

Psychiatrische Gutachten: wertvolle Entscheidungsgrundlagen oder Feigenblatt?

1. Inhalte der Gutachten sind nicht immer rein medizinischer Natur

Der Titel des Referats ist zweifellos etwas provokativ. Aus der Sicht einer zweitinstanzlichen Richterin ebenso wie aus der Optik der Staatsanwaltschaft und der Vollzugsbehörde muss dazu angemerkt werden, dass im Zusammenhang mit psychiatrischen Gutachten eigentlich keine Wahl besteht. Die im Titel des Referats aufgeworfene Frage liesse sich bei oberflächlicher Betrachtung somit sofort, einfach und klar beantworten: Gutachten sind unabdingbar im Massnahmenrecht und damit auch wertvoll. Psychiatrische Gutachten werden vom Gesetzgeber sowie insbesondere auch vom Bundesgericht in konstanter und unwidersprochener Praxis als zwingende Entscheidungsgrundlagen bezeichnet, sobald die Schuldfähigkeit infrage gestellt oder die Indikation einer Massnahme zu beurteilen ist. Dasselbe gilt - nicht für alle Fälle vom Gesetz her obligatorisch, in der Praxis aber faktisch ebenso - für Lockerungen sowie für eine Entlassung aus dem Massnahmenvollzug. Mit einer Delegation von Entscheiden an sachverständige Personen drücken sich die juristischen Entscheidungsträger indessen zu einem gewichtigen Teil um die Beantwortung der wirklich entscheidenden Fragen in unserem Massnahmenrecht.

Im Alltag stellen sich im Zusammenhang mit der Begutachtung von Straftätern gewichtige Probleme, die einleitend nur kurz angesprochen werden, ohne dass deren Vertiefung an dieser Stelle möglich ist. Zusammenfassend soll dazu festgestellt werden, dass durchaus nicht immer nur psychiatrische Fragen zu beantworten sind, dies aber in der Praxis weitgehend verkannt bzw. (bewusst oder unbewusst) verdrängt wird.

- Themen wie die Schuldfähigkeit oder die Diagnose psychischer Störungen sind mehrheitlich psychiatrischer Natur. Dass die entsprechenden Abklärungen an Dritte übertragen werden, wirft keine grundsätzlichen Fragen auf, da Justizangehörige nicht über das entsprechende Fachwissen verfügen. Allerdings gibt es auch hier Abgrenzungsfragen. Zu denken ist etwa an die Feststellung von Persönlichkeitsstörungen. Die Herleitung dieser Störung ist mit Wertungen verbunden, die nicht alleine vom Fachwissen des psychiatrischen Experten beeinflusst werden. Obwohl für die Anwendung der entsprechenden Instrumente wie etwa des PCL-R von Hare eine professionelle Schulung erforderlich ist, fällt bei näherer Betrachtung der verschiedenen Faktoren auf, dass diese vor dem eigenen konkreten Hintergrund der sachverständigen Person durchaus individuell beantwortet werden können. Bemerkenswert ist, dass etwa der deutsche Bundesgerichtshof die Diagnose der Persönlichkeitsstörung nicht als Tatsache, sondern eben als Bewertung bezeichnet (vgl. etwa das Urteil des BGH vom 22.2.2006, 5 StR 585/05, E. II,a,cc mit zahlreichen Hinweisen). Der Disput über die Kompetenzverteilung zwischen Sachverständigen und Justizangehörigen bei der Graduierung der Schuldfähigkeit soll hier erwähnt, aber nicht überbewertet werden. Er findet in der Praxis keinen nennenswerten Niederschlag, obwohl die Fragen zumindest auf rechtstheoretischer Ebene eine Vertiefung wert wären.

- Soweit es nicht um hochgefährliche Straftäter geht, also im unteren Bereich der Skala der Gefährlichkeit, lässt sich die Massnahmenbedürftigkeit eines Betroffenen gelegentlich grundsätzlich infrage stellen. Das sind die Fälle, die nicht Medienbrisanz aufweisen, für den Einzelnen und auch das System aber nicht von weniger gewichtiger Tragweite sind. Hier stellt sich die Grundsatzfrage, wie weit das Strafrecht überhaupt eingreifen soll und darf. Es lässt sich durchaus das Problem thematisieren, ob bzw. wie weit Menschen sich eine Veränderung ihrer Persönlichkeit gefallen lassen müssen. In diesem Zusammenhang gäbe

es noch andere Fragen zu diskutieren, was aber den Rahmen dieses Referats sprengen würde. Auf zwei Probleme soll allerdings kurz hingewiesen werden. Immer noch müssen gewisse Psychiater daran erinnert werden, dass es im Massnahmenrecht und bei einer strafrechtlich begründeten Behandlung nicht um ärztliche Hilfe und eine Heilung des Betroffenen geht, soweit dies überhaupt möglich ist. Es geht vielmehr einzig darum, den betroffenen von weiterer Delinquenz abzuhalten. In der Praxis des strafrechtlichen Alltags zu wenig beachtet wird auch, dass ein konkretes Fehlverhalten eines Straftäters in direktem ursächlichem Zusammenhang mit dessen psychischer Störung bzw. dessen Behandlungsbedürftigkeit stehen muss. Diese Kausalität wird in Gutachten und auch Strafurteilen kaum angesprochen, auch wenn sich bei dieser Voraussetzung einer Massnahme gelegentlich durchaus gewisse Zweifel ergeben könnten. Man agiert ergebnisorientiert und setzt an der Massnahmenbedürftigkeit des Betroffenen an, ohne dies weiter zu vertiefen.

- Immer weniger umgehen kann die Praxis mit der Behandelbarkeit eines Betroffenen, die eine wichtige weitere Voraussetzung einer Massnahme darstellt. Wohl scheint es, dass auch hier primär für Juristinnen und Juristen fachfremde Fragen zu diskutieren sind. Bei näherem Hinschauen zeigt es sich aber, dass die Probleme hier vielschichtig sind. Einerseits stellt sich ernsthaft die Frage, ob die Behandlungsprognose nicht ebenso wie die Gefährlichkeitsprognose zu hinterfragen ist und Juristinnen und Juristen sich hier einbringen müssen. Diesem Thema schenken Justizangehörige viel zu wenig Beachtung. Norbert Nedopil hat die Behandlungsprognose als viel unsicherer und schwieriger bezeichnet als die Gefährlichkeitsprognose, auf die sich die forensische und juristische Wissenschaft in der jüngeren Vergangenheit stark fokussiert haben. Es fehlen heute, noch weitgehend klare, nachvollziehbare Kriterien, es sind lediglich Ansätze dazu vorhanden. Oder solche Kriterien werden, falls vorhanden, im Gutachten und entsprechend auch in Urteilen kaum je detailliert erläutert. Die Frage nach den Möglichkeiten der Behandlung eines Betroffenen ist überdies und insbesondere nicht rein medizinischer Natur. Sie ist immer auch in Beziehung zu setzen zu den vorhandenen Ressourcen und letztlich zu den Mitteln, die eine Gesellschaft für Straftäter und deren Resozialisierung aufzubringen bereit ist. Obwohl die Zürcher Kollegen die Frage nach einer möglichen Definition bzw. inhaltlich genauen Umschreibung der Behandlungsprognose aufgeworfen habe, zeigt sich das Bundesgericht hier vorläufig noch sehr zurückhaltend. Eine günstige Behandlungsprognose soll bedingen, dass sich beim Betroffenen Behandlungsfortschritte einstellen. Die Möglichkeit solcher Fortschritte muss konkret bestehen, darf nicht nur vage sein. Das Bundesgericht wollte sich hier nicht auf einen bestimmten Zeithorizont für diese Prognose festlegen. Klar ist einzig, dass die Fragestellung nicht so lautet, ob ein Betroffener bis zum Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Dauer der therapeutischen Massnahme von fünf Jahren wieder entlassen werden kann, ob mithin bis dann eine bedingte Entlassung möglich sein muss. Das Bundesgericht hat auf die Möglichkeit der Verlängerung von therapeutischen Massnahmen i.S. von Art. 59 Abs. 4 StGB hingewiesen.

- Am Beispiel der Gefährlichkeitsprognose schliesslich lässt sich am deutlichsten bemängeln, dass juristische Entscheidungsträger die relevanten Fragen immer noch primär als solche psychiatrischer Natur begreifen und damit wichtige Aspekte ausblenden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Bundesgericht regelmässig und richtigerweise darauf hinweist, Gefährlichkeit sei ein Rechtsbegriff. Konsequenzen daraus werden aber kaum gezogen, weil man froh ist, wenn die Psychiatrie diese heiklen Fragen beantwortet. Bei der Gefährlichkeitsprognose oder Risikoanalyse lässt sich sehr wohl diskutieren, ob forensische Psychiater tatsächlich die geeignetsten oder zumindest die ausschliesslich geeigneten Fachpersonen sind, um die relevanten Fragen zu beantworten. Längst gilt in Fachkreisen als unbestritten, dass es für Gefährlichkeitsprognosen neben dem psychiatrischen auch eines psychologischen Fachwissens bedarf, wobei dieses Psychiatern wohl zu einem guten Teil noch attestiert werden kann. Gefährlichkeitsprognosen beruhen aber insbesondere auch auf der Grundlage von soziologischen, kriminologischen und andere Erkenntnissen und stützen sich nicht zuletzt auf eine gesellschafts- oder rechtspolitischen

Haltung bzw. auf entsprechenden Wertungen der beurteilenden Person. Gerade den letztgenannten Aspekt können Juristinnen und Juristen ohne weiteres abdecken, ohne sich der Hilfe einer sachverständigen Person zu bedienen. Die Dominanz der psychiatrischen Gutachten in Strafverfahren geht auf die Meinung zurück, jeder Sexual- oder Gewaltstraftäter sei psychisch krank, was von der forensisch-psychiatrischen Wissenschaft längst relativiert wurde. Diese Situation bringt aber auch die Haltung zum Ausdruck, mittels psychiatrischer Gutachten lasse sich die Gefährlichkeit eines Betroffenen oder dessen Ungefährlichkeit (im Stadium des Vollzugs etwa) zweifelsfrei ermitteln, die sachverständige Person müsse nur lege artis vorgehen. Verläuft etwas im Vollzug nicht richtig, wird ein Massnahmenpatient etwa während eines Freigangs rückfällig, ist von „Justizpanne“ die Rede. Dieser Begriff suggeriert, dass Fehler begangen wurden, die hätten vermieden werden können. Fachleute wissen, dass günstige Risikoanalysen, die sich nicht bewahrheiten, längst nicht immer auf eine unsachgemässe Beurteilung zurückzuführen sind, sondern dass hier verschiedenste andere Ursachen eine Rolle spielen. Dass menschliches Verhalten nicht immer zuverlässig voraussehbar ist und solche Prognosen je schwieriger werden, je länger der voraussehbare Zeitraum ist, dass menschliches Verhalten zu einem gewichtigen Teil auch von bestimmten Konstellationen, von der Reaktion des Gegenübers und vielen anderen Faktoren abhängt, all dies wurde schon mehrfach thematisiert und darf in Fachkreisen als notorisch gelten. Weitere Ausführungen dazu würden hier zu weit führen, dies sollte aber immerhin einmal wieder in Erinnerung gerufen werden. Bemerkenswert ist, dass in der Öffentlichkeit Rückfälle von Gewaltverbrechern als „Justizpannen“ bezeichnet werden. Pannen beruhen laut Duden auf Funktionsstörungen“ oder unsachgemässer Behandlung. Mit dem Wort „Panne „ wird also suggeriert, dass etwas gestört ist oder falsch gemacht wurde. Eine solche Betrachtungsweise wird den Tatsachen nicht zwingend gerecht. Eine Beurteilung eines Menschen kann sich unter Vorbehalt von eigentlichen Fehlern, die aber etwa beispielsweise im Fall der getöteten Marie aufgrund der Untersuchungen des Experten nicht ausgemacht wurden, als falsch erweisen, ohne dass den Entscheidungsträgern ein Verschulden angelastet wird. Niemand wird auf die Idee kommen, dem Meteorologen ein Verschulden daran anzulasten und ihn für die Zusatzkosten einer verregneten Party haftbar zu machen, weil sich seine Wetterprognose nicht bewahrheitet hat. Vielleicht hat sich das Zwischenhoch schneller verzogen als erwartet oder die Föhnströmung schlug einen anderen Weg ein. Zwar zeigt sich immer mehr die Tendenz, juristische Entscheidungsträger direkt anzugreifen und für angebliche Fehler verantwortlich zu machen. Von den effektiven Problemen wird dabei abgelenkt. Allerdings kennen wir in der Schweiz im Allgemeinen regelmässig nur eine Haftung für grobes Verschulden von Behörden. Nach der Praxis des Bundesgerichts dürfte es wohl zumeist an der Widerrechtlichkeit, einem essentiellen Erfordernis einer Haftung, fehlen. Widerrechtlichkeit liegt nach der konstanten höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht allein deshalb vor, weil sich ein Entscheid nachträglich als falsch erweist. Ein behördlicher Entscheid ist nur dann rechtswidrig, wenn der entscheidenden Behörde ein schwerer, offensichtlicher Fehler unterlaufen ist oder die Behörde eine wesentliche Amtspflicht verletzt hat (BGE 123 II 577, 582; 120 Ib 248, 249; 112 II 231, 233 ff.).

2. Bewusste Delegation einer Gefährlichkeitsprognose an sachverständige Personen

Es wurde bereits dargelegt, dass Juristinnen und Juristen gerne die Verantwortung für wichtige Entscheide im Massnahmenrecht auf die forensischen Psychiater abwälzen. Im Gegensatz dazu wird in anderen Bereichen auf psychiatrische Gutachten unwidersprochen verzichtet, obwohl sich ähnliche Fragen stellen, obwohl ebenfalls Prognosen über ein künftiges Verhalten des Betroffenen zu stellen sind. Bei der Frage etwa, ob sich eine günstige Prognose rechtfertigt und damit einem Straftäter der bedingte Strafvollzug i. S. von Art. 42 StGB zu gewähren ist, trauen sich Staatsanwaltschaften und Gerichte durchaus das notwendige Fachwissen zu, und Verteidiger akzeptieren dies, obwohl mit zwei Jahren Freiheitsentzug oder eben dessen Aufschiebung durchaus gewichtige Interessen auf dem Spiel stehen. Ein weiteres Beispiel: Die Prognose im Rahmen der Frage nach einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug i.S. von Art. 86 StGB wurde bis vor ganz kurzer Zeit ganz selbstverständlich von der Vollzugsbehörde alleine beurteilt, hauptsächlich aufgrund von

Vollzugsberichten. Heute wird diese Frage bei Gewaltstraftätern zwar zunehmend auch psychiatrischen Sachverständigen unterbreitet, was bei Insassen, die weder im früheren Erkenntnisverfahren begutachtet, noch im Vollzug aufgefallen sind, wenig nachvollziehbar ist. In weiten Teilen trauen sich Vollzugsbehörden die Beantwortung der entsprechenden Frage aber durchaus noch zu. Zu Recht denn auch. Mit diesen Beispielen soll einerseits weder für die Notwendigkeit von Gutachten auch in jenen zwei angesprochenen Bereichen plädiert werden, noch sollen andererseits die Schwierigkeit der Risikoanalysen bei Urhebern von schweren Straftaten unterschätzt bzw. die Erforderlichkeit der fachlich fundierten Abklärungen infrage gestellt werden. Gezeigt sollte mit diesen Beispielen nur, dass hinter der Delegation von Kompetenzen an die forensische Psychiatrie durchaus Wertungen verbunden sind. Diese wurden aber kaum richtig ausdiskutiert.

3. Zu grosse Erwartungen an psychiatrische Gutachten

Die Erwartungen an die Erkenntnisse psychiatrischer Sachverständiger sind gross, obwohl niemand, handle es sich um noch so qualifizierte Fachleute, letztlich die entscheidenden Fragen nach der Gefährlichkeit eines Straftäters mit absoluter Sicherheit beantworten kann. Man kann dies besser oder schlechter tun und die psychiatrischen Gutachten beinhalten mittlerweile nach grossen Anstrengungen der forensisch-psychiatrischen Wissenschaft in weiten Teilen ein beachtliches Niveau, soweit dies für die deutsche Schweiz jedenfalls beurteilt werden kann. Die entscheidende Frage heute ist letztlich aber nicht mehr diejenige nach den vorhandenen und unbestrittenen fachlichen Standards für psychiatrische Gutachten. Vielmehr ist die Frage nach dem sog. Restrisiko zu thematisieren, das bei solchen Straftätern immer besteht. Es stellt sich die Frage, ob in einer Gesellschaft, in der man naturgemäss mit Risiken zu leben bereit ist oder diese geradezu sucht, was Sportarten wie Canyoning, Bungee-Jumping oder Base-Jumping und dergleichen oder Erlebnistouren wie Extremklettern oder Reisen in hochgefährliche Länder, um nur ein paar Beispiele zu nennen, deutlich zeigen. Benutzer der deutschen Autobahnen nehmen schwerwiegende Auffahrunfälle, die im Nebel des Vorwinters keine Seltenheit sind, durchaus in Kauf. Es ist überdies bei der gegebenen und unvermeidbaren Rest-Unsicherheit von Risikoanalysen primär zu diskutieren, welche materiellen und immateriellen Kosten im Strafrecht für die heute in der Öffentlichkeit vertretene Nulltoleranz aufzuwenden und zu vertreten sind. Diese Fragen sind weder rein strafrechtlicher noch psychiatrischer Natur. Es geht neben den finanziellen Aspekten, die offensichtlich im Moment nicht beeindruckend, um rechtspolitische, rechtsstaatliche, und letztlich ethische Themen, die natürlich in der Öffentlichkeit, in den Medien und am Stammtisch, schwer zu vermitteln sind, ohne dass kritische Entscheidungsträger und Sachverständige als mit Eventualvorsatz handelnde Mittäter der von ihnen beurteilten rückfälligen Sexual- oder Gewaltdelinquenten behandelt werden. Die Frage, weshalb und mit welchen guten Gründen man sich in dieser Gesellschaft, die weit weg von einer sicheren Gesellschaft ist, derart auf einzelne wenige Rückfalltäter fokussiert und hier im Widerspruch zu der allgemeinen gesellschaftlichen Situation eine Nullrisikokommentalität umsetzen will, bleibt unbeantwortet. Zu erinnern ist, dass in der Schweiz derzeit über 800 Massnahmenpatienten interniert sind. Diese Fälle funktionieren praktisch durchwegs problemlos und sorgenfrei, jedenfalls soweit die öffentliche Sicherheit angesprochen wird. Mögen noch so viele Gutachten von hochqualifizierten Sachverständigen erstellt werden, die wirklichen gesellschaftlichen Probleme lassen sich damit nicht lösen. Es liesse sich eine eigene Tagung durchführen zu den Befindlichkeiten der Bevölkerung und zur Frage, weshalb in unserem Alltag immer mehr ein Klima der Intoleranz und Verdrossenheit herrscht. Offensichtlich führen Unsicherheiten einerseits, aber wohl auch der materielle und immaterielle Wohlstand einer Generation, die keine Nöte des Krieges durchmachen musste, zu Unzufriedenheit und Aggressionen, die irrational stellvertretend auf einzelne Themen umgeleitet werden, seien es die Ausländer, die Raucher, die Hundebesitzer oder eben einige wenige gefährliche Kriminelle. Dennoch soll selbstverständlich mit aller Entschiedenheit gesagt werden, dass der Tod von Marie oder Adeline äusserst bedauernswert ist, das ist ja keine Frage.

4. Zur Bindung der Justizangehörigen an gutachterliche Erkenntnisse

Es wurde gesagt: Justizorgane schieben die Verantwortung ab auf psychiatrische Sachverständige. Indem das Bundesgericht gebetsmühlenartig wiederholt, dass von gutachterlichen Erkenntnissen nur aus triftigen Gründen abgewichen werden darf (vgl. statt vieler BGE 129 I 57; Marianne Heer, BSK StGB I, Art. 56 N 74) und der eigene Sachverstand der juristischen Entscheidungsträger nur in besonderen Ausnahmefällen, die in der Praxis eigentlich kaum je zum Tragen kommen, an die Stelle desjenigen der Psychiater treten kann, wird Juristinnen und Juristen jedenfalls faktische jegliche eigene Entscheidungskompetenz abgesprochen. Es besteht für Justizorgane nur die Möglichkeit, Mängel der Gutachten zu erkennen und diese beheben zu lassen oder aber ein anderes Gutachten in Auftrag zu geben. Die Möglichkeit einer echten Auseinandersetzung mit Erkenntnissen der sachverständigen Person besteht nicht. Dies obwohl nach zeitgemässer Auffassung Juristinnen und Juristen ebenso über gewisse Kenntnisse im forensisch-psychiatrischen Fachgebiet verfügen müssen, wie umgekehrt von Gutachtern Grundkenntnisse des Straf- und Strafprozessrechts erwartet werden dürfen.

5. Verlagerung der Anforderungen an Gutachten auf formelle Aspekte

Statt sich an materiellen Entscheiden beteiligen zu können, werden juristische Entscheidungsträger hauptsächlich auf formelle Aspekte verwiesen. Bemerkenswerterweise beinhalten die Fälle des Bundesgerichts zum Massnahmenrecht zu einem grossen Teil Fragen der Methode, der Art und Weise der Begutachtung. Das Bundesgericht beschäftigt sich in seinen zahlreichen Präjudizen zu Gutachten geradezu akribisch mit Fragen, wie gutachterliche Erkenntnisse verfahrensmässig zustande kommen. Wie oft und wie lange soll eine Exploration des Betroffenen durchgeführt werden (vgl. etwa BGE 115 II 129, 134 oder 116 II 406, 407) ist jedoch eine Frage, die Juristinnen und Juristen nicht abstrakt beurteilen können und in der Verantwortung der sachverständigen Person liegt. Oder man streitet sich darum, ob sachverständige Personen in Ausübung ihres Auftrags selbständig von Ärzten oder Institutionen frühere Gutachten, Therapieberichte oder ähnliche Akten erhalten können oder ob es eines Einverständnisses des Betroffenen bzw. des komplizierten Umwegs einer Entbindung des Dritten vom Berufsgeheimnis bedarf. Selbstverständlich ist Datenschutz ein wichtiges Anliegen. Aber die Fragen nach dem Weg der Beschaffung solcher Unterlagen verbessert weder die Qualität der Gutachten, noch schützt sie den Betroffenen wirklich, da diese Unterlagen letztlich doch herausgegeben werden müssen. Transparenz würde genügen. Dies nur zwei Beispiele in diesem Zusammenhang. Verfahrensrechte sollen keineswegs ihre Bedeutung abgesprochen werden, im Gegenteil. Die Durchdringung des Massnahmenrechts durch strafprozessuale Grundsätze, ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren für die Erstellung von Gutachten, ist eine grosse und positive Errungenschaft der neueren Strafprozessordnung und Rechtsprechung. Die Sorge für die Einhaltung eines korrekten Verfahrens der Begutachtung ist zweifellos eine unabdingbare und äusserst wichtige Aufgabe der Justizorgane. Sie darf aber nicht die einzige bleiben oder gar einen Selbstzweck haben. Andererseits muss aber auch zugestanden werden, dass mit der entsprechenden Rechtsprechung nicht zuletzt von den wirklich relevanten Themen, abgelenkt wird. Verfahrensrechte des Betroffenen lösen im konkreten Fall das Problem nicht, ob eine Risikoanalyse, die unter verschiedenen Aspekten unsicher ist, unter ethischen und rechtsstaatlichen Aspekten eine Grundlage darstellen darf, einen Menschen aufzugeben und ein Leben lang wegzusperren. Nichts anderes bedeutet eine Verwahrung. Die Todesstrafe ist selbstverständlich in einem modernen Rechtsstaat nicht denkbar und ich würde mich nicht in der Lage sehen, als Richterin eine solche auszusprechen. Ist es allerdings nicht „humaner“, wenn man dieses Wort in diesem Zusammenhang überhaupt gebrauchen will und darf, einen Straftäter gleich zu töten, als ihn etwa, wie in den USA, ein halbes Leben lang in der Todeszelle auf die Vollstreckung warten zu lassen oder eben, wie bei uns, ihn zu verwahren und ihn ohne jegliche Entlassungsperspektive in einem Gefängnis einzusperren, ohne einen Auftrag zu dessen Förderung und Behandlung. Zu denken ist hier nicht an die paar wenigen klaren Fälle von Gefährlichkeit. Niemand will eindeutig gefährliche Straftäter

auf die Öffentlichkeit loslassen. Aber es lassen sich in der Praxis Fälle von Verwahrungen beobachten, die unter keinem Titel nachvollziehbar sind. Heute werden Menschen, die als gefährlich eingestuft wurden, faktisch nicht mehr in die Freiheit entlassen. Das Problem ist bekannt und weitgehend auch anerkannt bzw. statistisch ausgewiesen. Es an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

Es soll noch auf ein anderes Beispiel für die Verlagerung der effektiven Probleme auf formelle Aspekte eingegangen werden, wie sie die Rechtsprechung vornimmt. Zu erinnern ist an die Frage im Titel des Referats: „Gutachten als Feigenblatt, Fragezeichen“. Niemand wird gegen das vom Bundesgericht immer wieder thematisierte und selbstverständliche Erfordernis, wonach sich sachverständige Personen auf aktuelle Grundlagen zu stützen haben, opponieren wollen (Marianne Heer, BSK StGB I, Art. 56 N 67 f. m.w.H.). Ob allerdings damit, dass während des Massnahmenvollzugs alle paar wenige Jahre vollständig neue Gutachten einer anderen, nicht bereits involvierten sachverständigen Person Auftrag gegeben werden, die wirklichen Probleme gelöst werden, ist ernstlich in Zweifel zu ziehen. Es werden in der Praxis nicht selten in Abständen von wenigen Jahren Gutachten von jeweils mehreren Dutzend, ja gelegentlich deutlich über 100 Seiten, erstellt. Die Fragen, ob das wirklich Sinn macht und ob dies unter Aspekten der personellen Ressourcen bei den sachverständigen Personen und der inzwischen ziemlich hohen Kosten einer solchen Begutachtungen von gelegentlich bis zu mehreren zehntausend Franken vertretbar ist, darf hier in den Raum gestellt werden. Einerseits sind in der Praxis regelmässig trotz des erwähnten Aufwands kaum nennenswerte Abweichungen unter den verschiedenen Gutachten erkennbar. In der kleinräumigen Schweiz kennt man sich und kennt auch die Fälle. Wohlverstanden, angesprochen sind hier die besonders heiklen Fälle an. Das Thema soll an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden. Es soll auch keinem der sehr geschätzten sachverständigen Personen etwas unterstellt werden. Es ist aber notorisch, dass es schwierig ist und viel Kraft und auch Mut braucht, einem fachlich anerkannten Kollegen, mit dem man gerne und immer wieder zusammentrifft, grundlegend zu widersprechen. Und dies wäre ja erforderlich, wollte man einen einmal festgefahrenen Fall völlig anders beurteilen. Ich denke aber, es wäre der Sache dienlich, wenn hier ein solcher „Gutachten-Exzess“ einmal infrage gestellt würde. Man könnte sich vorstellen, dass man auf den jährlichen Überprüfungsautomatismus während des Massnahmenvollzugs mit immer wieder neu zu erstellenden Grundlagen wie Gutachten, verzichtet oder die Intervalle der Überprüfung bzw. der neuen Begutachtung verlängert. Bei der heutigen Situation besteht die grosse Gefahr, dass an früheren Erkenntnissen angeknüpft und letztlich einfach mehr oder weniger explizit zum Schluss kommt, es habe sich seit der letzten Begutachtung nichts verändert. Stattdessen liesse sich eine Stärkung der betroffenen Straftäter insofern denken, als diese auch während des Vollzugs durch ihren Verteidiger vertreten sind. Es fällt immer wieder auf, dass nicht nur Staatsanwaltschaften nach Rechtskraft des Urteils in der Sache mit dem Beschuldigten nichts mehr zu tun haben wollen, sondern dass der Betroffene auch seinem früheren Verteidiger zumeist völlig entgleitet.

6. Unterdrückung der Diskussion juristischer und rechtspolitischer Fragen

Es ist zurückzukommen auf die These, dass sich Justizangehörige einerseits zu oft unkritisch an gutachterliche Feststellungen anlehnen oder dass Entscheide zumindest eine echte materielle Auseinandersetzung mit gutachterlichen Erkenntnissen vermissen lassen. Andererseits flüchten Justizangehörige sich, wahrscheinlich zumeist unbewusst, in die Diskussion formeller Aspekte der Begutachtung. Es wird davon abgelenkt, dass gewichtige grundsätzliche Fragen nicht beantwortet werden, Fragen, die nicht in den Aufgabenbereich der sachverständigen Person gehören. Wichtige Aspekte wie etwa die Verhältnismässigkeit einer Massnahme etwa finden in der Rechtsprechung kaum mehr Beachtung. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist immerhin verfassungsmässig verankert und als Prinzip eines rechtsstaatlichen Handelns unbestritten. Er wurde anlässlich der Revision des AT StGB 2007 sogar ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen (Art. 56 Abs. 2 StGB). Oder die begründete Frage, ob in den bestehenden Institutionen überhaupt sachgerechte Behandlungen

durchführbar sind bzw. ob solche mangels ausreichender Ressourcen faktisch etwa nur zu einem doppelten Strafvollzug führen, wie zahlreiche Beispiele aus der Praxis deutlich machen, und andere mehr werden von den sachverständigen Personen in ihren Gutachten und den Gerichten in ihren Urteilen einfach ausgeblendet. Dies obwohl der Gesetzgeber es ihnen seit der Revision des AT StGB von 2007 ausdrücklich und klar zur Pflicht macht, die realen Vollzugsmöglichkeiten in die Überlegungen einzubeziehen. Eine faktisch dadurch zu beobachtende doppelte Bestrafung ist in einem Schuldstrafrecht schlicht nicht haltbar. Die Beispiele liessen sich noch ergänzen.

7. Erfordernis der Ausbildung von Juristinnen und Juristen in forensischer Psychiatrie

Es ist zurückzukommen auf den eigentlichen Titel des Referats bzw. die damit zusammenhängende Frage: „Wie gehen wir mit psychiatrischen Gutachten um, was bedeuten sie für juristische Entscheidungsträger?“. Wollen Justizangehörige sich mit der immer wieder beklagten Dominanz des psychiatrischen Fachwissens nicht abfinden, was dezidiert zu befürworten ist, müssen sie sich ihrer eigenen Haltung bewusst werden und diese auch überdenken. „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser!“ Diese Redewendung, die Lenin zuzuschreiben ist, wird in Wikipedia wie folgt erläutert: „Man soll sich nur auf das verlassen, was man nachgeprüft hat“. Dazu bedarf es allerdings einer Ausbildung, an der es bei uns Juristinnen und Juristen leider dramatisch mangelt. Das Fach „Forensische Psychiatrie“ findet sich in den Lehrplänen der juristischen Fakultäten nur selten. Zwar werden in Nachdiplomstudien neuerdings Grundkenntnisse vermittelt, was begrüssenswert ist. Diese reichen aber sehr oft nicht aus. Damit Gutachten eine wertvolle Entscheidungsgrundlage und nicht bloss eine Farce darstellen, bedarf es oft der Klärung von Unsicherheiten und Unklarheiten. Eine Kommunikation zwischen juristischen Entscheidungsträgern und Sachverständigen ist oft nötig und auch fruchtbar. Damit diese überhaupt stattfindet oder gewinnbringend ist, darf das Wissensgefälle zwischen den Angehörigen der beiden Fachdisziplinen nicht allzu gross sein. In der Praxis findet sich unter Juristinnen und Juristen immer wieder die Furcht vor einer fachlichen Unterlegenheit und damit der Verzicht auf eine solche Auseinandersetzung mit den sachverständigen Personen. Leider nutzt man auch das wertvolle Gespräch mit der sachverständigen Person im Rahmen einer Befragung als sachverständigen Zeugen in der Gerichtsverhandlung, bei welcher Gelegenheit Vieles besser und effizienter erläutert werden kann als durch eine schriftliche Ergänzung des Gutachtens, in der Praxis viel zu wenig, wohl aus denselben Gründen. Nicht besser verhält es sich bei den Rechtsanwälten, die sich mangels Kenntnissen oft überhaupt nicht oder nur ungenügend mit Gutachten auseinandersetzen wissen. Mag auch eine Kritik an Gutachten für deren Ersteller nicht immer angenehm sein, was man insbesondere bei den nicht so sehr an Dispute gewohnten Ärzten immer wieder zu erkennen glaubt. Materielle Kontroversen im Interesse der Sache sind aber wertvoll und verleihen den Gutachten eine erhöhte Legitimität als echte Entscheidungsgrundlagen. Gewiss ist zu warnen vor der Anwendung eines Halbwissens der Juristinnen und Juristen. Angesprochen ist denn auch naturgemäss nicht der Wunsch, dass diese Fachfragen selbst beantworten können. Erforderlich ist aber andererseits ein passives Wissen, das es erlaubt, gutachterliche Feststellungen nachzuvollziehen oder eben infrage zu stellen.

8 Schlussbemerkungen

Bemerkenswerterweise deckt sich das grosse Vertrauen der juristischen Entscheidungsträger, nicht zuletzt auch der Vollzugsbehörden, in psychiatrische Gutachten, auf die man möglichst jeden auch nur so kleinen Schritt abstützen will, gerade nicht mit dem Vertrauen der Öffentlichkeit in die psychiatrischen Sachverständigen. Das Volk und der Gesetzgeber haben unlängst durch das Erfordernis von zwei unabhängig voneinander erstellten Gutachten, die sich für die Anordnung sowie insbesondere auch die Aufhebung einer lebenslänglichen Verwahrung auszusprechen haben (Art. 56 Abs. 4bis und Art. 64c Abs. 5 StGB), das Misstrauen gegenüber den Psychiatern klar zum Ausdruck gebracht. Und wir warten im Nachgang zu den beiden aktuellen Fällen Marie und Adeline jetzt wohl auf eine

weitere Volksinitiative, gemäss welcher ein Täter im Wiederholungsfall automatisch, d.h. nicht gestützt auf Gutachten, verwahrt werden soll. Irgendwann lässt sich dann auf jegliche Gutachten und auch auf Gerichte verzichten, solche Automatismen können irgendwelche Verwaltungsbeamte ohne besondere Fachkenntnisse aussprechen. Der hier erkennbare Zynismus sei entschuldigt. Dann brauchen wir auch nicht mehr so interessante Tagungen wie diese, auf welche wir aber glücklicherweise heute noch nicht verzichten müssen.

Luzern, 18. 9. 2013