

# Das Schuldfähigkeitsgutachten zwischen Machtkampf und Glaubenskrieg\*

von Rechtsanwalt Hartmut Wächtler  
Fachanwalt für Strafrecht, München

## I.

Seit zwei Wochen sitzen Kerstin und Delef-Uwe Brandt aus der brandenburgischen Stadt Eberswalde im Landgericht in Frankfurt an der Oder dem Mann gegenüber, der ihre 12-jährige Tochter Ulrike vergewaltigt und getötet hat. Was können sie sich von diesem Prozeß erwarten? Welche Rolle kann die Strafjustiz spielen in dieser Welt, in der immer neue Täter Kinder töten? Den einen einzusperren bietet keinen Schutz vor dem nächsten. Es käme darauf an, mehr zu wissen über die Bedingungen, die einen Menschen in die Lage versetzen, tödliche Gewalt gegen ein Kind auszuüben. Wenn wir nicht glauben wollen, daß einer als Monster geboren wird, dann müßten wir erforschen, wie einer so konditioniert wird, daß ihm jegliches Mitgefühl abhanden kommt. Nirgendwo anderes als im Strafprozeß könnte dafür die Grundlage geschaffen werden. Der Gerichtssaal ist der Ort, an dem ein Täter für kurze Zeit an die Oberfläche des öffentlichen Bewußtseins auftaucht. Vorher war er unsichtbar. Nachher wird er wieder unsichtbar sein. [\(1\)](#)

Dieses Zitat aus einem Artikel von Hans Holzhaider über den Mordprozeß gegen Stefan Jahn aus Eberswalde, der vor vier Wochen zu Ende ging, könnte ein Programmsatz sein. Ein Programm für eine an Aufklärung interessierte und darum bemühte forensische Psychiatrie. Zugleich wäre es ein wirksames Gegenprogramm gegen diejenigen, denen zu solchen Verbrechen an Kindern nur immer das Gleiche einfällt, nämlich: Auf immer Wegsperren [\(2\)](#). Als wenn das Schutz böte vor dem nächsten Verbrechen, wie Holzhaider ganz zu Recht einwendet und deshalb käme es gerade darauf an zu verstehen, warum Stefan Jahn seine Tat beging. Vielleicht würde dies helfen, zukünftige zu verhindern. Dies wäre der aufklärerische Auftrag an eine forensische Psychiatrie, wie ich sie mir wünschen würde.

Freilich macht sich Ernüchterung breit, wenn wir uns die Szene näher betrachten. 1971 verfaßte der Psychoanalytiker und Kriminologe Tilmann Moser ein Taschenbuch mit dem Titel "Repressive Kriminalpsychiatrie – vom Elend einer Wissenschaft!", das er "eine Streitschrift" nannte [\(3\)](#). Anlaß war der Prozeß gegen Jürgen Bartsch, der damals gerade vor seiner Wiederholung stand. Bartsch hatte in den Jahren von 1962 bis 1966 im Alter von 15 bis 19 Jahren vier Kinder mißbraucht, gequält und umgebracht.

Eine Schlüsselrolle spielten in diesem Jahrhundertprozeß, wie er allgemein genannt wurde, die psychiatrischen Gutachter. Sie hatten dem Gericht bei der Beantwortung zweier Fragen die Argumente zu liefern: War Jürgen Bartsch für seine Taten strafrechtlich verantwortlich und war auf ihn Jugendrecht oder Erwachsenenrecht anzuwenden mit der Folge, daß als Höchststrafe 10 Jahre (bei der Anwendung von Jugendrecht) oder lebenslänglich (bei der Anwendung von Erwachsenenstrafrecht) verhängt werden konnten. Es ist klar, daß bei einem Prozeß von dieser öffentlichen Aufmerksamkeit Flagge gezeigt werden mußte. Dies galt um so mehr, als in der Lebensgeschichte von Jürgen Bartsch wie in einem Brennglas die Enge,

Lustfeindlichkeit und nur auf äußere Hygiene und Ordnung bedachte Kultur der 50iger Jahre sich widerspiegeln, die folgerichtig weder dem Gericht noch den Gutachtern Veranlassung gaben, an der Reife und Schuldfähigkeit des jungen Mannes von 20 Jahren zu zweifeln, der da vor ihnen stand [\(4\)](#).

Die vom Gericht beauftragten Professoren Bresser, Lauber und Scheid kamen dann auch übereinstimmend zu der Auffassung, Bartsch sei voll schuldfähig und wie ein Erwachsener zu bestrafen. Sämtliche Merkwürdigkeiten seiner frühkindlichen und familiären Geschichte blieben in diesem ersten Bartsch-Prozeß außer Betracht. Im Urteil der Jugendkammer des Landgerichts Wuppertal vom 14.12.1967, vor nunmehr 34 Jahren, erhielt er lebenslänglich Zuchthaus.

Der Fall hat damals großes Aufsehen erregt, nicht nur wegen der besonderen Scheußlichkeit der Tatausführung, sondern auch wegen der Person des Täters. Jürgen Bartsch stellte sich in seinem Prozeß als junger Mann dar, der als dezent angezogen, liebenswürdig, nett aussehend, gar sympathisch beschrieben wurde [\(5\)](#). Sein Elternhaus, seine Erziehung, so offenbar beschädigend und zerstörend sie uns im nachhinein erscheinen, dem Gericht und den Gutachtern waren sie vorbildlich und voll Liebe und Güte [\(6\)](#). Nach einem Kommentar des Frankfurter Psychoanalytikers Tobias Brocher lagen die damaligen Gutachter durchaus auf der Linie "zeitgenössischer forensischer Psychiatrie, die dem Problembewußtsein der Allgemeinheit deshalb entspricht, weil grundsätzlich dynamische Zusammenhänge im Sinne unbewußter Motivation als forensisch irrelevant angesehen werden ... Im Gruppenbewußtsein überwiegt die Vergeltungsidee des Schuldstrafrechts, auch aus Rücksicht auf die Familien der Opfer und deren Gefühle. Die Psychopathologie von Bartsch ist aber nur aus dem sozialen (psychosozialen) Zusammenhang zu verstehen. Dabei wird offenbar immer wieder die Fähigkeit zu formalen Intelligenzleistungen als Kriterium der Schuldfähigkeit angesehen, während die tieferliegenden Strukturdefekte der viel früher entstandenen Ich-Spaltung übersehen werden. Im vorliegenden Fall sind sie meines Erachtens aus Gründen unterbewertet worden, die von der allgemeinen Empörung über die Scheußlichkeit des Verbrechens mitbestimmt waren." [\(7\)](#)

Wie wir wissen, endete die juristische und psychiatrische Geschichte des Falles Bartsch nicht mit diesem unbefriedigenden erstinstanzlichen Urteil. Nach erfolgreicher Revision der Verteidigung fand 1971 der zweite Bartsch-Prozeß statt. Jetzt waren vom Gericht acht psychiatrische und psychologische Gutachter aufgeboden, nämlich die Damen und Herren Brocher, Rasch, Lempp, Bosch, Müller-Luckmann, Mantell, Lauber und Panse. Von den drei Gutachtern des ersten Prozesses war nur noch Lauber übrig geblieben. Als Besonderheit hatte der Frankfurter Ordinarius Tobias Brocher als einziger Psychoanalytiker Gelegenheit, Bartsch zu begutachten. Er hatte sich schon vorher öffentlich zu Wort gemeldet – ohnehin eine Besonderheit im deutschen Wissenschaftsbetrieb – und hatte die Begutachtung im ersten Prozeß kritisiert. Er hatte bemängelt, daß die Auswahl der Gutachter zu eng gewesen sei und daß es bei Bartsch erforderlich gewesen wäre, insbesondere auch psychoanalytisch vorgebildete Sachverständige zu beauftragen. Deren Ausschluß trotz der Bemühungen der Verteidigung habe womöglich kriminalpolitische Gründe gehabt.

Das neue Urteil lautet auf 10 Jahre Jugendstrafe und anschließende Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik. Eine erheblich verminderte Zurechnungsfähigkeit im

Sinne des damals noch geltenden § 51 StGB, der in etwa unserem § 21 StGB entsprach, wurde diesmal angenommen. Von den gehörten acht Gutachtern hatten fünf für verminderte Schuldfähigkeit plädiert, drei waren dafür, daß Bartsch voll verantwortlich gewesen sei.

Das Urteil ist ein Kompromiß. Bartsch verschwindet zunächst im Strafvollzug, dann ab 1972 in der Psychiatrie in Eickelborn. Dort stirbt er im April 1976, als an ihm eine Kastration durchgeführt werden soll, an einem Behandlungsfehler. In den 41 Monaten, in denen er im Landeskrankenhaus Eickelborn war, führte der ihn behandelnde Psychiater nach eigenen Schätzungen ca. 80 Gespräche mit ihm, im übrigen wurde Bartsch medikamentös und mit einer Art Gruppentherapie behandelt [\(8\)](#).

Zur Frage der Rehabilitation hatte Tobias Brocher schon anläßlich des ersten Bartsch-Prozesses geschrieben:

"Die mangelhaften Möglichkeiten des Strafvollzuges, dem psychischen Strukturgegebenheiten dieser Täterpersönlichkeit im Sinne einer Resozialisierung gerecht werden zu können, offenbart ein weiteres Symptom des allgemeinen Immobilismus. Weder ein psychiatrischen Krankenhaus noch eine Strafvollzugsanstalt ist derzeit in der Lage, mit den vorhandenen Fachkräften eine Strukturänderung bei Bartsch zu erreichen. Obgleich seit Jahrzehnten immer wieder Täter dieser Art auftauchen, an denen im Extrem eine allgemeine stets vorhandene Tendenz zum Sadismus erkennbar wird, ist weder hinsichtlich der Vorbeugung noch der sozialen Heilung irgend etwas Konkretes geschehen. Verbrechen wird vielmehr unverändert als böse verurteilt, ohne die Konditionierungen, die Auslöser und die Kriterien im Sinne einer sozialen Krankheit genauer zu bestimmen, so daß die indirekte (und direkte) Beteiligung der Gesellschaft durch ihre eigenen Wirkungen wahrgenommen und verändert werden könnte.

Dieser Mangel an sozialer Verteidigungsbereitschaft könnte darauf deuten, daß ein weitgehend unbewußtes Bedürfnis besteht, die unterdrückten, allgemeinen Grausamkeitstendenzen von exemplarischen Tätern agiert zu sehen, um sie durch deren Verurteilung zu isolieren und weiterhin verleugnen zu können. Es handelt sich also nicht nur um das allgemeine Vollzugsproblem, daß Strafe noch keinerlei psychische Strukturänderung bewirkt, sondern auch um die mögliche Wahrnehmung der grundsätzlichen Gefährlichkeit unterdrückter, d. h. nicht sozialisierter, verleugneter Triebregungen. Die Parallele zum Bartsch-Prozeß sind jährlich etwa 90 Kinder, die von den eigenen Eltern in der BRD aus "erzieherischen" Gründen zu Tode geprügelt werden ..." [\(9\)](#)

Die Ernüchterung, die mich befiel, als ich diese mehr als 30 Jahre alten Texten las, hat einleuchtende Gründe: Vergleicht man die Berichterstattung über die Bartsch-Prozesse 1967 und 1971 mit dem, was Holzhaider über den neuesten Prozeß gegen den Kindermörder Stefan Jahn im Oktober 2001 schrieb, so fällt auf, daß sich nicht viel geändert hat. Nach wie vor stehen wir fassungslos vor der Tat und während die üblichen Rufe nach lebenslangem Wegsperrern ertönen, antwortet die Justiz, assistiert von psychiatrischen Gutachtern, mit Haftstrafen und zwangsweiser Unterbringung, wohl wissend, daß beides nur im konkreten Fall Wiederholung verhindern kann. Vom einfachen lebenslänglichen Wegsperrern unterscheidet sich diese Reaktion nur in der Legitimation, nicht in der Hilflosigkeit. Es scheint, als hätten

sich weder die Möglichkeiten der gerichtlichen Psychiatrie wesentlich verbessert in den letzten 30 Jahren, noch, daß wir in diesen Fällen in unseren psychiatrischen Kliniken Methoden der erfolgreichen Therapie entwickelt hätten oder gar Ansätze zur Prävention und Früherkennung. Die statistischen Kriminalitätszahlen in diesem Bereich stagnieren zwar, doch Fortschritte kann ich weder bei der gerichtlichen Begutachtung solcher Taten noch bei der staatlich verordneten Behandlung der Täter im Anschluß, vor oder nach einer Strafhaft erkennen.

Vergleicht man die leidenschaftliche öffentliche Diskussion, die noch anlässlich der Bartsch-Prozesse um die Fragen der richtigen Methoden der Begutachtung und Behandlung psychisch auffälliger Straftäter geführt wurden, mit dem, was an Resten einer öffentlichen Debatte anlässlich der jüngsten Kindermorde übriggeblieben ist, so macht sich der Eindruck allgemeiner Stagnation und Resignation breit. Holzhaiders Artikel spiegelt diese Gemütslage genau wider. Das Urteil, zu dem die Strafkammer des Landgerichts Frankfurt an der Oder kommen wird, steht bereits am ersten Verhandlungstag fest und kann vom Korrespondenten sicher vorausgesagt werden. Diesmal wird es zu keinen öffentlichen Protesten kommen. Doch der Korrespondent weiß auch schon im voraus, daß seine Hoffnung an die Gutachter, sie würden die große öffentliche Aufmerksamkeit, die der Prozeß genießt, dazu nutzen, uns aufzuklären, warum es zu einem solchen Verbrechen gekommen ist, um uns zu helfen, Wiederholungen durch andere Täter zu vermindern, nicht erfüllt wird. Dies unterscheidet den Stand der öffentlichen Diskussion des Jahres 2001, wie ich ihn verstehe, wesentlich von der Aufbruchstimmung, wie sie nach Ende des Bartsch-Prozesses 1971 vielfach herrschte.

## II.

Es ist oftmals darauf hingewiesen worden, daß das Verhältnis des Richters zum Psycho-Sachverständigen eines von wechselseitiger Abhängigkeit ist. Der Sachverständige entlastet den Richter vom Druck, selbst entscheiden zu müssen, wo die Grenze der Vorwerfbarkeit beim Angeklagten verläuft. Umgekehrt verleiht der Richter dem Ergebnis des Gutachtens die Legitimität des Gesetzes und setzt es im Namen des Volkes in Jahren von Haft und Zwangsbehandlung um. Bezeichnend ist die mangelnde Offenheit in dieser Beziehung, die häufig auf beiden Seiten herrscht. Regelmäßig wird der Richter darauf verwiesen, daß er nicht anders habe urteilen können, nachdem der Sachverständige zu diesem Ergebnis gekommen ist. Der Sachverständige liefert sein Gutachten ab und verläßt den Gerichtssaal, wie um zu demonstrieren, daß ihn das Urteil nichts angeht, er nichts mit ihm zutun hat.

In deutschen Gerichtssälen ist es auch eher unüblich, daß die Gerichte verschiedene Psycho-Gutachter beauftragen. Von der Gelegenheit, unterschiedliche Gutachtenergebnisse offen vor Gericht auszudiskutieren und dem Gericht damit die letzte Entscheidung zu überlassen, die dann freilich ausführlich begründet werden müßte, wird äußerst selten Gebrauch gemacht. Die Fassung des einschlägigen § 244 IV StPO und die Rechtsprechung des BGH stützen diese Praxis. Revisionen gegen einigermaßen schlüssig begründete Urteile, die sich darauf stützen, es hätte ein weiterer Gutachter gehört werden müssen, wird nur in Ausnahmefällen stattgegeben. Das Gesetz verlangt für die Notwendigkeit eines weiteren Gutachters, daß entweder die Sachkunde des früheren zweifelhaft ist, daß sein Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, Widersprüche enthält oder

daß der neue Sachverständige über überlegene Forschungsmittel verfügt (§ 244 IV StPO).

Der BGH hat diese bereits sehr enge Gesetzesfassung noch weiter eingeschränkt. In einem neueren Beschluß vom Juli 1999 hat er ausdrücklich entschieden, daß es z. B. keinen Anspruch gibt, neben einem traditionell ausgebildeten Psychiater noch einen Psychoanalytiker anzuhören (10). Ähnliches wird für alle weiteren unterschiedlichen Ausbildungen und unterschiedlichen Methoden von Psycho-Gutachten anzunehmen sein und entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH, daß bei wissenschaftlichen Streitfragen nicht immer mehrere Sachverständige aus verschiedenen Schulen gehört werden müssen (11). Eine Ausnahme will das Gericht nur zulassen, wenn die vom gehörten Sachverständigen abweichenden Beurteilungskriterien des zusätzlich verlangten Psycho-Gutachters bereits die Billigung der Rechtsprechung gefunden haben (12). Damit baut der BGH noch einmal einen zusätzlichen gerichtlichen Filter ein, um das Austragen unerwünschter wissenschaftlicher Konflikte vor Gericht um die Frage der Schuldfähigkeit zu verhindern oder doch zu kontrollieren.

Als man Ende der 50iger Jahre daran ging, in der großen Strafrechtskommission den § 51 StGB, der damals die Schuldfähigkeit regelte, zu reformieren, ging es ebenfalls darum, eine Aufweichung der bestehenden Auffassung von Schuldstrafrecht durch neue wissenschaftliche Lehrmeinungen zu verhindern. Das Gesetz sollte zwar neu gefaßt werden, weil seine Unzulänglichkeit offenbar war, aber das hieß nicht, daß eine freie wissenschaftliche Diskussion auf dem öffentlichen Forum des Gerichts zugelassen werden sollte. Damals ging es im wesentlichen um Ängste der in der Kommission vertretenen Parlamentarier und Berufsvertreter von Psychiatern und Psychologen, daß die Psychoanalyse im Gerichtssaal Einzug halten und gleichberechtigt mitreden könnte. Tilmann Moser hat in seiner "Streitschrift" von 1971 den relevanten Teil der offiziellen Protokolle der großen Strafrechtskommission hierzu zusammengefaßt und ironisch kommentiert. Das Gespräch drehte sich um den seit der Strafrechtsreform Anfang der 60iger Jahre in § 20 StPO enthaltenen Begriff der "tiefgreifenden Bewußtseinsstörung", der zu einem Ausschluß oder einer Einschränkung der Schuldfähigkeit führen kann. Moser beschreibt den Vorgang wie folgt:

Es begann damit, daß die Abgeordnete Dr. Pannhof (CDU/CSU) einen Antrag stellte: "Ich möchte vorschlagen und den Antrag stellen, daß § 24a das Wort 'gleichwertigen' vor dem Wort 'Bewußtseinsstörung' durch das Wort 'tiefgreifenden' zu ersetzen. Natürlich könnte der Begriff 'tiefgreifend' eine Tür für Überlegungen und für Ausführungen von der Psychoanalyse nahestehenden Wissenschaftlern öffnen. Auf Grund dessen, was an Tatsachenmaterial vorliegt, glaube ich nicht, daß die Psychoanalyse in den Ländern, in denen sie in der Praxis sehr tätig geworden ist, wirklich anzuerkennende Resultate geliefert hat. Ich glaube, daß wir mit unseren exakten, rationelleren und beweisbareren Methoden besser fahren. Deshalb möchte ich verhindern, daß, wenn wir diesen Begriff 'tiefgreifend', den ich für notwendig halte, wählen, unter Umständen Psychoanalytiker – ich bin jetzt sehr klar – meinen, ihnen sei damit ein Jagdgebiet für 'psychologisierende Zustände' eröffnet. Ich möchte es nicht, weil ich es nicht für gerecht und weil ich es für nicht rational beweisbar halte. Ich möchte so lange rational arbeiten, wie es möglich ist." (Pannhof, in: Protokolle, S. 682/683)

Was an diesem Vorgang "rationale Arbeit" war, werden künftige Zeiten beurteilen müssen. Den Ausdruck "tiefgreifende Bewußtseinsstörung" hatte der Psychologieprofessor Arnold

bereits am Vortage vorgeschlagen. Das Reizwort "tief" führte den Ausschuß jedenfalls auf die Fährte des Feindes und einigte ihn in Anbetracht der klar erkannten Gefahr. Denn am Vortage waren Psychiater und Psychologe noch keineswegs einig gewesen. Vom Psychologen ging sogar noch eine gewisse Bedrohung der psychiatrischen Ziele aus. Nach einer Stellungnahme von Prof. Arnold sagte H. Ehrhardt: "Jetzt taucht folgende entscheidende Frage auf. Es ist das Anliegen der Deutschen Gesellschaft für Psychologie in ihren verschiedenen Denkschriften, daß man den Begriff der Bewußtseinsstörung ausbaut. Das Anliegen der Großen Strafrechtskommission und der Diskussion in den letzten zehn Jahren ist umgekehrt, die Exkulpierungsgründe einzuengen und eine Eingrenzung dieser Störungen zu erreichen. Diese Überlegungen führten zu dem Begriff der Krankheitswertigkeit oder der Gleichwertigkeit." (Ehrhardt, in: Protokolle, S. 654)

Offensichtlich war sich der Psychologe des vollen Ausmaßes der Gefahren nicht bewußt, die hinter seinem Vorschlag lauerten. Sie wurden ihm abends beim Wein klargemacht. Am anderen Morgen referierte Ehrhardt über den Erfolg des Privatissimus, bei dem der Psychiater Panse assistiert hatte (vor dem Ausschuß im Protokoll in indirekter Rede wiedergegeben): "Die Diskussion zwischen den Sachverständigen am vergangenen Abend habe natürlich auf dem Hintergrund der drei schriftlichen Stellungnahmen der Deutschen Gesellschaft für Psychologie stattgefunden. Die in diesen Memoranden vertretene Auffassung könne keinesfalls als zutreffend anerkannt werden. Prof. Dr. Arnold habe aber auch nicht den in den Memoranden enthaltenen Begriff 'tiefgreifende seelische Störung', sondern den Begriff 'tiefgreifende Bewußtseinsstörung vorgeschlagen'. Es gehe eben darum, nicht wie im angloamerikanischen Bereich, wo von 'mental disturbance' gesprochen werde, das gesamte Gebiet des Normalpsychologisch-Psychoanalytischen mit einzubeziehen. Deswegen sei der Begriff der seelischen Störung – einerlei ob tiefgreifend oder weniger tiefgreifend – hier nicht verwendbar. Prof. Dr. Arnold wollte in Übereinstimmung mit fast allen psychologischen Ordinarien in Deutschland und auch in Österreich zweifellos ebenfalls den Bereich des Unbewußten nicht einbeziehen. In dem persönlichen Gespräch der Sachverständigen am Vorabend sei man zu der Ansicht gekommen, daß das genannte zentrale Anliegen – also die Ausscheidung des Bereichs der Psychoanalyse – nicht beeinträchtigt würde, wenn man den von Prof. Dr. Arnold vorgeschlagenen Begriff 'tiefgreifende Bewußtseinsstörung' wähle, und zwar deshalb nicht, weil dieser Terminus ganz klar auf das Bewußtsein abstelle, während es in der tiefenpsychologischen und Psychoanalytischen Theorie zentral auf das Unbewußte und dessen Deutung ankomme." Ehrhardt fuhr fort: "Der Ausdruck 'tiefgreifende Bewußtseinsstörung' gewährleiste die gewünschte Einengung, das Ausschalten des Unbewußten und des eigentlichen Bereichs der Tiefenpsychologie." [\(13\)](#)

Ich habe Ihnen dieses längere Stück aus der Entstehungsgeschichte des jetzigen § 20 StGB in der ironischen Kommentierung von Moser vorgeführt, weil daraus ersichtlich ist, daß bereits bei der Fassung des Gesetzes beabsichtigt war, Zensur zu üben. Die Diskussion über die Schuldfähigkeit sollte eingeeengt, bestimmte Denkrichtungen sollten monopolisiert und andere ausgeschlossen werden. Damals war der Feind die Psychoanalyse, die man offenbar als Bedrohung empfand. Bis heute – immerhin fast 50 Jahre später – hat sich darin nur in Maßen etwas geändert.

Das auf Verdrängung und Rufvernichtung ausgerichtete Vorgehen eines Münchner Strafkammervorsitzenden gegen die Münchner Psychiaterin und Psychotherapeutin Hanna Ziegert wurde natürlich nicht mit der Argumentation begründet, daß sie in ihrem Gutachten als einzige hier tätige Sachverständige psychoanalytische Methoden anwendet. Es ist jedoch naheliegend zu vermuten, daß genau deshalb ihre Eliminierung aus der hiesigen Sachverständigenzene gewünscht und

angestrebt wurde. In der beschriebenen deutschen Tradition aber eben nicht dadurch, daß man ihre wissenschaftliche Arbeitsweise wissenschaftlich kritisiert und zur Diskussion gestellt hätte, sondern um diesen öffentlichen Diskurs zu vermeiden. Ich habe den Eindruck gewonnen, daß auch auf diesem Gebiet Fortschritt kaum stattgefunden hat. Möglichen Konflikten, die zu unerwünschten Infragestellungen eingefahrener Denk- und Begutachtungsweisen führen könnten, wird durch Zensurfilter aller Art vorgebeugt.

Einer dieser Filter ist die Tatsache, daß in unseren strafrechtlichen Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft in aller Regel den psychiatrischen Sachverständigen aussucht. Dies ist im Gesetz nicht vorgesehen. § 73 StPO hat den an sich eindeutigen Wortlaut: "Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter." Im Gegensatz zu dieser Gesetzeslage nimmt die Staatsanwaltschaft die Gutachterausswahl für sich in Anspruch. Sie pflegt im Rahmen ihrer Ermittlungen in geeigneten Fällen einen Gutachter zu beauftragen und legt dann nach Abschluß der Ermittlungen die Akten samt Gutachten dem Gericht vor. Regelmäßig lädt das Gericht diesen Gutachter im folgenden Prozeß als Sachverständigen, um sein schriftliches Gutachten mündlich zu vertreten. Begründet wird diese Praxis mit der Eilbedürftigkeit von Strafsachen, die in solchen Fällen zudem meist Haftsachen sind.

Dem Verteidiger soll nach Nr. 70 der sog. Richtlinien für das Strafverfahren Gelegenheit gegeben werden, zur Auswahl des Sachverständigen Stellung zu nehmen. Folgen muß die Staatsanwaltschaft dieser Stellungnahme nicht.

Der Verteidiger kann einen eigenen Sachverständigen beauftragen und diesen auf eigene Kosten in das Verfahren einführen, § 245 II StPO. Damit scheiden bereits solche Verfahren aus, bei denen der Beschuldigte nicht vermögend genug ist, die Sachverständigenkosten vorzuschießen.

Ein weiteres Problem ergibt sich dadurch, daß es viele Sachverständige ablehnen, auf diese Weise quasi mit dem Odium des Parteigutachters aufzutreten. Merkwürdigerweise gibt es diese Vorbehalte nicht bei Beauftragung durch die Staatsanwaltschaft.

Als praktisches Problem kommt hinzu, daß es dem von der Verteidigung beauftragten Sachverständigen nicht leicht gemacht wird, den Beschuldigten zu untersuchen. Er muß ihn in der Haftanstalt aufsuchen, auch wenn diese weit entfernt ist. Die Möglichkeit, ihn vorführen zu lassen oder ihn in die psychiatrische Klinik des Gutachters zur Beobachtung zu überführen, gibt es nur bei gerichtlich angeordneten Begutachtungen.

Damit sind die Gewichte bereits beträchtlich in Richtung der Staatsanwaltschaft verschoben. Die Staatsanwaltschaft entscheidet im wesentlichen, wer in einem bestimmten Gerichtsbezirk die psychiatrischen Gutachten erstattet. Es kann vermutet werden, daß dies in informeller Absprache mit den Vorsitzenden der großen Strafkammern geschieht, vor der diese Gutachter meist auftreten. Beschließt die Staatsanwaltschaft, einen bestimmten Gutachter nicht mehr zu beauftragen, wie dies beispielsweise Frau Dr. Ziegert, aber auch bei anderen Gutachtern für eine gewisse Zeit geschehen ist, brechen die Gutachtensaufträge in diesem Gerichtsbezirk abrupt ab. Im Falle von Frau Dr. Ziegert konnten wir beobachten, daß versucht wurde, den

Boykott auf andere Gerichtsbezirke auszudehnen. Hier hat erst eine Entscheidung des BGH Grenzen gesetzt. [\(14\)](#)

Die von der Verteidigung evtl. aufgebotenen Gutachter, die außerhalb dieses eingefahrenen Weges präsentiert werden, sind schon deshalb Außenseiter. Nach meiner Erfahrung werden sie vom ersten Tag ab Beantragung des ersten Sprechscheins bis zur Befragung in der Hauptverhandlung – wenn sie denn nicht vermieden werden kann – auch als Außenseiter behandelt. Nur die wenigsten stehen dies durch oder sind bereit, dies mitzumachen.

Als ich einmal einen emeritierten Ordinarius bat, ein Gegengutachten zu einem vorliegenden, offenbar unzureichenden Gutachten eines früheren Schülers zu erstellen, lehnte er ab mit der Begründung, das vorliegende Gutachten sei zwar schlecht, er wolle sich aber nicht öffentlich herumstreiten. Diese Haltung ist nach meiner Erfahrung ziemlich repräsentativ.

Bei einem Mordprozeß in Ingolstadt lagen zwei kontroverse Gutachten vor. Eines, das auf § 21 StGB hinauslief und dem Angeklagten das Lebenslänglich erspart hätte, und eines, das den Angeklagten für voll zurechnungsfähig hielt und das das Gericht im nachhinein auf Antrag der Staatsanwaltschaft hatte erstellen lassen. Der bereits emeritierte Prof. M., ein international renommierter Wissenschaftler, erstattete sein auf § 21 StGB lautendes Gutachten und packte seine Sachen zusammen. Nun sollte Dr. S. sein Gutachten erstellen. Ich bat Prof. M. doch zu bleiben, das andere Gutachten anzuhören und sein eigenes dagegen zu verteidigen. Prof. M. lehnt ab, wohl weil er mein Ansinnen gar nicht verstand und es als Zumutung auffaßte, und er ging. Der Angeklagte empfing anschließend sein Lebenslänglich, da sich die Strafkammer dem späteren Gutachten von Dr. S. anschloß.

Dies sind die Momente, in denen der Verteidiger die offenbar fehlende Streitkultur der Disziplin der Psychogutachter in Deutschland verflucht.

### III.

Die Psycho-Begutachtung von Betäubungsmittelabhängigen ist in den letzten 25 Jahren zahlenmäßig enorm angestiegen, wie auch die ganze Drogenkriminalität. Waren es Anfang der 70iger Jahre noch wenige tausend Fälle von Verstößen gegen das damalige Opiumgesetz, so spricht Körner, der bekannteste Kommentator des jetzigen Betäubungsmittelrechts, in seinem neuesten Kommentar von 3 - 4 Millionen "Cannabis-Abhängigen" und ca. 80.000 Abhängigen harter Drogen wie Heroin, Kokain und Speed. [\(15\)](#) Die Zahlen sind trotz Aids und trotz zunehmender polizeilicher Repression und drakonischen Strafen ständig steigend. Anders als bei Alkohol und Medikamenten ist bereits der Umgang mit den illegalen Betäubungsmittel strafbar, unabhängig davon, ob es in Verbindung damit noch zu weiteren Straftaten kommt. Selbst der Süchtige, der ausschließlich für sich selbst Stoff besorgt und ihn konsumiert, macht sich strafbar und muß – jedenfalls im Wiederholungsfall – mit Haftstrafen rechnen.

Bei schwereren Delikten des direkten Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz oder bei durch die Drogenabhängigkeit ausgelösten Straftaten (in der Regel Beschaffungsdelikte) wird sehr oft ein psychiatrisches Gutachten erholt. An den Gutachter wird die Frage gestellt, ob der Drogenkonsum des Beschuldigten ein Maß



angenommen hat, das von körperlicher und/oder seelischer Abhängigkeit gesprochen werden kann, die in § 20 unter dem Auffangbegriff "andere seelische Abartigkeit" eingeordnet wird. Diese Art von psychiatrischer Begutachtung ist heute ein Massenphänomen geworden, anders als die Begutachtung von Gewalt- und Sexualstraftätern, bei denen die Kriminalitätsstatistik seit Jahren stagniert. Im Gegensatz zu diesen findet jedoch die Psycho-Begutachtung von Drogentätern kaum öffentliche Aufmerksamkeit, obwohl sie es in hohem Maße verdient hätte. In kaum einem Gebiet herrscht ein derartiges Durcheinander der Wissenschaftsmethoden, eine derartige Unklarheit über die Grundlagen, in kaum einem anderen Gebiet hat die Rechtsprechung so unangefochten den Psychowissenschaften gesagt, wo sie langgehen sollen, und diese haben es nahezu widerstandslos akzeptiert.

Von der medizinischen Wissenschaft wird Betäubungsmittelabhängigkeit als Zustand seelischer (psychischer) und körperlicher Abhängigkeit von einer Substanz mit Wirkung auf das zentrale Nervensystem definiert und in den international gebräuchlichen Klassifikationen beispielsweise der Weltgesundheitsorganisation typisiert. In ständiger Rechtsprechung hat sich der BGH von diesem ärztlichen Krankheitsbegriff vollständig unabhängig gemacht. Seit den 70iger Jahren bis in die jüngste Vergangenheit haben die Strafsenate des BGH stets Wert auf die Feststellung gelegt, daß allein die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln noch nicht zur Annahme einer verminderten oder aufgehobenen Schuldfähigkeit führt. Im Gegenteil, nur ausnahmsweise sei bei einem Rauschgiftkonsumenten von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, wenn langjähriger Btm-Genuß zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat, der Täter unter starken Entzugserscheinungen litt und durch sie dazu getrieben wurde, sich mittels einer Straftat Drogen zu beschaffen, ferner unter Umständen dann, wenn das Delikt im Zustand eines akuten Rausches verübt wurde. [\(16\)](#) Wie aus den Reihen der BGH-Richter selbst festgestellt wird, wird diese Formel aus dem Jahre 1976 "in zahlreichen Entscheidungen der Strafsenate bis in die jüngste Zeit hinein verwendet, ohne daß dabei – wie z. B. bei der Rechtsprechung zur Auswirkung von Alkohol auf die Schuldfähigkeit – der Versuch unternommen wurde, ihre Übereinstimmung mit wissenschaftlichen Erkenntnissen – etwa durch Hinweise auf psychiatrische oder rechtsmedizinische Literatur – zu belegen." [\(17\)](#) Angesichts der offenbaren Unhaltbarkeit seiner von ihm selbst aufgestellten strikten Regeln sind verschiedene Strafsenate des BGH bei Einzelfällen auch wieder davon abgewichen, ohne daß nachvollzogen werden kann, weshalb dies dann nicht zu einer Korrektur der gesamten Linie der Rechtsprechung geführt hat. Die Folge ist, daß es heute eine fast nicht mehr überschaubare Zahl von Einzelurteilen zu dieser Frage gibt und es für den jeweiligen Angeklagten oftmals ein reines Glücksspiel ist, wie das Gericht und wie der ihm zugeordnete Gutachter seine Betäubungsmittelabhängigkeit beurteilen und ob dies wesentliche Auswirkungen auf die bei ihm angenommene Schuldfähigkeit und das Strafmaß hat. Die resignierte Folgerung des Bundesrichters Theune, der sich um einen Überblick über die konfuse Situation bemüht, ist bezeichnend genug:

"Die Forderung des 4. Strafsenats, die Beurteilung der Steuerungsfähigkeit müsse nach gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen erfolgen, ist in der Praxis nicht zu verwirklichen. Erreichbar ist allenfalls eine Entscheidung nach einheitlichen Maßstäben auf der Grundlage normativer oder normähnlicher Vorgaben." [\(18\)](#)

Man sollte meinen, daß die Psychowissenschaften eine solche von den Richtern erkannt und gewollte Loslösung der Rechtsprechung von den wissenschaftlichen

Grundlagen nicht ohne Widerspruch akzeptieren würden. Immerhin kann es doch einem seiner Wissenschaft verpflichteten Gutachter nicht gleichgültig sein, wenn er weiß, daß die Rechtsprechung sich um die Ergebnisse seiner Wissenschaft nicht schert, ihn aber gleichwohl zum Zweck der eigenen Legitimation stets auffordert, Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit zu erstatten. Tatsache ist, daß von einem nennenswerten Widerstand der Wissenschaft keine Rede sein kann. Im Gegenteil ist in der Praxis zu beobachten, daß die Gutachter die Rechtsprechung des BGH ihrerseits in ihren Gutachten integrieren oder wenigstens so tun, als würden sie die Grundsätze der Rechtsprechung übernehmen, um zu Ergebnissen zu kommen, die sie für halbwegs vertretbar halten. So kommt es zu dem sich täglich in Deutschland wiederholenden Skandal, daß seelisch und körperlich offenbar schwer abhängige Kranke, die dringend und von allen Seiten unbestritten einer Behandlung bedürftig wären, für Monate und Jahre in den Gefängnissen verschwinden bis sie vielleicht eines Tages die Möglichkeit haben, nach verbüßter Haft stationäre Therapien anzutreten. Die Folgen dieser ritualisierten Praxis sind absehbar und allgemein bekannt, aber kaum mehr öffentlich diskutiert. Sie betreffen zum einen die Legitimation staatlichen Strafens überhaupt. Es ist nicht einsehbar, warum der Staat einen schwer abhängigen Heroinkonsumenten durch Einsperren in einer JVA bestrafen muß. Es ist weiter bekannt, daß durch das massenweise Einsperren von Drogenkonsumenten in die Haftanstalten die Drogen mittlerweile in sämtlichen deutschen JVAs Zugang gefunden haben einschließlich aller Begleiterscheinungen durch infizierte Spritzen und ähnliches. Schließlich ist auch durch vielfache Erfahrungen bekannt, daß der Aufenthalt in Haftanstalten die Erfolgsaussichten einer anschließenden Therapie in der Regel nicht erhöhen, sondern vermindern wird, und zwar schon allein wegen der Versuchung, in der JVA selbst wieder Drogen zu konsumieren.

Ich habe mich oft gefragt, weshalb die offenbaren Ungereimtheiten und Ungerechtigkeiten im Umgang mit straffällig gewordenen Drogenabhängigen nicht auf den entschiedenen Widerspruch der von den Gerichten herangezogenen Psycho-Gutachter getroffen sind. Dies hätte zu höchst notwendigen Fragen und Infragestellungen geführt. Statt dessen ist eher ein Rückzug der Psycho-Gutachten bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit von Drogenabhängigen zu beobachten. Im Vormarsch sind naturwissenschaftliche Methoden wie Haar-, Urin- und Blutanalysen, mit denen Drogenabhängigkeit quantifiziert werden soll. Statt eigenständig mit den zur Verfügung stehenden Methoden der Psycho-Wissenschaften zu versuchen, ein umfassendes Bild des drogenabhängigen Beschuldigten zu gewinnen und abzuschätzen, welches Maß an Wahlfreiheit und Alternativen und damit Vorwerfbarkeit für die Entscheidung zur illegalen Tat beim Beschuldigten verblieben ist und welche Möglichkeiten es gibt, ihn von seiner Sucht zu heilen, beobachte ich eher die Tendenz, entlang den scheinbar objektiven Ergebnissen der Naturwissenschaften und den vorgegebenen Richtlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein nach individuellen Kriterien als vernünftig empfundenes Ergebnis dem Gericht zu gefälligen Bedienung mitzuteilen.

Die Vertreter der Psycho-Wissenschaften müssen wissen, daß dies für den Moment ein bequemer und pragmatischer Ausweg sein mag, auf dem Justiz und Psycho-Gutachter noch für lange Jahre gedeihlich miteinander kooperieren können. Schon jetzt ist aber sichtbar, daß Psycho-Gutachten in Drogenfällen eine abnehmende Bedeutung zukommt. Die gerade in diesem Bereich inzwischen vorherrschende Bereitschaft aller am Verfahren professionell Beteiligten, die Verfahrensergebnisse

durch Absprache herzustellen und nicht mehr in der Hauptverhandlung zu gewinnen, degradiert die Gutachter zunehmend zu Randfiguren.

Ich fürchte, diese Entwicklung wird sowohl zum Schaden der Psycho-Wissenschaften als auch zum Schaden eines Strafprozesses sein, in dem es darum geht, zu erforschen, warum eine Tat geschah, um die Möglichkeit zu haben, darüber nachzudenken, wie zukünftige zu verhindern sein werden. Ich fürchte weiter, von dieser Forderung an einen aufgeklärten Strafprozeß und ein aufklärendes Psycho-Gutachten, wie ich es mit den Worten Hans Holzhaiders am Anfang meines Referates formulierte, sind wir heute soweit entfernt wie je zuvor.

---

\* Referat, gehalten am 16.12.2001 vor der Evangelischen Akademie Tutzing im Rahmen einer Tagung mit dem Titel "Das Gutachten im Strafverfahren – verstehen oder verurteilen?"

- (1) *Hans Holzhaider*, Auf Katastrophen programmiert, SZ vom 29.10.2001, S. 3
- (2) So auch bekanntlich der derzeitige Bundeskanzler über alle ihm zur Verfügung stehenden Medien. Eine unverzeihliche Aktion nicht nur, weil es gegen alle Prinzipien der Gewaltenteilung verstößt, sondern auch, weil Gerard Schröder es besser weiß.
- (3) *Tilman Moser*, Repressive Kriminalpsychiatrie – vom Elend einer Wissenschaft. Eine Streitschrift, edition suhrkamp 419, Ffm. 1971
- (4) *Paul Moor*, Jürgen Bartsch: Opfer und Täter, Rowohlt 1991, S. 83
- (5) *Paul Moor*, a. a. O.
- (6) *Paul Moor*, S. 68/69
- (7) In *Paul Moor*, S. 472
- (8) *Tobias Brocher* in *Moor*, a. a. O. S. 78/79
- (9) *Brocher*, a. a. O., S. 79/80
- (10) *BGH NStZ* 1999, 630
- (11) *BGHSt* 23, 176, 187 aus dem Jahre 1969. Es handelt sich hier um die Revisionsentscheidung im Bartsch-Fall, wo zwar ein weiterer Sachverständiger zugelassen wird, aber ausdrücklich nur "wegen der nahezu einmaligen Besonderheiten des vorliegenden Falles".
- (12) *BGH StV* 1989, 335
- (13) *Tilman Moser*, Repressive Kriminalpsychiatrie, 1971, S. 128
- (14) *BGH NStZ* 1999, 632

(15) *Körner*, BtMG, 5. Aufl., Einl. Rn. 22

(16) *Körner*, Rn. 1114 zu § 29 BtMG

(17) *Theune*, NSTz 1997, 57. Der *Verfasser* ist Richter am BGH.

(18) *Theune*, a. a. O., S. 59