

Forensische Psychiatrie: Blinde Flecken, neuralgische Punkte

von Prof. Dr. Dirk Fabricius, Universität Frankfurt/M.*

1. Einleitung und Übersicht

Das nun allein von dem Tübinger Hochschullehrer *Klaus Foerster* herausgegebene Handbuch ist umfassend und gewichtig – mit 831 Seiten im Din A 4-Format, aus der Feder von 2 Psychologinnen, einem Psychologen, 15 Psychiatern und 5 Juristen.¹ Nach einem allgemeinen Teil »Prinzipien der psychiatrischen Begutachtung« folgen zwei strafrechtliche Teile, nämlich »Die Begutachtung der Schuldfähigkeit« und »Strafverfahren, Strafvollzug und Maßregelvollzug« – etwa 50 % des Werkes, dann zivil-, sozial-, und verkehrsrechtliche Teile. Ein weiterer Teil »Spezielle Begutachtungsfragen« widmet sich der Begutachtung der Glaubhaftigkeit, der von Suizidhandlungen, bei asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren und im Rahmen der Unterbringungsgesetze der Länder. Den Abschluß bilden zwei Kapitel über die Forensische Psychiatrie in Österreich bzw. in der Schweiz. Das Bemühen um Vollständigkeit, nur durch viele Autoren zu verwirklichen, kann zu einer Zerklüftung der Gesamtkonzeption führen bis hin zu widersprüchlichen Aussagen. Es ist dem Herausgeber gelungen, den Kreis der Autoren so zusammenzusetzen, daß das pragmatische Konzept mit kritischen Ausschlägen sichtbar bleibt, wobei dieses Konzept durchaus eine Richtung hat, hier als »Strafpragmatik« bezeichnet. Das zusammen macht es repräsentativ für die forensischen Psycho-Wissenschaften, für das Verhältnis der Rechtswissenschaften und diesen Wissenschaften, für das Verhältnis der Akteure aus diesen Disziplinen in foro.

Ich werde mich auf »blinde Flecke« und »neuralgische Punkte« von kriminalrechtlichen Interesse konzentrieren und so den Wunsch nach einer selbstreflexiven Umfassung formulieren und begründen, die das Buch umfassender machen könnte, ohne daß es umfangreicher werden müßte.²

Vorab einige Leseempfehlungen. Diese Kapitel sind zu rühmen, weil sie verschiedene Positionen abgewogen darstellen, auf offene Fragen und Probleme hinweisen, zur Integration von Recht und Psycho-Wissenschaften beitragen, anschaulich sind und von Empathie für die Probanden, Gefangenen und Patienten getragen. In alphabetischer Reihenfolge:

Günter: Zu den Beeinträchtigungen der geistigen Fähigkeiten im Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalter (Kap. 12); Strafrechtliche Begutachtung von Jugendlichen und Heranwachsenden (Kap. 17); Familienrecht (Kap. 26).

Leonard: Asyl- und ausländerrechtliche Fragen (Kap. 32).

Pfäfflin: Sexualstraftaten (Kap. 14); Sexuelle Grenzverletzungen im therapeutischen Rahmen (Kap. 15); Begutachtung der Transsexualität (Kap. 25).

Venzlaff: Suizidhandlungen (Kap. 31) Suizid wird nicht nur psychiatrisch, sondern auch juristisch wohlfundiert, human und zum Nachdenken anregend behandelt. Das Beziehungsgeflecht und die Beziehungsdynamik zwischen Hinterbliebenen, Ärzten, Staatsanwaltschaft und Gericht werden erwähnt (S. 737). Besonders erhellend ist der Abschnitt über den »frei verantwortlichen Suizid« (S. 741 f.).

Volbert/Steller: Glaubhaftigkeit (Kap. 30).

2. Erkenntnis- und gesellschaftstheoretische Fundierung

Kurz gesagt sind es zwei Wünsche, die zukünftige Auflagen erfüllen sollten: der nach erkenntnistheoretischer und der nach gesellschaftstheoretischer Fundierung; beides sollte auch im Allgemeinen Teil explizit behandelt werden. Es sei betont, daß es sich nicht nur um fehlende Darstellung handelt. Viele der im folgenden angesprochenen Aspekte lassen sich unter diese beiden Punkte subsumieren. Das Handbuch ist nicht nur von

Juristen und Psycho-Wissenschaftlern verfaßt, sondern dem Untertitel zufolge auch für sie. Obgleich es ein »praktisches Handbuch« sein soll, bedürfte es mehr an Erkenntnistheorie. Beim Aufeinandertreffen verschiedener Disziplinen, deren Ausbildung in dieser Hinsicht für sich schon nicht gründlich ausfällt, ist Klarheit an dieser Stelle unverzichtbar, wenn es nicht zu schleichenden Mißverständnissen und damit auch Fehlbegutachtungen und Fehlerurteilen kommen soll.

Darüber hinaus treffen diese Disziplinen nicht im wissenschaftlichen, sondern im forensischen Feld aufeinander, in welchem die Wissenschaftlichkeit des Vorgehens noch durch andere Faktoren bedroht ist, weil alle Beteiligten andere, z. T. konträre Ziele verfolgen und Wahrheitsfindung in der Liste dieser Ziele nicht an erster Stelle rangiert. Die Logik dieses Feldes³ beeinflusst auf vielfältige Weise zum einen das Verhalten der Probanden und Patienten, an denen dann anderes zu sehen ist als in einem ärztlichen Sprechzimmer oder der gewohnten häuslichen Umgebung, beeinflusst zum anderen bewußt oder unbewußt das Gutachterhandeln. Das kann Objektivität und Unabhängigkeit in vieler Hinsicht bedrohen. Diese Aspekte werden von *Tondorf*⁴ zu Recht systematisch hervorgehoben, während sie im hier zu besprechenden Handbuch eher zögerlich und verstreut auftreten.

3. Erkenntnistheoretische Fundierung

Das erste Kapitel »Aufgaben und Stellung des psychiatrischen Sachverständigen« (F/V) definiert Gutachten wie folgt:

»Ein ärztliches Gutachten liegt vor, wenn der Arzt aufgrund seiner medizinischen Erkenntnisse und Erfahrungen aus Tatsachen oder Zuständen, die er selbst oder ein anderer wahrgenommen hat, mit Hilfe seiner Sachkunde im Hinblick auf eine bestimmte Fragestellung im Einzelfall Schlüsse zieht.« (S. 4)

Weitere erkenntnistheoretische Grundlegung wird nicht geboten; Stichworte wie *nomothetisch-deduktiv*, *Induktion*, gerade bezüglich *probabilistischer Erfahrungssätze* fehlen z. B.⁵ Auf S. 41 heißt es, im Gutachten werde kein experimenteller oder rechnerischer, sondern ein historischer Beweis geführt, und dann:

»Rechnerische und experimentelle Beweise erlauben absolute und überprüfbare Aussagen. Jedem historischen Beweis wohnt prinzipiell und zwangsläufig eine abstrakte Fehlermöglichkeit inne.«

Diese (mit Bezug auf die Frage nach dem »nicht-ausschließenkönnen« gemachten) Aussagen sind nicht haltbar. Falls mit »rechnerisch« »mathematisch« gemeint sein sollte, trifft es zu, daß mathematische Beweise »absolut« sein können, das spielt jedoch im Bereich der empirischen Wissenschaften keine Rolle. Experimente können probabilistische Hypothesen belegen, wozu statistisch gerechnet wird, aber angesichts der Unab-

* Zugleich eine Besprechung von *Venzlaff, Ulrich; Foerster, Klaus*, (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung*, München (4. A.): Urban & Fischer, 2004, 185 €.

1 Viel vertretene Autoren werden abgekürzt zitiert: F: *Foerster*; G: *Günter*; K: *Konrad*; L: *Leonhardt*; P: *Pfäfflin*; R: *Rosenau*; S: *Schreiber*; S-D: *Schmidt-Degenhard*; V: *Venzlaff*.

2 Anknüpfend an *Fabricius, Dirk; Pfefferer-Wolf, Hans*, *Natur, Gesellschaft, Psyche, Zeit – Ausblendungen herrschender Gutachtenpraxis*, R & P (6 Jg) H 3, 1988, S. 3–9.

3 Ich recurriere hier auf *Bourdieu*, z. B. *Bourdieu et al.*, *Vom Gebrauch der Wissenschaft. Für eine klinische Soziologie des wissenschaftlichen Feldes*, Konstanz (1998), 1997.

4 *Tondorf, Günther*, *Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren*, Heidelberg (2. A.), 2004.

5 Immer noch lesenswert *Hartmann, Fritz*, *Logik der ärztlichen Begutachtung*, Mensch: Medizin: Gesellschaft (3), 1978, S. 220–227.

schließbarkeit induktiver Forschung wird die »Absolutheit« nicht erreicht. Wahrscheinlichkeitsaussagen können durch Wiederholung des Experiments überprüft werden. Dem »historischen Beweis« liegt eine konkrete Fehlermöglichkeit immer da zugrunde, wo probabilistische Erfahrungssätze herangezogen werden müssen – also fast immer. Insofern ist die Frage nach dem »nicht-ausschließen-können« für alle empirischen Fragen unsinnig und in gesteigerter Form ist sie es für den Schluß von Wahrscheinlichkeits-Erfahrungssätzen auf den Einzelfall. Die Unterscheidung zwischen Befund- und Anknüpfungstatsachen sollte früher eingeführt und deren ganz unterschiedlicher prozessualer Behandlung mehr Aufmerksamkeit gewidmet sein (F/V S. 35; S/R S. 134; kritischer P S. 279). Erst im zivilrechtlichen Basiskapitel (*Diederichsen*) wird klar zwischen Befunden, Erfahrungssätzen und Schlußfolgerungen bezüglich der von Sachverständigen erstatteten Antworten unterschieden (S. 455 f.). Wie soll man einen zutreffenden Begriff von *falschen Prognosen* in der Öffentlichkeit etablieren, wenn noch nicht einmal das führende Handbuch Klarheit schafft? Eine Prognose, die sich auf einen probabilistischen Erfahrungssatz stützt, sagen wir: er sage 80 % Rückfallfreiheit voraus, ist immer dann richtig, wenn die Kriterien für den Erfahrungssatz richtig ermittelt wurden und dieser selbst nach wissenschaftlicher Kenntnis zur Zeit der Prognose als richtig gilt. Die spätere Entwicklung im Einzelfall kann die Richtigkeit der Prognose weder bestätigen noch widerlegen. Der festgestellte Rückfall ist den 20 % zuzuschlagen. Selbst wenn sich statistisch also – mit Blick auf viele Fälle – später herausstellt, daß der Erfahrungssatz die Wahrscheinlichkeit falsch schätzt, wird die Prognose nicht falsch. Dasselbe trifft übrigens auch für den Verdacht zu: selbst wenn sich später die Unschuld herausstellt, waren die Anwesenheit am Tatort und das blutige Messer in der Hand Indizien, die auf Täterschaft deuteten und einen Verdacht begründeten. Sehr gut sind die Ausführungen zu Befragungen und Tests von *Günter*:

»Es ist das Wesen einer psychologisch-psychiatrischen Untersuchung, durch das Wissen und vor allem die professionelle Technik des Untersuchers zu Befunden zu gelangen, die bei einfacher Befragung nicht zu erheben wären. Genau dies ist eben dem Sachverständigen bei der Beurteilung solcher Befunde einer der Gründe, weswegen ein Sachverständiger beauftragt wird. Wäre dies nicht der Fall, müßte man anders verfahren, nämlich einem Sachverständigen die vom Richter erhobenen Aussagen vorlegen und ein schriftliches Gutachten dazu in Auftrag geben. Das Gedankenspiel zeigt, daß es wesentlich auf die besondere Technik bei der Befunderhebung ankommt, und darin unterscheidet sich nun gerade die psychologisch-psychiatrische Exploration in keiner Weise von testpsychologischen Untersuchungsmethoden.« (S. 560 f.).

3.1 Prognose

Den Ausführungen zur Prognose fehlt ebenfalls Erkenntnistheorie – *Volckart*s einschlägiges Buch⁶ heranzuziehen läge nahe (vgl. S/R S. 90 ff.). Das geschieht auch nicht im 22. Kapitel (*Leygraf*), dessen Überschrift »Begutachtung der Gefährlichkeitsprognose« befremdlich ist, weil es nicht um die Begutachtung der Gefährlichkeitsprognose geht, obgleich auch dies ein dankenswerter Gegenstand wäre. Sich auf Gefährlichkeit zu beschränken, erspart notwendige allgemeine Darlegungen über prognostische Urteile. Auch definiert *Leygraf* Gefährlichkeit nicht, noch bestimmt er ihren ontologischen Status – kann sie Eigenschaft eines Menschen sein? –, vermerkt wird nur, es sei ein »schwieriges Konstrukt« (S. 440). Die besonderen Schwierigkeiten der Prognostik für Sicherungsverwahrte, bei denen »psychiatrische« Kriterien gerade ausgeschlossen werden müssen, weil sonst nach § 63 zu verfahren ist, finden bei *Leygraf* angemessene Behandlung. Ebenso kritisiert er das Psychopathy-Konzept (*Hare*) und die darauf sich stützenden Checklisten als ungeeignet zur Vorhersage (S. 444). Bedeutungsvoll, gerade auch für Sicher-

ungsverwahrte, ist der Hinweis, daß die Anpassung an die Anstalt nur in seltenen Fällen (wenn vorher eine derartige soziale Anpassungsfähigkeit gefehlt hat) als positives Indiz genommen werden kann (S. 447).

3.2 Perspektivenbestimmte Datengewinnung

Daß Gutachten am Anfang der Psychiatrie als eigenständiges Fach standen und ein größeres Gewicht als in anderen medizinischen Fachgebieten haben, ist ein wichtiger Hinweis (F/V S. 4). Sich daran anschließende Fragen werden nicht aufgegriffen: Ergeben sich aus der Gutachtenzentrierung Beschränkungen der wissenschaftlichen Wahrheitssuche, werden durch die materiellen und prozessualen Vorschriften bestimmte Fragen systematisch nicht gestellt? Ist das Datenmaterial selektiert?

4. Gesellschaftstheoretische Verankerung

Impliziert die Gutachtenabhängigkeit der Disziplin eingeschränkte Unabhängigkeit und Objektivität? Allgemeiner gefragt, wie sind psychiatrische Sachverständige im »sozialen Raum« (*Bourdieu*) verortet, und was sind die Spezifika des »juristischen Feldes«, auf dem sich die Psychiater bewegen? Die (Kriminal-)Soziologie bleibt weitgehend ausgeschlossen, die Fragen, was Kriminalität ist, wie sich *normal – anormal, Verbrechen – Wohltat, krank – gesund* zueinander verhalten, werden nicht abgehandelt.⁷ Die durch die gesetzlichen Definitionen geleitete und in die Institutionen eingebaute selektive, durch »labeling«-Prozesse unterstützte, Auswahl von Probanden wird ohne selbstkritische Reflexion hingenommen. Dies gilt mehr oder minder für alle Autoren – die Widersprüche und Anfechtbarkeiten aus wissenschaftlicher Sicht werden einer systematischen Reflexion entzogen. Die vielfältige Beteiligung von Psychiatern und Juristen an »Befriedungsverbrechen« (*Basaglia*)⁸ wird kaum erwähnt. Ebenso werden sozialpsychologische Befunde über die Auslösung von Störungen, von Verleugnungs- und Verdrängungsprozessen wie Neutralisationstechniken in und durch Institutionen nicht aufgenommen – z. B. das *Rosenhan-, Milgram-, »Stanford-Prison-Experiment«* oder *Sessars »Kriminalität ohne Täter«*.⁹ Täter von Untreue, Betrug, Korruption tauchen nicht auf – das Fehlen wird nicht einmal registriert.

4.1 Feldeffekte

Der Begriff des Feldes wurde von *Kurt Lewin*, in die Sozialpsychologie, von *Bourdieu* in die Soziologie eingeführt und bezeichnet menschliches Verhalten beeinflussende Faktoren jenseits individueller Persönlichkeitsmerkmale, die aber auch nicht äußeren Zwang darstellen, sondern sich wie Gravitations- oder Magnetfelder auswirken und das Funktionieren der individuellen Persönlichkeit entscheidend verändern, verzerren und beeinträchtigen können. Im Abschnitt über Simulation und Dissimulation (S. 26 f.) werden solche »Feldeffekte« angesprochen, aber nicht wirklich aufgenommen, sondern man sieht darin Fehlverhalten des Probanden. Ein guter Ort für die Thematisierung wäre das 11. Kapitel »Affektive Ausnahmezustände« (F/V). Hier geht es um die Beurteilung affektiver Durchbrüche bei psychisch gesunden Tätern oder bei gestörten Tätern in solchen Fällen, wo diese Störung nicht mit dem affektiven Durchbruch kausal zusammenhängt. Die Autoren fokussieren dabei auf »krisenhaft zugespitzte Le-

6 *Volckart, Bernd*, Praxis der Kriminalprognose. Methodologie und Rechtsanwendung, München, 1997.

7 Grundlegend und zu Unrecht fast vergessen *Devereux, Georges*, Normal und Anormal, Frankfurt (stw 1982), 1974.

8 *Basaglia, Franco; Foucault, M.; Castel, R.; Chomsky, N.; Wulff, E.; Lang, R. D. u. a.*, Befriedungsverbrechen – Über die Dienstbarkeit der Intellektuellen, Frankfurt/M., 1975.

9 *Sessar, K.*, Zu einer Kriminologie ohne Täter – Oder auch: Die kriminogene Tat. MschrKrim, 1997, 1–24.

benssituationen« (S. 228), lassen jedoch schlechende Anpassungsmechanismen¹⁰ an kriminogene Umgebungen aus.¹¹

4.2 Institutionsverbrechen

»Sexuelle Grenzverletzungen im therapeutischen Rahmen« (Kapitel 15 – P) – hier wird nicht in erster Linie der neu geschaffene § 174 c StGB kommentiert, vielmehr ein Tatbestand besprochen, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung der Täter Ärzten und psychologischen Psychotherapeuten, steht. Man wird sehen, ob damit der Grundstein für ein Kapitel gelegt ist, welches den Mißbrauch in justitiellen und psychiatrischen Institutionen und den Mißbrauch von Psychiatrie/Psychologie/Psychotherapie allgemeiner aufgreift, das heißt, ob das Kapitel zukünftig Verallgemeinerung erfährt, oder aber ob die Betonung des sexuellen Mißbrauchs dazu dient, die Botschaften über den allgemeinen Mißbrauch leiser zu stellen – wie beim Kindesmißbrauch, wo der manifest sexuelle den Äther füllt, während andere Formen vergessen oder neutralisiert werden. Daß die Neutralisierung des sexuellen Mißbrauchs in Form von passenden, den Psychotherapeuten geradezu ermutigenden, Therapiekonzepten einige Jahre des 20. Jahrhunderts stattgefunden hat, zeigt Pfäfflin, nicht ohne zu erwähnen, daß die Wende mit hysterischen, puritanischen und sexualfeindlichen Beimischungen versetzt war und ebenfalls keinen ungeteilten Beifall verdient. Pfäfflin tritt der Verschiebung auf wenige schwarze (bzw. kranke) Schafe mit dem Hinweis entgegen, daß allen psychotherapeutischen Beziehungen ein Verführungsmoment inhärent ist, daß Übertragungs- und Gegenübertragungsprozesse primär unbewußt ablaufen und sich in allen therapeutischen Konstellationen (und ich möchte hinzufügen in allen zwischenmenschlichen Konstellationen) finden lassen. Pfäfflin spricht in diesem Kontext (endlich!) kriminologische Aspekte an wie den, daß manche Störungen mit einem psychotherapeutischen Praxisbetrieb gut vereinbar sind, daß die Therapeuten »normal« erscheinen und unerkannt bleiben und daß die (potentiellen) Probanden und deren Anwälte die psychiatrische Begutachtung eher vermeiden werden, weil der drohende Entzug der Approbation im Falle der Einweisung in den Maßregelvollzug nach § 63 droht (S. 307).

Anzusprechen sind hier auch das 18. (»Begutachtung der Haft-, Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit«) und 19. Kapitel (Zu psychiatrischen Problemen im Justizvollzug – K). Das Thema *Haftfähigkeit* ist brisant, wird doch die Frage aufgeworfen, ob überhaupt jemand haftfähig ist. Diesem Problem nähert sich Konrad, um es dann außerhalb der psychiatrischen Kompetenz anzusiedeln; ergänzend wird argumentiert, es sei paradox, einen Gefangenen unter der Diagnose »Klaustrophobie« aus der Haft zu entlassen, zumal die Einsperrung – quasi als systematische Desensibilisierung – eher eine Abschwächung der Symptomatik erwarten lasse (S. 365). Nun wird die »systematische Desensibilisierung« dort eingesetzt, wo eine Hypersensibilität besteht, man die Sensibilität auf ein Normalmaß zurückführen will. Ist Desensibilisierung bei normaler Sensibilität nicht ein Abstumpfungsprozeß, der Mangel an »Klaustrophobie« ein Symptom? Entsteht die Paradoxie, weil die Einrichtung der Haft Menschen ihre Fähigkeiten, schädliche Einflüsse abzuwehren, übersteigt? Ein Schlaglicht wirft Konrad auf die interinstitutionellen Konflikte mit Hinweis auf Rasch: »Die Staatsanwaltschaft wendet sich gegen die Verlegung eines Häftlings in eine Klinik, weil sie befürchtet, der Häftling würde entweichen, die psychiatrische Klinik will wiederum keine »Verbrecher« in ihren Mauern aufnehmen und strebt auch bei ungünstiger Sozial- und Kriminalprognose eine baldige Entlassung an.« (S. 367). Jedoch:

»Dabei soll der Gefangene nicht den größten Teil seiner Strafe außerhalb der tatsächlichen Vollzugssphäre abbüßen. Dem Konflikt zwischen einer wirkungsvollen Strafvollstreckung einerseits und dem Anspruch des Gefangenen auf optimale Krankenversorgung andererseits trägt § 45, Abs. 2 Strafvollstreckungsordnung dadurch

Rechnung, indem er bestimmt: »Ist der Zeitpunkt abzusehen, zu dem der Verurteilte voraussichtlich wieder vollzugstauglich wird, so ist eine Unterbrechung zulässig, wenn der Verurteilte sonst einen unverhältnismäßig großen Teil der Strafzeit außerhalb der Vollzugsanstalt zubringen würde.« (siehe § 461 StPO).« (S. 367 f.)

Die verräterische Vokabel ist »abbüßen«. Gehört Büßen zum Strafvollzug? Ist Büßen »wirkungsvoll«? Diesen mit Blick auf § 2 StVollzG naheliegenden Fragen geht Konrad nicht nach. Nach der Konzeption des Strafvollzugsgesetzes büßt man durch schlichten Freiheitsentzug allein, gleichgültig, ob in einer Klinik oder sonst wo. Vollstreckungs- und Vollzugsrecht sind nicht harmonisiert. Im 19. Kapitel geht Konrad auf die Spannungsfelder ein, in die der Arzt gerät, der den Patienten/Gefangenen ärztlich zu versorgen hat, dabei aber auch im Auftrag der Justiz handelt (S. 372) und darauf, daß der Arzt im Vollzug immer sowohl als Gutachter wie als Therapeut gebraucht werden kann (S. 372). Erfreulich klar fällt die Stellungnahme zu Offenbarungsrechten aus: Es gibt sie nicht, außer wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen (S. 372). Hier spricht Konrad auch an, daß mit der Behandlung von Haftreaktionen der Psychiater respektive Arzt den Inhaftierten haftfähig hält und damit eine Beschwichtigung- und Befriedungsfunktion ausübt (S. 372). Die sogenannte »Haftpsychose« wird als Gegenübertragungsreaktion gedeutet (S. 378), tatsächlich handele es sich um normale Psychosen. Die Psychose induzierenden Umstände werden freilich in frühere Zeiten verlegt. Auf die vielfach erhöhte Suizidrate wird verwiesen, ebenso auf die Selbstverletzungen und das Fremdkörperschlucken (S. 379). Die Stellungnahme zu den Wirkungen der Haft bei Lebenslänglichen bzw. Langzeithaftierten bleibt unentschieden, der Hinweis auf die vermehrte Nachgiebigkeit der Betroffenen, die auch als Anzeichen der Resignation aufgefaßt werden könnten, die Einführung des Terminus »Langzeithospitalisierung« und »totaler Institution« verweisen in die richtige Richtung. Dennoch: die gegenwärtigen Gefängnisse lassen scheinbar die Bezeichnung *totale Institution* nur insoweit zu, als daß »total« in Anführungszeichen gesetzt wird (S. 382).

Mit der »psychiatrischen Begutachtung bei asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren« ist Leonhard befaßt, vorzüglich in der Verzahnung juristischer, psychiatrischer und politischer Aspekte. Einzig die – im Kapitel davor ausdrücklich bestrittene – Behauptung, Suizidalität sei selbstverständlich immer Ausdruck einer schweren psychischen Störung (S. 757) sollte im Sinne *Venzlaffs* revidiert werden.

»Die Gutachten können Situationen schaffen, in denen man entweder gezwungen ist, seine Identität als Arzt oder aber seine gutachterliche Professionalität zu beschädigen. An die Vertreter der Politik ist die Frage zu richten, ob es einem Gemeinwesen gut tut, einen Berufsstand vor unlösbare Probleme zu stellen, die auf Dauer zur moralischen Korruption führen.« (S. 755)

Solche Spannungsfelder treten nicht nur bei asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren auf. Eine entsprechende Reflexion ließe die Qualität vieler Beiträge wachsen.

5. Objektivität und Unabhängigkeit: Selektiertes Material und institutionell-praktische Perspektive

5.1 Verstehen, Verzeihen, Behandeln. Moralische Dilemmata und Pflichtenkollisionen

Zustimmend lese ich, daß Verständnis für die Wahrheitsfindung unerlässlich ist, nicht mit Verzeihung und Entschuldigung iden-

10 I. S. von Parin, Paul, Der Widerspruch im Subjekt, Frankfurt/M., 1978, 78 ff.

11 Besonders die berühmte Rosenhan-Studie, bei der Gesunde mit etwas Simulation in die Psychiatrie aufgenommen wurden und Mühe hatten, wieder herauszukommen, aber auch die Experimente *Milgrams* und *Zimbardos* (Stanford Prison Experiment) müßten hier berücksichtigt werden. Sie in der Kriminologie erinnert und aufgenommen zu haben ist das Verdienst von *Neubacher, Frank; Walter, Michael* (Hrsg.), Sozialpsychologische Experimente in der Kriminologie, Münster, 2002.

tisch; daß die Emotionen eine bedeutende Rolle spielen, man sie nur adäquat erfassen kann, weil man als Gutachter emotional reagiert und diese Emotionen im Blick hat (F/V S. 13, 37). Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit durch Medien werden benannt (S. 13). F/V betonen, daß Identifikationen, Gegenübertragungsvorgänge und öffentlicher Druck wirken können, daß eine aufmerksame Selbstreflexion des Gutachters erforderlich ist. Allerdings ist dies auf den individuellen Gutachter bezogen, die institutionellen, durch die Positionierung des Gutachters im sozialen Raum ausgelösten Gegenübertragungen bleiben ausgeblendet.¹²

5.2 Aktenauswertung

Daß es einer »kritisch-historischen« Analyse bedarf, einer Quellenkritik, daß Akten hochselektiv und einseitig sind, anders kaum sein können, daß ihr Inhalt nicht »für bare Münze« genommen werden darf, daß Unabhängigkeit hier erodieren kann, wird nicht betont und zu einem angemessenen Umgang wird im gesamten Band nicht angeleitet (S. 19; siehe auch S. 34 – F/V, 45, 132 f. – S/R; Leygraf 440). Bezugnahmen auf wissenschaftliche Verfahren für Aktenanalysen fehlen; Kategoriensysteme werden weder vorgestellt noch gefordert. Zudem können sozial- und geschichtswissenschaftliche Methoden und die so gewonnenen Befunde nicht umstandslos für den Einzelfall und im Prozeß verwendet werden: die Frage der Verwertbarkeit, die Frage der verbindlichen gerichtlichen Feststellung stellen sich nicht nur für das Gesamtergebnis des Gutachtens, sondern für alle Details. Juristen wie Gutachter müssen dafür sensibilisiert werden, auch für die Gefahr, daß Zusatzfakten unbemerkt über das Gutachten in das Verfahren eingebracht werden. Jeder Gutachtenleser muß zu oft einen aus der Hand diktierten, zu langen, nicht durchgearbeiteten, aus zufälligen Inhalten bestehenden Aktenauszug verdauen. Ohne Begründung werden manche Behauptungen des Probanden als »Schutzbehauptung« oder »symptomatisch« beiseite gelegt, während andere, von Dritten bei polizeilichen Vernehmungen z. B. oder gegenüber dem Gutachter gemacht, ohne weiteres für »bare Münze« genommen werden, wenn sie das Ergebnis des Gutachters stützen. Dies Buch – aber auch die anderen einschlägigen – geben keine Hilfestellungen, diesen verbreiteten Mängeln und Fehlerquellen wirksam entgegenzuarbeiten.

5.3 Beziehung zu und Umgang mit Probanden

Erfreulich ist die Betonung umfassender Aufklärungs- und Informationspflichten für das Gespräch, ebenso die Sensibilität für die Problematik fremdsprachiger Probanden. Im Abschnitt zum »leugnenden bzw. schweigenden Probanden« (F/Winckler S. 29) wird die Alternative, daß der Proband im Leugnen die Wahrheit sagt, ebenso betont, wie das für eine psychiatrische Diagnostik auch ohne Bezug zum Tatvorwurf unternommen werden kann (m. E. in vielen Fällen sogar sollte, am besten »blind«; d. h. ein Gutachter sollte ohne Kenntnis des Probanden Stellung nehmen zur Frage, welche Störungen zu der Tat passen könnten; ein anderer ohne Kenntnis der Tat den Probanden begutachten. Ein entsprechend angelegtes Forschungsprojekt könnte meine Hypothese bestätigen, daß häufig nur ad hoc und am Probanden gebildete Erfahrungssätze verwendet werden). Für den während der Exploration erstmals geständnisbereiten Probanden wird die für den Sachverständigen dadurch zwiespältige Situation angesprochen und erneute Belehrung bzw. Verweisung an den Verteidiger verlangt (S. 29). Das Gespräch mit dem Jugendlichen, der häufig über die zurückliegenden Taten selbst verstört oder erschrocken sei und inzwischen eine andere Einstellung dazu angenommen habe, sei eine hervorragende Informationsquelle (G – S. 342) – ein Hinweis, den man in vielen anderen Kapiteln des Buches vermißt.

5.4 Klassifikationssysteme

Der Abschnitt über die Klassifikationssysteme – ICD und DSM – (F/Winckler S. 25; im Ansatz kritischer S/R S. 64; P)

sieht diese nur als Ergebnis »wissenschaftspolitischer Übereinkünfte« und geht auf die Frage, ob hier nicht allgemein politische Übereinkünfte eingelassen sind – Psychiatrie als Normalisierungsagentur – nicht ein.

5.5 Disziplinen und Kompetenzgrenzen: was ist normativ?

Die Kompetenzgrenzen bleiben verwischt. Was eine »eigentliche Rechtsfrage« ist (F/V S. 6; siehe auch S/R S. 72), wird nicht klar. Unklar ist auch der Terminus »Primat der juristischen Beweiswürdigung«. Bei der Würdigung, ob eine Einschränkung der Steuerungsfähigkeit vorliege, handele es sich um eine juristische Wertung und nicht um eine empirisch wissenschaftlich mögliche Feststellung (F/V 37, S/R 60, F 204). Das verkennt, daß die »juristische Beweiswürdigung« ganz und gar auf tatsächliche Feststellungen zielt, die das Gericht aus den gesammelten Informationen erschließt und als gegeben annimmt (§ 261 StPO). Auch vom Gesetz her ist Steuerungsfähigkeit ein tatsächlicher Umstand, ob eine Einschränkung derselben vorliegt, ist Tatfrage. Die Wertung setzt erst dort ein, wo es darum geht, ob eine tatsächliche Einschränkung vom Grad her so gewichtig ist, daß sie zur Verminderung oder Aufhebung – das sind normierende Begriffe – der Schuldfähigkeit führt. Zwar entscheidet das Gericht – im Strafverfahren wie in anderen Verfahren – über den Sachverhalt, den es seiner rechtlichen Würdigung zugrunde legt und kann tatsächliche Behauptungen von Sachverständigen (wie von allen anderen Verfahrensbeteiligten) aufnehmen oder zurückweisen, das ändert aber nichts daran, daß es sich gerade um Feststellungen im Bereich tatsächlicher Wahrheitsfindung und nicht um juristische Wertung handelt. Die Termini »Primat der richterlichen Beweiswürdigung« (S. 40) bzw. »Primat der juristischen Wertung« (S. 41) sollten durch »Primat der gerichtlichen Ermittlung« bzw. der »richterlichen Überzeugung von den Tatsachen« ersetzt werden. Denn auch im Verhältnis zu Verteidigung und Staatsanwaltschaft hat das Gericht hier das letzte Wort, umgekehrt sind im Gericht in vielen Verfahren Schöffen und damit Laien, Nichtjuristen beteiligt.

6. Prozeß und Vollzug

6.1 Glaubhaftigkeit

Das von Volbert und Steller verfaßte entsprechende Kapitel ist empirie- und erfahrungsgesättigt, auch in methodischer Hinsicht fundiert und klar. Besonders hervorzuheben ist der Abschnitt »Unterscheidung zwischen wahren und suggerierten Aussagen« (S. 708 ff.), denn die Unterschiede hier sind weitaus geringer und schwerer zu ermitteln als die Unterschiede zwischen wahren und erfundenen Aussagen (S. 699 ff.) Das Ausmaß, in dem falsch »wiederentdeckte« Erinnerungen auch bei Erwachsenen erzeugt werden können (S. 712 ff.) muß alle Beteiligten zu großer Aufmerksamkeit, Behutsamkeit und gegebenenfalls auch Entschiedenheit aufrufen. »Eine aussagepsychologische Beurteilung, die auch bei dieser Fragestellung vor allem auf die Aussagequalität abstellt, kann zu falschen Ergebnissen kommen.« (S. 717) Eine Liste der relevanten Fragen, die sich nicht nur der Gutachter stellen sollte, findet sich auf S. 718.

6.2 Fehlerquellen erkennen und stoppen

Das Kapitel »Fehlermöglichkeiten im psychiatrischen Gutachten« (F/L) listet die Fehlermöglichkeiten unter Heranziehung der einschlägigen Untersuchungen auf; die eingangs erwähnte prinzipielle »Schräglage« durch die Einbindung in justizielle Verfahren und Fokussierung auf Leute, die in diese Verfahren bereits »eingesogen« sind und bestimmte Rollen aufgedrängt bekommen haben, bleibt allerdings auch hier aus.

6.3 Prozeß, Vollstreckung, Vollzug

Zentral ist dafür das sechste Kapitel »Der Sachverständige im Verfahren und in der Verhandlung« (S/R). Das Verlangen

¹² Mentzos, Stavros, Interpersonale und institutionalisierte Abwehr, Frankfurt/M., 1976.

nach einer Gesetzesänderung bezüglich des Auswahlmessens für den Gutachter seitens der Staatsanwaltschaft (S. 127) kann nur unterstrichen werden. Hinsichtlich der Heranziehung eines weiteren Gutachters hätte ich mir eine entschiedenere Stellungnahme gewünscht (vgl. S. 128). Unmißverständlich und wohlbegründet wiederum die Verpflichtung zur Belehrung (S. 133).

6.4 Strafe und Maßregeln

Juristische Aspekte des Maßregelvollzugs beleuchtet im 20. Kapitel *Schöch*. Er will unter Maßregelvollzug nur den der Länder verstehen und die, so sein Terminus »Strafergänzende Sicherungsverwahrung«, herausnehmen. Das wird weder dem Gesetz gerecht, wonach Maßregeln wegen ihrer Schuldunabhängigkeit meilenweit von Strafe entfernt sind, noch der daran anschließenden Sonderopferproblematik. *Schöch* ignoriert, daß die Sicherungsverwahrten ganz anders behandelt werden müssen als die Gefangenen im Justizvollzug, bei denen noch etwas von »Verbüßen« in der Luft liegt.

Auf S. 394 spricht *Schöch* von »therapeutisch fragwürdigem« Aufenthalt in den Kliniken. Auch dieser Terminus hat vermutlich die Wirkung, der Sicherungsverwahrung weiteren Zulauf zu verschaffen. § 63 knüpft die Unterbringung nicht an die Behandlungsbereitschaft und -fähigkeit der Patienten und erlegt es implizit den Kliniken auf, ihre Behandlungsfähigkeiten entsprechend auszubauen und für Räume zu sorgen, in denen sich Therapiemotivation entwickeln kann. Einziges Einweisungskriterium ist das Vorliegen einer psychischen Störung (neben der Gefährlichkeit).

Anfechtbar ist das Plädoyer für einen breiten Ermessensspielraum bei Lockerungen. Hier vermisse ich Sensibilität für das Leben in derartigen Institutionen, die ihren Charakter als totale nur insoweit verlieren, wie dem Patienten greifbare, durchsetzbare Rechte zustehen. Bedürfnisse des Patienten haben kaum Raum (vgl. S. 402). Breite Ermessensspielräume der Ärzte implizieren, daß die Rechte des Patienten nur noch auf dem Papier stehen können und sich ein System institutionaler Nötigungen entwickeln kann (und nur zu häufig entwickelt), in dem die Patienten zu Behandlungen getrieben werden, die eher disziplinarischen oder bürokratischen Interessen dienen als tatsächlich einer indizierten Behandlung entsprechen.

Dem mit guten Gründen auch für den Maßregelvollzug anzuwendenden Gegenwirkungs- und Angleichungsgrundsatz des § 3 StVollzG wird *Schöch* durchweg nicht gerecht, auch in seiner Stellungnahme zu der Entscheidung, einem Patienten das Fernsehen aus »therapeutischen Gründen« zu untersagen. Dem erfahrungsgemäß unheilvollen Furor therapeuticus wird so Vorschub geleistet, obwohl man weiß, daß das effektivste Gegenmittel klare und durchsetzbare Positionen der Patienten sind. Die Absage an ein Erfordernis des Einvernehmens mit der Staatsanwaltschaft, das Heraushalten der Staatsanwaltschaft bedeutet keine Bemächtigung des Patienten, sondern eine des therapeutischen Personals.

Der diffusen Lage bezüglich der Schweigepflichten und -rechte wird ausgiebig und differenziert nachgegangen. Die Behauptung, eine rigorose Handhabung der Schweigepflicht im Maßregelvollzug hätte eher negative Konsequenzen für die Patienten, wird der Tatsache nicht gerecht, daß die Patienten einwilligen können. Da die eigentlich Betroffenen zwischen der Belastung der therapeutischen Vertrauensbeziehung, ihrem Geheimnis- und ihrem Freiheitsinteresse abwägen können, könnte ein Verzicht auf die Schweigepflicht nur bedeuten, daß diese Willensentschlüsse des Patienten aus »therapeutischen« Gründen überrannt werden – auch hier eine Tendenz, die Restbestände von Autonomie im Vollzug zu beseitigen. Das Verhältnis zwischen Vollstreckungs- und Vollzugsrecht erweist sich mit ungeklärten Problemen belastet. Denn im Vollstreckungs-

recht gelten die Vorschriften der StPO und mithin insbesondere § 136 StPO. Diese Schutzzonen der Strafprozeßordnung vollzugsrechtlich zu unterlaufen, ist problematisch, denn die Vollzugs- und Vollstreckungsentscheidungen haben zu viel gemeinsam, als daß man sie getrennt führen könnte (vgl. S. 405).

6.5 Therapie

Die »Therapie im psychiatrischen Maßregelvollzug (§ 63 StGB)« führt im 21. Kapitel ein kaltes Schattendasein. *Müller-Isberner* referiert die mit seinem Standpunkt vereinbare Literatur. Im Widerspruch auch zu anderen Aussagen in dem Handbuch selbst wird behauptet, es sei unbestritten, daß psychische Störungen mit einem erhöhten Gewaltisiko einhergehen, wobei Gewalt in der nächsten Spalte durch »sozial deviantes Verhalten« ersetzt wird (S. 418). Im Kapitel über Ätiologie werden Faktoren ungewichtet aneinandergereiht. Unter »empirisch gesichertem Wissen« begreift *Müller-Isberner* nur einen Teil des Wissens, ohne auszuweisen, was er als »empirisch gesichert« betrachtet. Die berühmte »Mister Yavis«-»Mister Hound«-Gegenüberstellung (yavis Akronym für: *young, attractive, verbal, intelligent, social*; hound für: *homely [oder humble], old, unintelligent* – oder: *unattractive –, nonverbal, dumb*), wird verkürzt und entstellt benutzt. *Müller-Isberner* unterschlägt, daß es darum ging, die tendenziöse Auswahl von Patienten aufzudecken und zu kritisieren (»die Therapeuten therapieren am liebsten die, die es nicht nötig haben«), aber keineswegs über Therapiefähigkeit Aussagen zu machen. Es fällt den Therapeuten leichter, mit den »yavis«-Patienten zu arbeiten, daraus entwickelt sich eine Benachteiligung der »hound«-Patienten. *Müller-Isberner* möchte mit den »hound«-Patienten auch nichts zu tun haben. Patienten als bedürftige, leidende, in Konflikten stehende, verzweifelte Menschen kommen nicht vor, erscheinen nur als Objekte in einer kalten Atmosphäre. Daß es nach vielen Evaluationsstudien therapeutisch zentral auf die Beziehung zwischen Patienten und Behandler ankommt, gleichgültig, welche Verfahren diese anwenden, bleibt unerwähnt. Die »Kriminalisierung der Bedürfnisse«¹³ (*Basaglia*) ist erklärtes Programm, Patienten sind gefährliche Symptomträger. Die Bindungstheorie, die sich zum Teil mit, zum Teil aber auch neben der Psychoanalyse entwickelt hat und in Entwicklung begriffen ist, findet bei *Müller-Isberner* keine Erwähnung.¹⁴ Wer insoweit durch das Handbuch besser bedient werden möchte, sollte bei *Pfäfflin* und *Günter* nachlesen.

7. Materielles

7.1 Schuldprinzip, Willensfreiheit und Autonomie

Ausgehend von der Beziehung zwischen Schuldprinzip und Menschenwürde (Art. 1 GG) wird dargestellt, wie umstritten das Schuldprinzip ist, wie unklar seine Bedeutung. Dem Prinzip könne mittels Fiktionen (des Indeterminismus, der Willensfreiheit) nicht Genüge getan werden (S/R S. 55 f.). Der sich abzeichnenden Aporie, dann Schuld nicht feststellen und entsprechend nicht bestrafen zu dürfen, entkommen die Autoren mit Hilfe eines »pragmatisch-sozialen« Schuldbegriffs, der Bezug auf einen »durchschnittlichen anderen in einer solchen äußeren und inneren Situation« nimmt. Damit wird der Individualisierungsauftrag des Schuldprinzips preisgegeben; begründet damit, zur Abwendung von Chaos oder lediglich gewalttätiger Durchsetzung bedürfe es der Steuerung des Verhaltens mittels sozialer Normen. Dies setze voraus, Fehlverhalten *anlasten* zu können. In der Auseinandersetzung mit den Neurowissenschaften wird versucht, diesen Schuldbegriff mit Rückzug auf die »positive Ur-Beweisbarkeit des Indeterminismus« zu sichern (S. 58). Da aber zutreffend festgestellt wird, daß je-

13 *Basaglia, Franco*, Die Institutionen der Gewalt, in: *Basaglia, F.* (Hrsg.), 1968, S. 122–161.

14 Siehe dazu *Pfäfflin, Friedemann; Adsheed, Gwen*, (Hrsg.), *A Matter of Security*, London, 2004.

der geistige Zustand ein physisches Korrelat hat,¹⁵ um es in *Quines*¹⁶ Worten zu sagen, bleibt für diese Rückzugposition kein Platz, solange man nicht »behauptet, die physische Welt sei indeterminiert«. Zweitens wäre zu klären, wie Steuerung durch soziale Normen vonstatten geht und welche Rolle »Anlastung« dabei spielt. Denn Verantwortlichkeit ist in diesem Kontext mit Strafe verbunden, geht über die schlichte »Anlastung« hinaus. Zur Wahrung des Schuldprinzips dürfe man sich nicht aus kriminalpolitischen Rücksichten in Widerspruch zu dessen Voraussetzungen setzen (S. 72): ja. Allerdings wird mit der Behauptung, die »schwere andere seelische Abartigkeit« sei kein diagnostischer, sondern ein Rechtsbegriff, eine Zweideutigkeit eingeführt, denn »diagnostischer« und »Rechtsbegriff« schließen sich nicht aus. Würde das Gesetz »diagnostische« Begriffe unmittelbar verwenden, würde das nichts daran ändern, daß es sich gleichwohl um Rechtsbegriffe handelt. Anders gesagt, die Wendung ins »Normative« soll vor den Zumutungen des Gesetzes schützen, daß Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als Tatsachen festzustellen sind. Dies wird dann auf S. 74 f. deutlich.

»Es geht nicht um die tatsächliche, aktuelle und konkrete Einsicht des jeweiligen Täters, sondern um die empirisch faßbaren Voraussetzungen der Fähigkeit zur Einsicht und zum einsichtsgemäßen Verhalten.«

Wenn es aber um die Zuordnung eines Individuums zu einer Klasse einer empirisch fundierten Klassifikation geht, ist nicht einzusehen, was daran *juristisch* sein soll oder besser *normativ*. Im Abschnitt über die »Kompetenzverteilung zwischen Richter und Sachverständigem« (S. 83 ff.) relativieren die Autoren ihre psychisch-normative Differenzierung und gestehen dem Sachverständigen Aussagen auch bezüglich der Fähigkeiten zu (S. 84 f., zusammenfassend S. 85).

Die normative Festlegung der Schuldfähigkeit sei nicht wirklich begründbar (G – S. 328); damit wird an anderer Stelle das prekäre Verhältnis von gesetzlichen tatsächlichen Festlegungen zu (wissenschaftlichen) tatsächlichen Erkenntnissen thematisiert.

Kritisch zu betrachten ist auch der Abschnitt »Voraussetzungen für Schuldfähigkeit« (P – Kap. 14).

»Die psychodynamische Betrachtungsweise präjudiziert die forensische Beurteilung nicht. Denn das Aufzeigen solcher Zusammenhänge ist nicht identisch mit der Behauptung, jemand hätte gar nicht anders handeln können.« (P S. 295)

Dieser Abschnitt enthält eine Absage an *Schreibers* »sozial-pragmatischen Schuldbegriff« – konsequent, denn wer wüßte besser als ein Psychoanalytiker, wie individuell die Prozesse sind, die Handlungsfähigkeit beeinträchtigen oder aufbauen können; die Psychoanalytiker sind geborene Vertreter des gesetzlichen Individualisierungsauftrages. *Pfäfflin* müßte dann aber explizieren, was die Wendung »er hätte anders handeln können« bedeuten soll. Dieser pragmatische Waffenstillstand mit dem metaphysischen Schuldbegriff ist anstößig, weil die so gestützte Verurteilung zur Strafe, zur Haftstrafe, zu aversiven Konsequenzen führt. Die Nutzlosigkeit der Haft und die Untauglichkeit aversiver Rezepte, gar deren Schädlichkeit, hat *Pfäfflin* klar vor Augen (S. 298, 299). Auch unterstreicht er, daß die chemische Kastration »weniger eine Behandlung als eine Abrechnung mit dem Patienten ist (S. 298).

Aufschlußreich ist der Vergleich des Begriffs der und des Umgangs mit der Willensfreiheit im Zivilrecht, aus der hier die »Respektierung der Autonomie« (*Diederichsen* S. 462) abgeleitet wird. Das Prinzip der durchgängigen Verfahrensfähigkeit im FG (S. 474), das in einem Punkt jedenfalls den Respekt vor der Autonomie auch in der tiefsten Nacht der Verrücktheit konstituiert, ist etwas, das man auch im Maßregelvollzug z. B., ganz ohne Gesetzesänderungen, durchhalten könnte. Lesenswert sind auch die Ausführungen zur Einwil-

ligung (S. 476, 508), zur Sterilisation (S. 478) und zur ambulanten Zwangsbehandlung. (S. 481)

Wenn es im Kapitel 33 »Die Begutachtung im Rahmen der Unterbringungsgesetze der Länder« (*Weik*) heißt, die persönliche Freiheit eines jeden Individuums schließe das Recht ein, »sich in Grenzen sogar selbst zu schaden«, so trifft dies nicht zu. Solange keine psychische Störung im Spiel ist, kann man sich, so unvernünftig es von außen erscheinen mag, selbst töten und schädigt sich doch nicht; auch im übrigen sind der *scheinbaren* Selbstschädigung keine Grenzen gesetzt. Was als Schaden und was als Nutzen anzusehen ist, bestimmt von Rechts wegen das Individuum. Selbsttötung kann aus Sicht des Individuums vorteilhaft sein. Die Stiftung eines Lottogewinns mag unvernünftig und selbstschädigend erscheinen, besonders wenn man das Modell des homo oeconomicus zugrunde legt, während der Betreffende einen Vorteil darin sieht, und er bestimmt: »Freedom's just another word for nothing left to loose«. Erst die psychische Störung gibt das Recht, über Nutzen und Schaden stellvertretend zu entscheiden, und die Entscheidung darüber bleibt heikel und problematisch.

7.2 Psychopathie: Normal und anormal

Das Psychopathie-Konzept wird mit der notwendigen Kritik bedacht (S/R S. 70). Der zentrale Ort für die Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von anormal, krank, kriminell (und ihren jeweiligen Gegenteilen) ist das Kapitel zu »Persönlichkeitsstörungen und anderen abnormen seelischen Entwicklungen« (V/P). Hier gehe es um die Entwicklungsperspektive, die im ICD-10 vernachlässigt werde. Gemeinsam sei den Störungen die seelische Bedingtheit im Zusammenhang mit nicht adäquat zu bewältigenden Konflikten (S. 248). Es folgt eine aufschlußreiche Begriffsgeschichte sowie die Definition und Klassifikation (S. 248 ff.).

Mit dem Verweis darauf, daß die dissozialen/soziopathischen Persönlichkeiten häufig aus defizitären, erziehungsunfähigen Familien der Unterschicht entstammen, daß die Entwicklungsgeschichte mit frühen Verhaltensstörungen und Verwahrlosungssymptomen beginnt, daß schwerwiegende Störungen der frühen Objektbeziehungen den Hintergrund für das dissoziale Verhaltensmuster begünstigen, wird den sozialen Aspekten ansatzweise Genüge getan. Ebenso ist der Hinweis auf Über-Ich-Defekte bzw. eine nur schwache Über-Ich-Ausbildung relevant wie der Verweis darauf, daß derartige Verhaltensstrategien oft auch »Copingcharakter« haben (S. 254). Daß zum Verständnis wie zur Therapie psychoanalytische, insbesondere Narzißmus- und Borderline-Konzepte außerordentlich hilfreich sind, wird betont, ebenso, daß die Prognose keineswegs immer schlecht ist.

Ob Menschen mit derartigen Störungen nicht in manchen Berufen unterschlüpfen können und dort als »sozial normal« angesehen werden, nicht als pathologisch auffallen, ebenso wie Größenwahn auf bestimmten Hierarchiestufen sozial so gestützt werden mag, bleibt unerörtert. Hier macht sich das Fehlen der Trennung zwischen normal/anormal, abweichend/ kriminell und gesund/krank bemerkbar (S. 254, 258, 268).

Bei der entscheidenden Frage der Begutachtung dissozialer Persönlichkeiten schwenken die Autoren auf den pragmatischen Kurs des Bandes ein:

»Aus psychodynamischer Betrachtung des Gewordenseins dieser Tätergruppe könnte sich natürlich die Frage aufdrängen, inwieweit man solchen Menschen mit katastrophalen Entwicklungsbedingungen, in deren Rahmen z. B. jede Internalisierung von Normen und Wertbegriffen im Keim erstickt wurde, Verantwortlichkeit bzw. Schuld zusprechen kann.«

¹⁵ Aber nicht umgekehrt!

¹⁶ *Quine, Willard van Orman*, Theorien und Dinge, Frankfurt/M., 1981, S. 32.

Zur Entgegnung auf die (sich wohl doch tatsächlich aufdrängende) Frage heißt es dann:

»Vorgeworfen wird hier aber nicht das Abweichen von ethisch-moralischen Postulaten, sondern der Verstoß der handelnden Person gegen soziale Normen, obwohl sie sich auch anders hätte verhalten können. Das Ich als handelnde Instanz exkulpiert sich zwar gewissermaßen selbst für sein Handeln wegen des mangelhaft ausgebildeten Über-Ichs oder gar wegen der frühen Internalisierung eines negativen Wertsystems. Dies heißt aber nicht, daß die handelnde Person nicht in der Lage wäre, aufgrund des regelhaft vorhandenen Wissens um soziale Normen bzw. Verbote, sich auch nach ihnen zu richten. ... Im subkulturellen Milieu lebende Dissoziale zeigen im übrigen dort häufig einen erstaunlichen Grad von Anpassungsfähigkeit an andere, viel rigorosere Normen solcher Gruppen.«

Flankiert wird diese Argumentation mit der eher zynischen Behauptung, am allerwenigsten sei den Betroffenen selbst damit gedient, daß sie nur deshalb, weil sie anders als der Durchschnitt sind, im Gerichtssaal »krankgeschrieben« würden. Ihre Hilfsbedürftigkeit wird eingeräumt, jedoch:

»Die psychiatrischen Institutionen können aber mit ihrer derzeitigen Struktur, an der sich in absehbarer Zeit kaum etwas ändern wird, am wenigsten Hilfe geben. Gerade ein gut ausgestatteter, fortschrittlicher Strafvollzug, insbesondere in sozialtherapeutischen Sondereinrichtungen... kann bei diesem Personenkreis weit mehr ausrichten.« (S. 269)

Mit dem letzten Argument vermengen die Autoren Schuld und Prävention, auf deren Trennung *Schreiber/Rosenau* im einführenden Kapitel zu Recht gedrängt hatten. Die Frage der Schuldfähigkeit ist mit der Frage von Therapierbarkeit und der Verfügbarkeit passender Einrichtungen nicht verknüpft, muß unabhängig entschieden werden. Und ob die rigide, auf Disziplinierung und Bestrafung gründende Anpassungsfähigkeit i. S. v. Unterordnung und Konformität identisch ist mit dem, was das Gesetz mit »Unrechtsbewußtsein« und entsprechender Steuerungsfähigkeit bezeichnet – oder in der Nomenklatur der Autoren mit »sozialen Normen« –, ist zweifelhaft. Und gerade nachdem das Fehlen von einschlägigen Untersuchungen über das Wirken von sozialen Normen wie »Gewissen« konstatiert worden ist, kann die Annahme strafrechtlicher Verantwortlichkeit, gestützt auf die Behauptung des »anders handeln Könnens« nicht überzeugen. Indem man dieser Klientel Verantwortung zuschreibt und sie schuldig spricht, erspart man sich die Überlegung, was denn als Kompensation für die auch, aber nicht von ihnen, zu verantwortenden katastrophalen Entwicklungsbedingungen und ihre langfristigen Folgen zu geschehen hätte, selbst wenn man eine Einsperrung befürwortet. Denn dann wäre klar, daß es sich um ein Sonderopfer handelt, und daß die Betroffenen keine Strafe verdienen (wenn man überhaupt Strafe verdienen kann). Die Frage nach den »Psychopathen« im alten Sinne bleibt ein zentraler Punkt, und trotz eines im Ansatzpunkt vielversprechenden Weges: die Autoren bleiben diesem Weg nicht treu, die Frage unbeantwortet.

7.3 Querulanz, Hang, »schädliche Neigungen«

Gegenüber Querulanz als Diagnose wird zu Zurückhaltung empfohlen (S. 266, siehe auch S. 260, auch F – S. 516). Querulanz auch als Produkt einer höchst komplizierten Rechtsordnung bzw. des bürokratischen Dickichts – in der angloamerikanischen Rechtsordnung selten und eine psychiatrische Bezeichnung –, verweist exemplarisch auf institutionelle Hintergründe für Entstehung und Verlauf von Störungen; Überlegungen, die man sich auch an anderer Stelle wünscht. Mit dem »Hang«, dem aus der psychopathologischen Begrifflichkeit so gar nichts entsprechen mag (in §§ 64, 66), geht man pragmatisch um. Die Zweifel an der Validität der Hangtäter-Prognose bei der Sicherungsverwahrung werden nur angedeutet (S. 99). Daß dieser Begriff »Gewähr dafür geboten« habe, daß nur

schwerwiegende Fälle in die Unterbringung gelangen (S. 100), scheint übertrieben.

Von *Günter* wird dem Sachverständigen nahegelegt, zu dem Terminus »schädliche Neigungen«, einen der Merkmale für die Begründung der Jugendstrafe, keine Aussage zu machen – abermals ein Beispiel für einen gesetzlichen Terminus, dem aus gutachterlicher Sicht in der Wirklichkeit nichts entspricht (S. 337, 356). Den ontologischen Status gesetzlicher Begriffe in Frage zu stellen, ist eine notwendige, unverzichtbare wissenschaftliche Aufgabe. Das Rationalitätsversprechen der Verfassung – Erforderlichkeit. Zweckmäßigkeit – läßt sich nur dann einlösen, wenn klar wird »Was es gibt«. ¹⁷ Welche Konsequenzen für die Auslegung zu ziehen sind, z. B. des § 19 JGG, wenn es keine schädlichen Neigungen gibt, ist ein ungelöstes Problem.

7.4 Sexualdelikte

Das 14. Kapitel (*P*) über die immer wieder spannenden Sexualstraftaten beginnt mit einer interessanten, gut lesbaren Begriffsgeschichte, gefolgt von einem Abschnitt über die Bedeutung sexuellen Erlebens, über perverse Symptombildung, in welchem – abgesehen vom biologischen Reproduktionsaspekt – drei Aspekte hervorgehoben werden, die immer im unterschiedlichen Mischungsverhältnis im Spiel sind, nämlich der narzißtische, der aggressive und der Beziehungsaspekt, wobei bei Sexualstraftaten der Beziehungsaspekt untergewichtig ist (S. 278). Angemahnt wird der Einsatz psychodynamischer Methoden. Deren Hauptschwierigkeit, nämlich ihre Modelle zu vermitteln, was nur durch ausführliche Kasuistik möglich sei, begegnet *Pfäfflin* mit der Darstellung von drei Fällen des Exhibitionismus – wobei er diesen zutreffend in die Kategorie »unschickliche Belästigung« sortiert (S. 288). Diese drei Falldarstellungen sind ebenso anschaulich wie aufschlußreich, jedem Leser oder Nutzer des gesamten Buches zur Lektüre empfohlen, geben sie doch Aufschluß über das schwierige Geschäft der Begutachtung und die Fallstricke, über die komplizierte Verknüpfung von Kriminalität, Störung und Interaktion zwischen Proband und Gutachter; hier versteht man auch einiges, was für Therapie wichtig ist.

Es folgt eine kenntnisreiche wie zutreffende Kritik der Reform des Sexualstrafrechts bis 1998 und eine Kritik an der Konzeption des »Lustmords« bzw. des Merkmals »zur Befriedigung des Geschlechtstriebes« in § 211 (S. 294). Daß die Vorstellung eines »Sexualstrafrechts« und der korrespondierenden eines »Sexualstraftäters« angesichts der »bunten Palette der Einzelphänomene« irreführend ist, daß die Sexualdelinquenz statistisch nur weniger als 1 % der Gesamtkriminalität ausmacht und die Häufigkeit sich nicht wesentlich verändert hat, sind weitere wichtige Punkte in diesem Kapitel wie auch der Hinweis, daß das neue »Sittlichkeitsstrafrecht« eher von Verachtung und Ächtung als vom Schuldprinzip geprägt ist. Allerdings zweifle ich, ob *Pfäfflin* Recht hat, wenn er mit Blick auf die Sicherungsverwahrung eine Verschiebung vom Schuldstrafrecht zum Präventionsrecht erkennt. Im Kontext von Ächtung geht es eher um einen endgültigen Ausschluß, eine radikale Trennung, die von rationalen Präventionsüberlegungen frei ist (vgl. S. 285).

Pfäfflin ist, wie der Abschnitt zu psychotherapeutischen Behandlungsmethoden (S. 299 f.) belegt, ein Verfechter für Psychotherapie und verlangt, daß auch als »therapeutisch nicht erreichbar« bezeichnete Patienten Gegenstand der Aufmerksamkeit werden und man sich um spezifischere Therapien bemüht. Daß solche Therapien im Strafvollzug oder gar der Sicherungsverwahrung erfolgreich entwickelt und durchgeführt werden können, scheint mir allerdings zu bezweifeln, wenn nicht schon auszuschließen zu sein.

¹⁷ Der gleichnamige Aufsatz von *Quine* ist in dem Band »Von einem logischen Standpunkt«, Frankfurt/M., 1953, S. 9–27 zu finden.

8. Insgesamt: Strafpragmatik statt Versöhnungspragmatik

Ein solches Handbuch muß pragmatisch sein. Die pragmatische Ausrichtung des Bandes glättet die Widersprüche im Gesetz und seinen hegemonialen Interpretationen, läßt dabei aber die Strafe unangefochten. Ein pragmatisches, aber auf Verständigung und Versöhnung zielendes Konzept tendierte entschieden dahin, Schuldfähigkeit mindernde Umstände zu betonen. Die Unschuldsumutung, die sich genau betrachtet als »Nicht-täterschaftsumutung« darstellt, weil bei Unrechtsnachweis Schuld indiziert ist, gewinnt im Lichte der erfahrungswissenschaftlichen Befunde zu Unrechtseinsichts- und Steuerungsfähigkeit eine dem Namen entsprechende Bedeutung: es spricht

viel dafür, daß wir weitaus weniger bewußtseinsgesteuert und autonom handeln, als daß Gesetz als Vermutung nahelegt. Die bei gegebenem Unrecht vorgeschriebene Schuldsumutung kann auch durch wissenschaftliche Erkenntnisse allgemein entkräftet werden. Die Unsicherheiten und begründete Zweifel hinsichtlich des »anders handeln Könnens« verstärkt zu berücksichtigen heißt darüber hinaus, soziale und situative Faktoren aufzunehmen; leichter würde es dann, dem Wissen über Unwirksamkeit von Strafen gerecht zu werden und dort, wo die Einsperrung unvermeidbar ist, das von dem Gefangenen gebrachte Sonderopfer zu würdigen anstatt ihm Schuld für sein Versagen »in die Schuhe zu schieben«.

Der Anspruch nach dem StrEG im Zivilprozeß

von Wolfram Schütz, München*

I. Einleitung

Die Praxis zeigt, daß es regelmäßig schwerfällt, den Anspruch auf Entschädigung nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz¹ im Rahmen des Zivilverfahrens schlüssig darzutun und zu begründen. Der folgende Beitrag versucht deshalb, die Besonderheiten dieses Anspruchs aufzuzeigen und die sich daraus ergebenden Anforderungen an den Sachvortrag darzustellen.²

II. Rechtsnatur des Anspruchs

Der Anspruch nach dem StrEG ist seiner Rechtsnatur nach ein Aufopferungsanspruch. Durch diesen soll der (vormals) Beschuldigte dafür entschädigt werden, daß ihm in Gestalt einer Strafverfolgungsmaßnahme ein Sonderopfer abverlangt wird, welches er als hoheitlichen Akt im Rahmen der rechtsstaatlichen Justizgewährungspflicht hinzunehmen hat.³ Die in § 2 StrEG abschließend⁴ genannten Maßnahmen tragen die gesetzliche Vermutung in sich, daß durch sie ein solches Sonderopfer erbracht wird. Das StrEG entschädigt also für *rechtmäßig* angeordnete und vollzogene Strafverfolgungsmaßnahmen.⁵

III. Verfahren

Das Verfahren nach dem StrEG ist unterteilt in das Grundverfahren und das Betragsverfahren, letzteres wiederum in ein (Justiz-) verwaltungsrechtliches Vorverfahren und ein ggf. sich anschließendes gerichtliches Verfahren.

1. Grundverfahren

Das in den §§ 8 und 9 StrEG geregelte Grundverfahren ist als Annexentscheidung Bestandteil des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens.⁶ Durch die Grundentscheidung wird die Entschädigungspflicht der Staatskasse für die in § 2 StrEG genannten Strafverfolgungsmaßnahmen durch das Strafgericht festgestellt. Es wird also lediglich am Prüfungsmaßstab der §§ 3–6 StrEG geklärt, ob eine konkrete Maßnahme überhaupt eine Entschädigungspflicht des Staates nach sich zieht oder nicht. Ob und ggf. in welcher Höhe aus dieser dem Grunde nach festgestellten Entschädigungspflicht tatsächlich auch ein ersatzfähiger Schaden resultiert, ist im Rahmen des Grundverfahrens ohne Bedeutung.

2. Betragsverfahren

a) Justizverwaltungsverfahren (§ 10 StrEG)

Ist die Grundentscheidung rechtskräftig, so ist der Anspruch binnen 6 Monaten bei der ermittelnden Staatsanwaltschaft geltend zu machen. Diese leitet die Akten – i. d. R. mit einer Stellungnahme zu dem geltend gemachten Anspruch – an die Ju-

stizverwaltung weiter, welche über den Antrag entscheidet; die Entscheidung ist dem Antragsteller zuzustellen.

Bereits in diesem Zusammenhang ist auf den Streitgegenstand einzugehen. Aus § 10 Abs. 1 S. 1 StrEG (»der Anspruch«) ergibt sich, daß mit Durchführung des Justizverwaltungsverfahrens bereits der Streitgegenstand auch des späteren gerichtlichen Verfahrens determiniert wird.⁷

aa) Zwar sieht § 10 Abs. 1 S. 1 StrEG keine bestimmte Form für die Geltendmachung des Anspruchs vor. Gleichwohl sind Art und Umfang der Nachteile, für die eine Entschädigung begehrt wird, konkret und unter Angabe von Beweismitteln binnen der 6-Monatsfrist zu bezeichnen,⁸ d. h. der Antrag muß das Begehren so konkret erkennen lassen, daß eine sinnvolle Prüfung durch die Justizverwaltungsbehörde möglich ist. Daraus folgt, daß nach Verstreichen der 6-Monatsfrist nur mehr eine Ergänzung in Einzelheiten,⁹ also das Nachreichen einzelner Angaben und Nachweise¹⁰ möglich ist. Unzulässig hingegen ist das Nachschieben selbständiger Ansprüche.¹¹ Hierüber ist der Antragsteller nach § 10 Abs. 1 S. 3 StrEG zu belehren.

bb) Versäumt es der Antragsteller, seine Ansprüche in der vorbezeichneten Art und Weise binnen der 6-Monatsfrist geltend zu machen, so ist er mit dem Anspruch grds. ausgeschlossen; dies gilt indes nur, wenn er die Frist auch schuldhaft versäumt hat, § 10 Abs. 1 S. 2 StrEG. Ein Verschulden ihres Vertreters hat sich die Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen zu lassen. War die Nichteinhaltung der Frist also unverschuldet, so kön-

* Der Autor ist Richter in der Strafrechtsentschädigungskammer des LG München I.

1 Im folgenden: StrEG.

2 Auf einzelne (im Rahmen der Begründetheit zu prüfende) Schadenspositionen soll hierbei nicht eingegangen werden. Deren Entschädigungsfähigkeit richtet sich nach allgemeinem Schadensrecht und stellt daher kein Spezifikum des StrEG dar. Eine vertiefte Auseinandersetzung würde angesichts der Vielzahl denkbarer Schäden den Rahmen dieser Darstellung sprengen.

3 Vgl. Schätzler/Kunz, StrEG, 3. A. 2003, Einl. Rdnr. 31.

4 ThürOLG Jena JR 2001/243 (244).

5 Verfehlt ist daher der häufig anzutreffende Vortrag, der Kläger begehre Entschädigung für die *rechtswidrig* vollzogene Untersuchungshaft, Durchsuchung, Sicherstellung des Führerscheins, etc. Bei *rechtswidrigen* Maßnahmen kommt allenfalls der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Betracht.

6 Schätzler/Kunz, a. a. O., Rdnr. 5 zu § 8; Meyer, Strafrechtsentschädigung, 5. A. 2002, Rdnr. 11 zu § 8.

7 So implizit BGH-NJW 1989/2619 (2620).

8 BGH-NJW 1989/2619 (2620).

9 OLG München vom 28. 11. 2005 (Az. 1 U 3275/05).

10 BGH-NJW 1989/2619 (2621); Schätzler/Kunz, a. a. O., Rdnr. 8 a zu § 10.

11 OLG München, a. a. O.; OLG Hamm, JurBüro 2001/332 (333) mit zust. Anm. von Meyer.