

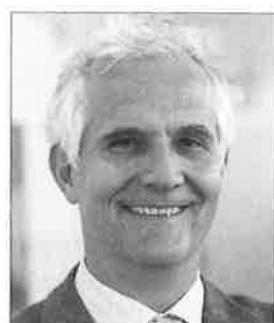


Psychologen als Gutachter in Strafverfahren

Wie weiter nach dem Bundesgerichtsurteil
BGer 6B_884/2014 vom 8. April 2015?

127

MARC GRAF



ELMAR HABERMAYER

FRANK URBANIOK



THOMAS NOLL

In einer Reihe verschiedener Urteile definierte das Bundesgericht zunehmend rigide und unsachgemäße Anforderungen an strafrechtliche und kriminalprognostische Gutachten. Zunächst schloss es Psychologen von der autonomen Gutachtenerstellung im Kontext der Schuldfähigkeits- und später auch bei der Prognosebegutachtung aus. Dann bezeichnete es die Mitarbeit von Psychologen bei der Gutachtenerstellung unter bestimmten Umständen als unzulässig. Diesen Eingriff in die fachliche Autonomie und die bewährte Gutachtenpraxis trieb das Bundesgericht auf die Spitze, indem es zuletzt sogar die Mitarbeit einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie als unzulässig erklärte. Die neue bundesgerichtliche Spruchpraxis richtet sich aus fachlich nicht nachvollziehbaren Gründen gegen die bewährte und wissenschaftlich fundierte Praxis strafrechtlicher Begutachtungen. Im folgenden Beitrag werden die nun zu befürchtenden, gravierenden versorgungspolitischen Probleme und Rückschritte in der Qualitätssicherung dargelegt. Im letzten Kapitel werden Lösungsvorschläge aufgezeigt.

Dans une série d'arrêts différents, le Tribunal fédéral a défini des exigences de plus en plus rigides et inappropriées pour les expertises en matière de droit pénal et de pronostic de la criminalité. Il a d'abord exclu les psychologues de l'établissement autonome d'expertises en matière de responsabilité pénale, puis également en matière de pronostic. Il a ensuite qualifié la collaboration des psychologues lors de l'établissement d'expertises comme illicite dans certains cas. Le Tribunal fédéral a poussé à l'extrême cette atteinte à l'autonomie des professionnels et à une pratique bien établie en matière d'expertise en déclarant illégale la collaboration d'une médecine spécialisée en psychiatrie et psychothérapie. La nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral s'oppose à une pratique éprouvée et scientifiquement fondée en matière d'expertises pénales pour des raisons injustifiées du point de vue professionnel. La présente contribution aborde les graves problèmes à craindre au niveau de la sécurité de l'approvisionnement et le recul inquiétant en termes de qualité. Le dernier chapitre propose des solutions.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Das erste Urteil: Psychologen und Schuldfähigkeitsbegutachtung
3. Das zweite Urteil: Psychologen und Prognosebegutachtung
4. Das dritte Urteil: Psychologen als Hilfspersonen
5. Zu den möglichen Auswirkungen der vorgenannten Urteile
6. Lösungsvorschläge

1. Einleitung

Mit dem im Untertitel genannten Urteil¹ hat sich das Bundesgericht zum dritten Mal zu den Anforderungen an eine sachverständige Person geäußert. Dabei wurde aus Sicht der Autoren dieser Zeilen eine problematische Sichtweise hinsichtlich der Beurteilung psychologisch-psychotherapeutischer Expertise auf eine letztlich nicht mehr prak-

ELMAR HABERMAYER, Prof. Dr. med., Direktor der Klinik für Forensische Psychiatrie, Psychiatrische Universitätsklinik Zürich.
MARC GRAF, Prof. Dr. med., Direktor der Forensisch-Psychiatrischen Klinik, Universitäre Psychiatrische Kliniken Basel.
THOMAS NOLL, Dr. iur., Dr. med., Direktor des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal, Fribourg.
FRANK URBANIOK, Prof. Dr. med., Chefarzt des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD), Amt für Justizvollzug Kanton Zürich.

Von den ersten drei im Text ausführlich diskutierten Bundesgerichtsentscheidungen ist keiner der Autoren unmittelbar betroffen. Das Urteil BGer 6B_265/2015 betrifft Prof. Frank Urbaniok. Allerdings wurden die Arbeiten zum vorliegenden Beitrag schon vor Veröffentlichung dieses Urteils begonnen.

¹ BGer 6B_884/2014, Urteil der Strafrechtlichen Abteilung vom 8. April 2015 i.S. X. c. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern.

tikable Spitze getrieben. Zunächst war im Urteil BGer 6B_459/2013² und im Urteil BGer 6B_850/2013³ festgehalten worden, dass eine strafrechtliche Begutachtung allein durch Psychologen unzulässig ist, wobei dies im ersten Fall die Schuldfähigkeitsbegutachtung, im zweiten Fall die Verlängerung einer stationären Massnahme betraf. Laut dem aktuell vorgelegten Urteil ist nunmehr unter Umständen sogar der Beizug von Psychologen, die einzelne Bestandteile der gutachterlichen Untersuchung übernehmen, unzulässig.

Spätestens mit diesem Entscheid und zusätzlich unter Berücksichtigung des jüngsten Entscheids BGer 6B_265/2015⁴ greift das Bundesgericht massiv und mit problematischen Konsequenzen in das forensisch-psychiatrische Fachgebiet ein. Mit dem vorliegenden Beitrag wollen die Autoren einerseits die Problematik der Entscheide darlegen, andererseits aber auch Auswege aus der nun drohenden Sackgasse aufzeigen. Dabei sind sich die Autoren durchaus darüber im Klaren, dass sie bei Übernahme eines Gutachtenauftrags als Gehilfen des Gerichts fungieren. Gleichermassen erheben sie für sich und ihre Arbeit den Anspruch fachlicher Unabhängigkeit. Vor diesem Hintergrund können sie darauf bestehen, dass umgekehrt auch die wissenschaftlich und klinisch entwickelten und bewährten Methoden dieses Fachgebiets von juristischer Seite respektiert und akzeptiert werden.

2. Das erste Urteil: Psychologen und Schuldfähigkeitsbegutachtung

Im Urteil BGer 6B_459/2013⁵ wurde die Beauftragung eines Psychologen zur Beantwortung der Frage nach der Schuldfähigkeit mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass auch allfällige körperliche oder organische Ursachen einer Symptomatik zu diagnostizieren oder auszuschliessen seien. Dieses Argument ist grundsätzlich nachvollziehbar, betrifft jedoch nur diejenigen Fälle, bei denen allfällige körperliche oder organische Ursachen einer psychischen Störung zu diskutieren sind. Dies ist nur bei einem geringen Teil der in der Forensischen Psychiatrie zu beurtei-

lenden Fälle erforderlich. Denn in den letzten Jahren hat eine Ausweitung der forensisch-psychiatrischen Tätigkeit auf den Bereich jener psychischen Störungen stattgefunden, die gerade nicht durch körperliche oder organische Ursachen gekennzeichnet sind. Es geht dabei also nicht primär um organische Störungsbilder, noch nicht einmal um endogene Psychosen, sondern um Persönlichkeitsstörungen bzw. Persönlichkeitsakzentuierungen und damit um psychotherapeutisch behandelbare Störungsbilder, was die grosse Schnittmenge zwischen psychiatrischen und psychologisch-psychotherapeutischen Aufgabenbereichen deutlich macht.

In diesem Zusammenhang sind zwei Aspekte zu diskutieren: Erstens ist die Trennung von Psyche und Soma, also Seele und Körper, eine arbiträre und nach modernen wissenschaftlichen Erkenntnissen schon lange nicht mehr haltbar. Alle seelischen Vorgänge sind Ausdruck von organischen Prozessen des zentralen Nervensystems, welches wiederum nur reziprok mit sämtlichen anderen Organen des Körpers funktionieren, also Informationen aufnehmen, verarbeiten und schliesslich sich durch Sprache, Mimik, Verhalten etc. artikulieren kann. Zweitens darf der Auftraggeber für ein forensisches Gutachten, wie vorne erwähnt, erwarten, dass nicht nur im positiven Sinne eine allfällige Störung nachgewiesen wird, sondern dass auch im negativen Sinne andere Störungen ausgeschlossen werden können. Dieser «negative Nachweis» folgt zwei Prinzipien: erstens der klinischen respektive eben sachverständigen Bedeutung der ausgeschlossenen Störung und zweitens der Verhältnismässigkeit des Untersuchungsaufwandes in Bezug auf diese Bedeutung. Warum Psychologen per se nicht in der Lage sein sollen, diese Aufgaben zu leisten, ist aus hiesiger Sicht unverständlich. Findet der psychologische Sachverständige bei seiner Untersuchung nämlich Hinweise auf eine Störung, welche ausserhalb seiner fachlichen Kernkompetenz liegt, kann er dies nach Rücksprache mit dem Auftraggeber durch z.B. einen Psychiater oder Neurologen abklären lassen. Betreffs des Ausschlusses möglicher Störungen gilt, dass auch ein psychiatrischer Gutachter bei einer bestimmten Fallkonstellation damit überfordert sein kann, ohne Beizug eines anderen Experten sämtliche zu diskutierenden Störungen mit hinreichender Plausibilität auszuschliessen. Wollte man dies wirklich gewährleisten, was aus fachlicher und auch ökonomischer Sicht unsinnig scheint, müssten stets interdisziplinäre Gutachtenaufträge vergeben werden, wie dies zum Beispiel bei komplexen sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen seit einigen Jahren sinnvollerweise praktiziert und auch in mehrfacher bundesgerichtlicher Rechtsprechung befürwortet

² BGer 6B_459/2013, Urteil der Strafrechtlichen Abteilung vom 13. Februar 2014 i. S. X. c. Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

³ BGer 6B_850/2013, Urteil der Strafrechtlichen Abteilung vom 24. April 2014 i.S. X. c. Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

⁴ BGer 6B_265/2015, Urteil der Strafrechtlichen Abteilung vom 3. Dezember 2015 i.S. X. c. Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

⁵ Vgl. FN 2.

wird⁶. Das ist bei forensisch-psychiatrischen Gutachten aber nicht erforderlich, weil es in den allermeisten Fällen solcher zusätzlichen Abklärungen nicht bedarf. Erwartet wird aber, dass der Gutachter erkennt, wann er einen Experten einer anderen Fachdisziplin beziehen muss, um eine Fragestellung mit ausreichender Fachlichkeit zu bearbeiten. Diesbezüglich gibt es aber keinen Unterschied zwischen einem psychiatrischen und einem psychologischen Gutachter. Die Erwartung gilt in gleicher Weise für einen Psychiater wie für einen Psychologen, der als Gutachter tätig wird.

Im Urteil BGer 6B_459/2013⁷ wird darüber hinaus ausgeführt, dass die Aus- und Weiterbildung der Psychiater einen gewissen Qualitätsstandard gewährleistet, der bei nichtärztlichen Sachverständigen nicht vorausgesetzt werden könnte und daher stets individuell überprüft werden müsste.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass es nicht um einen generellen Vergleich zwischen Psychologen und Psychiatern gehen kann. Der Psychiater ist ein Arzt, der eine mehrjährige Facharztausbildung im Anschluss an sein Studium abgeschlossen hat. Ein – universitär ausgebildeter – Psychologe ist eine Person, die ein Studium abgeschlossen hat. Ein abgeschlossenes Psychologiestudium qualifiziert ebenso wenig dafür, als Gutachter tätig zu sein, wie ein abgeschlossenes medizinisches Studium. Es kommt hinzu, dass auch der Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie noch keine ausreichende Qualifikation dafür darstellt, strafrechtliche Gutachten zu erstellen. Hierfür sind mehrjährige weitere Qualifizierungsschritte im Spezialgebiet der Forensischen Psychiatrie erforderlich. Der ausschlaggebende Vergleich ist also der zwischen einem Facharzt für Psychiatrie mit forensisch-psychiatrisch/psychologischer Zusatzqualifikation und einem Rechtspsychologen mit forensisch-psychiatrisch/psychologischer Zusatzqualifikation. Der letztgenannte Fachtitel wurde kürzlich durch den Berufsverband der Psychologen (FSP) verbindlich und anhand transparenter Kriterien definiert. Die als Rechtspsychologen besonders qualifizierten Personen können nun über eine Gutachterliste, die von der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie geführt wird⁸, einfach identifiziert werden. So mit ist die im erwähnten Urteil skizzierte Problematik für die Vergangenheit zwar nachvollziehbar, jedoch wurden mittlerweile Schritte eingeleitet, um diese Problematik zu beheben.

Praxiserfahrene Juristen wenden allerdings ein, dass auf diesen Listen auch Personen fungieren, welche ihre Qualifikation vor sehr langer Zeit und nicht nach neuen Standards erworben bzw. durch Übergangsregelungen erlangt haben. Dies ist bedauerlicherweise korrekt, trifft aber ebenso für die aktuelle Qualifikation «Schwerpunkt forensische Psychiatrie FMH» wie jegliche Facharztqualifikation zu⁹.

Ohnehin ist offen, ob die Frage der Qualität bzw. der Fachkompetenzen der zu beauftragenden Personen wirklich in der vom Bundesgericht dargestellten Weise kompliziert und letztlich nur mit erheblichem Aufwand zu beantworten ist. Schliesslich erfolgen die Gutachtenaufträge durch regional zuständige Behörden, die in der Regel die Person und Qualifikation der von ihnen beauftragten Gutachter kennen bzw. kennen sollten. Zum Anderen scheint es ein durchaus gangbarer Weg zu sein, in den einzelnen Kantonen, analog der Vorgaben der Zürcher Fachkommission¹⁰, Qualitätsanforderungen zu formulieren, die forensische Gutachter erfüllen müssen. Ausserdem wird auch die Verteidigung vorab über die Beauftragung bzw. die in Frage kommende Person instruiert und kann diesbezüglich Bedenken, spezielle Erfordernisse und eigene Vorschläge geltend machen. Die spätere Kritik an der Person des Gutachters erweckt den Anschein, dass ein Gutachten mit einem für eine Prozesspartei ungünstigen Ergebnis mit formalen Argumenten aus dem Recht gewiesen werden soll. Zumindest stellt sich dem juristischen Laien schon die Frage, warum der Bezug eines Psychologen in den entsprechenden Fällen nicht von vornherein abgelehnt wurde.

3. Das zweite Urteil: Psychologen und Prognosebegutachtung

Komplett hinfällig wird das im Urteil BGer 6B_459/2013 ins Feld geführte Argument der organischen Abklärungen betreffs der im Urteil BGer 6B_850/2013 diskutierten Thematik, denn es geht hier um Prognosegutachten bei laufender Massnahme. Dennoch wurde auch in diesem Zusammenhang die Beauftragung von Psychologen unter Verweis auf das erstgenannte Urteil als unzulässig erachtet.

⁶ Siehe z.B. BGer 9C_243/2010 vom 28. Juni 2011, II. Sozialrechtliche Abteilung, i.S. *D. c. IV-Stelle des Kantons Solothurn*.

⁷ FN 2.

⁸ http://www.rechtspsychologie.ch/Downloads/GA_Liste.pdf

⁹ CHRISTOPH HÄNGGELI, Facharztprüfung – was gilt? Schweizerische Ärztezeitung, 2002, 187 ff.

¹⁰ Verordnung über psychiatrische Gutachten im Strafverfahren, online verfügbar unter: [http://www2.zhlex.zh.ch/app1/zhlex_r.nsf/0/756C93D956897A65C1256F810044C0BB/\\$file/321.4_10.2.99_47.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/app1/zhlex_r.nsf/0/756C93D956897A65C1256F810044C0BB/$file/321.4_10.2.99_47.pdf)

Dies ist angesichts der Aufgabenverteilungen im psychiatrisch-psychologischen Fachgebiet nicht sinnvoll zu begründen. Soweit sich die Falldarstellung des Bundesgerichts erkennen lässt, handelt es sich bei dem zugrunde liegenden Fall um einen Sexualdelinquenten mit angeordneter stationärer Massnahme nach Art. 59 StGB. Solche Patienten werden ähnlich wie Patienten, bei denen eine ambulante vollzugsbegleitende Therapie nach Art. 63 StGB durchgeführt wird, häufig, wenn nicht sogar regelmäßig von forensisch spezialisierten Psychotherapeuten behandelt. Somit fällt gerade die Beurteilung von Behandlungseffekten einer deliktorientierten Sexualstrafärtertherapie oder einer Therapie von persönlichkeitsgestörten Rechtsbrechern keinesfalls ausschliesslich in die ärztliche, sondern auch in die psychotherapeutische Kompetenz, unabhängig davon, ob sich um einen ärztlichen oder einen psychologischen Therapeuten handelt. Warum forensisch versierte Rechtspsychologen dann nicht qualifiziert sein sollen, Behandlungsverläufe anderer Institutionen und die Auswirkungen der eingesetzten Behandlungsmethoden auf den Einzelfall zu beurteilen und hinsichtlich der Indikation einer Verlängerung der Massnahme zu gewichten, ist für die Autoren dieser Zeilen rätselhaft.

Eine genauere Begründung dieser Einschätzung wird im Urteil des Bundesgerichts auch nicht gegeben. Vielmehr wird auf den vorab erörterten ersten Beschluss Bezug genommen. Dies überzeugt nicht, denn in der Regel geht es bei der Begutachtung des Massnahmenverlaufs vor allem um die Beurteilung von Behandlungseffekten bzw. der eingesetzten Behandlungsmethoden. Insofern hat das zweite Urteil zum Thema «Psychologen als Gutachter» die im ersten Urteil adressierte diagnostische Problematik auf einen Bereich angewandt, in dem sich diese Problematik nicht in gleicher Weise stellt. Damit wurde eine problematische und sachlich nicht begründete Verallgemeinerung vorgenommen.

Die Problematik dieses Urteils wird weiterhin dadurch deutlich, dass viele der unstrittig zu den Standards forensisch-psychiatrischer Risikoabklärungen gehörenden Prognoseinstrumente von Psychologen entwickelt und evaluiert wurden¹¹. Letztlich hat das Schweizerische Bun-

desgericht also gerade diejenige Berufsgruppe von der Begutachtung ausgeschlossen, die durch erhebliche empirisch-wissenschaftliche Anstrengungen innerhalb des forensischen Gutachtenwesens hochwertige methodische Standards entwickelt und etabliert hat.

4. Das dritte Urteil: Psychologen als Hilfspersonen

Im Urteil BGer 6B_884/2014 vom 8. April 2015 wird nunmehr sogar die Beziehung psychologischer Hilfspersonen durch einen ärztlichen Gutachter erschwert. In diesem Urteil wird darüber hinaus in einer Art und Weise in die gutachterliche Autonomie eingegriffen, die Widerspruch hervorrufen muss. Kritisiert wird unter anderem, dass die beigezogene Hilfsperson längere Zeit exploriert hat als der ursprünglich betraute psychiatrische Gutachter. Diese Diskussion ist den Autoren dieser Zeilen bekannt und wird immer wieder – auch bei Bezug von Assistenzärzten – moniert, wenn die gutachterlichen Schlussfolgerungen einer der Prozessparteien nicht gefallen. Das Thema wurde jüngst durch einen weiteren Entscheid des Bundesgerichts noch weiter auf die Spitze getrieben (BGer 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015). Das Bundesgericht erklärte in diesem Urteil sogar die – vorher gegenüber dem Auftraggeber transparent deklarierte – Mitarbeit einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie mit Schwerpunkt in Forensischer Psychiatrie als unzulässig. Das Bundesgericht schloss dabei aus dem Umstand, dass die mit Teilaufgaben betraute Fachärztin mehr Explorationen durchgeführt hatte als der für das Gutachten verantwortliche Gutachter (der immerhin zwei Explorationen mit einer Dauer von insgesamt 140 Minuten durchführte), dass letzterer das Gutachten nicht in seinen wesentlichen Teilen selber erstellt habe und daher nicht persönlich verantworten könne.

Diese Argumentation ist in ihren Grundannahmen falsch. Aus der unterschiedlichen Verteilung der Untersuchungszeiten an die jeweiligen Fachpersonen kann nicht rückgeschlossen werden, dass die vollständige Bearbeitung sowie Beantwortung der wesentlichen Gutachter-

¹¹ ANDREW HARRIS, AMY PHENIX, R. KARL HANSON, DAVID THORNTON, STATIC-99 Coding Rules Revised, 2003, online verfügbar unter: http://www.static99.org/pdfsdocs/static-99-coding-rules_e.pdf

ROBERT D. HARE, Hare Psychopathy Checklist – Revised (PCL-R): Technical manual (2nd ed.), Multi Health Systems, Toronto, 2003.

VERNON LEWIS QUINSEY, GRANT THOMAS HARRIS, MAMIE ELIZABETH RICE, CATHERINE A. CORMIER, Violent offenders: Apprai-

sing and managing risk (2nd ed.). The law and public policy, US American Psychological Association, Washington, DC, 2006.

KEVIN S. DOUGLAS, LAURA S. GUY, KIM REEVES, JOHN WEIR, HCR-20 violence risk assessment scheme: Overview and annotated bibliography, Mental Health, Law, and Policy Institute, Simon Fraser University, Burnaby, Canada, 2014.

PHILIP KROPP, STEPHEN HART, CHRISTOPHER WEBSTER, DEREK EAVES, Spousal Assault Risk Assessment Guide (2nd ed.), ProActive Resolutions Inc., Vancouver, 2008.

fragen an die Hilfspersonen delegiert wurden. Die Leitung und Organisation der Begutachtung besteht nämlich schon – analog zu den drei Curae der Geschäftsherrenhaftung im Privatrecht (cura in eligendo, in instruendo vel custodiendo) – in der Auswahl der Hilfspersonen, deren Instruktion, deren Begleitung, dem Nachbesprechen der einzelnen Explorationen und den Vorbereitungen der eigenen Exploration zum Abschluss der Begutachtung.

In der gutachterlichen Praxis entsteht mit Hilfe der Zuarbeiten der Hilfsperson, die z.B. die Aktenzusammenfassung, die Darstellung der Untersuchungsergebnisse und Ausführungen zu den gutachterlichen Schlüssen unter Berücksichtigung der Vorgaben des bestellten Gutachters betreffen, ein Gutachten der beauftragten Person, das entscheidend auf ihren Schlussfolgerungen fußt und in ihrer Verantwortung bleibt, auch wenn sie selber nur kurz exploriert hat. Dies entspricht im Übrigen genau derjenigen Arbeitsweise, die sich im klinischen Alltag in der Medizin allgemein, aber auch in der Psychiatrie bewährt hat. So werden die Aufnahmeuntersuchungen in somatischen Spitätern in der Regel von in Ausbildung befindlichen Ärzten durchgeführt. Im Anschluss werden die dabei erhobenen Befunde mit Fachärzten besprochen und von diesen stichpunktartig bzw. unter Berücksichtigung der unmittelbar anstehenden Fragestellung vertieft bzw. reevaluiert. Diese Vorgehensweise ist auch in den vorne bereits erwähnten poly- oder interdisziplinären sozialversicherungsrechtlichen Gutachten langjährig bewährte Praxis. Man stelle sich vor, dass in Analogie von einem Herzchirurgen von Seiten der Krankenkassen verlangt würde, dass er vom ersten Hautschnitt bis zu letzten Hautnaht alle medizinischen Handlungen selber vornimmt. Ein ebenso absurder Gedanke, wie z.B. dass ein Langstreckenpilot den Steuerknüppel vom Start bis zur Landung nie aus der Hand gibt oder ein Gerichtspräsident die Urteilsbegründung vom ersten bis zum letzten Buchstaben selber schreiben müsste.

Es ist daher nicht einzusehen und im Übrigen auch nicht praktikabel, wenn forensische Psychiater den kompletten Gutachtenprozess von A bis Z durchführen sollen. Letztlich ist es aber auch nicht praktikabel, bestimmte Passagen des Gutachtens als Werk einzelner Personen zu bezeichnen, denn der verantwortliche Gutachter trägt für alle Passagen die Verantwortung. Er muss selbst entscheiden, wie viele Untersuchungen es braucht bzw. wie lange eine Untersuchung dauern soll, um diese Verantwortung tragen zu können. Diese Frage an einem gewissen zeitlichen Verhältnis zwischen der Untersuchung durch eine Hilfsperson und derjenigen durch den Gutachter festzumachen, ist aus fachlicher Sicht unsinnig. Denn der erfahrene und vorin-

formierte Sachverständige kann beispielsweise bei schwer ausgeprägten Störungen schon nach wenigen Minuten Einschätzungen treffen. Auch bei einem nicht geständigen Exploranden ist die Exploration hinsichtlich der Tatumstände wenig ergiebig und es fällt allein vor diesem Hintergrund, aber auch vor dem Hintergrund unterschiedlichster gutachterlicher Konstellationen schwer, diesbezüglich allgemeingültige Standards zu formulieren.

Somit bedarf es keiner starren Vorgaben zur Zeitdauer einer Untersuchung bzw. zum Verhältnis zwischen Vorabklärungen und Untersuchungen des beauftragten Gutachters. Komplett irrelevant ist die Frage, ob ein psychiatrischer Gutachter bei seiner Nachexploration Notizen macht oder nicht. Entscheidend ist, dass der beauftragte Gutachter auf der Basis einer eigenen Urteilsbildung Schlussfolgerungen ziehen kann. Eine eigene Inaugenscheinnahme gestaltet der Gutachter in eigener Verantwortung so intensiv und ausführlich, dass tragfähige Schlussfolgerungen möglich sind. Ist dies nach einer Stunde nicht möglich, muss ein weiterer Termin vereinbart werden. Ist dies nach einer halben Stunde möglich, wäre eine weitere Exploration obsolet. Alles andere wäre unsinnig.

Wenn die in den aktuellen Urteilen skizzierte Stossrichtung beibehalten wird, dann wäre sie auch auf Assistenzärzte und andere Hilfspersonen auszuweiten. Das würde massiv nachteilige Folgen für das Fachgebiet der Forensischen Psychiatrie haben. Der Grossteil der aktuell in der Schweiz tätigen zertifizierten Gutachter haben das Handwerk der Begutachtung in der vorne skizzierten Weise erlernt. Sie haben als Hilfspersonen Vorabklärungen durchgeführt, diese mit ihrem jeweiligen Vorgesetzten diskutiert und anschliessend schriftlich niedergelegt, bevor diese vom Vorgesetzten korrigiert und schliesslich unter dessen Verantwortung unterzeichnet wurden. Die dabei erfolgte engmaschige Supervision von Fällen ist die Grundlage einer Weitergabe von Erfahrungswissen, aber auch der Vermittlung von forensisch-psychiatrischen Standards von einer Gutachtergeneration an die nächste. Wie diese Weitergabe in Zukunft möglich sein soll, wenn die Logik der erwähnten Bundesgerichtentscheide angewendet würde, erschliesst sich den Autoren dieser Zeilen nicht.

Es ist daher noch einmal mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass der persönlich beauftragte Gutachter die Gesamtverantwortung für ein Gutachten trägt. Er trägt diese Verantwortung unabhängig davon, ob er das Gutachten alleine erstellt oder Mitarbeiter in den Erstellungsprozess des Gutachtens mit einbezieht. Bezieht er weitere Fachpersonen in die Erstellung des Gutachtens mit ein, dann

ist er dafür verantwortlich, dass diese ausreichend qualifiziert sind und dass deren Arbeitsleistungen qualitätsichernd überprüft werden, so dass der verantwortliche Gutachter für sämtliche Arbeitsprozesse die Verantwortung übernehmen kann. Es macht überhaupt keinen Sinn und ist ein illegitimer Eingriff in die fachliche Unabhängigkeit des Gutachters, wenn aus einer fachfremden, juristischen Perspektive Formalismen definiert werden, um die Art und den Umfang der jeweiligen Zusammenarbeit von aussen zu reglementieren. Das führt regelmäßig zu Absurditäten und Qualitätseinbussen. So wie ein Chirurg, der die Gesamtverantwortung für eine Operation übernimmt, in seiner fachlichen Verantwortung entscheiden muss, wie der Prozess der Operation gesteuert und mit welchen Aufgaben welche Mitarbeiter zum Einsatz kommen, gilt das Gleiche analog für einen Gutachtenprozess. Niemand würde auf die Idee kommen, dem Chirurgen vorzuschreiben, dass er sämtliche Arbeitsschritte in einer vielstündigen Operation alleine ausführen müsste. In der Regel wird sich der verantwortliche Chirurg auf die Teile der Operation beschränken, für die seine Fachkompetenz zwingend ist. Überall da, wo dies in ausreichender Qualität durch einen Mitarbeiter gewährleistet werden kann, wird er diesen Mitarbeiter einsetzen, ihn qualitätssichernd kontrollieren und damit die Art und den Umfang des Arbeitseinsatzes im Rahmen seiner Gesamtverantwortung verantworten. Genau so ist es bei der Erstellung eines Gutachtens. In Abhängigkeit vom Ausbildungsstand der beizogenen Personen, von der Komplexität des Falles und vielen weiteren Faktoren können sich die Parameter der Zusammenarbeit stark voneinander unterscheiden.

5. Zu den möglichen Auswirkungen der vorgenannten Urteile

Die Abfolge vom erstgenannten Urteil bis hin zu den Urteilen aus 2015 verdeutlicht eine Entwicklung, die sich weniger mit inhaltlichen Fragen zur Rolle und den Grenzen psychotherapeutisch-psychologischer Erkenntnismethoden und entsprechender gutachterlicher Arbeitsprozesse befasst als vielmehr einmal getroffene juristische Entscheidungen zur Begründung weiterer Entscheide macht, ohne auf die Besonderheiten der jeweiligen Fälle einzugehen. Schon dieser Punkt ist bedenklich, denn es sollte nicht zentral um wenig aussagekräftige formale Aspekte, sondern vielmehr um die kritische Auseinandersetzung mit den Inhalten und der Qualität der Gutachten gehen.

Festzuhalten ist, dass die Forensische Psychiatrie auf die forensisch qualifizierten Psychologen angewiesen ist.

Unser Fach muss ausserdem bemüht sein, angehenden Ärzten, aber auch Fachärzten mit forensisch-psychiatrischem Interesse gutachterliche Entwicklungsmöglichkeiten und Weiterbildungsoptionen zu offerieren, die auch eigene Untersuchungen an Gutachtenexploranden und die angeleitete Ausarbeitung von Gutachten oder Teilen von Gutachten ermöglichen. Wenn dies wegfallen würde, wird das ohnehin als wenig attraktiv eingeschätzte Fach weiter an Attraktivität verlieren.

Wenn der Bezug von Mitarbeitern nicht mehr gestattet bzw. praktikabel wäre, würde in den eigenen Abteilungen voraussichtlich nur noch ein Drittel bis die Hälfte der jährlich erstellten Gutachten erstellt werden können. Anderen Schweizer Ausbildungsinstitutionen würde es ähnlich gehen. Eine solche Verknappung von personellen Ressourcen kollidiert mit der zunehmenden Nachfrage nach gutachterlichen Leistungen, aber auch der zunehmend formulierten Eilbedürftigkeit von Aufträgen.

Dieses Dilemma könnte allein dadurch aufgefangen werden, dass juristische Institutionen wieder vermehrt nicht spezialisierte Allgemeinpsychiater mit Gutachtenaufträgen trauen. Diese haben jedoch deutlich weniger Erfahrungen mit der Behandlung von Straftätern und der kriminalprognostischen Vorgehensweise als in forensischen Einrichtungen tätige Rechtspsychologen oder in Weiterbildung befindliche Ärzte. Zu befürchten ist also ein Rückfall in genau diejenige Gutachtenspraxis, die aufgrund der damit verbundenen Fehleranfälligkeit massgeblich zur Spezialisierung von forensischen Psychiatern und der Entwicklung fachspezifischer Standards geführt hat. Diese Standards können durch Allgemeinpsychiater nicht gewährleistet werden und sind für deren alltägliche Arbeit auch nicht relevant. Die innerhalb der Forensischen Psychiatrie aber auch im Dialog mit der Justiz entwickelten Qualitätsbemühungen der letzten fünfzehn Jahre würden mit einer solchen Entwicklung ad absurdum geführt.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass in der Schweiz – ebenso wie in anderen europäischen Ländern – seit Jahren ein massiver Ärztemangel besteht, der bislang durch Zuzug von Ärzten aus anderen Ländern ausgeglichen wird¹². Der Fachkräftemangel ist im psychiatrischen Bereich¹³ besonders eklatant. Das hat dazu geführt, dass ein zunehmend grösserer Anteil diagnostischer und

¹² SCHWEIZERISCHER WISSENSCHAFTS- UND TECHNOLOGIERAT, Ärztedemographie und Reform der ärztlichen Berufsbildung, 2007, SWTR, Bern. Online verfügbar unter: http://www.fmh.ch/files/pdf7/swtr_bericht_d.pdf

¹³ GRAZIELLA GIACOMETTI-BICKEL, KARIN LANDOLT, CHRISTIAN BERNATH, ERICH SEIFRITZ, ACHIM HAUG, WULF RÖSSLER, In 10 Jahren werden 1000 Psychiaterinnen und Psychiater fehlen, Schweizerische Ärztezeitung, 2013, 302 ff.

auch klinischer Aufgaben von Psychologen, genauer psychologischen Psychotherapeuten, übernommen wird¹⁴. Innerhalb des forensisch-psychiatrischen Fachgebiets hat sich der Mangel an geeignetem ärztlichem Personal noch einmal akzentuiert. Dies betrifft im Übrigen nicht nur die Schweiz, sondern auch Deutschland, wo mittlerweile sogar Klinikinstitutionen von psychologischen Psychotherapeuten geleitet werden.

Festzuhalten bleibt, dass im Bereich der Forensischen Psychiatrie ohne psychologisch-psychotherapeutische Mitarbeiter nicht mehr gearbeitet werden kann. In den durch die in der Versorgung tätigen Autoren dieser Zeilen geleiteten Institutionen arbeiten mittlerweile mindestens genauso viele psychologische wie ärztliche Mitarbeiter, was, wenn die Aufgaben beider Fachgebiete angemessen verteilt werden, nicht nur keine nachteiligen Folgen hat, sondern die Qualität der Versorgung insgesamt deutlich anhebt. Ohne Bezug von psychologisch-psychotherapeutisch ausgebildeten Mitarbeitern können weder die Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich noch die Forensische Klinik der Psychiatrischen Universitätskliniken Basel noch der Psychiatrisch-Psychologische Dienst der Justizdirektion des Kantons Zürich die ihnen anvertrauten vielfältigen Aufgaben im Grenzgebiet zwischen Psychiatrie und Recht erfüllen. Gleches gilt auch für die anderen grossen Behandlungseinrichtungen der Schweiz. Somit hat das Bundesgericht eine für die alltägliche Arbeit in der Forensischen Psychiatrie sehr wichtige Berufsgruppe aus einem bedeutsamen Arbeitsfeld der Forensischen Psychiatrie ausgeschlossen. Da die vorab diskutierten Urteile auch die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für Ärzte gefährden, drohen für die Versorgung ein Kahlschlag durch Verknappung der fachlichen Ressourcen und langfristig auch deutliche Rückschritte hinsichtlich der Qualität von strafrechtlichen Gutachten.

6. Lösungsvorschläge

Die vorab diskutierten Urteile des Bundesgerichts tragen den aktuellen Gegebenheiten im Fach Forensische Psychiatrie weder aus personeller noch inhaltlicher Sicht Rechnung. Sie formulieren eine Grenze zwischen psych-

iatrischer und psychologischer Expertise, die es in dieser Weise nicht mehr gibt und angesichts des Personalmangels in der Psychiatrie auch nicht mehr geben kann. Insofern verstehen sich die vorab angestellten Ausführungen als ein Plädoyer dafür, die bislang praktizierte Vorgehensweise bei der Begutachtung als praktikabel anzuerkennen und dafür psychologische Mitarbeiter mit zum Teil hervorragenden Qualitäten und Vorbildung nicht per se von der Begutachtung auszuschliessen und damit auf eine wertvolle fachliche Expertise zu verzichten.

Generell ist festzuhalten, dass es mangelhaft qualifizierte Gutachter, durchschnittliche und hoch qualifizierte Gutachter gibt. Das ist so wie in anderen Berufen auch. Die Trennlinie dieser Einteilung verläuft nicht an standespolitischen Grenzen. So gibt es mangelhaft qualifizierte Psychiater als Gutachter und sehr gut qualifizierte Psychologen ebenso wie das Gegenteil. Es macht daher gar keinen Sinn, eine der beiden Berufsgruppen pauschal zu disqualifizieren bzw. zu qualifizieren. Entscheidend sind Qualität und Leistungsfähigkeit der jeweiligen Person. Es ist auch nicht so, dass Fachpersonen, welche die gleichen formalen Ausbildungsgänge absolviert haben, am Schluss ein einheitliches Qualitätsniveau hätten. Deswegen können die Absolvierung bestimmter Ausbildungsgänge, eine Mindestanzahl bislang erstellter Gutachten, eine Mindestanzahl von Jahren, die in einer spezialisierten forensischen Institution absolviert werden müssen und andere formale Kriterien immer nur Mindestanforderungen darstellen. Das gilt im Übrigen auch für den durch die FMH (Berufsverband der Ärzte) vergebenen Schwerpunkttitle Forensische Psychiatrie ebenso wie für den durch den FSP (Berufsverband der Psychologen) vergebenen Titel des Rechtspsychologen. Es gibt Gutachter, die hundert Gutachten geschrieben haben, deren Qualität schlecht ist. Es gibt Gutachter, die fünf Gutachten geschrieben haben, deren Qualität hervorragend ist. Aus diesem Grund muss die Beurteilung der Qualifikation eines Gutachters immer eine Einzelfallprüfung sein.

Im ersten Bundesgerichtentscheid, der eine problematische Weichenstellung für die Praxis nach sich gezogen hat, wird vor allem darauf hingewiesen, dass es für die Auftraggeber nicht möglich sei, die Qualifikation oder die fehlende Qualifikation eines psychologischen Gutachters mit verhältnismässigem Aufwand zu erkennen. Dieser praktische Einwand gegen den Bezug von Psychologen als Gutachter ist nachvollziehbar. Nach Einführung des Psychologieberufegesetzes¹⁵ im Jahre 2013 und

¹⁴ SARAH JÄGGI, Nehmen, wen man kriegen kann, Die Zeit, 2012, Online verfügbar unter: <http://www.zeit.de/2012/43/Schweiz-Psychiater-Mangel>

FÖDERATION DER SCHWEIZER PSYCHOLOGINNEN UND PSYCHOLOGEN, Psychische Versorgung nachhaltig verbessern, 2014, online verfügbar unter: http://www.psychologie.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/berufspolitik/pt/Kurzargumentarium.pdf

¹⁵ Bundesgesetz über die Psychologieberufe vom 18. März 2011, in Kraft seit 1. April 2013, SR 935.81.

der neuen Praxis der Verleihung des Fachtitels in Rechtspsychologie stellt sich die Situation aber verändert dar. Schliesslich wurde mit der anhand transparenter Kriterien verbindlichen Definition des Titels Rechtspsychologe des FSP auch für Psychologen eine Kategorie geschaffen, die – ähnlich dem Facharzt für Psychiatrie mit Schwerpunkt Forensische Psychiatrie – eine bestimmte Gruppe von Psychologen leicht erkennbar macht. Es handelt sich beim Titel des «Rechtspsychologen» damit zwar um eine notwendige, nicht aber um eine hinreichende Voraussetzung, um als Psychologe auf einem guten Qualitätsniveau gutachterlich tätig zu sein. Das Gleiche trifft, wie bereits erwähnt, auch für den Titel des Facharztes für Psychiatrie mit Schwerpunkt Forensische Psychiatrie zu. Entscheidend sind für beide Berufsgruppen die spezifischen, forensisch-psychiatrisch/psychologischen Zusatzqualifikationen, die ein Rechtspsychologe oder ein Facharzt für Psychiatrie mit Schwerpunkt Forensische Psychiatrie zusätzlich erworben und in der Praxis unter Beweis gestellt hat.

Vor diesem Hintergrund gibt es über die bereits bestehenden Qualifizierungsnachweise hinausgehend in der Deutschschweiz konkrete Vorbereitungen eines CAS-Studienganges zur strafrechtlichen und kriminalprognostischen Begutachtung, der sowohl Medizinern als auch Psychologen offen stehen wird. Ausserdem werden die gutachterlich tätigen Autoren dieser Zeilen zusammen mit dem forensischen Psychologen Prof. Jerome Endrass eine Arbeitsgruppe ins Leben rufen, die der Etablierung eines Qualitätslabels für Gutachter (QZPG = Qualitäts-Zertifikat für Psychiatrisch/psychologische Gutachten) dienen soll. Kern dieses Labels ist, dass einerseits ein Katalog von Mindestvoraussetzungen erfüllt wird und die Qualifikation eines Gutachters andererseits anhand der Prüfung konkreter Gutachten bestätigt wird. Ein solches Label kann neben bzw. zusätzlich zu den curriculären Ausbildungsgängen besonders qualifizierte Gutachter für die Auftraggeber anhand transparenter Kriterien identifizierbar machen. Die formale Mindestvoraussetzung dafür sind der Titel des Facharztes für Psychiatrie mit Schwerpunkt Forensische Psychiatrie auf der einen und der Titel des Rechtspsychologen auf der anderen Seite. Mit beiden Vorhaben würde dem Hauptkritikpunkt des ersten Bundesgerichtsentscheids zusätzlich Rechnung getragen, der eine eindeutige Identifizierbarkeit forensisch gut qualifizierter Psychologen gefordert hat.

Unabhängig davon muss die Tätigkeit als Hilfspersonen in Ausbildung befindlichen Ärzten und auch psychologischen Mitarbeitern forensischer Institutionen offen stehen. Die Verantwortung für die sachgerechte Durch-

führung der zugehörigen Untersuchung liegt beim Beauftragten, der das Gutachten nicht nur mit dem Vermerk «einverstanden», sondern als aktiver Autor unterzeichnet. Wird diese Tätigkeit erschwert oder gar untersagt, wird es einer künftigen Generation von potentiellen Gutachtern nicht mehr gelingen, sich zum Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie mit Schwerpunktbezeichnung Forensische Psychiatrie und Psychotherapie bzw. zum Rechtspsychologen weiterzubilden. Dies gefährdet den Bestand an ausreichend qualifizierten Gutachtern, was weder im Interesse der Justiz noch der beteiligten medizinisch-psychologischen Fachbereiche sein kann. Insofern sind die vorangegangenen Ausführungen als ein dringender Appell an die Rechtsprechung zu verstehen, die bisherige Urteilspraxis zu überdenken.