerichte ziehen eine oder mehrere sachverständige Personen bei, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind*“. Die Verpflichtung auf den Beizug eines Gutachters leitet sich ferner auch aus Art. 308 Abs. 1 - 3 StPO CH ab, welcher klar besagt, dass die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so abklärt, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Soll Anklage erhoben oder ein Strafbefehl erlassen werden, so gehört zu dieser Pflicht auch die Abklärung der persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person. Soll Anklage erhoben werden, so hat die Untersuchung dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern.

Nun könnte z.B. ein Richter, welcher sich in seiner Studienzeit auf dem Gebiet der Forensik hat weiterbilden lassen oder im Besitze entsprechender Fachliteratur ist, sagen, er weise den Antrag auf Erstellung eines Gutachtens ab, da er über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind, verfüge. Dies kann aber nach herrschender Lehre nicht angehen. Es gilt nämlich zu bedenken, dass die anderen Verfahrensbeteiligten (z.B. Verteidiger, Staatsanwalt, aber auch der mögliche Berufungsrichter) unter Umständen auf dem Fachgebiet der Forensik über ein bescheideneres Wissen verfügen, als der in unserem Beispiel vorgängig beschriebene Richter⁵⁴. Mithin heisst dies konsequenterweise, dass zwingend immer dann ein Gutachten anzuordnen ist, wenn ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln⁵⁵. Ebenso könnte man als Verfahrensleiter in Versuchung kommen, Zweifel nicht zu beachten und einfach beiseite zu schieben. Dies widerspricht jedoch klar dem gesetzlichen Auftrag, ist doch die Verfahrensleitung prozessual verpflichtet, die materielle Wahrheit (belastende als auch entlastende Faktoren) zu ergründen⁵⁶. Art. 20 StGB ist somit nicht als „Kann-Vorschrift“, sondern als **zwingende** Verpflichtung zu interpretieren. Ein Gutachten ist anzuordnen, nicht nur wenn der Richter tatsächlich Zweifel an der Schuldfähigkeit hegt, sondern auch, wenn er nach den Umständen des Falles Zweifel haben sollte⁵⁷. Dazu Bommer konkret: „*Der Weg vom Zweifel zur prozessualen Gewissheit führt **ausschliesslich** über den Gutachter.*“⁵⁸

Mit Beruhigung kann das Umfrageergebnis zu diesem Thema zur Kenntnis genommen werden, denn mit einer Ausnahme haben alle Interviewpartner bestätigt, dass die Verfahrensleiter tendenziell grosszügig Gutachten in Auftrag geben.

4.3. Ernsthafter Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit

In concreto stellt sich nun aber die Frage, unter welchen Umständen die Verfahrensleitung denn von einem ernsthaften Zweifel an der Schuldfähigkeit ausgehen muss. Wie bereits zuvor angetönt, könnte man einen bestehenden, ernsthaften Zweifel an der Schuldfähigkeit ganz einfach negieren, verharmlosen oder beiseite schieben. Dies wäre indessen nicht statthaft.

⁵⁴ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 2.1. (Rz. 10 + 11); BGE 98 IV 156; BGE 116 IV 273.

⁵⁵ Bommer, Art. 20 N 7; BGer vom 03. Februar 2009, 6B_917/2008, Erw. 2.2.

⁵⁶ Art. 6 Abs. 1 + 2 StPO CH.

⁵⁷ BGE 106 IV 242; BGE 119 IV 123.

⁵⁸ Bommer, Art. 20 N 8.

Verständlich erscheint nun, dass der Begriff: „Ernsthafter Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit“ dehn- und vor allem nicht messbar ist. Für die Verfahrensleitung wäre es natürlich einfacher und evtl. für einzelne Verfahrensbeteiligte auch wünschenswert, wenn durch ein interdisziplinäres Gremium (bestehend z.B. aus Psychiatern und Juristen) Richtlinien und Parameter geschaffen würden, aufgrund derer man sich für oder gegen ein Gutachten entscheiden könnte. Derartige Richtlinien konnten bis heute nicht definiert werden. Als Faustregel kann gesagt werden, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen bzw. jede mangelhafte Erziehung oder Ausbildung zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit führt. Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit besteht dann, wenn der Täter in **hohem Masse** in den Bereich des Abnormen fällt und/oder seine Geistesverfassung nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweicht⁵⁹. Dieser Grundsatz findet sich in diversen Bundesgerichtsentscheiden. In den nachfolgenden Kapiteln 4.4. und 4.5. werden nun, die m.E. wichtigsten Gründe aufgezeigt, welche für oder gegen ein Gutachten sprechen.

4.4. Konkrete Gründe, welche für den Beizug eines Gutachtens sprechen

Grundsätzlich kann von der Notwendigkeit eines Gutachtens ausgegangen werden, wenn klare Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel an der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken. Dazu gehört z.B. ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder ein völlig unübliches Verhalten. Aber auch die Kenntnis aus den Akten (z.B. Strafregisterauszug), wonach eine beschuldigte Person bereits in einem früheren Verfahren als vermindert schuldfähig oder gar schuldunfähig erklärt wurde. Ebenso, wenn die Schuldfähigkeit eines Epileptikers, geistig Zurückgebliebenen, Schwachsinnigen oder Hirngeschädigten zu beurteilen ist. Beim altersbedingten psychischen Abbau drängt sich eine Begutachtung dann auf, wenn die Tatausführung auffällige Einzelheiten zeigt oder die Tat mit der bisherigen Lebensführung der beschuldigten Person nicht kohärent erscheint (Knick der Lebenslinie). Auffällig und zu begutachten sind auch beschuldigte Personen, welche durch wiederholte Sittlichkeitsdelikte, bei erstmaliger Kriminalität während oder nach den Wechseljahren oder durch mehrere Suizidversuche aufgefallen sind⁶⁰.

Ernsthafter Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit eines Ersttätters ist auch dann gegeben, wenn der Beginn der Straffälligkeit mit dem Ausbruch einer schweren allergischen oder psychosomatischen Hautkrankheit zusammen fällt⁶¹. Begeht ein Drogensüchtiger Straftaten, welche im Zusammenhang mit seiner Drogenabhängigkeit stehen könnten, so muss sich der Richter zu dessen Schuld- und Massnahmebedürftigkeit äussern, wozu ebenfalls ein psychiatrisches Gutachten erforderlich ist⁶².

Das Bundesgericht bejahte auch die Begutachtung einer Frau, welche mit ihrer schizophrenen Tochter zusammen lebte und aufgrund ihrer übergrossen seelischen Belastung wegen der Krankheit der Tochter mit echten und tiefgreifenden depressiven Verstimmungen reagiert hatte⁶³, sowie bei einem Sexualdelinquenten mit möglicherweise abnorm starkem Geschlechtstrieb⁶⁴.

Das Bundesgericht hat im Übrigen die nun aufgezeigten und praktisch massgeblichsten Gründe zur Begutachtung in seiner jahrelangen Praxis bis in die jüngste Zeit mehrfach bestätigt, zuletzt am 03. Februar 2009⁶⁵.

⁵⁹ BGE 116 IV 276; Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Weder, Art. 19 Abs. 2.

⁶⁰ BGE 116 IV 273 ff.; BGE 119 IV 123.

⁶¹ BGE 118 IV 6.

⁶² BGE 102 IV 76.

⁶³ BGE 98 IV 157 f.

⁶⁴ BGE 71 IV 193.

⁶⁵ BGer vom 12. Juni 2008, 6B_250/2008, Erw. 3.3.; BGer vom 03. Februar 2009, 6B_917/2008, Erw. 2.3.

4.5. Konkrete Gründe, welche gegen den Beizug eines Gutachtens sprechen

Grundsätzlich ist vorerst zu sagen, dass kein psychiatrisches Gutachten angeordnet werden muss, wenn berechtigterweise **keine** Zweifel an der vollen Schuldfähigkeit der beschuldigten Person bestehen. Das Bundesgericht hat sich unter anderem auch mit der Frage befasst, ob ein ange-trunkener Automobilist psychiatrisch zu begutachten ist. Diesbezüglich hält es klar fest, dass auf die Begutachtung einer beschuldigten Person verzichtet werden kann, wenn ausser der fraglichen Blutalkoholkonzentration keine weiteren Faktoren für die Beurteilung der Schuld(un)fähigkeit sprechen⁶⁶. Im konkreten Fall ging es um die Angetrunkenheit einer beschuldigten Person mit 2.39 Gewichtspro-millen. Gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass bei einer Angetrunkenheit von 2 – 3 Promillen im Regelfall von einer verminderten Schuldfähigkeit und ab 3 Promille auch bei einer trinkgewohnten beschuldigten Person Schuldunfähigkeit anzunehmen ist. Beim Vorliegen von konkreten Gegenindizien kann jedoch davon abgewichen werden⁶⁷.

Ein psychiatrisches Gutachten ist auch dann nicht angezeigt, wenn sich die beschuldigte Person erst nach der Tat und unter dem Druck des Verfahrens psychisch belastet fühlt⁶⁸. Ebenso abgewie-sen hat das Bundesgericht die Begutachtung, welche mit der Begründung beantragt wurde, die beschuldigte Person hätte frühere Kriegseinsätze hinter sich⁶⁹.

Abgelehnt hat das Bundesgericht die Begutachtungspflicht ebenso bei:

- Arbeitsscheu verbunden mit sicherem Auftreten;
- Geldgier zur Kompensation von Minderwertigkeitskomplexen;
- ärztlicher Behandlung wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung bzw. der Aus-sprechung einer vollen IV-Rente aufgrund einer solchen Störung⁷⁰.

Um der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Nachdruck zu verschaffen, wird bewusst wiederholt, dass: *„Nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen genügt, um ver-minderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Der Betroffene muss vielmehr, zumal der Begriff des normalen Menschen nicht eng zu fassen ist, in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen, seine Geistesverfassung nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechen-genossen abweichen.“*⁷¹

Und noch konkreter: *„Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen zuzuziehen, ist erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten (BGE 116 IV 273 E. 4a). Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar konstellieren konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3; 132 IV 29 E. 5.1).“*⁷²

Die blosse und von einigen Anwälten immer vorgebrachte pauschale und nicht näher begründete Behauptung, die beschuldigte Person sei zur Tatzeit geistig nicht gesund oder abnormal gewesen, genügt also nicht zur Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens.

⁶⁶ BGE 119 IV 120.

⁶⁷ BGE 122 IV 49 f.

⁶⁸ BGer vom 18. Juli 2008, 6B_136/2008.

⁶⁹ BGer vom 14. Dezember 2007, 6B_418/2007, Erw. 2.4.

⁷⁰ BGer vom 03. Februar 2009, 6B_917/2008, Erw. 2.3.

⁷¹ BGer vom 14. Dezember 2007, 6B_418/2007, Erw. 2.5.

⁷² BGer vom 15. April 2008, 6B_815/2007, Erw. 2.

4.6. Wie sieht die Praxis aus?

In der Praxis, so die mehrfachen Voten der Gesprächspartner, wird bei geringfügigen Delikten und Ersttättern hin und wieder auf den Beizug eines Gutachtens aus Gründen der Verhältnismässigkeit verzichtet. Aufwand und Ertrag stünden dabei in einem krassen Missverhältnis und die ohnehin chronisch überlasteten Sachverständigen würden noch viel mehr mit Gutachten überhäuft. Diese Argumentation ist gemäss Bommer nicht unbedenklich, denn es „...ist zu berücksichtigen, dass die Interessenlage des Beschuldigten an der Untersuchung ambivalent sein kann: Zwar macht erst sie die Verhängung von Massnahmen nach Art. 59 f. oder Art. 64 Abs. 1 (lit. b) möglich, insofern kann sie sich belastend auswirken. Aber im günstigen Fall führt sie zu einer Verringerung der Strafdauer; insofern hat der Beschuldigte ein Interesse an der Begutachtung, und wenn sie objektiv notwendig ist und er in sie einwilligt, lässt sich die Pflicht zur Begutachtung nicht mit dem Hinweis auf angeblich fehlende Verhältnismässigkeit überspielen.“⁷³ Und Bommer weiter: „Soweit schliesslich der Verzicht auf die Begutachtung einzig aus finanziellen Gründen erfolgen sollte, widerspricht diese Praxis Art. 20 StGB.“⁷⁴

Es gibt aber auch Fälle, bei welchen ohne gesetzliche Pflicht ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag gegeben wird. Als Beispiel werden Tötungsdelikte genannt. Die aargauische Praxis zeigt auf, dass bei Tötungsdelikten regelmässig bereits in der Voruntersuchung psychiatrische Gutachten erstellt werden. In aller Regel tritt der Gutachter auch bereits kurz nach der Verhaftung mit dem Täter ein erstes Mal in Kontakt, damit er in einem frühen Stadium medizinische Untersuchungen anstellen kann. Man kann sich bei Tötungsdelikten durchaus auf den Standpunkt stellen, dass bereits aufgrund des Umstandes, dass jemand eine solche Tat begangen hat, Zweifel an dessen Schuldfähigkeit bestehen. Die gerichtliche Beurteilung einer wegen Mordes, vorsätzlicher Tötung oder Totschlags angeklagten beschuldigten Person ohne psychiatrisches Gutachten können sich die Interviewpartner denn auch übereinstimmend nicht vorstellen. Der blosser Umstand eines sehr schweren Delikts ergibt jedoch keine Voraussetzung für eine psychiatrische Begutachtung. Die Begutachtung muss grundsätzlich auch bei schweren Delikten nur angeordnet werden, wenn die unter Ziff. 4.4. genannten Gründe erfüllt sind.

In Zweifelsfällen (pro oder contra Anordnung eines Gutachtens) verfolgen die interviewten Gerichtspräsidenten m.E. einen durchaus gangbaren und auch vernünftigen Weg. Es wird eine erste Verhandlung angesetzt, um von der beschuldigten Person einen Eindruck gewinnen zu können. Falls das Gericht zur Überzeugung kommt, es brauche kein Gutachten, so wird das Urteil gesprochen. Andernfalls setzt es das Urteil aus und gibt ein Gutachten in Auftrag. Nachdem später das Gutachten vorliegt, folgt die zweite Verhandlung mit Abschluss des Verfahrens.

5. Auftragserteilung

5.1. Auswahl des Gutachters/Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten

Grundsätzlich wählt und bestimmt die Verfahrensleitung den Gutachter⁷⁵. Bereits heute wird im Kanton Aargau den Parteien (der Begriff der Verfahrensbeteiligten existiert in der Aargauischen Strafprozessordnung nicht) vor der Auftragserteilung ein Mitspracherecht bei der Benennung des Gutachters und zur Fragestellung eingeräumt⁷⁶. Dies ändert sich auch nach Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht. Die Verfahrensleitung hat den Verfahrensbeteiligten vor Bestellung des Gutachters Gelegenheit zu geben, sich zum Sachverständigen und zu den Fra-

⁷³ Bommer, Art. 20 N 23.

⁷⁴ Bommer, Art. 20 N 23.

⁷⁵ Art. 20 StGB; Art. 182 und Art. 184 Abs. 1 StPO CH.

⁷⁶ § 109 Abs. 1 und § 114 Abs. 1 StPO AG.

gen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen⁷⁷. Hernach erteilt die Verfahrensleitung unter Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen (Art. 307 StGB) den Auftrag an eine **natürliche Person**⁷⁸, welche die Anforderungen zur Erstellung eines Gutachtens erfüllt (vgl. Ziff. 3.4. und Ziff. 3.5.). In der Praxis wird in aller Regel der auserwählte Gutachter vorgängig mündlich angefragt. Dies insbesondere hinsichtlich der Fristansetzung bzw. der Befangenheit⁷⁹. Eine solche Anfrage sowie das Ergebnis sind selbstverständlich aktenkundig zu machen⁸⁰. Wichtig erscheint der Hinweis, dass **juristischen Personen** (z.B. also der Forensischen Abteilung der Psychiatrischen Klinik Königsfelden) **keine Aufträge erteilt werden** können⁸¹. Vielfach wird festgestellt, dass Verfahrensleiter diesen formellen Fehler begehen.

Zur Wahl des Gutachters wurden die Interviewpartner, insbesondere die Verteidiger, mit der etwas ketzerischen Frage konfrontiert: „Wie stellen Sie sich zur These, das Gericht kenne jene Psychiater, die schwammige Gutachten abliefern, damit man sich wie in einem Selbstbedienungsladen nach Gutdünken bedienen könne, bzw. man kenne Gutachter „zackigen Gemüts“, die einem beim Wegsperrern des Beschuldigten behilflich seien?“ Mit dieser Frage sollte den Verteidigern bewusst Platz eingeräumt werden, um ein allfällig vorhandenes Unbehagen rügen zu können. Erstaunlich war, dass niemand diese Bedenken teilte.

5.2. Befangenheit/Ausstand eines Gutachters

Niemand darf als Sachverständiger beigezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte⁸², denn der amtlich bestellte Gutachter ist Gehilfe des Gerichts⁸³. Damit erhält der Gutachter eine sehr grosse Bedeutung und einen eminent wichtigen Stellenwert. Wie unter Ziff. 3.4. und 3.5. dieser Arbeit bereits erwähnt, werden an den Gutachter die gleichen Anforderungen wie an den Richter gestellt. Dies bedeutet, dass für den Ausstand eines Gutachters die selben Anforderungen gelten, wie für den Richter selbst. Konkret können Experten dann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit erwecken oder die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv begründen. Eine ganz normale Beziehung zwischen Gutachter und einer Partei reicht zur Ablehnung des Sachverständigen nicht aus⁸⁴. Die strafprozessualen Vorgaben zum Ausstand richten sich nach Art. 56 – 60 StPO CH.

Donatsch zeigt in einem Überblick über die Ausstandsgründe anschaulich und sehr umfassend auf, dass nicht nur das „Sich-Versprechenlassen“ von Geschenken etc. einen Ausstandsgrund darstellt, sondern auch, wer im gleichen Verfahren als Zeuge einvernommen worden ist oder noch einvernommen werden soll. Weitere Ausstandsgründe bilden die Verwandtschaft, eine spezielle Freund-/Feindschaft zwischen Gutachter und einer Prozesspartei sowie das Anbringen von eindeutig negativen Äusserungen über einen Prozessbeteiligten. Übt hingegen eine Prozesspartei an einem Gutachter massive Kritik an dessen fachlichen oder persönlichen Fähigkeiten, so bildet dieser Umstand keine Befangenheit. Äussert sich aber z.B. ein Gutachter bei einem unbeteiligten Dritten dahingehend, er halte die beschuldigte Person für schuldig, so kann Befangenheit angenommen werden. Ein weiterer Ausstandsgrund ist anzunehmen, wenn sich der Gutachter bereits vor Auftragserteilung über einen Fall geäussert und sich eine eigene Meinung gebildet hat⁸⁵. Es ist deshalb eindringlich davon abzuraten, einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen, wenn sich dieser zuvor öffentlich (z.B. in den Medien) über den zu beurteilenden Fall äusserte und womöglich gar eine Position bezogen hat.

⁷⁷ Art. 184 Abs. 3 StPO CH.

⁷⁸ Art. 20 StGB; Art. 183 Abs. 1 StPO CH.

⁷⁹ Dittmann, S. 212.

⁸⁰ Art. 77 StPO CH.

⁸¹ Sollberger, S. 175.

⁸² BGer vom 09. Dezember 2004, 1P.440/2004, Erw. 4.2.

⁸³ Dittmann, S. 211.

⁸⁴ BGE 125 II 544 ff.

⁸⁵ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 3.2. – 3.4. (Rz. 22 – 36).

5.3. Wie soll ein korrekter Auftrag aussehen?

Theoretisch ist es nach gültiger Aargauischer Strafprozessordnung möglich, den Auftrag zur psychiatrischen Begutachtung mündlich zu erteilen⁸⁶. Dies kommt heute in der Praxis aber kaum noch vor. Man könnte nun vorerst glauben, dass mit Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung die Thematik der mündlichen Auftragserteilung der Vergangenheit angehört, verlangt doch Art. 184 Abs. 2 StPO CH explizit die Schriftlichkeit. Der Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung ist jedoch zu entnehmen, dass die Schriftlichkeit nicht als Gültigkeits-, sondern als Ordnungsvorschrift zu verstehen ist⁸⁷. Es kann somit von der Schriftlichkeit abgewichen werden und es wird also auch nach Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung möglich sein, ein Gutachten mündlich in Auftrag zu geben. Verlangt wird aber, dass der mündlich erteilte Auftrag im Sinne eines Verfahrensprotokolls gemäss Art. 77 StPO CH aktenkundig gemacht wird. Da bei der mündlichen Auftragserteilung weder verfahrenstaktische noch wesentliche ökonomische Vorteile zu erkennen sind, wird sich in der künftigen Praxis die Schriftlichkeit der Auftragserteilung mit grosser Sicherheit durchsetzen.

Nachdem den Parteien schliesslich der Fragenkatalog eröffnet und der mit der Aufgabe zu beauftragende Gutachter bezeichnet wurde, ist der Auftrag an Letzteren entsprechend den strafprozessualen Richtlinien zu erteilen. Der Auftrag muss sodann die Bezeichnung der sachverständigen Person beinhalten. Ebenso ist im Auftrag der Vermerk anzubringen, dass es dem beauftragten Gutachter evtl. erlaubt ist, für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter ihrer Verantwortung einzusetzen. Damit der Gutachter überhaupt eine Grundlage für seine künftige Arbeit hat, übergibt die Verfahrensleitung dem Gutachter die notwendigen Akten in paginierter (Praxis Kanton Aargau) bzw. aktuierter Form. Zu formulieren sind die präzisen Fragen, die Frist zur Erstattung des Gutachtens, der Hinweis auf die Geheimhaltungspflicht des Gutachters und allfälliger Hilfspersonen. Ebenso darf nie der Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB fehlen⁸⁸. Damit wird der Sachverständige formell in Pflicht genommen. Wird dieser Hinweis unterlassen, so stellt das Ergebnis der Sachverständigentätigkeit kein verwertbares Gutachten dar und andererseits kann der Sachverständige bei vorsätzlich falsch erstattetem Gutachten gemäss herrschender Lehre strafrechtlich nicht verfolgt werden⁸⁹.

5.4. Welches ist die korrekte Fragestellung?

Über die korrekte Fragestellung hat man sich über Jahre differenziert unterhalten. Die Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie hat nun erstmals an ihrer Sitzung vom 26.09.2006 einen ausführlichen Fragenkatalog erarbeitet und verabschiedet. Dieser Katalog ist im Anhang 1 der vorliegenden Arbeit sowie auf der Internetseite der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie zu finden⁹⁰. Mit einstimmiger Unterstützung der kontaktierten Interviewpartner wird empfohlen, nunmehr diese Fragestellung zu verwenden. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass dabei auch die Fragestellung bezüglich einer Massnahmebedürftigkeit verabschiedet wurde. Aus bekannten Gründen wird das Thema der Massnahmen hier aber ausgeklammert. Als selbstverständlich gilt, dass der vorliegende Fragenkatalog individuell ergänzt werden kann.

5.5. Was sind Fangfragen und wie geht der Gutachter damit um?

Es steht ausser Frage, dass Sachverständige Fang- oder Suggestivfragen nicht beantworten müssen. Rechtsfragen wie z.B. Stellungnahmen zu klar juristischen Fragen wie Tatmotiv, Heimtücke, Gefährlichkeit oder noch gravierender „Wahrheit“ dürfen nicht gestellt werden, da solche Fragen

⁸⁶ § 112 StPO AG.

⁸⁷ BBI 2005 1212; Armbruster/Vergères, VSKC-Handbuch, S. 280.

⁸⁸ Art. 184 Abs. 1 + Abs. 2 lit. a – f StPO CH.

⁸⁹ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 4.2. (Rz. 40 – 42).

⁹⁰ SGFP, www.swissforensic.ch, Publikationen, Downloads SGFP.

nicht vom Forensiker, sondern vom Richter zu beantworten sind⁹¹. Derartige Begriffe, so Dittmann, müssten jeden Psychiater „hellhörig“ machen. Und Dittmann weiter: *„Bei diesen und ähnlichen Problemen muss man sich stets selbstkritisch fragen, ob denn die Psychiatrie uns wirklich die wissenschaftlichen Grundlagen bietet, um solche Fragen fundierter und damit sicherer beantworten zu können als sorgfältig analysierende, lebenserfahrene Juristen. Es ist nicht Aufgabe des Sachverständigen, sogenannte Güterabwägungen vorzunehmen.“*⁹²

Gmür seinerseits nennt konkret folgende Fragen, die von einem Gutachter nie beantwortet werden dürfen: *„Hat der Angeklagte den Tatbestand erfüllt? Hat der Täter vorsätzlich gehandelt? Trauen Sie die Tat dem Angeklagten zu? Wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass der Angeklagte die Tat begangen hat? Handelte der Täter in einem entschuldbaren Affekt? Ist der Angeklagte glaubwürdig? Hat der Angeklagte einen Hang zum Verbrechen? Müssen die Bestreitungen des Angeklagten ernst genommen werden? War es dem Exploranden zuzumuten, die Straftat zu unterlassen und ist er dementsprechend heute in der Lage, eine Strafe auf sich zu nehmen? Ist das Verhalten des Angeklagten eher als Aggressionsausbruch oder als Vergewaltigungsversuch zu werten?“*⁹³

Dittmann hat festgestellt, dass bei Rechtsanwälten eine beliebte Fangfrage folgende ist: *„Herr Sachverständiger, können Sie ausschliessen, dass ...?“* Dittmann dazu: *„Die einzige richtige Antwort hierauf kann nur ein Hinweis auf die unterschiedlichen methodischen und erkenntnistheoretischen Grundlagen von Medizin und Jurisprudenz sein. Im naturwissenschaftlichen Sinne bedeutet „ausschliessen“ etwas anderes als im juristischen. Für das Gericht ist es z.B. in aller Regel ausreichend, wenn der Psychiater feststellt, dass sich keine Anhaltspunkte für eine psychische Störung gefunden haben. Dies bedeutet im naturwissenschaftlichen Sinne nicht, dass damit eine psychische Störung auch ausgeschlossen ist, wohl aber im juristischen.“*⁹⁴

Ich hielt die vorgenannten Darstellungen betreffend angeblich gestellten Fangfragen zu Beginn der Arbeit doch für etwas übertrieben. Dass die zitierten Schilderungen aber tatsächlich ab und zu der Realität angehören, bestätigte im Interview auch glaubhaft der hiesige Forensiker.

5.6. Wie sieht die Praxis aus?

Die Möglichkeit der Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten vor Auftragserteilung bietet in der Praxis keine wesentlichen Probleme. Ganz im Gegenteil empfinden dies die Interviewpartner als vorteilhaft, denn es können Fragen über die Auswahl des Gutachters und die Fragestellung generell erörtert und bereinigt werden. Auch für den Untersuchungsrichter ist diese Möglichkeit als positiv zu beurteilen, werden doch ab und zu berechnete Zusatzfragen gestellt. Auf diese Art und Weise können unliebsame Ergänzungsgutachten vermieden werden. Die Möglichkeit zur Mitwirkung führt aber auch zweifellos dazu, dass bei der Umfrage kein Fall genannt wurde, bei welchem im Nachgang gegen einen Gutachter eine Befangenheitsklage erhoben wurde.

Art. 184 Abs. 4 StPO CH verlangt, dass dem Gutachter die **notwendigen** Akten und Gegenstände zur Erstellung des Gutachtens ausgehändigt werden. Dies könnte in der Praxis auch so ausgelegt werden, dass dem Gutachter für seine Arbeit nur ein (Bruch-)Teil der Akten oder Gegenstände zur Verfügung gestellt werden. Die heutige Praxis zeigt aber klar auf, dass kaum mehr ein Gutachten erstellt wird, ohne dass dem Gutachter die gesamten und vollständigen Akten zur Verfügung gestellt werden. Ausnahmsweise kann es vorkommen, dass dem Sachverständigen nur Teilakten zur Verfügung gestellt werden. Dann nämlich, wenn aufgrund der Dringlichkeit im Sinne eines „Vorabgutachtens“ die Gefährlichkeit bzw. Rückfallgefahr einer beschuldigten Person abgeklärt werden muss, damit über eine allfällige Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft oder anderer

⁹¹ Dittmann, S. 212.

⁹² Dittmann, S. 212.

⁹³ Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 3.

⁹⁴ Dittmann, S. 221 f.

Zwangsmittel beförderlich entschieden werden kann. In einem solchen Ausnahmefall können und müssen dem Gutachter mit Fortschreiten der Strafuntersuchung selbstverständlich weitere Unterlagen (Einvernahmen, Ergebnisse über die Spurenauswertung etc.) nachgereicht werden.

6. Verhältnis Auftraggeber-Gutachter/Erwartungen

6.1. Verhältnis Auftraggeber-Gutachter

Wie der Auftraggeber (Verfahrensleitung) und der Psychiater zueinander stehen, ist klar zu definieren. Der Verfahrensleiter ist Auftraggeber und erteilt den Auftrag. Der Gutachter ist somit der „beauftragte Helfer“ und hat lediglich die Lücke der spezifischen Fachkenntnisse des Richters aufzufüllen. Folglich ist der Gutachter dem Richter bzw. der Verfahrensleitung untergeordnet⁹⁵. Der Sachverständige ist somit klar der „Gehilfe“ des Gerichts, nicht aber ein Richter mit „weisser Robe“. Es darf also nicht vorkommen, dass bequeme Verfahrensleiter ihre gesetzlichen Kompetenzen und Aufgaben mehr oder minder an Gutachter abtreten/delegieren. Diese Schnittstellenüberschreitungen sind vor allem für Anfänger und wenig routinierte Verfahrensleiter, aber auch für Gutachter schwer(er) zu erkennen. Ein Gutachter kann nicht nur die Beantwortung von Fragen ablehnen, wenn diese nicht in seinem Kompetenz- und Zuständigkeitsbereich liegen, sondern er muss dies sogar tun⁹⁶.

6.2. Erwartungen des Gutachters an den Auftraggeber

Der Gutachter darf von seinem Auftraggeber einen präzisen Auftrag mit klarer Fragestellung, das Überlassen von Akten und Gegenständen sowie eine genaue Instruktion erwarten⁹⁷. Selbstverständlich hat der Gutachter, falls keine Pflichtversäumnisse⁹⁸ vorliegen, für seine Aufwendungen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung⁹⁹. Zudem darf der Sachverständige von seinem Auftraggeber erwarten und verlangen, dass ihm die in Untersuchungshaft sitzende beschuldigte Person rechtzeitig zur Exploration zugeführt wird. Falls notwendig ist eine polizeiliche Zuführung inkl. Überwachung während der Untersuchung anzuordnen, wenn der Explorand als gewalttätig oder fluchtgefährlich einzustufen ist.

Die Umfrage hat gezeigt, dass der Gutachter eine rechtzeitige Erteilung des Auftrages wünscht, damit kein Zeitdruck entsteht. Zudem wünscht sich der Gutachter dann eine Rückmeldung zu seiner Arbeit, wenn ein Gutachten zu wenig aussagekräftig ist oder sonst den Ansprüchen nicht genügt. Ein berechtigter und verständlicher Wunsch, den sich jene Auftraggeber beherzigen mögen, welche kaum bis nie ein „Feedback“ an den Gutachter geben. Es ist aber zu beachten, dass eine Rückmeldung an den Psychiater erst erfolgen darf, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

6.3. Änderung der Fragestellung durch den Gutachter

Hat der Gutachter den Eindruck, dass eine Änderung der Fragestellung nötig ist, so stellt er der Verfahrensleitung entsprechend Antrag¹⁰⁰. Der Gutachter darf somit nicht ohne Zustimmung des Richters die Fragestellung ändern. Vielmehr, so Helfenstein: „Ist die Fragestellung unklar oder lässt sich eine Frage generell oder gestützt auf die besondere Sachkunde eines Experten nicht beantworten, muss der Sachverständige diesbezüglich eine Klarstellung verlangen.“¹⁰¹ Der Gutachter ist also nicht definitiv an die Fragestellung der Verfahrensleitung gebunden. Wird auf Antrag hin sodann die Fragestellung geändert, worüber letztlich die Verfahrensleitung zu entschei-

⁹⁵ Fink, S. 38 f.

⁹⁶ Dittmann, S. 211.

⁹⁷ Art. 184 Abs. 2 + 4 StPO CH.

⁹⁸ Art. 191 StPO CH.

⁹⁹ Art. 190 StPO CH.

¹⁰⁰ Art. 185 Abs. 3 StPO CH.

¹⁰¹ Helfenstein, S. 47.

den hat, so sind diese Änderungen im Sinne eines fairen Verfahrens den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen. Diese können sich letztlich zur neuen Fragestellung vernehmen lassen.

In der Praxis, so der kontaktierte Gutachter, komme dies aber sehr selten vor: pro Jahr höchstens ein bis zwei Mal.

6.4. Feststellung von Befund- und Zusatztatsachen mit allfälligem Antrag durch den Gutachter zur Ergänzung der Ermittlungen

Tatsachen, welche der Gutachter aufgrund seiner Sachkenntnisse feststellt, sind sog. **Befundtatsachen**¹⁰². Sie werden mit dem Gutachten bei der Urteilsbildung verwendet. Eigentliches Ziel der Begutachtung ist es, solche Befundtatsachen zu ergründen und festzustellen, denn dazu wird der Forensiker letztlich beigezogen. Es kann aber durchaus möglich sein, dass der Gutachter während seiner Tätigkeit **Zusatztatsachen** erfährt. Dabei handelt es sich um Tatsachen, welche auch die Verfahrensleitung hätte feststellen können. So kann es sich z.B. um ein weiteres Delikt handeln, welches die beschuldigte Person bei der Polizei bzw. der Verfahrensleitung nicht eingestanden und verschwiegen hat, dem Gutachter gegenüber (aus welchem Grund auch immer) nun aber offenbart. Es liegt auf der Hand, dass es zur Ergründung dieser Tatsachen kein psychiatrisches Fachwissen braucht. Andererseits ist die Klärung weiterer Delikte nicht Sache der Sachverständigen, sondern der Polizei/Verfahrensleitung¹⁰³. Einzige Ausnahme bilden einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen. Solche Erhebungen kann der Gutachter selber vornehmen und zu diesem Zwecke Personen aufbieten¹⁰⁴. Selbstverständlich steht diesen Personen auch beim Sachverständigen das Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht zu. Zwingend hat der Gutachter diese Personen auf diese Verweigerungsrechte hinzuweisen¹⁰⁵. Kommt nun also ein Gutachter zum Schluss, dass die Ermittlungen im vorliegenden Fall noch ausgedehnt werden müssen, so beantragt er dies bei der zuständigen Verfahrensleitung. Die Verfahrensleitung hat in der Folge den Antrag zu prüfen und situativ die neuen Erkenntnisse zu erforschen. Dass bei der psychiatrischen Begutachtung eine beschuldigte Person zusätzliche Delikte eingesteht, komme in der Praxis, so die Antwort des Gutachters, ca. fünf bis sechs Mal pro Jahr vor.

6.5. Formelle Wünsche des Auftraggebers an den Gutachter

Die Verfahrensleitung und die Verfahrensbeteiligten, so das Resultat der Umfrage, wünschen sich gut strukturierte, leicht verständliche, leicht lesbare und mit wenigen Fachbegriffen versehene Gutachten mit einem klaren Aufbau und einer ebenso klaren Schlussfolgerung. Ferner wünschen sich die Interviewpartner inhaltlich knappere Gutachten. Dies, so wurde mehrfach angetönt, müsste realisierbar sein, indem unnötige Wiederholungen vermieden werden.

Als ein weiteres Anliegen wird der Faktor Zeit genannt. Die Verfahrensleitung wünscht sich „Lieferfristen“ von höchstens 3 Monaten bei Haftfällen und maximal 6 Monaten bei den übrigen Fällen. Wenn immer möglich, so die Ansprechpartner, sollen Verzögerungen frühzeitig bekannt gegeben werden. Meines Erachtens drängt es sich geradezu auf, dass der Gutachter bereits bei der mündlichen Anfrage zur möglichen Auftragserteilung der Verfahrensleitung eine Überlastung sowie die damit verbundene „Lieferfrist“ offen und ehrlich anzeigt. Der Gutachter ist also aufzufordern, die Frist mitzuteilen, innert welcher er das Gutachten abliefern. So hat die Verfahrensleitung die Möglichkeit, nach allfälligen Alternativen zu suchen.

Obwohl nachfolgende Bemerkung womöglich als selbstverständlich erscheinen mag, so sei trotzdem der Hinweis erlaubt, dass sich der Sachverständige zwingend an die strafprozessualen Vorgaben (wie z.B. Eröffnung Aussage-/Zeugnisverweigerungsrecht etc.) zu halten hat.

¹⁰² Hauser/Schweri/Hartmann, Strafprozessrecht, N 15 zu § 64 m.w.H.

¹⁰³ Bommer, Art. 20 N 30.

¹⁰⁴ Art. 185 Abs. 4 StPO CH.

¹⁰⁵ Bommer, Art. 20 N 31.

6.6. Materielle Wünsche des Auftraggebers an den Gutachter

Ein Gutachten, so die Interviewpartner, soll für den Juristen verständlich sein, sich aufs Wesentliche konzentrieren und die Fragen des Richters klar beantworten. Dieser Anspruch der Verfahrensleitung wird auch von Gmür überzeugend beschrieben: „*Der Sachverständige hat seine aufgrund fachwissenschaftlichen Spezialwissens erlangten Erkenntnisse in einer dem Gericht verständlichen und nachvollziehbaren Form darzustellen und zu interpretieren. Er vermittelt so dem Gericht Grundlagen einer selbständigen Entscheidungsfindung.*“¹⁰⁶

Richter, Verteidiger und Staatsanwälte haben bei der Umfrage einhellig betont, dass es für sie wichtig ist, dass der Sachverständige in seinem Gutachten genau aufzeigt, wie er auf die Diagnose und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen gekommen ist. Es muss klar aus dem Gutachten hervorgehen, welche Untersuchungen durchgeführt, wie oft der Täter konsultiert wurde, welche Drittpersonen befragt wurden usw. Dann soll die Diagnose gestellt werden. Die Schlussfolgerung soll schliesslich für den Laien klar, transparent und logisch nachvollziehbar aufgezeigt werden.

Der Sachverständige hat das Gutachten zudem nach bestem Wissen und Gewissen abzufassen. Ebenso haben Gutachten stets objektiv zu sein. Es ist zwingend von Wahrscheinlichkeiten anstatt von absoluten Gewissheiten auszugehen. Persönliche Wertungen haben in einem psychiatrischen Gutachten nichts verloren. Die Verfahrensleitung hat sich auf ein wissenschaftliches Gutachten zu stützen, welches nicht durch die persönliche Meinung eines Gutachters beeinflusst werden darf. Dies ist jedoch nicht ganz unproblematisch, da letztlich jegliches Fachwissen auf Wertungen beruht und im Falle seiner Anwendung Wertungen voraussetzt¹⁰⁷. Der Gutachter exploriert nicht nur Tatsachen, sondern wertet und urteilt auch¹⁰⁸. Mit kritischer Prüfung haben sich Verfahrensleitung und insbesondere die Richter gegen die persönlichen Wertungen des Sachverständigen so gut als möglich zu schützen. Wenn ihnen womöglich auch das nötige Fachwissen zur Hinterfragung einer Diagnose fehlt, so können sie aber durchaus die Schlussfolgerungen auf ihre Logik hin überprüfen.

6.7. Enttäuschungen des Auftraggebers

Selbstkritisch haben bei der Umfrage die beiden interviewten Richter eingeräumt, dass gelegentlich zuviel vom Gutachter erwartet wird. Es komme nämlich vor, dass Antworten auf Fragen ausblieben bzw. diese nicht oder zumindest nicht mit Sicherheit beantwortet würden. Der Gutachter, so postuliert einer der befragten Gerichtspräsidenten, müsse den Weg aufzeigen, wie er zu seiner Diagnose kam. Mache er dies nicht, könne das Gutachten vom Gericht nicht nachvollzogen oder in Frage gestellt werden. Sodann könne auch ein allfälliges Obergutachten die Qualität des Erstgutachtens nicht überprüfen. Ferner müsse auf „gummihafte“ Aussagen und Schlussfolgerungen verzichtet werden. Dass gelegentlich „gummihafte“ Aussagen verwendet werden, monierten mehrere Gesprächspartner, zu meinem Erstaunen aber nicht die Verteidiger. Unklare und undeutliche Aussagen sind meist damit zu erklären, dass die Psychiatrie eine „ungenau“ Wissenschaft ist und deshalb selten eine Frage mit hundertprozentiger Sicherheit beantwortet werden kann. Als Enttäuschung kann letztlich auch die Nichteinhaltung der in Aussicht gestellten „Lieferfrist“ genannt werden. Das Nichteinhalten der „Lieferfrist“ kommt in der Praxis leider doch recht oft vor.

6.8. Respektieren sich in der Praxis Auftraggeber und Gutachter?

Es kann als positiv gewertet werden, dass sich in der Praxis Auftraggeber und Sachverständige respektieren. Die Umfrage hat klar aufgezeigt, dass sich Gutachter keineswegs als Richter auf-

¹⁰⁶ Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 1.

¹⁰⁷ Donatsch, FS-KassGer ZH, S. 2.

¹⁰⁸ Kaufmann, S. 1066.

spielen oder sich gar in den Zuständigkeitsbereich des Richters einmischen. Eigentlich war ich über die diesbezüglichen Ausführungen in der Literatur ein wenig erstaunt. Den Gutachtern wird darin nämlich immer wieder unterstellt, sie gingen zu weit und mischten sich zu sehr in die Rolle des Richters ein. Die Umfrage bei den Gesprächspartnern einerseits wie auch die eigenen Erfahrungen andererseits zeigen auf, dass die Literatur das Verhältnis zwischen Richter und Gutachter offensichtlich gar negativ darstellt. Eine Einschätzung die auch dadurch bestätigt wird, dass zu dieser Thematik insbesondere kein Verteidiger Reklamationen oder gar Proteste anbrachte.

7. Probleme bei der Zusammenarbeit

7.1. Verständigungsschwierigkeiten in Bezug auf die verschiedenen Denkweisen

Psychiater und Richter haben in ihren Arbeitsfeldern von Grund auf verschiedene Denk- und Arbeitsweisen. Dies kann naturgemäss mitunter zu erheblichen Verständigungsschwierigkeiten führen. Während die Medizin eine Naturwissenschaft ist, handelt es sich bei der Jurisprudenz um eine Geisteswissenschaft. Die Psychiatrie weist fließende Grenzen auf; konkret messbar ist praktisch nichts. Das Recht hingegen setzt starre Grenzen. Während sich der Psychiater mit Wahrscheinlichkeiten befasst, fragt und sucht der Jurist nach handfesten Beweisen. Vertreter beider Berufsgruppen nehmen für sich dabei gerne in Anspruch, dass sie sich für kompetent halten, menschliches Verhalten zu beurteilen und zu bewerten. Die sehr unterschiedlichen Betrachtungsweisen können naturgemäss zu erheblichen Problemen, Frustrationen oder gar Spannungen führen¹⁰⁹. Diese Spannungen können erfahrungsgemäss nur dann eliminiert werden, wenn sich beide Seiten darüber im Klaren sind, dass ein und der selbe Tatbestand im Lichte der unterschiedlichen fachspezifischen Denkweisen völlig anders verstanden werden kann, ohne dass dabei weder das eine noch das andere „falsch“ oder „richtig“ sein muss. Die Verfahrensleitung muss sich daher immer wieder bewusst werden, dass die Psychiatrie deshalb nicht immer eindeutige und klare Antworten liefern kann. Andererseits muss sich der Gutachter vor Augen führen, dass er bei seiner spezifischen Aufgabe nicht primär die Behandlungsaspekte im Vordergrund sieht. Die Neigung dazu ist zwar aufgrund der inneren Haltung zu verstehen, doch ist sie bei einem Gutachter fehl am Platz, da er bei der forensischen Arbeit zur Neutralität und Objektivität verpflichtet ist.

Selbstverständlich ist aber auch von Gemeinsamkeiten zwischen Psychiatrie und Jurisprudenz zu berichten, geht es doch stets um die Klärung eines Sachverhalts. In beiden Berufsgruppen sind Ermessensentscheidungen unumgänglich. Deshalb besteht für beide Seiten ein Entscheidungszwang¹¹⁰. Bei der Beurteilung der Schuld(un)fähigkeit sind m.E. die Differenzen nicht sonderlich gross. Ein grösseres Spannungsfeld ergibt sich eher, wenn es um die Frage geht, ob allein eine Strafe oder zusätzlich eine Massnahme auszusprechen ist. Der Unterschied der Denkweisen lässt sich hier deutlicher erkennen. Wenn es dabei um die Frage geht, ob die Strafe z.G. einer Massnahme aufgeschoben oder der Strafvollzug angeordnet werden soll, so neigt der Gutachter doch eher zur Massnahme. Er möchte natürlich für seine vorgeschlagene Behandlung die bestmögliche Voraussetzung schaffen, weshalb er eher einmal zu einem Aufschub der Strafe tendiert. Der Richter hingegen schiebt die Strafe erst dann z.G. einer (stationären/ambulanten) Massnahme auf, wenn er überzeugt wird, dass dies für den Erfolg der Massnahme tatsächlich unabdingbar ist. Vor dem Hintergrund der Rechtsgleichheit versucht der Richter naturgemäss, möglichst alle Verurteilten die Strafe antreten zu lassen. Ein Aufschub der Strafe z.G. einer Massnahme soll dabei nur eine begründete Ausnahme bilden. Zur vorgenannten Thematik konnten sich auch die Interviewpartner frei äussern. Die Auswertung führte hier zu Antworten ohne klare Tendenzen.

¹⁰⁹ Dittmann, S. 209.

¹¹⁰ Laemmel, S. 251; Fink, S. 37.

7.2. Sprachliche Verständigungsschwierigkeiten

Das psychiatrische Gutachten beinhaltet häufig komplizierte medizinische Zusammenhänge, die vom Richter verstanden werden müssen, um rechtmässig und unabhängig vom Gutachter entscheiden zu können. Es liegt also am Psychiater, die Zusammenhänge anschaulich, logisch, möglichst klar, nachvollziehbar und schlüssig darzulegen. Und dies auf eine Art und Weise, welche ein normal intelligenter Richter versteht. Auf Anhub ist somit das Gutachten einem Nichtfachmann verständlich zu machen¹¹¹. Selbstverständlich bedeutet dies nicht den Verzicht auf medizinische Termini. Unnötige und im Sprachjargon wenig gebräuchliche (lateinische) Wörter sollen aber wenn immer möglich vermieden oder dann umschrieben werden¹¹². Es liegt auf der Hand, dass es zu Missverständnissen und gar Fehlurteilen kommen kann, wenn der Richter das Gutachten nicht oder nur mit Hilfe eines medizinischen Wörterbuches interpretieren kann¹¹³. Jeder Verfahrensleiter ist dem Gutachter echt dankbar, wenn sich Letzterer bei der Wortwahl möglichst nahe bei der „Alltagssprache“ bewegt. Die Sprache ist dabei der Schlüssel für ein gutes und gelungenes Gutachten. Und Gmür zum Thema Sprache leicht süffisant aber äusserst treffend: *„Die Sprache ist das Vehikel, das die Mitteilung transportiert. Sie soll ans Ziel gelangen, nicht zu früh, nicht zu spät, und ohne grossen Schaden für das Transportgut. Sie sollte nicht schludrig, nicht zu umständlich - kompliziert sein und inhaltlich klar bleiben.“*¹¹⁴ Eine Feststellung, die sich nicht nur Gutachter merken können.

Wird nämlich nicht versucht, das sprachliche Problem zu beseitigen, so kann dies zu einer gewissen Abhängigkeit des Richters von Gutachter führen. Ohne dessen Hilfe könnte ein Richter ein schwer verständliches Gutachten nicht oder nur kaum sachgerecht würdigen¹¹⁵. Furger wirft in seinem Aufsatz den Richtern gar vor, bei sprachlichen Unklarheiten zu wenig bei den Gutachtern nachzufragen, obwohl sich diese immer dazu bereit erklären würden, für allfällige Fragen zur Verfügung zu stehen¹¹⁶.

Die getätigte Umfrage ergab, dass lediglich zwei Interviewpartner wegen der Vielfalt von medizinischen Fachausdrücken Verständigungsprobleme bekunden. Genau dagegen verwehrte sich ein Anwalt mit dem Hinweis, der Jurist müsse sich halt nötigenfalls diese Fachausdrücke aneignen! Dieses Votum ist als unmissverständlicher Appell an die eigene Weiterbildung zu verstehen. Fairerweise muss aber auch als positiv angefügt werden, dass sich die Forensiker in den letzten Jahren zunehmend bemühen, wenn immer möglich verständliche Ausdrücke zu verwenden.

7.3. Rollenprobleme

Die Rollen zwischen Gutachter und Verfahrensleitung sind grundsätzlich klar verteilt. Während der Gutachter dem Richter mit seinem Fachwissen unterstützend zur Seite steht, ist der Richter für die Entscheidung allein verantwortlich. Es darf also nicht vorkommen, dass sich ein Richter als Gutachter aufführt und umgekehrt der Gutachter in die Rolle des Richters/Verfahrensleiters schlüpft. Konkret ist also das Abgeben normativer Schlüsse als Gutachter verpönt. In der Literatur wird ausgeführt, dass dies regelmässig zu Spannungen zwischen Richtern und Gutachtern führt¹¹⁷. Die beiden interviewten Richter kennen diese Probleme nicht. Die Richter fühlen sich in ihrer Arbeit ganz offensichtlich autoritär und respektiert. Ein echtes Konkurrenzdenken war hier nicht im Keime zu spüren. Anders aber das Statement des Gutachters. Er postuliert, dass das Anmassen der anderen Rolle durchaus vorkomme und zwar wechselseitig. Es gäbe einerseits tatsächlich

¹¹¹ Laemmel, S. 253; Fink, S. 42.

¹¹² Dittmann, S. 213.

¹¹³ Ulsenheimer, S. 7.

¹¹⁴ Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 11.

¹¹⁵ Kaufmann, S. 1070.

¹¹⁶ Furger, S. 1126.

¹¹⁷ Laemmel, S. 252; Kaufmann, S. 1066.

Richter, die Diagnosen stellen und Therapien empfehlen. Andererseits gäbe es aber auch Gutachter, die sich auf den Standpunkt stellen, sie müssten ihrem „Klienten“ eine Freiheitsstrafe „ersparen“. Das Votum des Gutachters endete mit der Bemerkung, dass dies aber sehr selten und im Kanton Aargau kaum vorkomme. Den befragten Anwälten und Staatsanwälten stellte ich die kritische und wohl auch etwas suggestive Frage: „Teilen Sie die Meinung, wonach Richter die Verantwortung immer wieder dem Gutachter übertragen möchten und der Gutachter so, überspitzt formuliert, in die Robe des Richters schlüpft?“ Mit einer Stimme, stammend von der Staatsanwaltschaft, wurde meine Frage negiert. Die anderen Interviewteilnehmer sahen tatsächlich eine gewisse Tendenz dazu, wobei erfreulicherweise auch festgestellt wurde, dass die Gerichte heute viel selbstbewusster agieren würden, als noch vor einigen Jahren. Die Gerichte seien sich heute ihrer Aufgabe viel bewusster.

7.4. Was schätzt die Verfahrensleitung am Gutachter?

Die Verfahrensleitung schätzt an den Psychiatern, dass diese für den Juristen das nötige Fachwissen liefern. Mit Hilfe des Sachverständigen kann letztlich ein gerechtes und angemessenes Urteil gefällt werden. Die Verfahrensleitung und insbesondere das Gericht wären in manchen Fällen ohne Mitarbeit der Forensiker nicht im Stande, den zu beurteilenden Fall in seiner ganzen Tragweite zu überblicken bzw. zu erkennen. Die befragten Richter haben übereinstimmend ihre Wertschätzung gegenüber den Gutachtern kund getan und es wird klar festgehalten, dass sich diese meist sehr zurückhaltend verhalten und ihren Auftrag so erledigen, wie es von ihnen erwartet wird.

7.5. Was bemängeln die Verfahrensbeteiligten am Gutachter?

Wie bereits ausgeführt, muss als zentrales Problem immer wieder der Faktor Zeit angeführt werden. Vor allem bei Haftfällen werden lange „Lieferfristen“ zu einem echten Problem, hat der Verfahrensleiter doch ständig das Beschleunigungsgebot zu beachten¹¹⁸. Ausschlaggebend für eine lange Wartezeit ist aber nicht die Bequemlichkeit der Gutachter, sondern vielmehr deren Überlastung aus Mangel an geeigneten Fachleuten. Bei angeordneter Untersuchungshaft ist der Sachverständige vor Annahme des Auftrags deshalb zur kurzen Einsichtnahme in die Akten sowie zur beförderlichen Behandlung anzuhalten¹¹⁹. Auf diese Art und Weise kann der Gutachter seinen zeitlichen Aufwand besser und vor allem seriös abschätzen.

Es gibt aber auch weitere Punkte, die hin und wieder beanstandet werden. Ich zeige diese anhand der Lübecker Umfrage (Dittmann 1990)¹²⁰ auf. Diese Studie hat ergeben, dass aus juristischer Sicht folgende Fehler am meisten kritisiert werden:

76 %	Nicht-Festlegenwollen auf eine klare Aussage
36 %	Mangelhafte Verständlichkeit
35 %	Verwechseln von Begutachtung und Therapie
23 %	Äusserungen von Verdächtigungen und Vorwürfen
21 %	Übernahme der Verteidigerrolle
19 %	Demonstrativ gerichtskonformes Verhalten
13 %	Formale Mängel
7 %	Gefälligkeitsgutachten

Es fällt auf, dass das Nicht-Festlegenwollen auf eine klare Aussage mit Abstand an der Spitze der Umfrage liegt. Gespannt wartete ich natürlich auf die Antworten der Interviewpartner zu dieser Frage. Wenn auch nicht sehr häufig, so stellen aber auch sie mitunter unklare, etwas schwammige bzw. „gummihafte“ Schlussfolgerungen fest. Schützend stellte sich aber auch gleich ein Mitglied

¹¹⁸ Art. 5 Abs. 1 + 2 StPO CH.

¹¹⁹ Bommer, Art. 20 N 44.

¹²⁰ Laemmel, S. 252.

der Staatsanwaltschaft vor die Forensiker, indem es mit der Begründung, die Psychiatrie sei schliesslich keine genaue Wissenschaft, Verständnis für dieses Verhalten aufbringt.

Fink hält in seinem Aufsatz fest, dass eigentlich der Hauptfehler der Gutachter aus richterlicher Sicht darin bestehe, dass sie zu vage und zu unpräzise sind. Die Fragen des Richters werden nicht klar beantwortet, stattdessen werden Theorien aufgestellt. Zudem werde häufig nicht objektiv, sondern subjektiv begutachtet, die Akten unvollständig oder ungenau gewürdigt und anstatt Wahrscheinlichkeiten würden Gewissheiten angenommen¹²¹. Vor allem die letzten Punkte wurden bei der durchgeführten Umfrage nur von einzelnen Befragten marginal bemängelt.

8. Anforderungen an Gutachten aus Sicht der Justiz

8.1. Form des Gutachtens

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass der Experte für das Gutachten persönlich verantwortlich ist. Dies ungeachtet davon, ob er dieses als Angestellter einer juristischen Person verfasst oder weitere Personen eingesetzt hat¹²². Sodann hat der Experte das Gutachten in schriftlicher Form zu erstatten. Darin hat er auch jene Personen namentlich zu benennen, welche ihm bei der Erstellung des Gutachtens behilflich gewesen sind. Ebenso müssen die Funktionen der Hilfspersonen bekannt gegeben werden¹²³. Die Verfahrensleitung kann auch anordnen, dass der Sachverständige das Gutachten mündlich erstattet oder dass ein schriftlich abgefasstes Gutachten mündlich ergänzt oder erläutert wird¹²⁴. In diesem Falle sind die Vorschriften über die Zeugeneinvernahme zu beachten¹²⁵. In der Praxis wird das Gutachten fast ausnahmslos schriftlich erstattet. Nur in absoluten Ausnahmefällen kann es vorkommen, dass ein Gutachter als Zeuge vor Gericht geladen wird, um das Gutachten zu erläutern oder zu ergänzen. Ergänzungen oder Verbesserungen des Gutachtens werden in der Regel schriftlich von der gleichen oder einer anderen sachverständigen Person eingeholt. Dies führt folglich dazu, dass nach schriftlicher Verbesserung oder Ergänzung des Gutachtens kaum mehr Erklärungsbedarf vorhanden ist und sich eine mündliche Erläuterung des Gutachtens vor Gericht erübrigt.

8.2. Inhalt des Gutachtens

In Ziff. 4.4. dieser Arbeit wurde ausführlich umschrieben, dass ein Gutachten dann anzuordnen ist, wenn ernsthafter Anlass zum Zweifel an der Schuldfähigkeit der beschuldigten Person vorhanden ist. Das zu erstellende Gutachten soll deshalb in seinem Ergebnis Aufschluss und Klarheit darüber geben, ob eine mit einer Straftat im Kausalzusammenhang stehende psychische Störung zur Tatzeit tatsächlich vorgelegen hat. Und wenn eine solche Störung bestand, so hat sich der Gutachter darüber zu äussern, in welchem Grade die Schuldfähigkeit vermindert war. Das Gutachten soll also in verständlicher Art Antwort darauf geben, ob die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit der beschuldigten Person zur Tatzeit vorhanden oder in welchem Grade diese eingeschränkt war¹²⁶. Zu dieser Frage hatten auch die Gesprächspartner keine abweichende Erwartungshaltung.

¹²¹ Fink, S. 44.

¹²² Armbruster/Vergères, VSKC-Handbuch, S. 286; Sollberger, S. 177.

¹²³ Art. 187 Abs. 1 StPO CH.

¹²⁴ Art. 187 Abs. 2 StPO CH.

¹²⁵ Art. 162 – 177 StPO CH.

¹²⁶ Bommer, Art. 20 N 32 + 33.

8.3. Gliederung/Layout/Sprache

Die Lehre empfiehlt, dass ein psychiatrisches Gutachten folgende Gliederung aufweisen soll¹²⁷:

- a) Im Sinne eines „Vorspanns“ sind zu Beginn die Personalien des Exploranden, das Aktenzeichen, der Auftraggeber, das Auftragsdatum, die Kennzeichnung des Sachverständigen, die Zusammenfassung der Fragestellung, der Gutachter sowie die Angabe von Quellen zu nennen.
- b) Danach soll ein kurzer Aktenzusammenzug, bestehend aus dem aktuellen Verfahren, den Vorstrafen, den Krankenunterlagen und den Vorgutachten, folgen.
- c) In einem dritten Teil folgt die Vorgeschichte mit den Angaben der beschuldigten Person, die Familienanamnese, gefolgt von der Biographie, der Eigenanamnese und den Angaben zur Tat bei der Exploration. In diesen Abschnitt des Gutachtens gehören aber auch die Angaben von Bezugspersonen (Eltern, Geschwister, Lebenspartnerin, Freunde etc.).
- d) In einem vorletzten Teil ist schliesslich über den psychischen und physischen Befund, die Labor- und EEG/CCT-Ergebnisse sowie über die Testpsychologie zu berichten.
- e) Am Schluss folgt schliesslich die Beurteilung, die sich ausrichtet an die diagnostische Einordnung, der Zuordnung zu den juristischen Kriterien, der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, der Prognose sowie an die Therapie und evtl. sonstigen Massnahmen.

Die vorgenannte Gliederung ist nicht zwingend; sie gilt vielmehr als Empfehlung. Das Gutachten hat, in welcher Reihenfolge auch immer, die vorgenannten Themen jedoch zu behandeln. Zum Thema Layout wird folgende Kurzbemerkung angefügt. Wünschenswert ist, wenn das Gutachten mit einer angenehmen Schriftgrösse (minimal Schriftgrösse 11, besser Grösse 12) und mit einer gängigen, leicht lesbaren Schriftart (z.B. Arial, Times New Roman) verfasst wird. Ein mit einer Zierschrift oder in Schriftgrösse 9 verfasstes Gutachten zu studieren ist äusserst mühsam und zeitraubend. Zugegebenermassen kommt dies aber in der Praxis sehr selten vor.

Die Interviewpartner wurden auch auf die Art und Weise der Abfassung bzw. Gliederung jener Gutachten angesprochen, welche von der Klinik Königsfelden stammen. Ausnahmslos können sich alle mit dieser Form und Gestaltung einverstanden erklären. Ein Spannungsfeld seitens der Verfahrensbeteiligten ist in diesem Punkt nicht auszumachen. Das bereits geäusserte Anliegen zum Thema Sprache (Ziff. 6.7. + 7.2.) wurde von den Gesprächspartnern ebenso in allen Teilen unterstützt.

Als Schlussbemerkung zu diesem Thema ist darauf hinzuweisen, dass das Gutachten von seinem Verfasser handschriftlich zu unterzeichnen ist. Nur so erlangt es letztlich Gültigkeit¹²⁸.

8.4. Anforderung an die Schlussfolgerung des Gutachtens

Die Schlussfolgerung des Gutachtens hat zum Zweck, der Verfahrensleitung Mitteilung darüber zu machen, ob die beschuldige Person zur Tatzeit vermindert schuld~~u~~fähig oder gar schuld~~u~~nfähig war. Letztlich muss der Richter Klarheit darüber erhalten, ob bei der beschuldigten Person allenfalls eine psychische Störung (gemäss ICD-10) vorliegt und ob sich diese auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Der Sachverständige soll also Zweifel am „biologisch-psychologischen Zustand“ der beschuldigten Person beseitigen¹²⁹. Ist die Schuldfähigkeit in Frage zu stellen, so darf und soll der Gutachter dazu Stellung nehmen. Ferner hat der Gutachter auch die zentrale Frage zu beantworten, in welchem Grade die Schuldfähigkeit herabgesetzt war¹³⁰.

¹²⁷ Dittmann, S. 214; Gmür, plädoyer 4/99, www.plaedoyer.ch, Ziff. 10.

¹²⁸ Armbruster/Vergères, VSKC-Handbuch, S. 289.

¹²⁹ Bommer, Art. 20 N 32.

¹³⁰ Bommer, Art. 20 N 33.

9. Ergänzungs-/Zusatz-/Obergutachten

9.1. Unter welchen Voraussetzungen soll ein Ergänzungs-, Zusatz- oder Obergutachten in Auftrag gegeben werden?

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Verfahrensbeteiligte ein Ergänzungs-, Zusatz- oder Obergutachten beantragen. Es stellt sich vorerst die Frage, welchen Unterschied die drei vorgenannten Begriffe ausmachen. Dazu kann Folgendes festgehalten werden:

- a) **Ergänzungsgutachten:** Als Ergänzungsgutachten wird bezeichnet, wenn ein erstelltes Gutachten infolge Unklarheiten vom **selben Sachverständigen** ergänzt oder präzisiert wird.
- b) **Zusatzgutachten:** Sobald ein **anderer Forensiker** an einem bestehenden Gutachten eine Ergänzung, Korrektur oder Präzisierung vornimmt, wird von einem Zusatzgutachten gesprochen.
- c) **Obergutachten:** Letztlich verbleibt noch der Begriff des Obergutachtens. Als ein solches wird bezeichnet, wenn ein **dritter, übergeordneter Sachverständiger** mehrere bereits vorliegende Gutachten kommentieren muss. Dies ist in aller Regel dann der Fall, wenn die beiden ersten Experten in ihrer Schlussfolgerung diametral voneinander abgewichen sind.

Begründet werden Anträge zur Erstellung eines Ergänzungs-, Zusatz- oder Obergutachtens in der Praxis verschieden, aber selten sehr stichhaltig. Vorwiegend liegen die Gründe unverkennbar darin, dass die Hoffnungen einer Partei zu gross waren und das für sich erhoffte günstige Gutachten Wunschdenken blieb. Bemängelt wird dabei mitunter die Unerfahrenheit bzw. die oberflächliche und/oder schludrige Arbeitsweise des Gutachters etc. Vielfach sind die Einwände haltlos.

Mit fast schon an Zwängerei grenzenden Anträgen wird mitunter versucht, die Erstellung eines Ergänzungs-, Zusatz- oder Obergutachtens zu erkämpfen, um damit eine andere und womöglich bessere Situation für die eigene Partei zu erreichen. So hat z.B. ein Beschwerdeführer vor Bundesgericht gerügt, das gerichtliche Gutachten sei wegen des Fehlens einer Fremdanamnese von vornherein mangelhaft. Das Bundesgericht hat diesen Einwand mit der Begründung, die Fremdanamnese sei nicht ein unerlässlicher Bestandteil eines Gutachtens, abgewiesen¹³¹.

Ebenso wurde vom selben Beschwerdeführer beim Bundesgericht gerügt, dass zwischen dem fünfseitigen „Diagnoseteil“ des gerichtlichen Gutachtens und der bloss 12 Zeilen umfassenden Beurteilung der Schuldfähigkeit ein Missverhältnis bestehe. Das Bundesgericht liess diese Argumentation nicht gelten und hielt in seiner Begründung fest, dass: „...*die Gutachterin dann knapp, aber nachvollziehbar und schlüssig darlegt, weshalb sie zur Auffassung gelangt, dass der Beschwerdeführer trotz seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung voll schuldfähig war.*“¹³²

Ferner ist zu beachten, dass das Bundesgericht Art. 20 StGB so auslegt, dass kein Anspruch auf ausreichende Begutachtung besteht. Dies bedeutet, dass der Begutachtungspflicht Genüge getan ist, wenn eine Untersuchung der Schuldfähigkeit durchgeführt wurde oder ein älteres noch aktuelles Gutachten vorhanden ist, und dies **unbesehen der Qualität**¹³³.

Solange sich die sachverständige Person also an die anerkannten Regeln der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie hält, die Schlussfolgerung des Gutachtens klar und ohne Widersprüche ist, die strafprozessualen Voraussetzungen eingehalten sind und keine Zweifel an der Richtigkeit bestehen, so gibt es grundsätzlich keine Veranlassung, ein Ergänzungs-, Zusatz-

¹³¹ BGer vom 01. Februar 2008, 6B_547/2007, Erw. 2.7.

¹³² BGer vom 01. Februar 2008, 6B_547/2007, Erw. 2.6.

¹³³ Bommer, Art. 20 N 40.

oder Obergutachten in Auftrag zu geben. Insbesondere im Stadium des Untersuchungsverfahrens ist m.E. davon abzuraten. Falls dann das später zuständige Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens erkennt, so muss das Gutachten ergänzt werden¹³⁴. Letztlich ist aber auch immer zu beachten, dass beim Vorliegen mehrerer Gutachten mit unterschiedlichen Schlussfolgerungen auch ein Obergutachten kaum Widersprüche beseitigen kann¹³⁵.

9.2. Wie lange kann ein „altes“ bestehendes Gutachten in einem neuen Verfahren noch verwendet werden?

In der Praxis stellt sich immer wieder die Frage, wie lange überhaupt ein früheres, also bereits bestehendes Gutachten, noch verwendet werden darf/kann. Grundsätzlich kann dazu festgehalten werden, dass es auf alle Fälle immer Sinn macht, ein solches Gutachten im Rahmen des Aktenbezugs zu edieren. Auf ein bestehendes Gutachten darf nach geltender Lehre nur solange abgestellt werden, als dass sich seit der Erstellung die Verhältnisse nicht geändert haben¹³⁶. Bestehen über die Aktualität eines vorliegenden Gutachtens Unsicherheiten, so kann es durchaus genügen, ein Ergänzungsgutachten zum bestehenden, alten Gutachten anzuordnen. Beim Entscheid, ob ein solches notwendig ist oder nicht, ist die Verhältnismässigkeit zu beachten¹³⁷. Es versteht sich somit von selbst, dass in dieser Frage kein genaues bzw. konkretes „Verfalldatum“ angegeben werden kann.

10. Entscheidungsprozess

10.1. Psychologische Theorien über die richterliche Entscheidungsfindung

10.1.1. Theorie der kognitiven Dissonanz

Der erste Eindruck ist entscheidend! Dies ist auch der Fall, wenn der Richter einen Straffall zur Beurteilung erhält. Der Richter gewichtet Informationen, die mit seinem ersten Eindruck übereinstimmen, meist stärker, als jene Informationen, die seinen Vorstellungen zuwider laufen. Das kann dazu führen, dass der Richter aus einem psychiatrischen Gutachten nur das heraus liest, was er gerne hören möchte. Der Rest läuft sodann Gefahr, nicht berücksichtigt zu werden. Informationen des Gutachters, die nicht mit dem ersten Eindruck des Richters übereinstimmen, erzeugen deshalb ein Spannungsfeld. Diese urteilsverzerrende Tendenz durch Vorinformationen kann mit der Theorie der kognitiven Dissonanz erklärt werden. Sollte dann das Gutachten sogar gänzlich dem eigenen Eindruck widersprechen, so wird dieses abwertend beurteilt und damit die Aussage des Gutachters in Frage gestellt. Im Zweifel wird der Richter dann wohl ein weiteres Gutachten in Auftrag geben¹³⁸. Würde man sich auf diese Theorie stützen, liesse sich sagen, dass der Einfluss des Sachverständigen auf den Richter nicht allzu gross wäre.

10.1.2. Theorie des sozialen Vergleichsprozesses

Die Theorie des sozialen Vergleichsprozesses zeigt auf, dass je ähnlicher sich eine Person einer anderen gegenüber fühlt, desto eher hält man dessen Meinung für glaubwürdig¹³⁹. Daraus ergibt sich, dass je mehr sich der Richter mit dem Gutachter identifiziert, umso grösser wird dessen Einfluss auf die Entscheidungsfindung. Damit lässt sich auch die folgende Aussage erklären, der Richter wähle vor allem jene Gutachter, von welchen er wisse, dass sie in seinem Sinne ein Gutachten erstellen würden¹⁴⁰. Die mögliche Identifikation des Richters mit dem Gutachter darf somit nicht unterschätzt werden, denn der Richter wird das Gutachten viel weniger kritisch prü-

¹³⁴ Donatsch/Schmid, §127 N 21.

¹³⁵ Sollberger, S. 180.

¹³⁶ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 2.1. (Rz. 15).

¹³⁷ BGE 128 IV 247 f.

¹³⁸ Haisch/John, S. 60.

¹³⁹ Haisch/John, S. 61.

¹⁴⁰ Laemmel, S. 246.

fen/hinterfragen, wenn er dieser Identifikation verfallen ist. Der Richter wird diesfalls viel schneller bereit sein, etwas zu übernehmen, als wenn er sich dem Gutachter gegenüber distanziert fühlt.

Die Auswertung der Umfrage zu dieser Thematik ergab, dass **alle** Interviewpartner in der Vergangenheit keine derartigen Tendenzen festgestellt haben.

10.2. Freie Beweiswürdigung durch den Richter

10.2.1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Vorerst ist festzuhalten, dass der Richter unabhängig im Rahmen der Beweiswürdigung nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung zu entscheiden hat und er diese Aufgabe nicht delegieren kann¹⁴¹. Wie bereits gehört, ist der Sachverständige die beauftragte Hilfsperson des Richters, weshalb dem Gutachter keinerlei Entscheidungskompetenz zusteht¹⁴². Dem Gericht steht auf dem Gebiete der Beweiswürdigung ein weites Ermessen zu. Willkür liegt dann vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in einem klaren Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen¹⁴³.

10.2.2. Richterliche Prüfungspflicht

Da bezüglich den Mindestanforderungen an ein Gutachten keine rechtlichen Grundlagen bestehen, hat der Richter allein zu prüfen, ob ein Gutachten allenfalls unvollständig oder ungenau ist bzw. ob sich Widersprüche oder sonst erhebliche Zweifel an dessen Richtigkeit ergeben. Da der Richter die alleinige Verantwortung für das zu fällende Urteil trägt, liegt es an ihm, frei und nach bestem Wissen und Gewissen ein Gutachten kritisch zu prüfen und er kann dabei durchaus von den Schlussfolgerungen des Gutachters abweichen. Hier ist aber anzumerken, dass ein Abweichen von den Schlussfolgerungen nur aus triftigen und sachlich vertretbaren Gründen zulässig ist. Sind tatsächlich solche Gründe vorhanden, so soll der Richter nicht nur von der Schlussfolgerung abweichen, sondern er **muss** dies geradezu tun¹⁴⁴. Der Richter hat sich also von der Richtigkeit des Gutachtens überzeugen zu lassen, indem er sich mit diesem auseinandersetzt und es überprüft. Nur so erhält der Richter Klarheit darüber, ob die Untersuchung der beschuldigten Person ausreichend war. Ein Richter kann ein Gutachten jedoch nur dann ausreichend überprüfen, wenn er sich auch selbst mit der in Frage kommenden Thematik befasst und auseinandersetzt. Kapitulierte der Richter und versucht er, sich nicht zu informieren, so läuft er Gefahr in eine immer grösser werdende Abhängigkeit des Psychiaters zu geraten¹⁴⁵. Klar muss an dieser Stelle aber präzisiert werden, dass der Richter aufgrund seiner fehlenden Fachkenntnisse nicht die Diagnose, jedoch aber die Logik der Nachvollziehbarkeit der Schlussfolgerung nachvollziehen kann.

10.2.3. Abweichung des Richters von der Schlussfolgerung des Gutachters

Wichtig zu diesem Thema ist vorerst der Hinweis, dass der freien Beweiswürdigung durch das Willkürverbot Grenzen gesetzt sind¹⁴⁶. Innerhalb dieses Rahmens aber darf der Richter vom Gutachten bzw. von der Schlussfolgerung abweichen¹⁴⁷. Denkbar ist dies vor allem bei juristischen Fragen wie z.B. der Schuld(un)fähigkeit oder der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Hier handelt es sich klar um Schlussfolgerungen, die der Gutachter aus seiner Diagnose zieht. Handelt es sich aber um Fachfragen, von denen vor allem der Sachverständige etwas versteht, so kann ein **Abweichen nur beim Bestehen triftiger Gründe** erfolgen¹⁴⁸.

¹⁴¹ Art. 10 Abs 2 StPO CH; Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 5 (Rz. 43).

¹⁴² Fink, S. 39.

¹⁴³ BGer vom 14. Dezember 2007, 6B_418/2007, Erw. 2.2.

¹⁴⁴ Bommer, Art. 20 N 34.

¹⁴⁵ Kaufmann, S. 1071 f.

¹⁴⁶ Art. 9 BV.

¹⁴⁷ BGE 102 IV 225 f.

¹⁴⁸ BGE 101 IV 129 f.; Donatsch/Tag, Strafrecht I, S. 268.

Als triftige Gründe gelten die Unvollständigkeit eines Gutachtens bzw. wenn erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens bestehen. Zugegebenermassen wird es in der Praxis aber wegen fehlender Fachkenntnisse für den Richter nicht einfach sein, gegen das Fachwissen des Sachverständigen zu intervenieren.

Nun stellt sich aber die konkrete Frage, wann denn überhaupt ein **Gutachten unvollständig** ist. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn¹⁴⁹:

- a) unklar ist, welche Akten dem Sachverständigen überlassen wurden, bzw. dieser die ihm überlassenen Akten offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen hat;
- b) nicht alle dem Gutachter gestellten Fragen beantwortet wurden;
- c) eine nachvollziehbare Begründung fehlt, die eine Überprüfung des Ergebnisses durch den Richter oder eines anderen Experten möglich macht;
- d) das Gutachten nicht auf dem aktuellen Stand der Tatsachenerkenntnisse und der Wissenschaft basiert;
- e) Widersprüche auftreten und ein Hinweis auf die unterschiedlichen Auffassungen in der Lehre und Praxis fehlt.

Sonstige **erhebliche Zweifel an der Richtigkeit eines Gutachtens** sind dann zu erkennen, wenn¹⁵⁰:

- a) der Inhalt des Gutachtens auf eine mangelnde Sachkunde des Gutachters hindeutet;
- b) der Gutachter zwischen Einvernahme und schriftlichem Gutachten in wichtigen Punkten von der von ihm vertretenen Auffassung abweicht;
- c) der Sachverständige nicht über die notwendigen technischen Mittel zur Vornahme der Abklärungen verfügt.

Wer trotz eines nicht schlüssigen und nicht vollständigen Gutachtens auf dieses abstellt, tangiert Parteirechte, die aber nicht wesentlich beeinträchtigt werden dürfen. Beeinträchtigt der Richter dabei die Parteirechte wesentlich, bedeutet dies einen klaren Verstoss gegen das Willkürverbot¹⁵¹. Beim Vorliegen eines mangelhaften Gutachtens hat die Verfahrensleitung zu prüfen, ob die Mängel mit einer Ergänzung beseitigt werden können oder ob ein weiteres Gutachten einzuholen ist. Selbstverständlich bleibt es den Parteien unbenommen, auch selber die Verbesserung bzw. Einholung eines neuen Gutachtens formell zu beantragen. Es liegt auf der Hand, dass die mit der Neuausarbeitung eines Gutachtens beauftragte Person nicht jener Gutachter sein kann, dessen Sachkompetenz und Fähigkeit angezweifelt wurde¹⁵².

Den Interviewpartnern, insbesondere den Anwälten und Staatsanwälten, wurde die Frage gestellt, wie häufig in der Praxis die Gerichte letztlich von den Schlussfolgerungen des Gutachters abweichen. Dies komme, so die Antworten, nur in sehr seltenen Fällen vor. Weiter interessierte mich, ob in der Vergangenheit Gerichte im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu stark, mithin also fast willkürlich, von den Schlussfolgerungen abgewichen sind. Diese Frage wurde mir allseits mit einem klaren NEIN beantwortet. Ein Verteidiger ergänzte, dass in einem ihm bekannten Fall zwar von der Schlussfolgerung abgewichen wurde, jedoch nicht zu Ungunsten der beschuldigten Person. Daraus ist zu schliessen, dass vorliegend kaum ein Spannungsfeld zwischen den Verfahrensparteien vorhanden ist.

¹⁴⁹ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 5 (Rz. 45); Donatsch/Schmid, §127 N 7 ff.

¹⁵⁰ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 5 (Rz. 46); Donatsch/Schmid, §127 N 17.

¹⁵¹ Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 5 (Rz. 47).

¹⁵² Donatsch, Jusletter 14.05.2007, www.weblaw.ch, Ziff. 5 (Rz. 48).

10.2.4. Welche Auswirkungen erhoffen sich die Verfahrensbeteiligten?

Die beschuldigte Person erwünscht sich vom Resultat der psychiatrischen Begutachtung in aller Regel eine möglichst stark verminderte Schuldfähigkeit, um damit ein für sich günstigeres Strafmass erreichen zu können. In der Praxis erlebt man hin und wieder, dass sich effektiv gesunde beschuldigte Personen für die Zeit des Verfahrens mit allem Nachdruck als debil, krankhaft, persönlichkeitsgestört oder schizopren bezeichnen. Damit wird natürlich versucht, ein psychiatrisches Gutachten zu „erzwingen“. Dabei wird von den beschuldigten Personen gerne verdrängt oder verkannt, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, zur Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit führt. Vielmehr muss der Täter in einem hohen Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Zur Anerkennung verminderter Schuldfähigkeit ist praxisgemäss von Bedeutung, dass die Geistesverfassung der beschuldigten Person nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechergenossen abweichen muss¹⁵³. Nicht selten brechen alsdann bei der Urteileröffnung die ersehnten Hoffnungen und Erwartungen wie ein Kartenhaus zusammen.

Das Opfer erhofft sich in aller Regel, dass der Staat und konkret das Gericht mit starker Hand seinen Peiniger hart, z.T. auch unrealistisch hart, bestrafen möge. Traumatisierte und viktimisierte Opfer bringen sodann meist wenig Verständnis dafür auf, wenn ein Gutachter bei einer beschuldigten Person mildernde Umstände findet. Dass bei dieser Konstellation der Gutachter in den Augen des Opfers eine schlechte Note erhält, liegt auf der Hand. Gram und Ärger sind ob des erlittenen Leides aber menschlich nachvollziehbar und verständlich.

Die Verfahrensleitung erlebt von Opferseite aber auch mehrfach die Kehrseite der vorgenannten Argumentation. Es kommt nicht selten vor, dass sich Opfer plötzlich stark dafür einsetzen, dass die beschuldigte Person möglichst sanft bestraft werden soll. Eine solche Reaktion ist meist dann festzustellen, wenn es sich um Beziehungsdelikte (z.B. häusliche Gewalt) handelt. Von Schuldgefühlen und Zukunftsängsten geplagte Opfer bereuen plötzlich, Anzeige gegen einen Angehörigen erstattet oder diesen mit Aussagen belastet zu haben. Sie befürchten meist den Verlust eines weiteren „harmonischen“ Zusammenlebens mit dem Ehemann oder Freund. In solchen Situationen ist den Opfern sehr daran gelegen, ein für die beschuldigte Person möglichst positives Gutachten erreichen zu können.

10.2.5. Welche Auswirkungen müsste das psychiatrische Gutachten aus Sicht des Gutachters auf das Urteil haben?

Das Bundesgericht hat sich bekanntlich vielfach darüber geäussert, wie sich eine attestierte Verminderung der Schuldfähigkeit bei einer beschuldigten Person auf das Urteil auszuwirken hat¹⁵⁴. Es muss nicht lange diskutiert werden, dass bei verminderter Schuldfähigkeit die Strafe zwingend herabzusetzen ist. Die Frage ist einzig in welchem Umfang. In der Praxis hat sich über lange Zeit folgende Strafreduktion durchgesetzt¹⁵⁵:

- | | |
|--|-------------------------|
| • Verminderung der Schuldfähigkeit im leichten Grade | Reduktion um 25% |
| • Verminderung der Schuldfähigkeit im mittleren Grade | Reduktion um 50% |
| • Verminderung der Schuldfähigkeit im schweren Grade | Reduktion um 75% |

Die Frage, welche Auswirkungen das psychiatrische Gutachten im Endeffekt auf das Strafmass hat, ist bekanntlich vom Gericht zu beantworten. Im Bewusstsein darüber habe ich mir aber trotzdem erlaubt, für einmal den Gutachter mit dieser Frage zu konfrontieren. Dies nicht zuletzt deshalb, weil dieser den Straffall und die Persönlichkeit der beschuldigten Person aus einem anderen

¹⁵³ BGE 102 IV 225 f.

¹⁵⁴ BGE 134 IV 135 ff.

¹⁵⁵ Bommer/Dittmann, Art. 19 N 73; Trechsel, Art. 19 N 16; BGE 118 IV 5; BGE 123 IV 49 ff.

Blickwinkel betrachtet. Interessant war zu erfahren, wie er denkt, fühlt und diese Kernfrage würdigt und beantwortet. Die Fragestellung an den Gutachter lautete wie folgt: „In welchem Masse sollte nach Ihrem persönlichen Dafürhalten eine Strafe gemildert werden, wenn die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit, leicht, mittelgradig bzw. schwer herabgesetzt war?“ Der Gutachter wurde dabei um Angabe einer konkreten Strafreduktion in Jahren oder in Prozent ausgehend von einer Einsatzstrafe von 10 Jahren gebeten. Im ersten Satz tat der Gutachter kund, dass er sich zu dieser Frage nicht äussern möchte; tat dies aber in den Folgesätzen erfreulicherweise doch. Und dies wie folgt (Zitat): *„Meiner Ansicht nach liegt dies ausschliesslich im Ermessen des Gerichts, welches verschiedene Umstände zu würdigen hat. Eine Angabe im % wäre nach meinem Dafürhalten falsch, weil die Kategorien „leicht“, „mittel“ und „schwer“ fliessend ineinander übergehen. Schon die Strafzumessung ist ja Ermessenssache und somit nicht exakt messbar. Eine messbare Verminderung einer nicht messbaren Ausgangsgrösse wäre eine Scheingenaugigkeit.“* Eine m.E. einleuchtende und absolut nachvollziehbare Begründung.

Die gleiche Frage wurde auch den anderen Interviewpartnern gestellt und alle haben diese beantwortet. Es erstaunt, dass die Gerichtspräsidenten sowie die Anwälte (Opfervertreter sowie die Verteidiger) unisono mit der Praxis der linearen Strafreduktion keine Mühe bekunden. Gegenteilig aber die Vertreter der Staatsanwaltschaft. Sie sind ob der Praxis der prozentualen Strafreduktion alles andere als glücklich und nennen dieselben Gründe wie der Gutachter. Ergänzt wird, dass ein arithmetisches Vorgehen fehl am Platze sei, denn sowohl die Reduktion der Schuldfähigkeit als auch die Strafhöhe würden ohne exakte Wertskalen festgesetzt. Die lineare Strafreduktion wird auch deshalb nicht verstanden, da beim Asperationsprinzip (Art. 49 Abs. 1 StGB) ebenso keine Prozentwerte angewendet werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Prozess gegen den „Fluglotsen-Mörder“ von Kloten kann das Gericht aber auch von der starren Haltung der vorgenannten linearen Strafreduktion abweichen. Das Bundesgericht greift dabei genau jene Argumentation des befragten Gutachters auf und weist darauf hin, dass der Sachverständige eine Herabsetzung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht exakt in einem bestimmten Prozentsatz beziffern könne. Ebenso sei der Richter nicht gehalten, in Urteilerwägungen in absoluten Zahlen und Prozenten eine Strafreduktion anzugeben¹⁵⁶. Die Schlussfolgerung des Sachverständigen lässt dem Richter somit bei der Bestimmung des Ausmasses der Reduktion der Strafe einen (m.E. genügenden) Ermessenspielraum.

10.3. Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter

10.3.1. Gründe für die Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter

Um die Problematik der Abhängigkeit des Richters vom Sachverständigen zu erhellen, wird zum den Aufsatz Kaufmann¹⁵⁷ gegriffen. Die Abhängigkeit des Strafrichters vom Gutachter lässt sich damit erklären, dass sich in den letzten hundert Jahren die Schere zwischen dem normalen Allgemeinwissen und dem Erfahrungsgut der Wissenschaft enorm erweitert hat. Aus diesem Grund sind die Richter immer häufiger gezwungen, einen Forensiker beizuziehen. Andererseits hat in Strafverfahren auch eine „Psychologisierung“ Einzug gehalten, welche dazu führt, dass sich Richter immer weniger zutrauen, um die vom Gesetz her übertragenen Aufgaben wahrzunehmen. Den Richtern wird vorgeworfen, einen übertriebenen Respekt vor der modernen Psychiatrie zu haben. Dadurch gerate die Strafjustiz in eine immer grössere Abhängigkeit der Psychiatrie und es bestehe die Gefahr, dass der Richter seine Entscheidungskompetenz immer mehr auf den Sachverständigen abwälze. Dieser Missstand, so Kaufmann, könne nur durch den Richter wieder rückgängig gemacht werden, indem dieser seine Machtstellung wieder ausbaue und dem Sachverständigen die zu Unrecht zugekommene Position wieder abnehme. Diese vorgebrachte Kritik scheint m.E. doch

¹⁵⁶ BGE 134 IV 135 ff.

¹⁵⁷ Kaufmann, S. 1065.

ein wenig übertrieben zu sein. Diese persönliche Einschätzung wird auch darin bestärkt, dass keiner der Gesprächspartner ein solches Phänomen beanstandete.

10.3.2. Was kann gegen die Abhängigkeit des Gerichts vom Gutachter unternommen werden?

Es ist nicht weg diskutierbar, dass zwischen Richter und Sachverständigen immer eine gewisse Abhängigkeit besteht. Es gilt aber, diese Abhängigkeit auf ein absolutes Minimum zu reduzieren und zu beschränken. Damit der Richter seiner Pflicht zur freien Beweiswürdigung nachkommen kann ist es unumgänglich, dass dieser das psychiatrische Gutachten versteht, werten und nachvollziehen kann. Da ein Richter in unserem Rechtssystem vielfach Arbeits-, Zivil- und Strafrichter ist, wird es für diesen schwierig, sich auf dem Gebiete der Psychiatrie ein fundiertes Wissen anzueignen. Sein breites Aufgabengebiet lässt ihm die Möglichkeit nur im begrenzten Masse zu, sich mit der Psychiatrie so tiefgreifend zu befassen, wie es vielleicht nötig/wünschenswert wäre. So wurde den Interviewpartnern die provokative Frage gestellt, ob es denn nicht sinnvoll wäre, das System des „Allround-Richters“ aufzugeben, um an deren Stelle spezielle Fachrichter einzusetzen, welche sich dann vertiefter mit der Thematik auseinandersetzen könnten. Diese Frage wurde, mit einer Ausnahme, allseits negativ beantwortet. Begründet wurde die Ablehnung mit dem zusätzlichen finanziellen Aufwand, welcher niemand zu tragen bereit sei, bis hin zum etwas saloppen Hinweis, man begehre keine „Fachidioten“.

10.3.3. Versucht der Richter den Entscheid und die Verantwortung auf den Gutachter abzuschieben?

Gelegentlich hört man immer wieder mutmassen, dass mit dem Beizug eines psychiatrischen Gutachtens ein Teil der Verantwortung des Richters auf den Gutachter abgewälzt werde. Dass diesbezüglich gelegentlich gewisse Tendenzen bestehen, wird auch von den Gesprächspartnern nicht bestritten. Sie werden jedoch als sehr marginal bezeichnet. Problematisch kann dies insbesondere dann sein, wenn ein Richter ein derart deutliches Gutachten verlangt, dass bei der Beurteilung gar kein Spielraum mehr offen bleibt. In diesen Fällen verlagert sich die Entscheidung vom Dialog zwischen Richter und Angeklagten zwangsläufig auf das Gutachten¹⁵⁸. Erfreulich scheint aber, dass die Interviewpartner keine derartigen Fälle meldeten.

11. Schlussbemerkungen/Fazit

Um nicht gegen Art. 6 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV zu verstossen, muss die Verfahrensleitung stets Garantie für die Durchführung eines fairen Verfahrens bieten. Damit dieser obersten Maxime des „Fair Trial“ Genüge getan wird, ist es unumgänglich, dass Richter und Sachverständige zu einer offenen, intensiven und erbaulichen Zusammenarbeit bereit sind. Absolute Priorität haben Wahrheitsfindung und Gerechtigkeit. Wären diese beiden grundlegenden Prinzipien wegen zwischenmenschlichen Spannungen und mangelnder Kooperation nicht mehr gewährleistet, so wäre das verfassungsmässige Recht auf ein faires Verfahren klar verletzt. Fachliche oder persönliche Ressentiments haben deshalb ganz eindeutig in den Hintergrund zu rücken. Jedem Richter muss bewusst sein, dass er ohne die professionelle Hilfe des Gutachters kaum in der Lage wäre, in jedem Prozess alle relevanten Tatsachen zu erkennen.

Ich gebe gerne zu, dass ich zu Beginn meiner Arbeit gefühlsmässig davon ausging, dass in der nun behandelten Thematik mit grosser Sicherheit latent vorhandene Probleme existieren müssten. Dies vor allem zwischen Gutachtern, Richtern, Opfervertretern und Verteidigern. Als ich mich zudem in die eingangs zitierte Literatur vertiefte, wurde mein Gefühl bestärkt. Insbesondere wird in der

¹⁵⁸ Laemmel, S. 246.

Literatur der Eindruck erweckt, dass das Verhältnis zwischen Richter und Psychiater eher angespannt sei und es am Kooperationswillen fehle¹⁵⁹.

Aufgrund meiner im Kanton Aargau beschränkt getätigten Abklärungen kann ich heute jedoch feststellen, dass das Verhältnis zwischen Gutachtern, Richtern und Anwälten nicht derart trübe ist, wie dies die Literatur zu vermitteln versucht. Im Verlaufe der verschiedenen Kontakte und Gespräche mit den Interviewpartnern kam nie das Gefühl auf, dass sich die Gerichte in einer Abhängigkeit oder gar Bevormundung befinden würden. Gegenteiliges wurde mir auch aus dem Blickwinkel der Anwälte nicht berichtet. Ebenso war in keiner Art und Weise ein Konkurrenzdenken zwischen Psychiatern und Richtern spürbar. Es steht selbstverständlich ausser Frage, dass eine unvermeidbare Abhängigkeit des Richters in Bezug auf das spezifische Fachwissen eines Psychiaters besteht. Eine Abhängigkeit besteht aber auch zu Sachverständigen ganz anderer Fachgebiete. Als Beispiel können da Spezialisten von traditionellen Naturwissenschaften wie der Physik, Chemie etc. aufgezählt werden. Es gehört heute im täglichen Strafverfahren vielfach dazu, dass die Verfahrensleitung, ob im Stadium der Untersuchung oder im gerichtlichen Verfahren, Gutachten der verschiedensten Art in Auftrag geben muss. Und immer ist der Richter vom Fachwissen des Sachverständigen abhängig. Ich bin fest davon überzeugt, dass der moderne Richter heute genügend sensibilisiert und feinfühlig ist, dass er sich mit der kritischen Bewertung eines Gutachtens professionell auseinander setzen kann.

Abschliessend darf somit jedenfalls für den Kanton Aargau eine positive Bilanz gezogen werden. Mit Genugtuung ist zu resümieren, dass die Zusammenarbeit zwischen Psychiatrie und Strafrecht in diesem doch spezifischen und heiklen Bereich gut bis sehr gut funktioniert und das Spannungsfeld als sehr gering bezeichnet werden darf. Die getätigten Erhebungen haben gezeigt, dass die Erwartungshaltung und somit das Spannungsfeld zwischen beschuldigter Person/Opfer auf der einen und der Gutachter auf der anderen Seite, mit Abstand am grössten ist (vgl. Ziff. 10.2.4).

Am Ende der nun vorliegenden Arbeit sei noch folgender Hinweis erlaubt: Einzelne Interviewpartner führten ins Feld, es wäre wünschenswert, wenn sowohl für die Gerichte als auch für Anwälte Weiterbildungsveranstaltungen zu dieser Thematik angeboten und durchgeführt würden. Dabei sollten einerseits die psychiatrischen Grundbegriffe sowie die verschiedenen Testverfahren erklärt und vertieft behandelt werden. Andererseits hätten Sachverständige die Möglichkeit, sich über den Stand der Rechtsprechung in diesen Fragen systematisch zu orientieren.

Diese Anregung wird gerne aufgenommen. Die Praxis zeigt nämlich, dass das Thema der forensischen Psychiatrie in der Aus- und Weiterbildung von Verfahrensleitern und Anwälten eher „stiefmütterlich“ behandelt wird. Zu begrüssen wäre eine **interdisziplinäre Fachtagung**, welche sich an Richter, Staatsanwälte, Untersuchungsrichter, Anwälte und forensische Psychiater richtet. Eine solche Tagung würde zudem Gelegenheit zum Erfahrungsaustausch bieten, was der Sache sicherlich nur förderlich und dienlich sein kann.

Die Recherchen haben ergeben, dass das „Aargauische Forum für Kriminologie und Strafvollzugskunde“ vom 05. – 06. September 2003 eingeschränkt für **Mitarbeiter der aargauischen Gerichte** in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden eine Fachtagung zum Thema der forensischen Psychiatrie durchführte. Die damalige Traktandenliste sah wie folgt aus:

- Einführung in die Thematik/Grundsätzliches und Begriffe
- Psychiatrische Krankheitsbilder

¹⁵⁹ Dittmann, S. 211 f.; Haisch/John, S. 60 f.; Kaufmann, S. 1065.

- Behandlungsmöglichkeiten
- Grundzüge Forensischer Psychiatrie
- Vom Auftrag bis zur Verhandlung: Werdegang eines psychiatrischen Gutachtens
- „Spots“ Grundsätzliches anhand von konkreten Fällen aus der Praxis
- Forum/Diskussion

Der Appell richtet sich daher an die Leiter der zuständigen staatlichen Stellen sowie an den Anwaltsverband des Kantons Aargau sich zusammen zu schliessen, um in naher Zukunft neuerlich eine Tagung mit ähnlichen Themen im Sinne eines Weiterbildungs-/Wiederholungskurses ins Leben zu rufen.

Anhang 1:**Fragenkatalog für Forensisch-Psychiatrische Gutachten****1. Zur Frage nach einer psychische Störung**

Hat die psychiatrische Untersuchung ergeben, dass die beschuldigte Person zur Zeit der Tat(en) an einer psychischen Störung gelitten hat? Wenn ja, an welcher und welchen Ausmasses?

2. Zur Frage der Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB)

- 2.1. War die beschuldigte Person zur Zeit der Tat(en) wegen dieser psychischen Störung nicht fähig zur Einsicht in das Unrecht der Tat(en) oder zum Handeln gemäss dieser Einsicht (Art. 19 Abs. 1 StGB)?
- 2.2. War die beschuldigte Person zur Zeit der Tat(en) wegen dieser psychischen Störung nur teilweise fähig
 - zur Einsicht in das Unrecht der Tat(en) oder
 - zum Handeln gemäss dieser Einsicht (Art. 19 Abs. 2 StGB)?
 Wenn ja, in welchem Grad (leicht, mittel, schwer) schätzen Sie die Verminderung der Schuldfähigkeit ein?

3. Zur Rückfallgefahr

- 3.1. Besteht bei der beschuldigten Person die Gefahr, erneut Straftaten zu begehen?
- 3.2. Welche Straftaten sind mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten?
- 3.3. *Sofern ein Delikt gemäss Art. 64 in Betracht kommt:*
Besteht die Gefahr erneuter solcher Straftaten auf Grund einer anhaltenden oder lang dauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, oder besteht die Gefahr auf Grund von Persönlichkeitsmerkmalen der beschuldigten Person, der Tatumstände oder seiner gesamten Lebensumstände?

4. Zu einer Massnahme (Art. 59-61 und 63 StGB)

- 4.1. Besteht die für die Tatzeit festgestellte psychische Störung weiterhin? Stand(en) die vorgeworfene(n) Tat(en) damit in Zusammenhang?
- 4.2. Gibt es für die festgestellte psychische Störung eine Behandlung? Lässt sich durch diese der Gefahr neuerlicher Straftaten begegnen? Wenn ja, wie sollte eine solche Behandlung aussehen?
- 4.3. Ist die beschuldigte Person bereit, sich dieser Behandlung zu unterziehen? Könnte allenfalls auch die gegen den Willen der beschuldigten Person angeordnete Behandlung erfolgversprechend durchgeführt werden?
- 4.4. Ist die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 - 60 StGB, einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB oder mehrerer Massnahmen im Sinne von Art. 56a StGB zweckmässig? Ist nur eine stationäre Behandlung geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen oder genügt auch eine ambulante Behandlung? Welche Möglichkeiten der praktischen Durchführbarkeit der Massnahme gibt es?

II

- 4.5. Kann der Art der Behandlung auch bei gleichzeitigem oder vorherigem Strafvollzug Rechnung getragen werden?
- 4.6. *Sofern die beschuldigte Person zur Zeit der Tat(en) noch nicht 25 Jahre alt war:*
 - 4.6.1 Ist die beschuldigte Person in ihrer Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört?
 - 4.6.2 Besteht ein Zusammenhang zwischen Tat und Störung der Persönlichkeitsentwicklung?
 - 4.6.3 Kann die Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten vermindern? Ist die beschuldigte Person zu einem Aufenthalt in einer solchen Anstalt bereit? Ist diese Massnahme gegen den Willen der beschuldigten Person erfolgreich durchführbar? Bedarf es zusätzlich einer Massnahme nach Art. 59 - 60 und 63 StGB?

5. Zusätzliche Fragen

6. Haben Sie noch weitere Bemerkungen?

Verabschiedet an der Sitzung der AG For.Psych.+RM und SGFP vom 26.09.2006 in Bern

Anhang 2:**Musterbrief**

KANTON AARGAU

Bezirksamt Bremgarten

Burkart W.
 Rathausplatz 3
 5620 Bremgarten
 Telefon 056 648 75 31
 Fax 056 648 75 30
 Mail werner.burkart@ag.ch
 Gesch.Nr. Diplomarbeit
 Bremgarten, {Datum}

Herr
 Dr. med. Josef Sachs
 Chef Abteilung Forensik
 Klinik Königsfelden
 Postfach
 5201 Brugg

Diplomarbeit „Master of Advanced Studies Forensics 2“

Sehr geehrter Herr Dr. Sachs

Das Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität führt an der Hochschule Luzern (www.hslu.ch) seit Oktober 2007 nun zum zweiten Male den Nachdiplomstudiengang in Forensik unter der Leitung des St. Galler Staatsanwaltes Herrn lic. iur. Christoph Ill, durch. Dieses Nachdiplomstudium richtet sich zur Hauptsache an Personen, die in der Strafuntersuchung tätig sind, konkret an Staatsanwälte und Untersuchungsrichter.

Die rund 1 ½ jährige Weiterbildung beleuchtet eindrücklich sowie vertieft und praxisnah Probleme des Strafrechts und des Strafprozessrechts. Ich gehöre zu den Teilnehmern dieses Master-Lehrganges und es gilt, diese Ausbildung mit einer Diplomarbeit abzuschliessen. Die Diplomarbeit soll dabei ein strafrechtliches Thema zum Inhalt haben, welches sich konkret aus der untersuchungsrichterlichen Tätigkeit ergeben kann.

Ich habe mich nun entschieden, folgende Problematik zu thematisieren:

**Das psychiatrische Gutachten im Strafprozess
 unter spezieller Betrachtung des Spannungsfeldes
 zwischen den Verfahrensbeteiligten**

Meine Absicht ist, die Interessen der Psychiatrie mit jenen der Prozessbeteiligten (Gericht, Staatsanwaltschaft sowie Rechtsanwälte auf Opfer- und Täterseite) gegenüber zu stellen und aufzuzeigen, ob und wo allenfalls ein Spannungsfeld besteht. Dabei werde ich u.a. auch darauf eingehen, wann und unter welchen rechtlichen Voraussetzungen ein Gutachten anzuordnen ist.

Gerne habe ich zur Kenntnis genommen, dass Sie sich spontan auf meine Anfrage hin bereit erklärt haben, mir bei dieser Arbeit im Sinne eines Interviewpartners als Gutachter Red und Antwort zu stehen. Ihre spontane Zusage hat mich sehr gefreut und ich danke Ihnen dafür vorerst ganz herzlich.

Ich erlaube mir, Ihnen in der Beilage einen Fragenkatalog zu unterbreiten, den Sie bitte bis Ende Oktober ausfüllen und mir zustellen mögen.

Für Sie ist **vor dem Ausfüllen des Fragebogens wichtig zu wissen**, dass:

1. sich meine Arbeit auf Art. 19 + 20 StGB (mithin also auf die Schuldfähigkeit und nicht auf die Massnahmen nach Art. 56 ff StGB) konzentriert;
2. dem Fragebogen eine Legende angefügt ist. Dieser können Sie unschwer entnehmen, bei welcher Fragestellung ich von Ihnen gerne eine Stellungnahme erwarte;
3. die Fragestellung nicht abschliessend ist und Sie durchaus weitere Inputs aus Ihrer Optik anbringen können.

Damit für die Ausfertigung der Diplomarbeit kein Zeitdruck entsteht, wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie mir den ausgefüllten Fragebogen pünktlich retournieren würden.

Falls Sie Interesse an meiner Arbeit haben, so werde ich Ihnen selbstverständlich gerne zu gegebener Zeit ein Exemplar zustellen.

Bei allfälligen Unklarheiten oder Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Ich hoffe, Sie mit meinen Fragen ansprechen und aus der „Reserve“ locken zu können und danke Ihnen nochmals herzlich für Ihr Mitmachen in dieser Sache.

Freundliche Grüsse

Bezirksamt Bremgarten
Bezirksamtmann-Stv.

Werner Burkart

Beilagen:

- Fragenkatalog

Anhang 3:**Fragenkatalog zu Diplomarbeit:**

Name:

Vorname:

Funktion:

Legende:

GP	=	Gerichtspräsident
StA	=	Staatsanwalt
RA	=	Rechtsanwalt (Beschuldigter oder Opfer)
G	=	Gutachter
Alle	=	Alle obgenannten Personen

Hinweis: Mit der Taste **F11** können Sie direkt ins Antwortfeld springen!

Nr.	Frage: Antwort:	An wen richtet sich die Frage?
1.	Wann, bzw. unter welchen Voraussetzungen ist aus Ihrer Sicht die psychiatrische Begutachtung eines Beschuldigten angezeigt? Antwort:	Alle
2.	Gibt es aus Ihrer Sicht in der Praxis Fälle, in denen völlig unnötig ein psychiatrisches Gutachten erstellt wurde? Antwort:	Alle
3.	Wenn Sie die Frage 2 mit ja beantwortet haben, können Sie spontan den Sachverhalt eines Ihnen noch geläufigen Falles kurz zusammen fassen? Antwort:	Alle
4.	Haben Sie (interne) Richtlinien oder Merkblätter, welche Ihnen vorschreiben oder nahe legen, wann ein Gutachten <u>zwingend</u> in Auftrag zu geben ist? Antwort:	GP StA
5.	Bei Tötungsdelikten werden in der Praxis (Kt. AG) ausnahmslos psychiatrische Gutachten meist schon in der Voruntersuchung, also auf Stufe Bezirksamt, erstellt. Ist es für Sie vorstellbar, bei schweren Verbrechen auf ein Gutachten zu verzichten? Wenn nein, bitte um nähere Begründung. Antwort:	Alle

6.	<p>Sind die Gerichte aus Ihrer Optik zum Beizug eines psychiatrischen Gutachtens für die Beurteilung der Schuldfähigkeit eher grosszügig oder eher zurückhaltend?</p> <p>Wenn zurückhaltend, wie erklären Sie sich diesen Umstand?</p> <p>Antwort:</p>	Alle
7.	<p>Wie gehen Sie in der Praxis vor wenn Zweifel bestehen, ob überhaupt ein psychiatrisches Gutachten anzuordnen ist?</p> <p>Wird im Zweifel immer ein Gutachten eingeholt oder wird zuerst eine Verhandlung mit Befragung des Beschuldigten durchgeführt, damit das Gericht einen 1. Eindruck vom Beschuldigten erhält?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA
8.	<p>Kann es aus Ihrer Sicht auch Situationen geben, in welchen das Gericht ohne Gutachten auf verminderte Schuldfähigkeit erkennen kann?</p> <p>Wenn ja, in welchen Fällen würden Sie dies als adäquat und verhältnismässig erachten?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
9.	<p>Teilen Sie die Auffassung, dass bei Massnahmen (Art. 56 ff StGB) viel schneller und bereitwilliger ein psychiatrisches Gutachten beigezogen wird, als wenn es um die Klärung der Schuldfähigkeit geht?</p> <p>Wenn ja, wie ist dies zu erklären?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA RA
10.	<p>Teilen Sie die Auffassung, dass Gerichte in der Praxis nur dann psychiatrische Gutachten beiziehen, wenn ein gesetzlicher Zwang besteht?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
11.	<p>Wird der Beizug eines psychiatrischen Gutachters überhaupt geschätzt oder empfinden Sie dies eher als mühsamen Ballast, welcher vom Strafgesetzbuch aufgezwungen wird?</p> <p>Begründen Sie bitte Ihre Haltung näher.</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
12.	<p>Teilen Sie die Meinung, dass der Beizug eines psychiatrischen Gutachters die Arbeit des Gerichts erleichtert?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wenn ja, Erleichterung in welcher Art? • Wenn nein, weshalb nicht? <p>Antwort:</p>	GP
13.	<p>Welche Voraussetzungen muss Ihrer Meinung nach ein psychiatrischer Gutachter erfüllen, damit er Garantie dafür bietet, ein gerichtsverwertbares Gutachten erstellen zu können?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA

VII

14.	<p>Im Kanton Aargau werden praxisgemäss die meisten psychiatrischen Gutachten beim forensischen Dienst der psychiatrischen Klinik Königsfelden in Auftrag gegeben. Erfahrungsgemäss werden aber auch freiberuflich tätige Psychiater (z.B. Dr. med. Beat Börlin, Wohlen) damit beauftragt. Stellen Sie dabei Qualitätsunterschiede zwischen Gutachten von freiberuflich tätigen Psychiatern und jenen der Klinik Königsfelden fest?</p> <p>Wenn ja, welches sind nach Ihrem Dafürhalten die wichtigsten Unterschiede?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
15.	<p>Hätten Sie Mühe, eine des Mordes angeklagte Person von einem freiberuflich tätigen Psychiater (z.B. Dr. med. Beat Börlin) begutachten zu lassen? Wenn ja, weshalb?</p> <p>Antwort:</p>	GP
16.	<p>Falls das Gericht eine wegen Mordes angeklagte Person bei einem freiberuflich tätigen Gutachter psychiatrisch begutachten möchte, würden Sie sich dagegen zur Wehr setzen?</p> <p>Wenn ja, weshalb?</p> <p>Antwort:</p>	StA, RA
17.	<p>Sollen Ihrer Meinung nach freiberuflich tätigen Psychiatern auch in Zukunft Aufträge zur Erstellung von psychiatrischen Gutachten erteilt werden?</p> <p>Wenn ja, welche Fälle sind nach Ihrem Dafürhalten geeignet, den Auftrag eines psychiatrischen Gutachtens einem freiberuflich tätigen Psychiater zu erteilen?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
18.	<p>Gibt es in der Praxis Vor-/Nachteile, welche für oder gegen die Auftragserteilung an einen freiberuflich tätigen Psychiater sprechen?</p> <p>Wenn ja, welche Vor-/Nachteile?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
19.	<p>Teilen Sie die Auffassung, dass freiberuflich tätigen Psychiatern nur deshalb Aufträge erteilt werden, da diese kostengünstiger und effizienter (rascher) Gutachten erstellen?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
20.	<p>Wie gross ist die forensische Abteilung der Klinik Königsfelden?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Stellenprozent Fachkräfte: % • Stellenprozent Sekretariat: % 	G

VIII

21.	<p>Psychiatrischen Gutachten haftet der Mythos an, es würde viel zu lange dauern, bis diese erstellt seien. Müsste nach Ihrem Dafürhalten eine Stellenaufstockung der Fachkräfte/Sekretariat erfolgen, damit diesem Umstand Rechnung getragen werden kann?</p> <p>Antwort:</p>	G
22.	<p>Welche Ausbildung/Praxis müssen Ihre Fachkräfte haben, bis diese selbständig ein psychiatrisches Gutachten erstellen können?</p> <p>Ist diese Ausbildung Ihrer Meinung nach ausreichend oder wäre mehr wünschenswert aber nicht realisierbar (z.B. aus finanziellen Gründen)?</p> <p>Antwort:</p>	G
23.	<p>Nach welchen Kriterien werden in der Klinik Königsfelden die eingehenden Aufträge den Mitarbeitenden verteilt?</p> <p>Antwort:</p>	G
24.	<p>Welches sind die konkreten Wünsche/Forderungen, welche der psychiatrische Gutachter an den Auftraggeber stellt?</p> <p>Antwort:</p>	G
25.	<p>Wie stellen Sie sich zur These, das Gericht kenne jene Psychiater, die schwammige Gutachten abliefern, damit man sich wie in einem Selbstbedienungsladen nach Gutdünken bedienen könne, bzw. man kenne Gutachter „zackigen Gemüts“, die einem beim Wegsperrern des Beschuldigten behilflich seien?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
26.	<p>Wie oft werden Ihrer Meinung nach in der Praxis Anträge auf die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens abgelehnt und welche Gründe werden jeweils für die Ablehnung vorgebracht?</p> <p>Antwort:</p>	RA
27.	<p>In der Praxis wird festgestellt, dass Verteidiger psychiatrische Gutachten beantragen, der Verfahrensleitung aber überlassen wird, wem sie den Auftrag dazu erteilen soll. Weshalb bezeichnen Sie bei der Antragsstellung nicht gleich auch namentlich den von Ihnen gewünschten Gutachter?</p> <p>Antwort:</p>	RA
28.	<p>Wie oft haben Sie in Ihrer Praxis ein Privatgutachten erstellen lassen und letztlich auch ins Recht eingebracht?</p> <p>Antwort:</p>	RA
29.	<p>Wie beurteilen Sie aus Ihrer Optik die Tauglichkeit und Verwertbarkeit eines Privatgutachtens?</p> <p>Wo sehen Sie Vor-/Nachteile eines Privatgutachtens?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA RA

30.	<p>Wie oft haben Sie in der Praxis ein Privatgutachten mit in die Beurteilung des Falles mit einbeziehen müssen?</p> <p>Wo sehen Sie aus Ihrer Optik die Problematik?</p> <p>Antwort:</p>	GP
31.	<p>Wie beurteilen Sie die bei Ihnen eingehenden Aufträge der zuständigen Verfahrensleitung? Sind die Aufträge schwammig oder konkret genug formuliert?</p> <p>Wenn Auftrag schwammig oder zu wenig konkret, wo liegen die meisten Probleme?</p> <p>Antwort:</p>	G
32.	<p>Soll der Psychiater nach Ihrem Dafürhalten in seinem Gutachten rechtliche Qualifikationen vornehmen?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wenn ja, in welchen Fällen? • Kommt es in der Praxis auch vor, dass Auftraggeber oder Anwälte Fragen zur rechtlichen Qualifikation stellen? <p>Antwort:</p>	Alle
33.	<p>Kommt es in der Praxis vor, dass Gutachter rechtliche Qualifikationen vornehmen?</p> <p>Wenn ja, wie oft und war die rechtliche Qualifikation berechtigt?</p> <p>Antwort:</p>	Alle
34.	<p>Teilen Sie die Meinung, dass Gutachter trotz spezieller Bildung ab und zu verkennen, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten nicht an der Schuldfähigkeit eines durchschnittlichen Bürgers gemessen wird sondern an der eines durchschnittlichen Delinquenten?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
35.	<p>Teilen Sie die Meinung, wonach Richter die Verantwortung immer wieder dem Gutachter übertragen möchten und der Gutachter so, überspitzt formuliert, in die Robe des Richters schlüpft?</p> <p>Antwort:</p>	StA, RA, G
36.	<p>Teilen Sie die Auffassung, wonach dem Gutachter nur ein Teil der Akten zur Erstellung eines Gutachtens zur Verfügung gestellt werden soll, um diesen so nicht unnötig zu beeinflussen?</p> <p>Antwort:</p>	Alle
37.	<p>Kommt es in der Praxis vor, dass dem Gutachter aus obgenannten Aspekt nur Teilakten zur Verfügung gestellt werden?</p> <p>Antwort:</p>	GP, G

38.	<p>Erachten Sie die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen im Vorfeld der Auftragserteilung als hinderlich/förderlich?</p> <p>Wenn ja, weshalb?</p> <p>Antwort:</p>	GP
39.	<p>Gutachter können situativ vom Auftraggeber eine andere Fragestellung oder die Ergänzung der Untersuchung beantragen. Wie oft kommt dies in der Praxis vor?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Änderung Fragestellung: • Ergänzung Untersuchung: 	GP, G
40.	<p>Der Gutachter steht zweifellos auch gegenüber dem Beschuldigten in einem Spannungsfeld. Mit welchen Vorstellungen, Hoffnungen oder Forderungen erscheinen die Beschuldigten beim Psychiater?</p> <p>Geben Sie bitte einen kurzen Abriss über Ihre Erfahrungen und zeigen Sie auf, inwiefern Sie diese Wünsche erfüllen können.</p> <p>Antwort:</p>	G
41.	<p>Erfahrungsgemäss ist der Beschuldigte beim Gutachter aussagefreudiger als bei der Polizei oder dem Untersuchungsrichter. So kann es vorkommen, dass der Beschuldigte beim Gutachter weitere, bis anhin der Polizei und UR nicht bekannte Delikte gesteht. Diese Delikte dürfen nicht vom Gutachter sondern nur von der Polizei und UR weiter erforscht werden. Wie oft kommen solche Geständnisse vor, bei welchen Delikten und wie oft werden deshalb Verfahren an die Verfahrensleitung zurück gegeben?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, G
42.	<p>Gab es in der Praxis auch Fälle, bei welchen der Beschuldigte die Aussagen kategorisch verweigerte?</p> <p>Falls ja, konnte trotzdem ein vollständiges Gutachten erstellt und alle Fragen beantwortet werden?</p> <p>Antwort:</p>	G
43.	<p>Gibt es Fälle, bei denen der Beschuldigte durch gezielte Falschaussagen das Resultat des Gutachtens (zu seinen Gunsten) beeinflussen kann?</p> <p>Antwort:</p>	G
44.	<p>Sind Ihnen Fälle bekannt, bei welchen der Rechtsvertreter bei der psychiatrischen Begutachtung vom Teilnahmerecht Gebrauch machen wollte? Wenn ja, wie wurden diese Fälle in der Praxis gelöst?</p> <p>Antwort:</p>	G
45.	<p>Teilen Sie die Meinung, wonach Gutachter ab und zu in ihrer Aufgabe zu weit gehen?</p> <p>Konkret: Werden Sie als Auftraggeber vom Gutachter respektiert oder haben Sie das Gefühl, dieser mische sich in Ihre Arbeit ein?</p> <p>Antwort:</p>	GP

46.	Sind die Gutachten für Sie in der Regel verständlich formuliert und auf das Wesentlichste konzentriert? Antwort:	GP, StA, RA
47.	Teilen Sie die Auffassung, dass es für das Gericht wichtig ist, dass der Psychiater in seinem Gutachten genau aufzeigt, wie er auf die Diagnose und die Schlussfolgerungen gekommen ist, welche Untersuchungen durchgeführt wurden, wie oft man den Beschuldigten konsultiert hat und welche Drittpersonen befragt wurden? Halten Sie weitere Punkte für wichtig/unwichtig? Antwort:	GP, StA, RA
48.	Haben Sie als Richter, Staatsanwalt oder Verteidiger spezielle Wünsche an den Gutachter (z.B. Abfassung des Gutachtens, Layout, Inhalt etc.)? Wenn ja, welche? Antwort:	GP, StA, RA
49.	Welche Kriterien sind für Sie massgebend, um nach genauer Prüfung des Gutachtens ein Zweit- oder Obergutachten zu beantragen bzw. in Auftrag zu geben? Antwort:	GP, StA, RA
50.	Bekanntlich ist die Psychiatrie keine genaue/exakte Wissenschaft, weshalb selten Fragen mit 100%-iger Sicherheit beantwortet werden können. Teilen Sie die Ansicht, dass Gerichte und Anwälte häufig zuviel von Gutachtern erwarten? Antwort:	Alle
51.	Der forensische Dienst der psychiatrischen Klinik Königsfelden verfasst Gutachten nach einer bestimmten Gliederung, die allseits bekannt ist. Sind Sie mit dieser Gliederung zufrieden? Wenn nein, welche Gliederung schlagen Sie vor und weshalb? Antwort:	GP, StA, RA
52.	Teilen Sie die Meinung, wonach ein Gutachten möglichst knapp gehalten, verständlich und in nützlicher Frist erstellt werden soll? Unnötige Wiederholungen sind möglichst zu unterlassen und Verzögerungen sind der Verfahrensleitung bekannt zu geben. Antwort:	GP
53.	Teilen Sie die Ansicht, dass der Gutachter für seine vorgeschlagene Behandlung die bestmögliche Voraussetzung will und schnell dazu tendiert, eine Aufschiebung der Strafe vorzuschlagen, der Richter hingegen aber einen Strafaufschub erst dann gewährt, wenn er merkt, dass dies für den Erfolg der Massnahme unumgänglich ist? Antwort:	Alle

54.	Diese unterschiedliche Grundhaltung der vorgenannten Frage erzeugt natürlich ein Spannungsfeld zwischen Gericht und Therapeut. Wie gehen Sie damit um bzw. was müsste geändert werden, damit eine Verbesserung erreicht werden könnte? Antwort:	Alle
55.	Ergeben sich für Sie in der Praxis Verständigungsprobleme? Konkret: Stellen Sie fest, dass Gutachten zu wenig verständlich ausgedrückt werden (Fachausdrücke, welche auf Anhieb unverständlich sind)? Antwort:	RA, StA, GP
56.	Teilen Sie die Meinung, dass sich Gutachter oftmals sprachlich unklar oder „gummihaft“ ausdrücken? Antwort:	GP, StA, RA
57.	Sind Sie die Meinung, dass Gutachter ab und zu nicht objektiv sondern subjektiv begutachten und dass dabei statt Wahrscheinlichkeiten Gewissheiten angenommen werden? Antwort:	GP, StA, RA
58.	Teilen Sie die Meinung, dass es immer wieder vorkommt, dass Richter in die Rolle des Psychiaters oder umgekehrt, Psychiater in die Rolle des Richters schlüpfen und es deshalb zu Spannungen zwischen Forensikern und Richtern kommt? Antwort:	GP, G
59.	Teilen Sie die Theorie, dass Richter gerne jene Gutachter wählen, welche in ihrem Sinne Gutachten erstellen? Antwort:	GP, StA, RA
60.	Das Gericht ist verpflichtet, ein Gutachten kritisch zu prüfen. Bei psychiatrischen Gutachten soll sich der Richter überdies Klarheit verschaffen, ob die Untersuchung des Betroffenen ausreichend war. Haben Sie das Gefühl, dass dies die Richter in der Praxis auch tun? Antwort:	StA, RA,
61.	Wie häufig wird in der Praxis von den Schlussfolgerungen des Gutachtens abgewichen? In welchen Punkten wird am häufigsten abgewichen? Antwort:	GP, StA, RA
62.	Stellen Sie fest, dass Richter im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu stark, mithin also fast willkürlich von den Schlussfolgerungen des Gutachters abweichen? Antwort:	StA, RA
63.	Teilen Sie die Meinung, wonach Richter es einfach hinnehmen, dass der Gutachter die Schuldfähigkeit bejaht oder verneint ohne sich darüber Gedanken zu machen, ob der Gutachter die rechtlichen Voraussetzungen der Schuldfähigkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit gar nicht kennt? Antwort:	GP, StA, RA

XIII

64.	<p>Im Kanton Aargau sind die Bezirksrichter „Allround-Richter“, welche nicht nur Fragen des Strafrechts zu beurteilen haben. Wäre es Ihrer Ansicht nach wünschenswert, wenn man weg vom „Allround-Richter“ zum Spezialisten (Trennung Strafrichter/Zivilrichter) wechseln würde, damit sich dieser ein stärkeres und fundiertes Wissen im Bereiche der forensischen Psychiatrie aneignen könnte?</p> <p>Antwort:</p>	GP, StA, RA
65.	<p>Welche Erfahrungen haben Sie gemacht, wenn sich Laienrichter mit psychiatrischen Gutachten zu befassen haben? Sind diese in der Lage, die Zusammenhänge und die Schlussfolgerungen zu erkennen?</p> <p>Antwort:</p>	GP
66.	<p>In welchem Masse sollte nach Ihrem persönlichen Dafürhalten eine Strafe gemildert werden, wenn die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit leicht, mittelgradig bzw. schwer herabgesetzt war?</p> <p>Ausgehend von einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren bei voller Schuldfähigkeit. Bitte Angabe der Strafmilderung in % oder Jahren.</p> <p>Antwort:</p>	G
67.	<p>Haben Sie weitere Bemerkungen, Anregungen?</p> <p>Antwort:</p>	Alle

Legende:

GP	=	Gerichtspräsident
StA	=	Staatsanwalt
RA	=	Rechtsanwalt (Beschuldigter oder Opfer)
G	=	Gutachter
Alle	=	Alle obgenannten Personen

Erklärung des Verfassers

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.

Unterlunkhofen, 15. Juni 2009

.....

Werner Burkart