SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

Gutachtenpraxis: Einflussökonomie und Institutionsversagen

Fabricius, Dirk

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Fabricius, D. (2015). Gutachtenpraxis: Einflussökonomie und Institutionsversagen. *Psychologie und Gesellschaftskritik*, *38/39*(4/1), 53-78. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-57117-8

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de

Terms of use:
This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Comercial-NoDerivatives). For more Information see:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0

gesis
Leibniz-Institut
für Sozialwissenschaften

Mitglied der
Leibniz-Gemeinschaft

Psychologie & Gesellschaftskritik, 38 (4) u. 39 (1), 53-78.

Dirk Fabricius

Gutachtenpraxis: Einflussökonomie und Institutionsversagen

Der im Folgenden vorgestellte Fall gleicht dem Fall Mollath darin, dass falsche Gutachten zu Fehlurteilen führten. Diese hatten langjährige, rechtswidrige Freiheitsberaubung der Verurteilten zur Folge. Ich habe mir die Frage vorgelegt, ob es sich dabei um ›bedauerliche Einzelfälle‹, um Solitaires *handelt. Die andere mögliche Antwort: Im strafprozessualen Feld bringen systemisch induzierte Einflüsse die Beteiligten von dem gesetzlich vorgeschriebenen wahrheitssuchenden Kurs ab. Diese ›herausragenden‹ Fälle unterscheiden sich von allen anderen darin, dass solche Einflüsse besonders zahlreich, kräftig und additiv wirken. Die Alternativhypothese ist weitaus plausibler.*

Schlüsselwörter: Falsche Sachverständigengutachten, Institutionen, Einflussökonomie, forensische Psychiatrie, Luzifer-Effekt

Der im Folgenden vorgestellte Fall gleicht dem Fall Mollath darin, dass falsche Gutachten zu Fehlurteilen führten. Diese hatten langjährige, rechtswidrige Freiheitsberaubung der Verurteilten zur Folge. Ich habe mir die Frage vorgelegt, ob es sich dabei um ›bedauerliche Einzelfälle‹, um *Solitaires* handelt. Die andere mögliche Antwort: Im strafprozessualen Feld bringen systemisch induzierte Einflüsse die Beteiligten von dem gesetzlich vorgeschriebenen wahrheitssuchenden Kurs ab. Diese ›herausragenden‹ Fälle unterscheiden sich von allen anderen darin, dass solche Einflüsse besonders zahlreich, kräftig und additiv wirken. Die Alternativhypothese ist weitaus plausibler.

Der Fall

Eine junge Frau (F.) mit einer Borderline-Störung legt einen Brand in ihrer Wohnung. Sie wird zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verur-

teilt. Zudem wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB angeordnet. Nach vier Jahren Maßregelvollzug wird sie auf Bewährung entlassen.

Das ist die glatteste und kürzeste Version dieser Geschichte. Wahr an ihr ist, dass ein rechtskräftiges Urteil die Täterschaft der jungen Frau feststellte oder, besser gesagt, als festgestellt behauptete, verbunden mit der Annahme verminderter Schuldfähigkeit infolge einer Borderline-Störung. Unvollständig ist die Geschichte insoweit, als die Entlassung aus der Maßregel erfolgte, weil die Unterbringung für erledigt erklärt wurde. Denn nach Überzeugung des zuletzt mit der Sache befassten Oberlandesgerichts lag die Borderline-Störung von Anfang an nicht vor; auch sonst keine Störung, die bei der Tat die Schuldfähigkeit vermindert und damit einen Grund für die Unterbringung abgegeben hätte. Somit war die Unterbringung von Anfang an rechtswidrig. Doch diese Feststellung greift auch die der Täterschaft an, denn es war ein reiner Indizienprozess. Frau F. sagte vom ersten Moment bis heute, dass sie mit dem Brand nichts zu tun hatte, ihn weder gelegt, noch die Brandstiftung vorbereitet habe. Die Beweisführung stützte sich auch auf die gutachterlich festgestellte Borderline-Störung, um eine plausible Motivation für die Brandstiftung zu konstruieren. Kurz, ohne die Borderline-Störung fehlte auch ein Motiv und damit ein wesentliches Indiz für die Täterschaft.

Die Sachverhaltsdarstellung im Urteil ist also unwahr, jedenfalls wenn man die Borderline-Störung ausschließt, was man nach allen sachverständigen Erkenntnissen – außer denen des Gutachters im Erkenntnisverfahren – tun muss.

Fest steht, dass Frau F. auf der Polizeiwache einen Einbruch meldete, als in ihrer Wohnung ein Brand entdeckt wurde. Der ermittelnde Kriminalbeamte kam zu dem Schluss, dass der Einbruch vorgetäuscht sei und F. den Brand selbst gelegt habe. Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage am Schöffengericht. In der Verhandlung bot die Vorsitzende den Deal ›zwei Jahre auf Bewährung gegen ein Geständnis‹ an. Frau F. wies das empört zurück, auch gegenüber ihrem Verteidiger, der sie dazu überreden wollte. Sie wollte kein falsches Geständnis ablegen. Daraufhin verwies die Vorsitzende den Fall an das Landgericht mit der Begründung,

dass eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus in Betracht käme, da insoweit die Strafgewalt des Amtsgerichts nicht ausreiche. Den vom Gericht bestellten Gutachter lehnte Frau F. von Anfang an ab und weigerte sich, mit ihm zu sprechen. Dieser Wahrnehmung des *nemo tenetur*-Rechts, des Rechts, bei einem gegen sich gerichteten Verfahren nicht aktiv mitwirken zu müssen, mochte sich der Gutachter nicht fügen. Er reiste an den entfernt liegenden Wohnort der F., um sie mit Nachdruck zur Kooperation zu bringen. Obwohl ein zweites Gutachten in das Verfahren Eingang fand, das weder eine Borderline-Störung noch eine andere, unter §§ 20/21 StGB zu subsumierende Störung feststellte, wurde das Urteil gesprochen. Der ermittelnde Kriminalbeamte konnte nicht mehr vernommen werden, weil er ›verstorben‹ war. Diese Feststellung im Urteil ließ allerdings aus, dass der ermittelnde Beamte sich selbst getötet hatte. In seinem Abschiedsbrief gab er als Grund für die Selbsttötung unter anderem an, er habe in dieser Brandstiftungssache schlecht und fehlerhaft ermittelt. Dies war der Staatsanwaltschaft bekannt, da der Beamte noch einmal Akteneinsicht verlangt hatte, um seine Ermittlungen zu überprüfen.

Frau F. wurde, obwohl sie zwischen dem Brand und dem Urteil Jura (mit guten Studienleistungen) studiert und keine weiteren erheblichen Straftaten begangen hatte, aus dem Gerichtssaal heraus verhaftet und in eine psychiatrische Klinik verbracht. Dort konnten weder der Stations- noch Oberarzt eine gravierende psychische Störung feststellen. Auch der Stationsarzt, die Oberärztin und der ärztliche Direktor des Maßregelvollzugskrankenhauses, in das Frau F. nach einiger Zeit verlegt wurde, konnten die Borderline-Störung nicht finden.

Obwohl eine Revisionsschrift zahlreiche Rechtsfehler rügte, verwarf der BGH die Revision als offensichtlich unbegründet. Und obwohl das Fehlen der Borderline-Störung spätestens drei Monate nach der Einweisung in die Maßregelvollzugsklinik als festgestellt angesehen werden kann, zögerte die Strafvollstreckungskammer die Entscheidung über die beantragte Erledigung der Maßregel über Jahre hinaus. Am Ende verweigerte sie die Erledigung und verschob die Entscheidung damit auf das Oberlandesgericht. Dieses leitete überflüssigerweise eine weitere Begut-

achtung in die Wege, die das Fehlen der Borderline-Störung bestätigte. Die Gutachterin konnte sich – Vielleicht weil Frau F. sich weigerte, sich untersuchen zu lassen? – jedoch nicht enthalten, eine ›narzisstische Persönlichkeitsstörung‹ zu attestieren. Die allerdings mit der Tat nicht in Verbindung zu bringen sei.

Während man im Fall Mollath, aber auch in dem Fall der ›Vier Steuerfahnder in Hessen‹* greifbare Motive erkennt, die Betreffenden mittels Psychiatrisierung zu depotenzieren und aus dem Verkehr zu ziehen, ist das im Fall der Frau F. nicht so klar. Immerhin stand hier in Rede, dass der Hauseigentümer in dem Haus in einem dort befindlichen Saal einerseits Polizisten, die die Castortransporte beschützen sollten, beherbergte, andererseits aber dort Drogengeschäfte abliefen. Daher bestand der Verdacht, dass Frau F. als potenzielle Zeugin dieser Geschäfte aus dem Verkehr gezogen werden sollte. Die Brandstiftung mag dazu gedacht gewesen sein, sie aus dem Hause zu vertreiben. Diesen alternativen Hypothesen bezüglich der Brandlegung ging jedoch niemand nach. Man legte sich zügig auf Frau F. fest, die Ermittlungen blieben eingleisig.

Frau F. war nach den vier Jahren Unterbringung und dem vorgängigen Prozess gebrochen. Weder fand sie die Kraft ein Wiederaufnahmeverfahren in die Wege zu leiten, noch ihr unterbrochenes Jurastudium wieder aufzunehmen. Die Lücke im beruflichen Lebenslauf und oder die Information über den Aufenthalt im Maßregelvollzug führte dazu, dass sie arbeitslos blieb und Hartz IV in Anspruch nehmen musste.[1]

Strafrecht, auf Strafrechtler und Gutachter angewandt

Für den Verfasser eines Buches mit dem Titel *Selbst-Gerechtigkeit* (Fabricius, 2014a) liegt es nahe, Strafjuristen einen strafrechtlichen Spiegel vorzuhalten (vgl. ebd., S. 206 ff.). Mit der Anordnung der Unterbringung leistete das Landgericht vorsätzlich einen Beitrag zu einer Freiheitsberaubung (§ 239 StGB). Den ersten Schritt in diese Richtung tat die Vorsitzende des Schöffengerichts, die das Maßregelrecht ins Spiel brachte. Dabei dürfte sie die möglicherweise resultierende Freiheitsberaubung billigend in Kauf genommen haben, sodass der subjektive Tatbestand

(Vorsatz) auch für sie gegeben wäre. Eine *tatbestandsmäßige* Freiheitsberaubung läge vor. *Gerechtfertigt* wären diese Akte der Freiheitsberaubung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Unterbringung gegeben gewesen wären, namentlich die Erwartung weiterer erheblicher rechtswidrige Taten (im Folgenden abgekürzt: EwerT) infolge einer psychischen Erkrankung. Da es daran mangelte, war die Freiheitsberaubung auch rechtswidrig. Im Falle der gerichtlichen Überzeugung von EwerT handelte es sich um einen sog. Erlaubnistatbestandsirrtum. Das Richterprivileg aus § 339 (Rechtsbeugung) sorgt jedoch dafür, dass diese Frage gerichtlich erst nachzugehen wäre, wenn dieser Tatbestand verwirklicht wäre – in der extrem restriktiven Auslegung dieser Vorschrift selten.

Für die Vorsitzende des Schöffengerichts kommt sie jedenfalls in Betracht. Wenn sie die Schuldfähigkeit infrage gestellt sah und die EwerT hegte, wäre das der Gefahrenabwehr dienende Maßregelrecht (§ 63 StGB) anzuwenden gewesen. Der Verzicht auf einen Schutz der Allgemeinheit im Wege der Absprache wäre – als Vertrag zu Lasten Dritter – rechtswidrig gewesen. Wenn jedoch die Behauptung der EwerT und der sie begründenden verminderten Schuldfähigkeit nicht der eigenen Überzeugung entsprach, sondern nur eine Sanktion der ›Unbotmäßigkeit‹ von Frau F. war, wäre ebenfalls Rechtsbeugung gegeben: Das Maßregelrecht darf nicht zur Anwendung gebracht werden, wenn die Vermutung weiterer erheblicher Taten nicht besteht. Ein Gutachtenauftrag ins Blaue hinein verletzt auch das Prozessrecht. Gemäß § 244 Abs. 2 StPO soll nur, was ›für die Entscheidung von Bedeutung‹ ist, erforscht werden; da die Begutachtung ein grundrechtsbezogener Akt ist, gilt das erst recht.

Das Gutachten, auf das sich die Strafkammer bei ihrer Verurteilung sowohl für die Beweisführung hinsichtlich der Täterschaft wie für die eingeschränkte Schuldfähigkeit stützte, entspricht nicht den Gütekriterien (vgl. Boetticher et al., 2005; Nowara, 2014), ist unschlüssig, tendenziös und lässt auch Zweifel des Gutachters[2] erkennen, sodass man viel guten Willen aufbringen muss um anzunehmen, er habe eine fehlerhafte Feststellung fahrlässig gemacht; damit auch die darüber vermittelte Freiheitsberaubung.

Da das Gericht durch ein zweites Gutachten wie durch entsprechende Ausführungen der Verteidigung auf diese Fehlerhaftigkeit hingewiesen wurde, ist von mindestens *bedingtem Vorsatz* auszugehen.

Was schließlich die Richter der Strafvollstreckungskammer angeht, ist die sachwidrige Verzögerung über Jahre trotz des Ausschlusses der Borderline-Störung ebenfalls als tatbestandmäßige Freiheitsberaubung, in diesem Fall durch Unterlassen (§§ 239, 13 StGB), zu qualifizieren. Deren Rechtswidrigkeit ergibt sich aus dem oben Gesagten. Der Erlaubnistatbestandsirrtum mag gegeben sein, obwohl der Mangel einer psychischen Störung, die nach Art und Schwere §§ 20/21 StGB unterfällt, noch sicherer feststand als im Erkenntnisverfahren. Schließlich kann man sich fragen, ob das Unterlassen eines Wiederaufnahmeantrags zugunsten der Verurteilten seitens der Staatsanwaltschaft nicht das Recht beugt.

Die Gutachten und ihre Rezeption

Vier Gutachter, zwei im Erkenntnis- (A, B) und zwei im Vollstreckungsverfahren (C, D), wurden tätig. Die Qualität der Gutachten wurde nach folgenden Kriterien eingeschätzt:

Eine eigene Untersuchung, gerade wenn Persönlichkeitsstörungen infrage stehen, erhöht die Qualität ganz außerordentlich. Ein klarer Befundbericht, eine Zuordnung gefundener Symptome zu den Standard-Klassifikationen nach ICD/DSM, eine testpsychologische Untersuchung erhöhen die Qualität. Die Aktenreferate bzw. -analysen spielen besonders dort, wo eine eigene Untersuchung nicht stattfand, eine gewichtige Rolle. Eine systematische und insbesondere quellenkritische Analyse leisten jedoch auch A und D nicht. Akteninhalte oder Zeugenaussagen werden nach Belieben aufgenommen oder ignoriert. Dabei sind es oft Zitate von Zitaten von Zitaten.

Voreingenommenheit lässt sich aus den Gutachtentexten erkennen. Insbesondere A aber auch D konnten es nicht leiden, dass sich Frau F. von ihnen nicht untersuchen lassen wollte; auch mochten sie ihren Eigensinn nicht, und ihren Wunsch nach Bildung und Studium, behandelten sie herablassend.[3]

Die Frage der Bestellung spielt rechtlich keine Rolle. Dennoch konnte sich D nicht enthalten, dass Gutachten B als ›Privatgutachten‹ zu titulieren. Die Einschätzungen sind in folgender Tabelle zusammengefasst.

	Gutachter A	Gutachter B	Gutachter C	Gutachter D
Eigene Untersuchung	Nein	Ja	Ja	Nein
Qualität der Aktenanalyse	–	+	+	0
Voreingenommenheit	Ja	Nein	Nein	?
Respekt	–	+	+	–
Befundbericht	–	+	–	–
Testpsychologie	Nein	Nein	Ja	Nein
ICD / DSM	Nein	Ja	Ja	Ja
Bestellung	Gericht	Frau F.	Gericht (Vorschlag Vtd.)	OLG
Rezeption durch Gericht	Ja	Nein	Nein	Ja

Tabelle 1: Gutachtenqualität, Beauftragung, Rezeption

Die Qualität der Gutachten B und C gegenüber A und D ist deutlich besser, dennoch wurden sie von den Gerichten sachlich nicht adäquat gewürdigt und für die Frage der Störung und der EwerT berücksichtigt. Vielmehr scheint die Frage, wer den Gutachter ausgewählt bzw. auf den Auswahlprozess Einfluss genommen hat, von höherem Belang. Das wird dadurch gestützt, dass der Gutachter A ein ›Standardgutachter‹ der Kammer war und offenbar aus dieser Perspektive heraus berufen wurde. Diesem Gutachten folgte die Kammer umstandslos. Diese Gefolgschaft leistete auch die Strafvollstreckungskammer über Jahre. Die qualitativ weitaus besseren, insbesondere auch durch eigene Untersuchung gestützten Gutachten sowie die gutachtlichen Stellungnahmen seitens der behandelnden Ärzte ignorierten die Gerichte oder behandelten sie mit

(mindestens vorgeblichem) Misstrauen. Dass die Feststellungen zur Schuldunfähigkeit nicht in Rechtskraft erwachsen und damit nicht bindend sind, ergibt sich schon daraus, dass das BVerfG die Möglichkeit der Erledigung der Maßregel ohne Wiederaufnahme anerkennt. Zudem ist eine Behandlungsverpflichtung auf der Basis einer – nach Ansicht des behandelnden Arztes – Fehldiagnose weder rechtlich noch ethisch zu begründen. Mit einer solchen Auffassung wird auch die Funktion der Rechtskraft verkannt. Kurz, die Bindung von Gutachtern an tatsächliche Feststellung wird weit überschätzt.

Wahrheitsfindung durch Sachverständige als wesentliche Funktion von Gutachten? Sachverständige helfen dem Gericht bei der Wahrheitsfindung: Das ist die gesetzliche Vorstellung, die Soll-Funktion. Erfüllen Sachverständige diese Funktion tatsächlich, oder eine andere (Ist-Funktion)? Die erste Hypothese: Eine Differenz zwischen Soll-Funktion und Ist-Funktion von Sachverständigengutachten ist im Umfang variabel, aber immer vorhanden. Die zweite Hypothese: Die Differenz verursacht innerinstitutionelle, politische und gesellschaftliche Einflüsse, die vom Kurs der Wahrheitssuche ablenken.

Das gesetzliche Programm verlangt Schuldfeststellung, das heißt Schuld gilt als Tatsache. Das ›unsachverständige‹ Gericht soll einen Sachverständigen** hinzuziehen, damit er helfe, die Wahrheit zu finden. Auf dieses Ziel der Wahrheitsfindung sind Gericht und Sachverständige, aber auch Staatsanwaltschaft verpflichtet.

Der Begutachtungsprozess und seine Hürden

Der Psycho-Gutachter untersucht bei der Schuldfeststellung, ob im Zeitpunkt der Tat eine der unter die 4 Merkmale (Krankhafte seelische Störung […] schwere andere seelische Abartigkeit) des § 20 StGB fallende psychische Störung vorlag, die die Unrechtseinsichts- oder Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt hat (oder dazu geeignet war.) Dabei ist die Übersetzung dieser Merkmale in diagnostische Klassifikationen wie ICD oder DSM eine erste, noch überwindbar hohe Hürde. Hat man sie überwun-

den, weiß man, etwa durch ICD oder DSM, was man für eine Diagnose feststellen muss.

Fehlte infolge einer Störung (mindestens) eine dieser *Fähigkeiten* zum Tatzeitpunkt, handelt der Betreffende, wie das Gesetz sagt, *ohne Schuld*. Der Sachverständige muss also retrospektiv die psychische Verfassung aus Daten erschließen, die er zu großen Teilen nicht selbst erheben kann, und zurückschließen aus gegenwärtig Beobachtetem, besonders während der Exploration, in die Vergangenheit: Angaben des Probanden, wie er sich zur Tatzeit verhalten und gefühlt hat, Aussagenprotokolle des Probanden, von Zeugen, Mitbeschuldigten, Polizisten in den Akten, frühere Gutachten, z. B. diagnostiziert er eine Störung zur Jetzt-Zeit, ist die Frage, ob diese auch zur Tatzeit gegeben war und Unrechtseinsichts- oder Steuerungsfähigkeit beeinträchtigte. Am Ende müssen, müssten all diese Tatsachen in der Hauptverhandlung bewiesen werden, erst dann kann der Gutachter sein Gutachten darauf stützen – das schriftliche Gutachten bereitet nur vor. In der Vorbereitungsphase muss der Gutachter oft von verschiedenen möglichen Geschehensabläufen ausgehen, da das Gericht erst in der Beweisaufnahme die von ihm für wahr gehaltene Geschichte entwickelt (zu dieser Problematik, auf den anfangs erzählten Fall bezogen vgl. Fabricius, 2014b).

Die zweite Hürde besteht darin, geeignete und verlässliche Daten zu sammeln. Jede Diagnose ist ein Schluß aus Daten (Zeile B in den Tabellen), die durch ein theoretisches Konzept – wie es etwa hinter DSM oder ICD steht – vermittelt in Wissen verwandelt werden. Eine Persönlichkeitsstörung, aber auch Scharlach, ist nur zu erkennen, wenn man bestimmte Beobachtungen macht, die den Schluss, auf Sachverhalte, die sich der unmittelbaren Beobachtung entziehen, auf ›innere Tatsachen‹, um es juristisch zu sagen, zulassen. Die mittelbaren Beobachtungen sind auch regelmäßig keine Messdaten, sondern verlangen Interpretation, um sie zu tauglichen Daten zu machen. Der Gutachter muss, müsste zudem bei jeder Art von Aussagen eine Glaubhaftigkeitsprüfung vornehmen, wenn das Gutachten gut werden soll. Abgesehen davon, dass er seine eigene ›Glaubhaftigkeit‹ durch Auflösung der Gegenübertragung prüfen und

herstellen müsste. Eine Hürde, die theoretisch zu nehmen ist, aber an der man praktisch häufig hängenbleibt, um sie dann an der Seite zu passieren.

Die dritte Hürde besteht im Finden valider und operational handhabbarer Erfahrungssätze. Der diagnostische Schluss bedarf eines Argumentationsgerüstes – eingeschlossen die vorgängigen Mess-, Schätz- und Interpretationsoperationen. Was man beobachten (Symptome), was man feststellen muss, ist bestimmt durch vorgängige Empirie, aus der Erfahrungssätze stammen. Diese bilden sich aus gesammelten Erfahrungen, aus vielen Fällen und wenn diese Bildung wissenschaftlich erfolgt, nach den Standards empirischer Forschung mit den Kriterien Objektivität, Reliabilität und Validität. Die Erfahrungssätze haben in der Medizin, der Biologie und den Sozialwissenschaften in der Regel nur probabilistischen, keinen universellen Charakter. Aus vielen Feststellungen wird induktiv geschlossen. Passende Erfahrungssätze stammen oft aus kriminologischer und klinischer Erfahrung, werden *ad hoc* gebildet, bleiben nicht selten implizit und sind wissenschaftlich ungetestet, zumal da die mögliche Grundgesamtheit zu klein bleibt, um verlässliche Aussagen zuzulassen. Hier hilft nur, häufiger als selten, Vorbeimogeln.

Am Ende stehen Sätze wie: *Alle X sind a, Kein X ist a (universell); die meisten X sind a, selten ist ein X ein a usw.*

Der Schluss von probabilistischen Erfahrungssätzen auf den Einzelfall bietet eine vierte, unübersteigbare Hürde. Die Begutachtung als angewandte Wissenschaft folgt einem nomothetisch-deduktiven Schema, welches auch der juristischen Subsumtion zugrunde liegt (vgl. Hartmann, 1978). Der Unterschied liegt in der Herkunft der ersten Prämissen (den *nomoi*; Zeile A in den Tabellen), die für den Rechtsanwender typischerweise vom Gesetzgeber, im Falle des Gutachtens hingegen induktiv gewonnen wurden.

Zweifelhaft ist allerdings, ob im Fall von probabilistischen Erfahrungssätzen der Schluss (C in den Tabellen) deduktiv ist. *›Mit 80% Wahrscheinlichkeit ist X ein a‹* impliziert, dass für 20% der Fälle gilt: X ist kein a – und man nicht weiß ob X zu den a oder den nicht-a gehört. Daher ist ein Gutachten auch nicht deswegen falsch, weil X sich entgegen

dem Gutachten doch als a erweist. Das gilt für die retrospektiven wie die prognostischen Aussagen. Ein Irrtum des Gutachters liegt nicht vor.

Daher dürfte der Schluß eher abduktiv (vgl. Peirce, 1967; Reichertz, 2000; Kettner, 1998) zu nennen sein (vgl. die Tabelle 2 a-c). Der Folgerung aus induktiv gewonnenen probabilistischen Sätzen auf einen Einzelfall ist deduktiv immer unschlüssig. Hier irren nicht nur Juristen, wenn das nicht klar ist oder ignoriert wird. Induktion ist so gesehen notwendig dubios – »aber wir haben nichts besseres« (Quine). Unter den vorhandenen Hypothesen erweist sich eine als die mit der höchsten Richtigkeitswahrscheinlichkeit. Sie dann anzunehmen und darauf gestützt jemandem die Freiheit zu entziehen, kann begründet werden, aber die gebotene Vorsicht schließt Offenheit für eine Revision des Schlusses ein.

	Induktion (Grundlagenwissenschaft)	Deduktion (Angewandte Wissenschaft)	Abduktion (Grundlagen- und angewandte Wissenschaft)
A	Hypothesen	Regel/Prämisse	Fall
B	Fälle	Fall	Hypothesen
C	Erfahrungssatz	Schlußfolgerung	Wahrscheinlichste Hypothese / weitere induktive Forschung / Veränderung des Begriffs

Beispiele (universell):

A	Vermutlich sind Schwäne weiß	Alle Schwäne sind weiß	Dies ist schwarz und sieht aus wie ein Schwan
B	100 von 100 schwanartigen Tieren waren weiß	Dies ist ein Schwan	(i) Also ist es vermutlich kein Schwan. (ii) Also sind vermutlich nicht alle Schwäne weiß
C	Schwäne sind weiß	Also ist dies weiß	(i) Man sollte dies „Schawan“ nennen

			(ii) Manche Schwäne sind schwarz .

Beispiele (probabilistisch):

A	Vermutlich sind Schwäne weiß	Die meisten Schwäne sind weiß	Vermutlich sind Schwäne weiß
B	80 von 100 schwan-artigen Tieren waren weiß	Dies ist ein Schwan	Dies ist schwarz und sieht aus wie ein Schwan
C	Die meisten Schwäne sind weiß	Also ist davon auszugehen, dass dies weiß ist.	(i) Also behandeln wir es nicht als Schwan. (ii) Also behandeln wir es wie einen (schwarzen) Schwan

Tabelle 2 a-c: Formen wissenschaftlicher Schlüsse

Der Gutachtenprozess eingebettet in den Strafprozess

Die Anordnung der Akteure im institutionellen Raum als auch die theoretischen Konstruktionen materiell-rechtlicher wie prozessualer Art untergraben sowohl die Möglichkeiten der Wahrheitsfindung wie auch die entsprechende Motivation der Akteure. Umgekehrt konstituiert die institutionelle Struktur Handlungsziele und schafft Einflüsse, die zu erheblichen Abweichungen vom ›Wahrheitsfindungskurs‹ zu führen geeignet sind und dies auch häufig tun. Dabei kommt es zwischen Sachverständigen und Justiz zu Kooperationen zu Lasten der Wahrheit, aber auch zu Lasten eines fair ausgetragenen Kampfes.

Das Strafverfahren, insbesondere die Hauptverhandlung, ist nicht auf kooperative Wahrheitsfindung hin angelegt. Die Bezeichnung ›Verteidiger‹ impliziert einen Angreifer – die Staatsanwaltschaft. Dazu passt, dass es um ›Waffengleichheit‹ geht, dass Fairness eine so bedeutende Rolle spielt. Das heißt aber auch, dass es um Sieg und Niederlage geht und

dass die Frage der Wahrheitsfindung dahinter zurücktritt. Zwar mögen, im Sinne des Ausgleichs der Kräfte, verzerrende Faktoren aus der einen durch Faktoren aus der anderen Richtung neutralisiert werden. Zwar mögen grobe Widersprüche zwischen Tatsachen und Tatsachenbehauptungen, zwischen wahren und falschen Erzählungen die Position der falschen schwächen. Ein primäres Wahrheitsinteresse existiert aber kaum. Ziele sind vielmehr Freispruch, Verurteilung, hohe bzw. niedrige Strafe, Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus oder in der Sicherungsverwahrung. Der Gerichtssaal ist ein Kampfplatz (vgl. Fabricius, 2014a, S. 157ff.). Sachverständige sollen sich bei der Verfolgung dieser Ziele nützlich machen. Die Neutralisierung der Kräfte muss nicht auf den Wahrheitspfad führen, zumal Sachverständige eigene Ziele einbringen, die vom Wahrheitskurs ablenken können, z. B. ›Das Gericht ist mir (und nicht dem Kollegen) gefolgt‹ oder ›Dem Burschen wollen wir mal ein Ding verpassen‹.

Wahrheit als Ziel?

Fragt man ganz allgemein nach der Motivation zur Wahrheitsfindung, so kann man sagen, dass es ›gut ist zu wissen‹, wenn man mit diesem Wissen potenziell das Leben verbessern und bereichern kann. Eine richtige Diagnose z. B. ist für eine richtige Behandlung in der Regel wichtig bis Grundvoraussetzung.

Im Strafrecht ist es aber durchaus zweifelhaft, ob es im Allgemeinen ›gut ist zu wissen‹. Insbesondere können die Beteiligten das aus ihrer jeweiligen Perspektive sehr unterschiedlich einschätzen und Unterschiedliches bereits ›wissen‹. Das Interesse an Wahrheitsfindung bezüglich der Schuldfähigkeit wäre zum Beispiel gut begründet, wenn es um Spezialprävention ginge – das heißt, Straftaten der jeweils Verdächtigten bzw. Angeklagten zu verhüten; sei es, indem man sie ›unschädlich‹ macht, sei es, indem man sie resozialisiert.

Freilich sind solche spezialpräventiven, auf den Täter bezogenen Motivationen selten. Die (realistischere) Einschätzung ist, dass die gegenwär-

tigen Resozialisierungsmöglichkeiten nicht gut, nicht ausreichend gut funktionieren, die angestrebten Effekte nicht erreicht werden.

Für generalpräventive Zwecke – ›negativ‹ als Abschreckung der Allgemeinheit oder ›positiv‹ als Verstärkung der Rechtstreue – ist Wahrheitsfindung im Grunde genommen nicht nötig. Der Abschreckungseffekt oder die ›Erziehung zur Rechtstreue‹ lassen sich auch bei falschen Täter-Schuldfeststellungen erreichen. Im Gegenteil, die für eine gründliche Wahrheitsfindung erforderlichen Aktionen kosten Zeit, verlängern den Prozess und säen Zweifel. Sie sind geeignet, generalpräventive Wirkungen – so weit vorhanden – zu beeinträchtigen. Erzählungen von unzweifelhaft schuldigen Tätern und deren gerechter Bestrafung sind verlangt (vgl. Fabricius & Kahle, 2014). Die Überzeugungskraft mit Blick auf das Publikum kann in Prozessen unter skeptischer Beobachtung Gründlichkeit verlangen, Einhalten strafprozessualer Regeln und Fairness. Genuin ist Wahrheitsfindung nicht das primäre Ziel.

Aus der Perspektive zu Recht Beschuldigter folgen der Wahrheitsfindung Eingriffe in Vermögen und Freiheit, sodass sie kein Interesse an gerichtlicher Wahrheitsfindung haben, zumal sie in der Regel die entscheidenden Tatsachen schon kennen. Beeinträchtigte Schuldfähigkeit, jedenfalls wenn mit Unterbringung in der Psychiatrie verbunden, bedeutet ein doppeltes Stigma: kriminell und ›einen an der Waffel‹.[4] Mit der Sicherungsverwahrung kommt eine noch bedrohlichere Folge der Begutachtung ins Spiel.

Zu Unrecht Beschuldigte freilich haben ein unmittelbares Interesse an Wahrheitsfindung, weil sie den Verdacht, der auf sie gefallen ist, löscht. Damit bleiben allein sie mit einem intrinsisches Interesse an Wahrheitsfindung. Allerdings nicht bezüglich ihres Geisteszustandes. Er/sie wird sich einer Begutachtung tunlich widersetzen, weil diese die Täterschaft voraussetzt, die er/sie so stillschweigend anerkennt, anzuerkennen scheint; der damit verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht kommt hinzu. Aus diesem Grunde ist ein Operieren und auch Kooperieren zu Lasten der Wahrheitsfindung aus Sicht der Akteure (Prozesssubjekte) in der Regel kein Schaden. Sachverständige sind nicht Prozesssubjekte, rechtlich jedenfalls nicht. Das könnte für eine objektive, neutrale

Position sprechen, die nicht durch eigene Interessen und Prozessziele beeinflusst ist. Jedoch ist die tatsächliche Situation eine andere: Sie können Weichen stellen, jedenfalls maßgeblich daran beteiligt sein. Dazu unten mehr.

Theoretische Konstruktionen: inkohärent und unbestimmt

Psycho-Sachverständige sollen Fragen beantworten, die aus einem theoretisch inkohärenten, unbestimmten Rahmen heraus gestellt werden (vgl. Fabricius & Pfefferer-Wolff, 1998; Fabricius, 2008, 2012). Ihre wahrheitsgemäße Beantwortung ist damit weitgehend unmöglich, was Platz für Dezision lässt. Das bedeutet, dass der Spielraum für Einflüsse auf zu fällende Entscheidungen, die jenseits des ›Wahrheitsfindungsprogramms‹ liegen, groß sein muss. Eine entscheidende Schwäche ist schon, dass der Schuldbegriff vage bzw. unklar ist und die tatsächliche Dimension bestritten wird, etwa mit der Annahme, Schuld werde ›zugeschrieben‹. Ob man Schuld *hat* oder schuldig *ist*, ist ebenso ungewiss wie man das Maß der Schuld bestimmen will. Wenn man nicht weiß, was Synchronspringen ist, wird man die Fähigkeit zum Synchronspringen nicht bestimmen und erst recht nicht messen können. Zudem läuft die Schuldfähigkeitsfeststellung tatsächlich unbestimmt und damit unter Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 2 GG ab (vgl. Schiemann, 2012). Die Aufrechterhaltung dieses ungenügenden gesetzlichen und interpretatorischen Zustandes entspricht dem institutionellen Interesse wie auch den Bedürfnissen aus Politik und Öffentlichkeit. Zahlreiche ›apokryphe‹ Funktionen können so im Verfahren erfüllt werden. Die Aufrechterhaltung dieses durch Unbestimmtheit gegebenen Dezisionsraumes lässt Entscheidungen zu, die wahrheitswidrig sind. So können vielfältige Interessen auf die Entscheidungen in Erkenntnisverfahren, aber auch in Vollzug und Vollstreckung wirken.

Die Kollaboration von Staatsanwaltschaft / Gericht (Justiz) und Forensischer Psychiatrie / Psychologie (ForPs)

Gutachter hinsichtlich Schuldfähigkeit, Glaubhaftigkeit und Kriminalprognose werden nicht nur zur Wahrheitsfindung, sondern in variablem, aber erheblichem Umfang herangezogen, um zu den jeweiligen Kampfzielen ›passende‹ Antworten geben zu können. Antworten, die der Sachverstand der Gutachter adelt. Dabei kommt es zwischen Staatsanwaltschaft/Gericht und Gutachter zu einem Austauschverhältnis (die Verteidigung muss hier separat betrachtet werden). So übernimmt der Gutachter zum Beispiel in Sexualstrafverfahren die Aufgabe, ›peinliche‹ Fragen zu stellen. In Mordfällen übernimmt er einen Teil der Verantwortung für das ›Lebenslang‹. Das kommt den Juristen entgegen. Dafür spricht, dass sich Begutachtungen hinsichtlich Schuldfähigkeit bei Tötungsdelikten häufiger als erwartet finden, ebenso wie Begutachtungen hinsichtlich der Glaubhaftigkeit besonders bei Sexualstraftaten. Denn von der Sache her gibt es keinen Grund anzunehmen, dass Schuldunfähigkeit bei Tötungsdelikten besonders häufig ist, im Gegensatz zu anderen Delikten. Ebenso steht die Glaubhaftigkeit von Aussagen auch in vielen anderen Strafsachen außerhalb von Sexualstraftaten zur Debatte. Umgekehrt gewinnen die Gutachter Einfluss, Gutachterhonorare und die Aussicht auf zukünftige Aufträge jedenfalls, wenn sie dem Gericht bzw. der Staatsanwaltschaft ›genehme‹ Antworten auf die gestellten Fragen geben. Schließlich eignet sich der Gutachter als Gehilfe, unbequeme Angeklagte ›aus dem Verkehr‹ zu ziehen. Die Verhandlungs- oder Schuldfähigkeit infrage zu stellen, jemanden für verrückt zu erklären, heißt zugleich, ihn unmündig zu machen, ihm eine Position zu entziehen, von der aus er Aussicht hat, Gehör zu finden.

Gutachter und Justizpersonen teilen Ziele, die sie durch eine gelingende Kooperation besser erreichen können. Macht und Einfluss, Reputation, Karriere, Arbeitserleichterung und -beschleunigung seien als die gewichtigsten genannt. Außerdem spielt, *last but not least*, Geld in Form von Honoraren bzw. höherem Einkommen eine Rolle.

Eine gründliche Sachverhaltsaufklärung ebenso wie eine Fehlerkorrektur verlangsamen den Prozess. Lange Verfahren bedeuten mehr Arbeit. Darüber hinaus beschädigen sie Karriereaussichten. Das Anerkennen von Fehlern impliziert vermehrte Arbeit durch die dann notwendige Fehlerkorrektur und einen Reputationsverlust. Dieser wiederum kann die Karriere beeinträchtigen. Ein Freispruch bedeutet vielen, dass die Staatsanwaltschaft nicht gut ermittelt hat, eine durchgreifende Revision, dass das Gericht Fehler gemacht hat. Einem anderen Gutachter zu widersprechen, kann den Ruf der Gutachter allgemein schädigen, weil die Validität von Gutachtenergebnissen implizit infrage gestellt wird.

Umgekehrt bedeutet die Einschaltung eines Gutachters, dass sich das Gericht intensiv um Sachaufklärung bemüht hat, die Grenzen seines eigenen Erkenntnisvermögens realistisch einschätzen konnte. Solche Legitimationsgewinne sind besonders wichtig, wenn das Verfahren unter öffentlichem Interesse stattfindet.

Erhalt der staatlich-gesellschaftlichen Ordnung

Eine darüber liegende Ebene fügt den Sachverständigen in einen institutionellen und konzeptionellen Rahmen ein. Das veranlasst eine Kollaboration zum Erhalt der staatlichen Ordnung oder auch der staatlich-gesellschaftlichen Ordnung, gegebenenfalls unter Preisgabe der wissenschaftlichen Validität der Gutachten. Die typische Anordnung der Beteiligten im physischen Raum des Gerichtssaals indiziert bereits ›Staatsnähe‹, sitzt der Sachverständige doch typischerweise neben dem Staatsanwalt. Die Erhöhung der staatlichen juristischen Akteure macht die Nähe von Gericht und Staatsanwaltschaft sichtbar (zur Analyse der Hauptverhandlungssituation vgl. Fabricius, 2014a, S. 149ff.).

Die Irrelevanz der durchgehenden wissenschaftlichen Validität zeigt sich aber auch darin, dass die Sachverständigen sich auf Feststellungen von Schuldunfähigkeit orientieren lassen, ohne die dem Schuldkonzept zugrundeliegende Vorstellung von Willensfreiheit in der Sache zu übernehmen. Ebenso erwecken sie nach wie vor den Schein, dass ›sichere‹ Prognosen möglich sind oder, wenn nur mehr Forschungsgelder zur

Verfügung stünden, möglich wären. Tatsächlich sind aber solche Prognosen bei komplexen Systemen, wie es ›Probanden im sozialen Umfeld‹ sind, in weitem Umfang unmöglich. Zwar gibt es am Rand der Verteilung einige Individuen, denen man eine negative Prognose und bei anderen eine positive mit gewisser Verlässlichkeit stellen kann, im großen Mittelfeld ist dies aber von der Sache her ausgeschlossen.

Die Staatstreue zeigt sich darin, dass Gutachter in der Regel Aufträge durch die Verteidigung ablehnen, hingegen die durch die Staatsanwaltschaft ohne Zögern annehmen. Die keineswegs nur von Juristen geäußerten ›Dammbruch‹-Szenarien (vgl. Rasch & Volbert, 1985) – wenn die Schuldfähigkeit skrupulöser untersucht werde, würden zu viele als schuldlos beurteilt und man habe zu wenige, die man bestrafen könne – zeigen auch das geteilte Konzept, dass Menschen schuldig gesprochen werden und ins Gefängnis gebracht werden müssen. Damit lässt sich auch erklären, dass so viele Persönlichkeitsstörungen bei Strafgefangenen zu finden sind (vgl. Frädrich & Pfäfflin, 2000). Denn das heißt, dass zu viele als voll schuldfähig verurteilt werden. Dass dieser Befund gleichgültig hingenommen wird, liefert ein zusätzliches Indiz. Die Medizin, in Gestalt der Psychiatrie, als staatsnahe Ordnungsmacht – »höhere Fakultät« im Sinne Kants (1984) – hat dabei keine großen inneren Widerstände zu überwinden. Die Psychologie, soweit beteiligt, unterscheidet sich aber davon nur unwesentlich. Einen kritischen Kurs gegenüber der Glaubhaftigkeitsbeurteilung, wie ihn die Psychologie anfangs verfolgte, vermisst man. Da die Forschungsmöglichkeiten ohne Gutachtenaufträge beschränkt sind und Gutachtenaufträge an Gutachter, die erklären, sie könnten die Frage nicht sicher beantworten, ausbleiben, ist das funktional.

Auch teilen Mediziner und Juristen dominierende generalpräventive Vorstellungen. Das impliziert, dass sie von dem gesetzlichen Programm der individuellen differenzierten Schuldfeststellung abweichen, um Verurteilungen zu ermöglichen, die den notwendigen Abschreckungseffekt bewirken.

Konzeptuelle Positionierungen

Die Annahme einer nicht mehr unabhängigen neutralen Position zeigt sich aber auch in der Übernahme bestimmter vom Gesetz oder seiner Interpretation vorgegebener Konstruktionen. So wird etwa die Beeinträchtigung der Fähigkeit zum ›freien Willensentschluss‹ und seine Ausführung durch soziale und institutionelle Faktoren schon vom Gesetz tendenziell geleugnet. Die Milgram-Experimente wie Zimbardos Stanford-Prison-Experiment und andere sozialpsychologische Studien (vgl. Zimbardo, 2007) lassen situative und systemische gegenüber Persönlichkeits-Faktoren gewichtiger erscheinen. Auch die Forschungen Banduras zum *moral disengagement* in Institutionen (vgl. Bandura, 1999; Moore, 2008) deuten auf situativ persönlichkeitsverformende Faktoren hin. Die forensische Psychiatrie hat nur ansatzweise und nur von einigen Vertretern (vgl. Lempp, 2003) her Anlauf genommen, diese impliziten Beschränkungen des Schuldprinzips aufzuweichen. Warum nicht jede erhebliche Beeinträchtigung der Unrechtseinsichts- und Steuerungsfähigkeit für §§ 20/21 StGB relevant sein soll, erschließt sich vom Schuldprinzip her gedacht nicht, sondern nur aus kriminalpolitischen Gründen.

So tauchen etwa Gewissens-, Über-Ich-Störungen in den Klassifikationen nicht auf. Dies ist umso befremdlicher, als die Strafrechtsdogmatik und seit der Großen Strafrechtsreform 1970 auch das Gesetz die Frage der Schuld auf Unrechtseinsicht und der Unrechtseinsicht folgenden Steuerungsfähigkeit konzentriert. Den Vorsatz hingegen, also die Fähigkeit und Freiheit, etwas im physisch sozialen Raum zu tun, schlagen sie dem Unrecht zu, nehmen ihn aus der Schuld heraus. Dieser bedeutende Umbruch weg vom ›bösen Vorsatz‹ hin zu einer strikten Trennung von Vorsatz und ›böse‹ hat die forensische Psychiatrie nicht im Ansatz nachvollzogen. Wahnvorstellungen z. B. beziehen sich auf die physisch-soziale Welt, wären zunächst unter der Perspektive zu betrachten, dass der Vorsatz ausgeschlossen oder ein Erlaubnistatbestand angenommen wird. Es handelt sich dabei konsequent gedacht nicht um eine Frage der Schuldfähigkeit. Mangel an Vorsatz bedeutet weniger oder kein Unrecht, die

Straftat wird weniger erheblich, eine Unterbringung gem. §§ 63/66 StGB scheidet dann aus.

Ein weiteres Indiz dafür ist, dass die Wiederbelebung des Psychopathiekonzepts unter dem Namen *psychopathy* mit der Sicherungsverwahrung Hand in Hand ging. Gemeinsam ist beiden Konzepten ein Absehen von ätiologischen Erklärungen. Psychopathen/*psychopaths* sind einfach da (vgl. Müller, 2011). Damit entgeht man auch der Frage nach der »funktionalen Psychopathie« (Fonagy, 2004, S. 41f.). Diese richtet sich auch auf die in Unternehmen und Institutionen psychopathisch Handelnden – Hare selbst hat hier viele entdeckt (vgl. Bohling, 2006). Allerdings geht es um Psychopathen am falschen sozialen Ort, diese geben diejenigen ab, die man auf Dauer wegsperren darf. Denn sie sind nicht nur einfach da, sie sind auch einfach so. Das Vertreiben der Psychoanalyse aus der Behandlung von Straftätern im Strafvollzug (sozialtherapeutische Anstalten eingeschlossen) wie im Maßregelvollzug und der Ersatz durch Konzepte der kognitiven Verhaltenstherapie kann entsprechend gedeutet werden als die ideelle Konstruktion von ›Unverbesserlichen‹ und als ein Abschneiden aller ätiologischen Fragen. Dafür spricht, dass trotz der Behauptung der überlegenen therapeutischen Wirkungen von Verhaltenstherapie gegenüber tiefenpsychologisch orientierten Konzepten die Unterbringungsdauern im Maßregelvollzug ständig gestiegen sind. Warum hat die überlegene therapeutische Potenz nicht zur Folge, dass die Unterbringungsdauern infolge erfolgreicher Therapien sinken?

Das dem Gesetz zugrundeliegende Modell des Straftäters ist, dass dieser eine entfaltete Unrechtseinsichtsfähigkeit ebenso wie eine große Steuerungsfähigkeit hat. Er begeht Verbrechen in klarer Vorstellung vom Unrecht, obwohl er es auch lassen könnte. Er ist nicht von äußeren oder inneren Zwängen oder Verlockungen ›überwältigt‹. Dieses schuldfähige Individuum ist zu jedem Zeitpunkt in der Lage, freie Entschlüsse zu fassen und in die Tat umzusetzen. Das schließt eine ›Gefährlichkeitsprognose‹ notwendigerweise aus, sofern es um Faktoren im Inneren des Individuums geht. Die Beschränkung der relevanten Faktoren, die als diese Schuldfähigkeit beeinträchtigend anerkannt werden, vollzieht die forensische Psychiatrie klaglos mit. Schleichende Anpassungsmechanis-

men (vgl. Parin, 1977), die das klare Bewusstsein, die die Gewissensfunktionen allmählich erodieren lassen, sehen Justiz und Psychiatrie nicht als ›tiefgreifende Bewusstseinsstörung‹. Dieser Ausschluss hat eine Selbstverteidigungsfunktion. Institutionelle Anpassungsmechanismen erfassen Gutachter sowie beteiligte Juristen selbst. Erosion von Gewissensfunktionen und Induktion von Verleugnungsprozessen sind die Folge. Die Gutachter sind der wissenschaftlich neutralen Position also schon von Anfang an entrückt, wenn sie sich dem gesetzlichen und institutionellen Rahmen der Strafjustiz unterwerfen. Umgekehrt nutzen Juristen die Psychiatrie im Wesentlichen dazu, Entscheidungen zu legitimieren. Damit können ein Zuwachs an Erkenntnis und ein größerer Wahrheitsgehalt einhergehen. Aber das ist nicht das zentrale Ziel. Insofern handelt es sich generell um einen Missbrauch der Psychiatrie. Dieser erweist sich für das Begutachtungswesen sowohl im Erkenntnis- wie im Vollstreckungsverfahren als auch im Vollzug als ubiquitär. Immer gilt es den Schein der sachlichen Legitimation bei faktischem Dezisionismus zu erzeugen, ordnungsstiftend die große Relevanz des individuellen freien Entschlusses zu fingieren. Die Verlockungen, durch die Erstattung von Gutachten Einfluss auf Entscheidungen zu gewinnen, an staatlicher Macht teilzuhaben, erweisen sich als relevant.

Die Möglichkeit, unter den gegebenen theoretischen Konzepten und organisatorischen Anordnungen tatsächlich die psychologisch-psychiatrisch relevanten Wahrheiten zu finden und gestützt darauf adäquate Behandlungen und Therapien zu erfinden und durchzuführen, ist von vornherein gering. Da dies mithin kein realistisches Ziel sein kann, liegt es nahe, dass andere Ziele an die Stelle treten. Das erhöht die Wahrscheinlichkeit den genannten Verlockungen nachzugeben.

Mit der ubiquitär vorgesehenen Therapie für Sexualstraftäter, den zahlreichen Notwendigkeiten für Gutachten, auch für externe Gutachten, haben sich die Psychowissenschaften viele Arbeitsplätze und Gutachtenhonorare erkämpft. Ein Rationalitäts- wie Sozialisierungsgewinn lässt sich bisher jedoch nicht feststellen. Die öffentliche Hysterie bezüglich Kindesmissbrauch und Prostitution z. B. deutet auf einen Rationalitätsverlust hin, ebenso die steigende Unterbringungsdauer bei tatsächlich

sinkenden Fallzahlen. Die ForPs hat den kriminalpolitischen Umschwung, der aus dieser kollektiven Hysterie angetrieben wurde und der sich weder gegen besonders Schuldige noch besonders Gefährliche, vielmehr gegen besonders (vermeintlich) Verächtliche richtet, mitvollzogen.

Scharmützel sind das Salz in der Suppe und Schluss

Dass es dabei auch zu zahlreichen Scharmützeln zwischen Gutachtern und Juristen kommt, über die jeweiligen Einflusssphären, zum Beispiel wer dafür zuständig ist, die Fähigkeiten des § 20 StGB festzustellen bzw. zuzuschreiben, wie groß die Freiheit der Richter ist, von Gutachten abzuweichen etc., soll keineswegs in Abrede gestellt werden. Es ist jedoch ein Scharmützel zwischen Verwandten, die im Zweifelsfall für den ›familiären‹ Zusammenhalt sorgen. Die im Fall Mollath wie in dem hier geschilderten Fall auftretenden Fehlentscheidungen im Zusammenwirken von Justiz und Psychiatrie erweisen sich so nicht als die von freien und unbeeinflussten, zum Bösen entschlossenen Gutachtern, Staatsanwälten und Gerichten. Gewöhnliche institutionelle Einflussfaktoren summieren sich auf zu einem Ausmaß an Unrichtigkeit, dass das umstandslose ›Unter-den-Teppich-Kehren‹ nicht mehr zuließ. Insofern handelt es sich nicht um bedauerliche Einzelfälle, verursacht durch ›faule Äpfel‹. Beim Würfeln kommt es hin und wieder vor, dass sechsmal hintereinander die Sechs gewürfelt wird. Das hat physische Ursachen (Fallhöhe, Effet, Reibung beim Abwurf und Aufkommen), viele und nicht sichtbar, so dass wir das als zufällig ansehen. Ebenso kommt es in Verfahren, wo Psychiater, Psychologen im Spiel sind, zu besonders krassen Fehlurteilen, weil die kleinen Fehler sich summieren. Natürlich, Gutachter sind für krasse Fehlurteile nicht nötig. Aber ihre Einschaltung kann dazu beitragen, dass man sie erreicht. Oft ohne böse bewusste Absicht, ganz selten bei allen involvierten Teilnehmern gemeinsam.

Ursprünglich wollte ich mich mit dem Fall der Frau F. nicht befassen und dem, der mir das antrug, die Tür weisen. Überredet, das Gutachten A zu lesen, fand ich mich empört, dass ein derartiges Gutachten Basis für eine Unterbringung geworden war – ohne Frau F. zu kennen. Nach eini-

ger Zeit des Widerstrebens übernahm ich ihre Verteidigung in der Erwartung, nach drei Monaten wäre sie frei. Dass es drei Jahre dauern sollte – diesen Albtraum hätte ich nicht zu träumen gewagt. Zu sehen, wie wenig es braucht, an (Schein-)Befunden, um eine schwere andere seelische Abartigkeit zugeschrieben zu bekommen und darauf hin in der Psychiatrie versenkt zu werden (und wie leicht es auch bei mir wäre), erschütterte mein Vertrauen in den Rechtsstaat. Die Hoffnung, das mit einer Verschwörung zu erklären, schwand, je länger ich über den Fall nachdachte. Die kleinen Gewinne, die die Beteiligten einstreichen konnten, einer eigenwilligen und widerstrebenden Person einen Denkzettel zu verpassen, Fehler nicht einräumen zu müssen, Recht zu schaffen, was man unmittelbar bekommt und behält, reizten zu Fehlern und ihrer nachhaltigen Aufrechterhaltung. Wie beruhigend wäre es, den schuldigen Bösewicht oder ihrer zwei zu finden. Die systemische Verursachung wahrzunehmen geht nur gegen Widerstand. Ihre Faktoren schwächen – wie soll das gehen? Jedenfalls geht es ohne Einsicht in diese Faktoren und ihre Zusammenhänge nicht.

Anmerkungen

* Sog. Paranoia-Affäre. Online-Publikation: http://de.wikipedia.org/wiki/Steuerfahnder-Affäre (Stand: 20.8.2014)

** Bis hierher entsprachen die grammatischen Bezeichnungen dem jeweiligen Geschlecht der Akteure, soweit erkennbar. Wenn im Folgenden das *›er‹* bzw. die männliche grammatische Form dominiert, so ist damit keine Gender-Zuordnung gemeint. Kurz, negativ kritische Bemerkungen treffen in meiner Vorstellung die Männer, die Frauen und die, die jenseits dieser binären Kategorisierung leben. Dasselbe gilt, notabene, auch für positive Kritik.

1 Die Fallgeschichte ist unvollständig. Ein Gutachter, der seine feste Stelle an einer Klinik wegen des Verdacht sexueller Übergriffe gegenüber Patientinnen verloren hat, ein Querulant, der als Bekannter von Frau F. zunächst mit, später ohne ihr Einverständnis agiert, ein Verteidiger, der kleinstadtbefangen ist (er erklärte Frau F., er könne einen bestimmten Antrag nicht stellen, weil dies die Beziehung zum vorsitzenden Richter beeinträchtige, was in einer kleinen Stadt nicht angängig sei), eine Verteidigerin, die sich mit einem Richter der Strafvollstreckungskammer austauscht, ein Gespräch des Vorsitzenden derselben Kammer mit der Man-

dantin ohne Information oder Beteiligung des Verteidigers, später ein Hochschullehrer (Verf.) als Verteidiger – Merkwürdigkeiten und mögliche Einflussfaktoren gibt es viele; der Stellenwert, der Gebrauch, der Einfluss lässt sich aber nicht nonfiktional bestimmen.

2 Etwa wenn es heißt *›m. E. ohne Zweifel‹* (liege eine frühe Störung vor), dementiert *›m. E.‹* das *›ohne Zweifel‹*. Oder: *›So ist eine instabile Persönlichkeitsentwicklung in der frühen Kindheit doch mit einiger Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen.‹* Oder *›…erscheint es also denkbar, dass Frau F. entsprechend ihrer histrionischen Grundeinstellung sowohl Einbruchsdiebstähle als auch Hakenkreuzschmierereien, letztlich auch den Brand inszeniert hat…‹.*

3 ›Ideen der Überlegenheit und Ideen, höher zu stehen‹ unterstellt ihr z. B. Gutachter A; eine ›arrogante, überhebliche Haltung‹ Gutachter D; der vermerkt negativ konnotiert auch, sie verhalte sich eigenwillig (vgl. S. 138, 145 des Gutachtens), bestehe auf eigenen Rechten (vgl. S. 142 des Gutachtens) und habe zudem Konflikte in der Anstalt, denen sie offenbar nicht aus dem Wege gehe.

4 Wenn in Menschenrechts- oder Wirtschaftsstrafverfahren die Schuldfähigkeit so selten infrage gestellt wird, hat das weniger damit zu tun, dass sie hier immer gegeben ist. Die Betreffenden, die üblicherweise große Beschwerdemacht haben, wollen dies vermeiden. Auch die Öffentlichkeit möchte hier voll Verantwortliche sehen, würde doch schuldgerechte Verurteilung die Illusion, große Desaster hätten individuell Schuldige, zerstören. Diesen Tendenzen kommt die Fokussierung der Forensischen Psychiatrie auf fehlende Selbstkontrolle (Affektregulation, Impulskontrolle) zur Hilfe. Kühles Kalkül und kühles Handeln – man könnte auch sympathielos sagen – gelten in diesen Zusammenhängen wenn nicht als Zeichen psychischer Gesundheit, so doch als normal. Uli Hoeneß brachte seine Spielsucht ins Spiel. Prozessual hatte das keinen Effekt.

Literatur

Bandura, Albert (1999). Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities. *Personality and Social Psychology Review*, *3*, 193-209.

Boetticher, Axel, Nedopil, Norbert, Bosinski, Hartmut & Saß, Henning (2005). Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten. *Neue Zeitschrift für Strafrecht, 24 (2)*, 57–62.

Bohling, Horst (2006). Psychopathenfahndung. Ein soziologisches Begleitschreiben. *Psychosozial*, *104*, 85-99.

Fabricius, Dirk (2008). Forensische Psychiatrie: Blinde Flecken, neuralgische Punkte. *Strafverteidiger*, *28 (1)*, 45-52.

Fabricius, Dirk (2012). Besprechung Möller/Laux/Kapfhammer, Psychiatrie, Psychosomatik,Psychotherapie. *Recht & Psychiatrie*, *30 (1)*, 171-176.

Fabricius, Dirk (2014a). *Selbst-Gerechtigkeit. Zum Verhältnis von Juristenpersönlichkeit, Urteilsrichtigkeit und ›effektiver Strafrechtspflege‹.* Baden-Baden: Nomos.

Fabricius, Dirk (2014b). *Fallstricke der Gutachten-Logik: Unterstellung von möglichen* Tatvarianten durch den Psycho-Sachverständigen. Online-Publikation: http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/36341 (Stand: 16.03.2015).

Fabricius, Dirk & Kahle, Esther (2014). Ein Weg aus dem Patt: Spezialprävention und Generalprävention durch Abtrennung der Strafzumessung von der Unrechtsfeststellung entkoppeln. *Strafverteidiger*, *34 (7)*, 437-441.

Fabricius, Dirk & Pfefferer-Wolf, Hans (1988). Natur, Gesellschaft, Psyche, Zeit - Ausblendungen herrschender Gutachtenpraxis. *Recht & Psychiatrie*, *6 (3)*, 3-9.

Frädrich, Stefan & Pfäfflin, Friedemann (2000). Zur Prävalenz von Persönlichkeitsstörungen bei Strafgefangenen. *Recht & Psychiatrie*, *18 (3)*, 95-104.

Hartmann, Fritz (1978). Logik der ärztlichen Begutachtung. *Mensch Medizin Gesellschaft*, *3*, 220-227.

Kant, Immanuel (1984). *Der Streit der Fakultäten*. Leipzig: Reclam.

Kettner, Matthias (1998). Zur Semiotik der Deutungsarbeit. Wie sich Freud mit Peirce gegen Grünbaum verteidigen läßt. *Psyche*, *52*, 619-647.

Lempp, Reinhart (2003). *Das Kind im Menschen. Über Nebenrealitäten und Regressionen – oder: Warum wir nie erwachsen werden*. Stuttgart: Klett-Cotta.

Moore, Celia (2008). Moral Disengagement in Processes of Organizational Corruption. *Journal of Business Ethics*, *80 (1)*, 129-139.

Müller, Henning Ernst (2011). ›Oberflächlich charmant‹, tendenziell gefährlich? Die Psychopathy-Checklist Revised (PCL-R) von Robert Hare. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, *30*, 665-670.

Nowara, Sabine (2014). Nichts geht über ein standardisiertes Verfahren? *Recht & Psychiatrie*, *32*, 148-150.

Parin, Paul (1977). Das Ich und die Anpassungsmechanismen. *Psyche*, *35*, 481-515.

Peirce, Charles S. (1967). *Die Festigung der Überzeugung und andere Schriften*. Frankfurt am Main: Agis.

Rasch, Wilfried & Volbert, Renate (1985). Ist der Damm gebrochen? Zur Entwicklung der Anwendung der §§ 20, 21 StGB seit dem 1.1.1975. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, *68*, 137-148.

Reichertz, Jo (2000). Abduktion, Deduktion und Induktion in der qualitativen Forschung. In Uwe Flick, Ernst von Kardorff, & Ines Steinke (Hrsg.), *Qualitative Sozialforschung* (S. 276–286). Reinbek: Rowohlt.

Schiemann, Anja (2012). *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen. Studien zu Kriminalität – Recht – Psyche, Bd. 3*. Münster: Lit.

Zimbardo, Philip (2007). *Der Luzifer-Effekt: Die Macht der Umstände und die Psychologie des Bösen.* Berlin: Spektrum Akademischer Verlag.