

**Zeitschrift:** Kriminologisches Bulletin = Bulletin de criminologie  
**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie  
**Band:** 6 (1980)  
**Heft:** 2

**Artikel:** Der Richter und sein Helfer : Psychiater oder Psychologe als Gutachter?  
**Autor:** Bauhofer, Stefan  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1046964>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 25.01.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

DER RICHTER UND SEIN HELFER  
Psychiater oder Psychologe als Gutachter ?\*

von  
 STEFAN BAUHOFFER

Assistent für Strafrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

Sind die Psychiater noch die "Könige der Menschenkenner"<sup>1)</sup> - oder sind sie "Magier", "Mythologen", "Erfüllungsgehilfen einer repressiven Klassenjustiz" und "Degradierungsakteure"?<sup>2)</sup> Die Diskussion darüber ist keineswegs neu, aber sie ist heftiger geworden. Vorweg sei angemerkt, dass die folgenden Ausführungen nicht zum Ziel haben, Könige zu stürzen und neue zu inthronisieren. Es sollen vielmehr einige Überlegungen angestellt werden, die sich neben dem Verhältnis zwischen Strafjustiz und forensischer Psychiatrie auch mit den Möglichkeiten eines Beizuges von Psychologen als Sachverständige im Strafverfahren beschäftigen. Der Verfasser wagt den Versuch, in einem "discours passionnés et passionnants"<sup>3)</sup> ein Votum abzugeben, obwohl er weder Richter, noch Psychiater oder Psychologe, auch nicht Angeschuldigter ist : Nicht in eigener Sache kann er also sprechen - vielleicht zur Sache.

I. EIN ENTSCHIEDENER KOMPETENZSTREIT ?

In den vergangenen fünf Jahren haben sich in der Schweiz verschiedene Gremien von Fachleuten mit dem problemreichen Zusammenwirken von Psychiatrie und Strafjustiz auseinandergesetzt. Wenn aber in Referaten und Diskussionen das "psychiatrisch-psychologische Gutachten" im Mittelpunkt des Interesses stand, war - fast ausnahmslose<sup>4)</sup> - vom ärztlichen Gutachten die Rede. Dies trifft sowohl für die neuesten mir bekannten Publikationen zu,<sup>5)</sup> wie auch auf die Veröffentlichungen von Referaten, die im Verlaufe der letzten Jahre anlässlich von Tagungen gehalten worden sind.<sup>6)</sup> Einige Autoren<sup>7)</sup> oder Teilnehmer an Diskussionsrunden<sup>8)</sup> haben dabei die Schlüsselfigur des psychiatrischen Experten und die Praxis der ärztlichen Begutachtung einer offenen Kritik unterzogen.

*\*Dem Andenken an einen Psychiater, dem ich in  
 Dankbarkeit und Verehrung verbunden bin:*

PROFESSOR DR.MED. ERNST BLUM,  
 verstorben am 31. Januar 1981

Fast ausnahmslos wird der Arzt als der zuständige Gutachter betrachtet, wenn es um Menschen vor Gericht geht, und ein Kompetenzstreit zwischen Psychiatern und Psychologen scheint entweder nicht zu existieren oder wird als entschieden betrachtet. H.J. SCHNEIDER hat dagegen darauf hingewiesen, dass dieser Streit schon von IMMANUEL KANT zu Gunsten der damals der Philosophie zugehörigen Psychologie entschieden wurde und dass die von WOLFGANG MITTERMAIER im Jahre 1912 gemachte Feststellung bezüglich der einseitigen Hervorhebung des Krankhaften durchaus aktuell sei : "... noch ist der Psychiater vor Gericht der eigentliche kriminalpsychologische Sachverständige, selbst wenn ihm jede psychologische Schulung abgeht". 9) Dagegen kann man einwenden, heute habe jeder Psychiater eine psychologische Ausbildung genossen. Nur stellt sich die Frage, ob diese auch ausreiche, wenn sie sich vorwiegend auf fakultativ zu belegende Fächer wie "Psychologie der Arzt-Patient- Beziehung" beschränkt. 10) Weiter wird jedoch nicht zu Unrecht gesagt, das Gesetz selber, nicht nur Rechtsprechung und Lehre verwiesen auf den ärztlichen Gutachter. 11) Ein von dieser Einengung Unbefangener könnte jedoch die etwas rhetorisch gemeinte Frage stellen : Wenn es um "Zweifel" an der Zurechnungsfähigkeit oder um die Anordnung einer sichernden Massnahme (Art. 13 StGB) geht, mit- hin um "gesund" oder "krank" - warum sol der sich mit dem Kranken beschäftigende Mediziner die zweifelnde Frage des Richters generell und immer zuverlässiger beantworten können als der sich mit dem Gesunden abgebende Psychologe ? Die Logik sagt uns, dass beide gleichermassen die richterliche Frage beantworten könnten, sofern der Arzt in jedem Fall Krankheit oder Abnormität und der Psychologe Gesundheit oder Normalität festzustellen, respektive auszuschliessen in der Lage wären. Wenn dem so wäre, könnte man eine grosse Zahl von Lehrstühlen mitsamt den Instituten auflösen und ganze Bibliotheken einstampfen. Weil dem nicht so ist, beschäftigen sich weiterhin und wohl auf unabsehbare Zeit Mediziner, Psychologen, Kriminologen, Soziologen und Strafrechtler mit dem Grenzverlauf zwischen "gesund" und "krank", "normal" und "abnorm". Keiner wird mehr Steine aus dem "Glashaus" seiner Wissenschaft werfen können, weil seine Vorgänger und die seiner wissenschaftlichen Nachbarn längst für einen allgemeinen Scherbenhaufen gesorgt haben : Dogmen sind in Brüche gegangen.

Die oben gestellte Frage nach der grundsätzlichen Befähigung zum Gutachter lässt sich auch deshalb nicht logisch beantworten, weil es den Psychiater ebensowenig gibt wie den Psychologen. Die ausbildungs- und erfahrungsmässige Vielfalt, die charakterliche Differenziertheit all dieser Menschen soll nicht aus den Augen verloren werden, auch wenn im folgenden häufig beispielsweise von den Richtern die Rede ist.

Weil es nun nicht nur um die Beseitigung von richterlichen Zweifeln geht, sondern um das Resultat, um die Konsequenzen, die sich für den Angeschuldigten und seine Umwelt ergeben, und weil diese Folgen für die Betroffenen mit Degradierung und Isolation verbunden sind, muss die Frage nach der Rolle des psychiatrischen Experten offenbar solange gestellt werden, bis sich die Verhältnisse ändern. Wenn auch für die nächste Zeit kein tiefgehender Wandel zu erwarten ist, bleibt zu hoffen, es könnte sich das von FRANCO BASAGLIA geäußerte Unbehagen darüber verstärken, dass die Psychiatrie von einer Ideologie erdrückt werde und dass diese "... in ihrer Rolle als dogmatische Wissenschaft eingeschlossen und definiert ist - einer Wissenschaft, die an ihrem Untersuchungsgegenstand nichts weiter als dessen Verschiedenheit und Unverständlichkeit, die sich konkret in seiner sozialen Stigmatisierung äussern, festzustellen vermochte". 12) - Jeden Monat erscheinen - allein in deutscher Sprache - Bücher, werden in Fachzeitschriften Artikel veröffentlicht, die davon Zeugnis ablegen, dass die heutige Psychiatrie, nicht zuletzt von einem Teil der Psychiater selbst, in Frage gestellt wird. Ob diese Kritik in der Alltagspraxis, besonders der forensischen, zur Kenntnis genommen wird und einen allmählichen Wandel zu bewirken vermag, ist fraglich. Von Gegenströmungen, die zu Pessimismus Anlass geben können, soll noch die Rede sein. Doch zunächst soll dem "Prinzip Hoffnung" nachgelebt werden: Ein Wandel in der Praxis der psychiatrisch-psychologischen Begutachtung ist notwendig und möglich. Wünschbar ist erstens, dass sich die forensische Psychiatrie im Sinne einer Entdogmatisierung und Entpathologisierung weiterentwickelt. Zweitens ist zu hoffen, dass durch eine elastischere Auslegung des Gesetzes eine Mitwirkung spezialisierter Psychologen möglich wird. Widerständen von seiten der Ärzteschaft zum trotz, verschaffen sich alte und neuartige paramedizinische Heilberufe mehr und mehr Anerkennung. Soll man den Wissensstand des Gesetzgebers bis zur nächsten Gesetzesrevision zum Prinzip erheben, weil in Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 von einer "ärztlichen Behandlung" oder in Ziff. 5 Abs. 1 leg. cit. im Zusammenhang mit dem Entscheid über den nachträglichen Strafvollzug von der Anhörung "des Arztes" die Rede ist? Schon immer gab es unter den Psychologen hervorragende Diagnostiker und Psychotherapeuten und die Zahl der zuverlässigen ist eher im Wachsen begriffen. Es ist nicht ersichtlich, warum Psychologen, die sich im Straf- und Massnahmenvollzug als Diagnostiker, Therapeuten und Prognostiker betätigen "dürfen", sowohl von der Begutachtung im Strafverfahren, wie auch von der Durchführung einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs.1 ferngehalten werden sollen. Warum ihr Beizug grundsätzlich wünschbar und in welchem Rahmen er rechtlich möglich ist, soll als nächstes erörtert werden, bevor die Problematik des Zusammenwirkens zwischen Justiz, Psychiatrie und Psychologie etwas differenzierter zur Diskussion gestellt wird.



## II. ZU EINIGEN RAHMENBEDINGUNGEN DER PSYCHOLOGISCHEN BEGUTACHTUNG

### 1. Lange Begutachtungsfristen : Über Ursachen und Folgen

Die psychiatrische Versorgung unserer Bevölkerung sei gut, erklärte unlängst ein Psychiater vor einem Ärztegremium, und : "Ausschlaggebend sind hier der weltweit höchste Stand an freipraktizierenden Psychiatern, eine sehr gute klinische Versorgung" 13). Diese Feststellung, die übrigens nicht unbestritten ist, 14) steht in auffälligem Widerspruch zur Situation der forensischen Psychiatrie, besonders was die Begutachtungspraxis anbelangt. Wenn man davon ausgeht, dass auch die psychiatrisch-psychologische Untersuchung, wie sie insbesondere in Art. 13 und 42 ff. StGB vorgesehen ist, ebenfalls der "Versorgung" - im weitesten Sinne - dient : der Kriminalitätsprophylaxe einerseits und der Fürsorge für den Exploranden, sofern Sofortmassnahmen zu treffen sind, andererseits. Im Kanton Zürich beispielsweise sind nach E. HURWITZ von gesamthaft 120 freipraktizierenden Psychiatern nur gegen 20 als forensische Gutachter tätig; praktisch jeder Psychiater, der "Gutachterwürde" erlangen möchte, erhalte diese von der kantonalen Gesundheitsdirektion auch zugesprochen 15). P. FINK, ein ausgewiesener Kenner der Begutachtungspraxis, hat darauf hingewiesen, dass eine Begutachtung ohne weiteres ein halbes Jahr dauern könne, und : "ausgedehnte Untersuchungsphasen sind selten im Interesse eines Angeschuldigten, der rasch wieder ein "normales" bürgerliches Leben führen möchte" 16).

Nun steht offenbar nicht das Problem im Vordergrund, überhaupt einen Sachverständigen zu finden, der einen Gutachterauftrag übernimmt, wobei anzumerken ist, dass die in den Gutachterstellen der Klinik Burghölzli und Rheinau - um beim Beispiel des Kantons Zürich zu bleiben - die Ärzte zur Annahme eines Expertenmandates von Amtes wegen verpflichtet sind. Aber auch diese staatlichen Institutionen sind mit Begutachtungsaufträgen überlastet.

Zwischen der langen Begutachtungsdauer und der Dauer des Strafverfahrens besteht ein direkter Zusammenhang. Eine schwerwiegende Konsequenz ergibt sich daraus für die in Untersuchungshaft gesetzten Beschuldigten 18). Andere Folgen seien hier nur stichwortartig erwähnt : Untersuchungsbehörden und Gerichte sind - weil sie auf längst bestellte Expertisen warten müssen - oft gegen ihren Willen nicht in der Lage, hängige Verfahren zügig durchzuführen und abzuschliessen; die übermässig lange Dauer der Untersuchungshaft kann, gestützt auf Art. 5 Ziff. 3 Satz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mittels staatsrechtlicher

Beschwerde vor Bundesgericht gerügt und allenfalls an die Strassburger Organe der EMRK weitergezogen werden 19).

Wird heute vermehrt auf Begutachtung verzichtet ? K.ERNST hat auf die grossen regionalen Unterschiede, wie auch auf die nur bedingte Vergleichbarkeit der statistischen Unterlagen hingewiesen 20). Eine gesamtschweizerische detaillierte Erhebung über die Begutachtungspraxis wäre wünschbar, weil bloss "Tendenzmeldungen" kein zuverlässiges Bild ergeben. Erst auf Grund einer aussagekräftigen statistischen Untersuchung würde sich erweisen, ob sich die in der Presse von einem Rechtsanwalt geäusserte Beobachtung, wonach die Zürcher Bezirksanwaltschaften bei der Vergabe von Gutachteraufträgen eine "deutliche Zurückhaltung" übten, verallgemeinern lässt 21). Aus kriminologischer Sicht wäre es sodann interessant zu wissen, worauf eine allenfalls feststellbare Zurückhaltung zurückzuführen wäre.

Als Gegenstände kriminologischer Forschung wären die folgenden möglichen Ursachen in ihren verschiedenen Abhängigkeiten zu untersuchen :

- a/ Kriminalpolitische Erwägung, Bedenken von Richtern, wie sie beispielsweise in der folgenden Formulierung zum Ausdruck kommen : "Es geht indessen nicht an, die Massnahmen zu einem Experimentierfeld für kriminalprophylaktische Bemühungen aller Art werden zu lassen" 22).
- b/ Klinikpolitische Konzepte, welche äusserste Zurückhaltung bei der Aufnahme von Angeschuldigten oder Verurteilten zwecks Beobachtung oder Behandlung erkennen lassen 23).
- c/ Das weitgehende Fehlen von Konzepten in den Bereichen Diagnostik und Therapie, besonders für Suchtkranke, der Mangel an entsprechenden Einrichtungen, an Personal 24).
- d/ Zweifel an der "Zuverlässigkeit" der Gutachten, Frage der Ideologie oder Ethik, Problem der Parteilichkeit zu Gunsten oder zu Ungunsten des Exploranden 25).
- e/ Vertrauen des Richters in die eigene "Menschenkenntnis" und "Lebenserfahrung" 26).
- f/ Bestrafung oder Behandlung ? Die Einstellung des Richters, dessen Beeinflussung durch die - kontroverse - Behandlung dieses Themas in den Massenmedien.
- g/ Gründe der Prozessökonomie, der Verfahrensbeschleunigung, Überhang an pendenten Verfahren ? Lange Wartefristen bei Gutachten, Ergänzungen dazu, Gegen- und Obergutachten.

Dieser Katalog möglicher Forschungsgegenstände ist keineswegs vollständig und ich kann im Rahmen dieser Ausführungen auch nur stichwortartig auf die eine oder andere Frage eintreten.

Im Zusammenhang mit den langen Fristen der Gutachter kann man sich die Frage stellen, ob neben einer Tendenz zum Verzicht auf Begutachtung auch eine solche bestehe, in unzulässiger Weise auf veraltete Expertisen abzustellen. Das Problem stellt sich wohl bei jeder Art von Begutachtung, auch bei der Anordnung administrativer Massnahmen, ganz besonders jedoch bei Sanktionen an Trunk- und Rauschgift-süchtigen und Gewohnheitsverbrechern, weil das Gesetz den Richter in Art. 44 Ziff. 1 Abs. 2, respektive Art. 42 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anweist, eine Begutachtung "soweit erforderlich" zu veranlassen.

Strittig ist nicht die Frage, ob der Richter nach freiem Ermessen ein Gutachten anordnen könne oder nicht, sondern es wird - so von SCHULTZ - im Gegenteil betont, dass "eine ärztliche Begutachtung von einer Einweisung auf Grund von Art. 44 unumgänglich" sei 27). Gleiches gilt für die anderend sichernden resp. bessernden Massnahmen 28). Fraglich ist demnach nur, wie weit ein bereits erstelltes Gutachten zurückliegen dürfe. So wird etwa eine letzte Grenze bei fünf Jahren 29), eine engere bei zwei Jahren gezogen 30). Nach REHBERG kann es sich auch um ein "früheres Gutachten aus einem anderen Verfahren" handeln, sofern es noch als schlüssig betrachtet werden könne 31). Indes wer beurteilt die Schlüssigkeit, wenn nicht ein Experte mittels einer erneuten gründlichen Untersuchung und in der Form eines schriftlichen Berichtes? Mit SCHULTZ ist zu fordern, dass das Gutachten nicht älter als ein Jahr sein soll 32). In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass die Auffassung der ständerätlichen Kommission sinnvoll war, wonach nur Gutachten, die während der "Untersuchung" d.h. im Rahmen des selben Strafverfahrens - erstellt worden sind, als schlüssig zu betrachten sind 33). Weiter zurückliegende und im Zusammenhang mit anderen Verfahren erstellte Gutachten vermögen dem Richter kein zuverlässiges Bild über die nun vorhandenen körperlichen und geistigen Befindlichkeiten und die Zweckmässigkeit einer Massnahme zu vermitteln.

Das Bundesgericht hat freilich seit jeher eine andere Auffassung vertreten. Am Rande sei vermerkt, dass sich die bundesgerichtliche Rechtssprechung bezüglich der Schlüssigkeit früherer Gutachten auch auf die gemäss zwingender Vorschrift von Art. 13 angeordneten Untersuchungen der Zurechnungsfähigkeit erstreckt. In BGE 88 IV 49 war zu

entscheiden, ob sich eine Verurteilung im Jahre 1961 auf eine Begutachtung aus dem Jahre 1953 stützen dürfe. Die Frage wurde vom Gericht bejaht. Die 1953 durchgeführte Untersuchung habe ergeben, dass der Beschwerdeführer von jeher gewesen sei, der er jetzt sei, oder dass er zum mindesten anlagemässig alle Voraussetzungen zu seiner künftigen Entwicklung in sich getragen und, abgesehen vom Auftreten der Querulanz und einer gewissen Automatisierung, auch seit den früheren Begutachtungen sich nichts geändert habe". In einem unveröffentlichten Urteil vom 12.12.1975 in Sachen M.D. ging es um eine erst durch berufungsinstanztliches Urteil gewährte ambulante Behandlung, wobei sich das Gericht auf ein 8-jähriges Gutachten und eine ärztliche "Bestätigung", wonach jenes noch als schlüssig zu betrachten sei, abstützte 34).

Das Bundesgericht hätte Gelegenheit, von der bisherigen unverständlichen Rechtsprechung deutlich abzurücken, indem es ein kürzlich ergangenes Urteil in die amtliche Entscheidungssammlung aufnähme : Der "Schweizerische Beobachter" berichtete über die Abfuhr, welche das Bundesgericht einer Verfügung der Zürcher Justizdirektion erteilte, die sich im Falle einer administrativen Massnahme auf ein "uraltes Gutachten" stützte 35). Aus dem Urteil : "Zu beachten ist, dass jeder Mensch, auch der schwachsinnige, im Laufe der Zeit Erfahrungen sammelt und sich weiterentwickelt. Da es um das fundamentale Recht des Menschen geht, durfte die Justizdirektion den 38 jährigen Beschwerdeführer nicht aufgrund eines vor 19 Jahren eingeholten Gutachtens beurteilen" 36).

Im Rahmen zweier Basler Dissertationen sind Ende der sechziger Jahre Erhebungen über das Alter von Gutachten durchgeführt worden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass nach der damals geltenden Fassung von Art. 44 die Begutachtung von Trunksüchtigen nicht ausdrücklich vorgesehen war, die Untersuchung von geistig Abnormen dagegen im Zusammenhang mit der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit gemäss Art.13 erfolgen musste.- AEBERSOLD stellte in seiner Untersuchung über 442 geistig Abnorme fest, dass rund 79% der Verfahren auf neu erstellten Gutachten beruhten. In 29 Fällen (6,6%) war das Gutachten weniger als zwei Jahre alt. Bis zu fünf Jahre alt waren 22 Gutachten (5%) und bis zu 10 Jahren zurück datierten 21 (4,8%) Untersuchungen; 12 Expertisen waren älter als ein Dezennium 37). - Aus den Erhebungen von KUENTZ ergibt sich folgendes : Bei 99 von 210 trunksüchtigen Delinquenten wurden neue Gutachten eingeholt und in insgesamt 24 weiteren Fällen stützte sich das Gericht auf **früher** erstellte, wobei das Alter der Untersuchungsberichte in unregel-

mässiger Verteilung von weniger als einem (3 Fälle) bis zu 10 Jahren (2 Fälle) reichte 38).

Speziellere Untersuchungen, welche den Zeitraum seit 1970 zu umfassen hätten, wären erwünscht, insbesondere, wenn allfällige Korrelationen zu den unter a) - g) aufgezählten Fragestellungen, respektive den jeweiligen Untersuchungsbefundempirisch-statistisch abgeklärt werden könnten.

Zum Problem der langen Wartefristen sei schliesslich noch angefügt, dass man der Überlastung der forensischen Psychiater abhelfen kann, indem man den Kreis als Gutachter zugelassenen Aerzte erweitert, wie dies in Postulaten in Stadt und Kanton Zürich gefordert worden ist 39) - aber auch, indem man spezialisierte Psychologen zur Begutachtung zuliesse. Ich denke hier besonders an die Suchtkranken, bei denen nach Abklärung des körperlichen Zustandes der "Fall" allzuschnell "klar" ist. Die individual - und sozialpsychologischen Komponenten des Suchtverhaltens und die Ausarbeitung von Therapievorschlägen und - Plänen sind vielleicht eher Sache des entsprechend ausgebildeten und im Umgang mit Süchtigen erfahrenen Psychologen als eines Arztes, der sich vorwiegend mit Geisteskranken beschäftigt und dessen eigentliche Spezialisierung die sogenannte "Grosse Psychiatrie" ist.

## 2. Zur Frage der Gesetzkonformität

Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung sollen mit der Begutachtung Aerzte, wenn möglich Psychiater betraut werden 40). Dass für bestimmte Abklärungen auch Psychologen hinzugezogen werden, ist gewiss zulässig und offenbar in den Universitätskliniken recht häufig. Man denke hier etwa an die - allerdings umstrittene 41) - Bedeutung psychodiagnostischer Tests. Wie häufig es vorkommt, dass Psychologen selbständig Gutachten erstellen, ist meines Wissens bisher nicht untersucht worden; die Zahl dürfte gering sein 42). Immer dann, wenn das Strafgesetzbuch in seinen Massnahmebestimmungen eine Untersuchung über den "geistigen und körperlichen Zustand" vorschreibt oder die Anweisung zur Begutachtung "soweit erforderlich" gibt, muss ein Arzt mit der Untersuchung des Körpers und des physischen Befindens betraut werden. Dass es in aller Regel sinnvoll ist, wenn er den psychischen Zustand ebenfalls beurteilt, braucht kaum betont zu werden. Immerhin ist denkbar, dass sich Mediziner und Psychologe schwerpunktmässig in die Aufgabe teilen und nach gegenseitige Meinungs austausch jeder in eigener Verantwortung sein Gutachten erstellt oder seinen Teil der Expertise zu Verfügung stellt. Was aber, wenn sich die Meinungen in wesentlichen Punkten widersprechen, was sehr wohl denkbar ist? Fast jeder Richter würde in solchen Fällen inskünftig auf diese Art der Begutachtung verzichten. Eine andere Frage



ist, ob sich eines Tages ein Gericht findet, welches den Terminus "Arzt", den der Gesetzgeber verwendet hat, elastischer als bisher auslegt, indem es einen ausgewiesenen psychotherapeutisch tätigen Psychologen mit der Begutachtung beauftragt. Einen ersten Schritt weg vom ausdrücklichen Wortlaut haben untere Gerichte offensichtlich bereits getan, indem sie Psychologen mit der Durchführung ambulanter Behandlungen betraut haben. Das Bundesgericht hat freilich in BGE 103 IV 1 ff. Versuche in dieser Richtung - es handelt sich um die ambulante Betreuung eines depressiven, suizidalen, alkoholgefährdeten Mannes durch einen Fürsorger - abgeblockt, unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes. Damit leichtfertig umzugehen, wird man nicht im Ernst befürworten wollen. Das allzustarke Festklammern an einem Ausdruck wie einer Berufsbezeichnung kann jedoch leicht in die Haltung ausmünden : FIAT IUSTITIA - PEREAT MUNDUS! Hier geht es nicht um das Abstractum "Welt", sondern um Menschen. Und der Sinn dieser Bestimmung liegt doch gerade darin, Menschen vor dem Untergang zu bewahren, indem man sie nicht in die Zelle steckt, sondern den speziell Ausgebildeten mit Hilfestellung beauftragt. - Deshalb ist R. BINSWANGER zuzustimmen, der die Betreuung durch Sozialarbeiter unter Beistand von Psychologen im Rahmen der ambulanten Behandlung befürwortet 43).

Wie verhält es sich bei der Untersuchung über die Zurechnungsfähigkeit ? 44) Währenddem vor der Gesetzesnovelle von 1970 von einer Untersuchung des "Geisteszustandes" durch "einen oder mehrere Sachverständige" die Rede war, spricht das Gesetz heute in Art. 13 Abs.1 von "Untersuchung des Beschuldigten" und in Abs. 2 von "Sachverständigen". Die deutschsprachigen Parlamentarier sprachen in den Beratungen der Eidgenössischen Räte von "Psychiatern" und "psychiatrischen Untersuchungen" 45). Der französischsprachige Berichterstatter hingegen gebrauchte im gleichen Zusammenhang den umfassenderen und meines Erachtens auch das psychologische Gutachten einschliessenden Ausdruck "examen mental" 46). Unter der Herrschaft von alt Art. 13 hat schon ERNST HAFTER die Einholung "psychologischer Gutachten" als unter Umständen angezeigt erachtet 47).

GUSTAV RADBRUCH hat vor dem Unglück gewarnt, die elastischen Bestimmungen des Strafrechts zu Ungunsten des Täters "bis an die äussersten Grenzen seines Wortlauts auszuschöpfen..." Und er hat - gewiss nicht bedauernd - festgestellt : "In der Annahme von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen löst sich Rechtswissenschaft und Rechtspflege immer mehr vom starren Gesetzeswort" 48). - Heute wäre das erste Wort dringend zu beherzigen, wenn Psychiater und Richter in der Strafanstalt eine "geeignete Anstalt" im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 für die Verwahrung geistig Abnormer erblicken. Das zweite Zitat könnte die Richter ermutigen, ambulante Be-



handlung und Begutachtung nicht nur Medizinern, sondern auch Psychologen, die sich über die entsprechende Ausbildung und Erfahrung ausweisen können, anzuvertrauen 49).

### 3. Grenzen und Bedingungen

Die Überbeanspruchung vieler Psychiater mit Gutachten liegt nicht allein darin, dass sie von Strafgerichten mit Experten-aufträgen überhäuft werden. Man denke an die gutachterliche Tätigkeit der Mediziner im Zusammenhang mit der straflosen Unterbrechung der Schwangerschaft, der Zeugnis- und Verhandlungsfähigkeit, der Beurteilung der Testierfähigkeit, der Ehefähigkeit, Scheidungstatbeständen, der Urteils-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit und ganz besonders der Bevormundung. In manchen dieser Bereiche ist der Psychologe als qualifizierter Sachverständiger zu betrachten. Die Diskussion innerhalb der Psychologie deutet darauf hin, dass man nicht nur um die Anhebung des Ansehens bemüht ist, sondern um eine praxisnahe Aus- und Weiterbildung- besonders im Hinblick auf eine psychodiagnostisch-psychotherapeutische Berufsausübung 50).

Die Zurückhaltung der Richter mag unter anderem auf folgendes zurückzuführen sein: Viele denken gar nicht daran, einen Psychologen mit einer Expertise zu beauftragen, weil sie über Möglichkeiten und Grenzen einer psychologischen Begutachtung nicht informiert sind, sich an die vorliegenden Gutachterlisten halten, Prestige und Qualifikation des Psychiaters weit höher einschätzen und Psychologen gegenüber ein gewisses Misstrauen empfinden. Letzteres ist nicht völlig aus der Luft gegriffen, wenn man die grosse Zahl selbsternannter Psychologen denkt, deren phantasievolle Titel oder Berufsbezeichnungen nicht geeignet sind, über zureichende Ausbildung und Befähigung Auskunft zu geben. Es sind denn auch die "richtigen" Psychologen, welche das weitgehende Fehlen von Ausbildungs-curricula und Titelschutz beklagen. In einzelnen Kantonen sind Bestrebungen für Regelung dieser Materie im Gang, in anderen, so in den Kantonen Basel-Stadt und Tessin, sind bereits Verordnungen erlassen worden. Auch wer staatlicher Reglementierung und Konzessionierung von Berufen einigermaßen skeptisch gegenübersteht 51), wird zugeben müssen, dass heute eine schamlose Ausbeutung seelisch Leidender durch obskure Institute, Praxen, Heiler und Pseudo-Psychologen umschgreift.

Es lässt sich nicht absehen, ob sich in der Schweiz je eine forensische Psychologie als Teildisziplin der angewandten Psychologie herausbilden wird. Es wäre jedoch zu wünschen, dass neben Fragen um Grund- und Spezialausbildung, Praktika, staatliche Konzessionierung auch die Frage der Tätigkeit als

Gerichtssachverständige in die im Gange befindliche Diskussion um die nicht-ärztliche Psychotherapie einbezogen würde. Denn es wären ja praktisch ausschliesslich die Diagnostiker und Therapeuten unter den Psychologen, die als forensische Experten in Frage kämen. Als sinnvoll könnte sich ein zweiteiliges Ausbildungsmodell erweisen : Dem Grundstudium in allgemeiner Psychologie, Entwicklungs- und Sozialpsychologie würde sich ein Aufbaustudium in klinischer, diagnostischer und pädagogisch-therapeutischer Psychologie anschliessen 52). Strafrechtliche Grundkenntnisse wären zu vermitteln und Spezialisierungen im Rahmen eines Wahljahres in den Fächern Kriminologie, Kriminalsoziologie, Kriminalpsychologie sollten ermöglicht werden. - Die Gewichtung der Fächer, der Einbau von Praktika, die Zulassung von Nicht-Hochschulabsolventen zu einer solchen Ausbildung, die Schaffung interdisziplinärer Forschungs- und Ausbildungsstätten - all dies bedürfte sorgfältiger Klärung, sofern - und das ist nebst der Finanzierungsfrage das wichtigste - die Wünschbarkeit einer solchen Ausbildung grundsätzlich bejaht werden könnte.

Angesichts der angespannten Finanzlage von Bund und Kantonen, die zu wenig Hoffnung auf schnellen Ausbau im Hochschulbereich Anlass gibt, die jedoch zu einer Redimensionierungsmentalität führt, von der die "klassischen" Studienrichtungen nicht, die "marginalen" wie Ethnologie, Soziologie, Sozialpädagogik, Kriminologie jedoch sehr direkt betroffen sind, angesichts einer solchen hochschulpolitischen Situation ist zu überlegen, ob auch ausserhalb der Universitäten oder in loser Verbindung zu diesen Ausbildungsmöglichkeiten geschaffen werden könnten, die für zukünftige Bedürfnisse zugeschnitten wären.

### III. VON DILEMMA DES RICHTERS BEIM STRAFEN ZUM DILEMMA DES RICHTERS BEI DER WAHL DES EXPERTEN ?

---

Währenddem im Bereich kriminalistischer Abklärungen der Vielfalt spezialisierten Experten kaum Grenzen gesetzt sind, ist die Kompetenz des Mediziners eine umfassende geblieben : diese erstreckt sich auf Körper, Geist, Seele und Moral des Menschen. Die traditionsreiche Zusammenarbeit zwischen "magie blanche und robe noire" 53) beruht auf einer gemeinsamen Sicht und Strategie gegenüber abweichendem Verhalten. Gesetzliche Norm und die Fiktion einer gesellschaftlichen oder medizinischen Normalität bilden den engen Bezugsrahmen innerhalb dessen der Normbrecher oder Abnorme untersucht, be- und verurteilt wird. Beide Partner verschliessen heute keineswegs die Augen vor den sogenannten "Sozialfaktoren", im Gegenteil : was lässt sich nicht alles mit der

"traurigen Kindheit" erklären! Nur selten jedoch öffnen sich ihre Blicke dafür, dass, wie es HOWARD S. BECKER formuliert hat, "... gesellschaftliche Gruppen abweichendes Verhalten dadurch schaffen, dass sie Regeln aufstellen, deren Verletzung abweichendes Verhalten konstituiert, und dass sie diese Regeln auf bestimmte Menschen anwenden, die sie zu Aussenseitern abstempeln. Von diesem Standpunkt aus ist abweichendes Verhalten keine Qualität der Handlung, die eine Person begeht, sondern vielmehr eine Konsequenz der Anwerwendung von Regeln durch andere und der Sanktionen gegenüber einem 'Missetäter'"54).

Nun ist es aber - von widerstandsrechtlichen Notsituationen abgesehen - die Pflicht des Richters, gemäss dem jeweils geltenden Gesetz Recht zu sprechen, auch wenn er weiss, dass dies zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Es ist sein freigeschicktes Schicksal, urteilen zu müssen, auch wenn er ahnt, dass er über einen "Missetäter" richtet, der sich im Verlaufe einer "Abweichungskarriere" zu einem Menschen entwickelt hat, dem man deviantes Verhalten offiziell zuschreiben konnte, weil seine mangelhaft beherrschten Neigungen manifest geworden sind : etwa jene zu illegalisierten Drogen, zu strafrechtlich verpönte Sexualität, zu strafbarer Eigentumsaneignung oder Gewaltanwendung. Mit seiner Berufswahl hat der Richter das Los auf sich genommen, freiheitsentziehende Sanktionen verhängen zu müssen, obwohl er weiss, dass er damit den Täter lediglich für eine gewisse Zeit "aus dem Verkehr zieht", dass dieser im Strafvollzug nicht "auf den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben" (Art. 37 Ziff. I Abs. 1) vorbereitet werden kann, sondern nach Verbüsung der Strafe, respektive dem Vollzug einer sichernden oder bessernden Massnahme, desozialisierter als zuvor in den gleichen verhängnisvollen "Verkehr" zurückgeschickt wird 55).

Strafen Richter heute schlechten Gewissens ? Wie sollten sie anders können, wo doch mit den Worten GUSTAV RADBRUCHS "... das Strafrecht sein gutes Gewissen verloren hat" - denn: "Nur solange das Strafrecht im Namen göttlicher oder sittlicher Gesetze ausgeübt wurde, konnte man mit gutem Gewissen strafen. Wenn aber nur noch im Namen staatlicher oder gesellschaftlicher Notwendigkeiten gestraft wird, im Namen vieldeutiger, zeitbedingter und umstrittener Wertsetzungen, dann zittert die strafende Hand" 56). Wenn das berühmte Wort RADBRUCH's, wonach ein guter Jurist nur der ist, der es mit schlechtem Gewissen ist 57) heute noch aktuell ist, müssen wir die Frage stellen, wie der Richter damit zu Rande kommt, als Urteilender selbst zur Fragwürdigkeit verurteilt zu sein 58).

Menschlich mag es verständlich erscheinen, dass ein schlechtes in ein gutes Gewissen umschlägt, wenn der Richter über einen Täter urteilen muss, der unbeteiligte Passanten niederschiesst, um sich die Flucht zu sichern. Diese Fälle sind jedoch keineswegs alltäglich, sondern eher solche: Ein Gymnasiast hat mit seiner noch nicht 16 jährigen Freundin ein intimes Verhältnis und raucht hin und wieder Hasch. Er wird verurteilt und von der Schule relegiert, driftet darauf in die Fixerszene ab, bricht in Apotheken ein und verweigert später den Militärdienst 59). Es ist denkbar, dass in solchen Fällen mehr Richter als man gemeinhin annimmt in ein "ethisches Dilemma" geraten, wenn sie bedenken, dass sie erstens mit einer Verurteilung zu einer unbedingten Gefängnisstrafe nur die inneranstaltlichen Probleme vermehren - rund ein Viertel der Insassen schweizerischer Strafanstalten sind drogensüchtig 60), dass sie damit zweitens kaum Hoffnungen haben können, der Vollzug wirke "erziehend" und bereite auf den "Wiedereintritt in das bürgerliche Leben" vor. Gerade bei Drogensüchtigen, Sexualdelinquenten und Militärdienstverweigern ist nachweislich das Gegenteil der Fall 61). Nun kann sich der Richter wohl kaum damit trösten, dass eines fernen Tages tiefgreifende Reformen das Recht und den Straf- und Massnahmenvollzug verändern werden. Wo sucht er in dieser "tragischen" 62) Situation für sein Richteramt Rechtfertigung, wo praktische Handlungsanweisungen? Im Gesetz, in der Strafrechtsdogmatik, im psychiatrisch-psychologischen Gutachten.

Weil das Strafgesetz die Anweisungen, die zu einer Begutachtung führen können, enthält, sei vorerst von diesen Bestimmungen kurz die Rede. Art. 10 und 11 StGB enthalten als Tatbestände die Umschreibungen der Zurechnungsunfähigkeit und der verminderten Zurechnungsfähigkeit, welche als Rechtsfolge die Straflosigkeit, respektive die Strafmilderung nach freiem Ermessen nach sich ziehen. Für den Gesetzgeber hat sich das Problem gestellt, bei diesen Umschreibungen eine bestimmte Abstraktionshöhe zu wählen. Entstanden sind Legaldefinitionen 63), die ihre Abgrenzungsfunktion durch die Enumerationen von menschlichen Befindlichkeiten erhalten: so in Art. 10 StGB die "Geisteskrankheit", der "Schwachsinn", die "schwere Störung des Bewusstseins", verbunden mit der Unfähigkeit "... das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln". Nach PETER NOLL empfehlen sich enumerative Legaldefinitionen immer dann, wenn die aufgezählten Unterbegriffe eindeutiger sind, als der definierte Oberbegriff 64). Gerade dies ist hier nicht der Fall: Der gesetzliche Begriff "Unzurechnungsfähigkeit" - übrigens ein sprachliches Monstrum, das auch in heutigen Urteilen noch anzutreffen ist - wird durch die schwammige Kasuistik nicht aufgeheilt. Bezüglich des Unterbegriffes "Geisteskrankheit" hat schon CARL STOOSS weit-

sichtig erkannt : "Es wird der Wissenschaft nicht gelingen, fest zu bestimmen, wo die Geisteskrankheit beginnt und die geistige Gesundheit aufhört..." 65) Gleiches hat er für die Umschreibung der verminderten Zurechnungsfähigkeit festgestellt. Währenddem STOOSS nicht an die Möglichkeit einer wissenschaftlichen Definierbarkeit glaubte, gaben sich beispielsweise Ph. THORMANN und A. Von OVERBECK wissenschaftsgläubiger : die Abgrenzung entscheide sich nach "den Fortschritten und Ergebnissen der medizinischen, insbesondere psychiatrischen Wissenschaft" 66). Ob sich diese Hoffnung inzwischen erfüllt haben; ist umstritten. Der Streit darüber findet eher im zwielfichtigen Bereich von Meinungen statt und erschöpft sich häufig in Behauptungen 67). - Weil der Richter mit einem Gesetz leben muss, dessen Unbestimmtheit und Dürftigkeit in den massnahmerechtlichen Bestimmungen durch die letzte Teilrevision nicht behoben worden ist 68) und weil er nach wie vor beim Psychiater Rat sucht, allgemeine Ratlosigkeit im Umgang mit sogenannten "Gewohnheitsverbrechern", "geistig Abnormen" und "Trunk - und Drogensüchtigen", mit Rechtsbrechern allgemein jedoch zunimmt, liegt es nahe, einen Blick auf einige Bedingungen des Zusammenwirkens zwischen Strafjustiz und Psychiatrie zu werfen, bevor die Psychologen erneut in diese Betrachtungen einbezogen werden. - Wenn ich im folgenden auch auf Meinungen verweise, die vor dreissig Jahren und mehr geäussert wurden, möchte ich damit gegenläufige Entwicklungslinien nachzeichnen, die sich als Gegensätzlichkeiten in der heutigen Begutachtungspraxis auswirken und für die Diskussion eines vermehrten Bezugs von Psychologen als forensisch Experten belangreich sein könnten.

#### IV. EINSTELLUNGEN ZUM PROBLEM DER ABNORMALITÄT BEZIEHUNGSWEISE DER GEISTESKRANKHEIT

---

##### 1. Der "normale" und der "kriminelle" Patient

Darüber ist man sich einig : Es ist das Los des Richters, eine Tat nach Normen zu beurteilen, deren sozialetische Prägung offensichtlich ist; und es ist die Pflicht des Arztes, sich bei der Ausübung seines Berufs an die anerkannten naturwissenschaftlichen Grundlagen zu halten, deren Normen statistisch-empirisch gesichert sind, gehe es nun beispielsweise um den "normalen" Blutdruck oder um die "normale" Lage eines inneren Organs 69) - Einer merkwürdigen und folgenreichen Problematik sind sich jedoch Richter, aber auch gar nicht so selten Psychiater, zu wenig bewusst : Dass sich der Psychiater in einer "Grenzsituation" befindet: Als "Somatiker" ist er in Begriffsbildung und Handeln Naturwissenschaftler, als "Psychiker" jedoch Geisteswissenschaftler- und in beidem ist er Empiriker 70). Ich bin mir der Künstlich-



keit dieses Auseindertrennen durchaus bewusst. Die Unterscheidung dient lediglich dazu, darauf hinzuweisen, dass der Psychiater im Bereich des Psychologischen Wertungen vornimmt, deren Normativität nicht auf naturwissenschaftlich-medizinischer Ebene liegt. Denn der Begriff des geistig-seelischen Symptoms ist "unablösbar mit dem sozialen und insbesondere ethischen Kontext verhaftet, ebenso wie der Begriff des Körperlichen an einen anatomischen und genetischen Kontext gebunden ist" 71).

Wendet sich der Psychiater dem Patienten als Therapeut zu, erhält jener soziale und ethische Kontext - so ist zu vermuten - je danach eine verschiedene Bedeutung, ob es sich um einen delinquenten oder einen nichtkriminellen Patienten handelt. Beiden gegenüber steht immerhin das pflichtgemäße ärztliche Helfen, Heilen oder Pflegen im Vordergrund.

Beschäftigt sich der Psychiater jedoch als Gutachter mit einem Beschuldigten oder Verurteilten, wird die sozialetische Bewertung von zentraler Bedeutung. Es geht nun nicht mehr primär darum abzuklären, worin das Leiden dieses Menschen besteht und wie man diesem am besten helfen kann, sondern um die Frage, ob ein Zustand oder ein Verhalten von der "Norm" abweiche. Die ärztliche Untersuchungstätigkeit ist eine verschiedene, je danach ob sie einem unbescholtenen Patienten oder einem Rechtsbrecher gilt 72). Währenddem sich beim "normalen" Patienten alles um die Untersuchung eines pathologischen Zustandes und um die Verordnung und Durchführung einer Therapie dreht, geht es beim kriminellen Devianten um eine Exploration, deren Ergebnisse der Gutachter zu Händen des Richters in rechtserheblichen Krankheits- oder Abnormitätsdefinitionen zusammenfasst. Die gutachterliche Empfehlung ist sodann dadurch gekennzeichnet, dass sie meistens ohne aktive Beteiligung des Exploranden zustande gekommen ist und durch den Katalog gesetzlicher Sanktionen, deren strafähnlicher Charakter und mangelhafte therapeutische Effizienz auch dem Psychiater bekannt sind, eingeeengt ist. Auf eine Formel gebracht :Die kriminalpsychiatrische Betrachtungsweise bewirkt bezüglich Diagnosestellung und Therapievorschlag einen eigentlichen Paradigmawechsel - von der interpretativen Ebene des untersuchenden und helfenden Arztes auf die normative Ebene des urteilenden Richters.

## 2. Geisteskrankheit und Abnormität : Idee oder Ideologie ?

In einem GUSTAV RADBRUCH zugeordneten Aufsatz ist der bedeutende Strafrechtslehrer ERNST HAFTER der Frage nach der Normalität des Menschen nachgegangen. Am Ausgangspunkt seiner Überlegungen liest man die folgenden Sätze : "Niemand hat Gott jemals gesehen. Also fehlt das Vorbild, die Norm, an



dem die Menschengestaltung gemessen werden könnte" 73). HAFTER führt anschliessend einige Normalitätsdefinitionen ad absurdum und stellt schliesslich lapidar fest : "... und die Norm wird zu einer Chimäre" 74). Es sei gut, dass Normalität und Anormalität keine Rechtsbegriffe seien 75). - Uns heutigen ist dieser Trost allerdings versagt, seit durch die Gesetzesrevision von 1971 in der Marginalie zu Art. 43 der Ausdruck "geistig Abnorme" als Rechtsbegriff verwendet wird.

Der Schweizer Psychiater ERNST BLUM hat in einer seiner Schriften überzeugend dargelegt, dass sich Kranksein und Gesundsein nie auf ein Organ oder eine Funktion beziehen könne, sondern "stets und immer auf die Ganzheit des Menschen. Darum soll und kann (...) der Arzt nie Krankheiten behandeln, sondern nur Kranke". Und weiter : "Krankheit und Gesundheit sind keine Begriffe, die aus der vitalen Sphäre genommen werden können, sind also überhaupt nicht Begriff, sondern Idee. - Es ist letztlich die Struktur der Persönlichkeit und ihrer Geistigkeit, welche wesentlich für unsere Auffassung von Gesundheit und Krankheit wird. Und da Persönlichkeit und Geistigkeit wiederum in der Ganzheit gründen (denn mit ihr stehen und fallen sie), so kommen wir wieder zur Grundbeziehung der Gesundheit und Krankheit, zur Wahrheit (...). Daraus ergibt sich als die eigentliche Aufgabe des Arztes, dem Kranken zur Wahrheit zu verhelfen, Wahrscheinlichkeit zu ermöglichen" 76).

Nun erwartet der Richter vom psychiatrischen Sachverständigen keine Darlegungen über die Idee von Gesundheit oder Krankheit, sondern Entscheidungshilfen für die Beurteilung von Straftätern, die unter Umständen wegen ihrer Gefährlichkeit für die Mitmenschen oder wegen ihres Leidens an sich selbst nicht dem normalen Strafvollzug überantwortet werden können. Gibt es Masstäbe, die den Grad der Gefährlichkeit oder das Ausmass des Leidens messen können ? Und : Wo auf diesen Skalen befänden sich die roten Striche, deren Überschreiten Abnormalität oder Krankheit indiziert ?

Es gibt offensichtlich kaum Krankheitsdefinitionen, die einer methodologischen Überprüfung standhalten : Die einen sind entweder kurze Tautologien, das heisst "Nominaldefinitionen" 77) bei denen Definiens und Definiendum austauschbar sind; es handelt sich um Vorschläge für die Verwendung von Ausdrücken. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die definitionstheoretische Feststellung, wonach Nominaldefinitionen keinerlei Informationen über die Wirklichkeit geben. - Andere Krankheitsdefinitionen sind deskriptiv-phänomenologisch und sind von beträchtlicher Länge. Diese geben sich als "Realdefinitio-

nen, die lediglich als Abkürzungsregeln brauchbar sind. Hier ist das Definiens ein Begriff, der kürzelhaft für die ausführliche phänomenologische Beschreibung steht. Oft taucht das Kürzel dann in "Ein-Wort- Diagnosen" 78) auf, wobei der Erklärungswert - etwa der Bezeichnung "Psychopath"- durch die Beifügung graduierender respektive färbender Attribute wie "hochgradig" und "querulatorsich" grundsätzlich nicht erhöht wird, weil der diagnostische Begriff als solcher von der vitalen Wirklichkeit losgelöst ist. - Insoweit psychiatrische Krankheitsdefinitionen schliesslich empirische Aussagen enthalten, stösst deren Verifizierung respektive Falsifizierung auf erhebliche methodologische Schwierigkeiten, man denke nur an die Singularität jedes einzelnen Patienten und Diagnostikers wie auch an die Summe der verschiedenen Faktoren, welche die Diagnose beeinflussen.

Ein Überblick über verschiedene nosologische Systeme mit ihren Variationen wäre hier wenig hilfreich und diente kaum der Beantwortung der sich stellenden Fragen. Ich beschränke ich mich deshalb auf einige Hinweise zum Erklärungswert eines zentralen kriminalpsychiatrischen Begriffs : der "Psychopathie". Auch in Gutachten neueren Datums ist er als Sammelbegriff noch immer recht häufig in Gebrauch, insbesondere wenn man das wertfreier anmutende Substitut "abnorme Persönlichkeit" ebenfalls dazurechnet 79).

Erkenntnisbarrieren der verschiedensten Art haben bis heute dafür gesorgt, dass, einem "medizinischen Modell der Delinquenz" 80) folgend, vorwiegend in einer Richtung nach ätiologischen Erklärungen abweichenden Verhaltens gesucht worden ist, nämlich im Bereich des Anlagemässigen, besonders des Erbbiologischen 81). Die vorwiegend als Postulate vorgebrachten Erklärungsmodelle wurden zum Teil mit einer missionarischen Vehemenz vorgetragen, für die es verschiedene Deutungsversuche gibt. Abgesehen von der - etwas boshaften - Unterstellung, dass sich die betreffenden Wissenschaftler in erster Linie selbst überzeugen müssten 82) liegt es vermutlich an einer Grundhaltung der Omnipotenz, von der manche Psychiater geprägt sind. Nicht selten geben sich diese als "Agnostiker" und wännen sich einer wertfreien Naturwissenschaftlichkeit verpflichtet, mittels derer sich vieles oder gar alles erklären lasse, wenn man nur wolle. Die Kritiker des "psychopathie-Mythos" sind hinter dieser vordergründigen Wertfreiheit auf ideologische Motivationen gestossen, welche dem Psychoapthiebegriff und dessen neutraler klingenden Abwandlungen zu einem Beharrungsvermögen ohne gleichen verholfen haben 83). Diese Kritik weist darauf hin, dass von Seiten mancher forensischer Psychiater - wie auch vielen Richtern - ein Einbruch in das von Vergeltung, Sühne und Abschreckung beherrschte Strafrecht befürchtet wird 84) und dass für Täter, die sie als "kriminelle Psychopathen "

oder "psychopathische Kriminelle" bezeichnen, nicht exulpierendes, die Erkenntnisse der modernen Devianzforschung mitberücksichtigendes deutendes Verstehen Platz greifen dürfe. Sondern : Der sogenannte Schwachsinnige oder Defekte, der Psycho- oder Soziopath, in deren Umfeld auch häufig der Charakter- oder Symptomneurotiker und neuerdings vermehrt auch die abnorme Persönlichkeit, alle diese "Diagnoseträger" werden in der Regel als "seelisch abnorm und zugleich schuldbeladen" 85) betrachtet. Sie sind nach dieser Regel nicht krank 86), dies könnte sich angesichts der gesellschaftlichen Achtung psychischer Affälligkeiten als positiv erweisen, indem die desintegrierenden Folgen der Diagnose "krank" ausblieben. Bei Rechtsbrechern folgt die Diagnostik anderen Gesetzen : Zwar ist von "Krankhaftigkeit" in Gutachten oft die Rede, jedoch in der Bedeutung von irreversibler Abnormität 87). Für die Betroffenen hat dies zur Folge, dass sie oft als unbehandelbar angesehen werden 88) und zu einer langen Freiheitsstrafe oder zu einer unbefristeten sichernden Massnahme verurteilt werden 89). Im Kampf gegen eine Aufweichung des Schuldstrafrechts wird "Kriminalpolitik per Diagnose" betrieben, indem auf eine "klinisch-diagnostische" Bedeutung des Wortes "krank" verwiesen wird 90).

B. DUKOR, damals Psychiatrieprofessor in Basel, hat den Richtern eine Anweisung gegeben, von der man nur hoffen kann, dass sie in der heutigen Gerichtspraxis und im aktuellen kriminalpolitischen Denken an Massgeblichkeit eingebüsst hat. Er führte aus : Wenn der Gutachter von seinem "wertfreien Standpunkt" aus ein Individuum als haltlosen, moralisch defekten, übererregbaren Psychopathen bezeichne, bedeute dies für den Richter, dass es sich um einen "leichtfertige(n), niederträchtige(n), unbeherrschte(n) Charakter" handle - und solche wolle das Gesetz "sogar strenger bestrafen als jene 'nichtpsychopathischen' Rechtsbrecher..." 91). Es mag nicht erstaunen, dass in der gleichen Zeit der Strafrechtsprofessor E. FREY, der bei der Revision der massnahmerechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine massgebende Rolle gespielt hat, folgendes forderte : "Wir stellen darum -in voller Kenntnis der heutigen Verpönteit des Begriffs - das Postulat auf, dass später einmal eugenische Massnahmen eine der Grundlagen gesunder und erfolgreichen Kriminalpolitik bilden müssen" 92). Gemeint war damit die Unfruchtbarmachung von Rückfallverbrechern, wegen der von ihm "nachgewiesenen... starke(n) Vererblichkeit der verschiedenen hochwertigen Psychopathieformen" 93).

Was ist abnorm oder krank ? - Zwischen Idee, Ideologie und Wirklichkeit klaffen Welten.

### 3. Unsicherer Grenzverlauf zwischen krank und gesund und die Konsequenzen

Auf K. SCHNEIDER geht die Unterscheidung zwischen krankhafter und nichtkrankhafter Abnormalität zurück, nach welcher zur zweiten Kategorie auch die "abnormen (psychopathischen) Persönlichkeiten" gezählt werden 94). In der Schweiz haben sich vor allem DUKOR, WYRSCH und BINDER weitgehend an dieses Modell gehalten und die grundsätzliche Schuldfähigkeit, teilweise in geradezu pauschaler Weise, bejaht. Mit der Antwort auf die Grenzfrage "krank - oder nicht " entscheidet sich für den Beschuldigten vieles : "Während andere psychiatrische Diagnosen vor Gericht und anderswo eher entschuldigend wirken, hat die der Psychopathie eher den umgekehrten Effekt. Die 'Psychopathie' ist Steigerung und endgültige Fixierung des Verbrechers" 95).

Ich bin davon ausgegangen, dass der Grenzverlauf zwischen krank und nichtkrank, normal und abnormal im Zwielflicht liegt: Dieses Licht ist ein anderes, je danach, ob man in einer Zelle, dem Zimmer einer geschlossenen Abteilung einer psychiatrischen Klinik, einem gepflegten Sanatorium oder innerhalb der eigenen Wände liegt, steht und geht. Devianz wird scharf und doppelt beleuchtet, wenn ein Rechtsbruch manifest geworden ist und "Abnormalität" eine Erklärungshilfe bietet. "Private Devianz" bleibt im schummrigen Zwielflicht des sogenannten Dunkelfelds für jene, welche gewisse Regeln beherrschen und einen trüben Schein wahren können.

Die Meinungen gehen darüber auseinander, wie genau der Grenzverlauf zwischen krank und nichtkrank bestimmt werden könne. H. WITTER zum Beispiel ist der Überzeugung, unabhängig von der Verpflichtung auf einen Krankheitsbegriff und eine darauf gegründete Systematik könne sich der Psychiater auf eine fundierte Erfahrungswissenschaft stützen, wenn er als gerichtlicher Sachverständiger tätig werde 96). Dieser Auffassung kann mit de BOOR folgendes entgegengehalten werden: "Methodenbewusstsein gehört nicht zu den Grundtugenden mancher Experten auf forensisch-psychiatrischem Gebiet. Es wird allenfalls auf eine grosse Erfahrung hingewiesen, ein Sachverhalt, der sich der Überprüfung im Strafverfahren naturgemäss entzieht" 97).

Ich komme zurück auf die Äusserungen von ERNST BLUM : Krankheit und Gesundheit sind als solche reine Idee. In der Lebenswirklichkeit aber bilden sie ein Ganzes und sind nur so als Wahrheit erfahrbar.

Wenn es so ist, dass niemand generell-abstrakt definieren kann, was Krankheit ist, gebietet sich bei der Verwendung psychiatrischer Termini grösste Vorsicht, besonders wenn man

mit K. ERNST davon ausgeht, dass nicht der Psychiater bestimme, was alles unter die Begriffe "Krankheit" oder "Krankhaftigkeit" falle, sondern die jeweilige Kultur 98). Die heutige Kultur ist vielleicht eher bereit, die Grenzen anders zu ziehen - nicht um den Leidenden im Stich zu lassen, im Gegenteil : um in seinem affälligen Verhalten oder Befinden eine "Aeßerung der ständigen Auseinandersetzung des Menschen wie er leben soll" zu sehen 99). STEPHAN QUENSEL spricht in diesem Zusammenhang von "kranken Lösungsversuchen" 100) und warnt vor der "Gefahr, vorschnell zu pathologieren, "stationäre Behandlungen" vorzuschreiben und die therapeutische Macht so einzusetzen, dass dem Klienten, Probanden, Patienten jeder Spielraum genommen wird" 101). Schliesslich plädiert er in überzeugender Weise dafür, vermehrt "prozesshafte Problemverarbeitungs-Karrieren zu beachten (...) und die bisher allzu einseitige, auf ein traditionelles Psychiatriebild gestützte Dichotomie einer (pro-psychiatrischen) Pathologisierung der Klienten einerseits und einer (antipsychiatrischen) Romantisierung dieser Personen andererseits überd Bord zu werfen" - dafür jedoch die "Notwendigkeit verstärkten rechtsstaatlichen Schutzes der Betroffenen" ins Auge zu fassen 102).

#### 4. Skeptischer Ausblick

Mit HANS-JUERGEN KERNER gehe ich davon aus, dass für viele Richter das "... individuelle Verantwortenmüssen von Eingreifen in das Leben anderer nicht leicht zu ertragen..." ist 103), und dass beim Justizpraktiker ein "psychohygienischer Entlastungsmechanismus" zu spielen beginnt 104), indem er die Verantwortung für sein Tun mit dem Experten teilen will, sofern er von einem gemeinsamen Konsens ausgehen kann. Wenn es um die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit, der geistigen Normalität oder um Sucht geht, werden durch die Begutachtung vorwiegend moralische Probleme auf eine medizinische Ebene gehoben und scheinbar objektiviert 105). Seit jedoch die revidierten massnahmerechtlichen Bestimmungen und die durch die Teilrevision von 1971 nur unzulänglich re-touchierten Art.10 und 11 über die Zurechnungsunfähigkeit, respektive die verminderte Zurechnungsfähigkeit einer immer schärfer werdenden Kritik unterzogen worden sind 106), ist der Konsens zwischen Psychiater und Richter in Gefahr. Es kann nicht erstaunen, dass nur ein sehr kleiner Teil aller Gutachten von freipraktizierenden Psychiatern erstellt wird, der grosse Rest hingegen von beamteten Klinikärzten, die zur Begutachtung verpflichtet sind 107). Der Pakt zwischen "magie blanche et robe noire" ist brüchig geworden. Davon zeugt etwa der kürzlich erfolgte Rücktritt von RALF BINSWANGER, Berater des Gefängnisärztlichen Dienstes des Kantons Zürich 108). C. MIEVILLE, ein erfahrener forensischer Psychia-



ter beschrieb den stillschweigenden Konsens in der angesehenen Schweizerischen Aerztezeitung wie folgt : Der Justiz werden Erleichterung verschafft, indem sie durch die Psychiatrie abgesichert oder schuldlos gemacht werde. Dadurch werde die öffentliche Meinung beruhigt, dass die Beurteilung der Verbrechensursachen nach wissenschaftlichen und nicht nach subjektiven Kriterien erfolge. Schliesslich schmeichle dieser Konsens dem Narzismus der Psychiater, denen man Macht verleihe. MIEVILLE weist unter anderem die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit zurück, weil diese in der Psychiatrie undefinierbar und inexistent sei, prangert die Zwiespältigkeit der Rolle des Experten zwischen Verteidigung und Anklage an und betont dagegen die Wichtigkeit der therapeutischen Beziehung, die sich im Laufe der Begutachtung einstellen könne und die es unter allen Umständen zu bewahren gelte 109).

ROBERT hat das "Gutachter-Malaise" in die polemisch-poetische Frage gekleidet : "persistance ou crépuscule de l'expertise psychiatrique ?" 110) Daran anknüpfend kann man sich fragen, ob in dieser Situation, die von Zweifeln über Fortbestand oder Niedergang des psychiatrischen Gutachtens geprägt ist, das psychologische Gutachten überhaupt eine Chance habe - und zwar : angesichts der geschilderten Auslegungsproblematik, dem Misstrauen der Gerichte und dem Problem der rivalisierenden Nähe der Psychologen zu den Psychiatern? 111) Ich möchte die Frage nicht rundweg verneinen. Es ist denkbar, dass es mit der Zeit Richter geben wird, die im Interesse der Betroffenen, des Täters und der Gesellschaft, vermehrt Psychologen als Experten beiziehen, weil diese - ähnlich den Kriminologen und Kriminalsoziologen - den Prozess des "Etikettierens, des Definierens, des Identifizierens" 112) eher als die primär für Geisteskrankheiten zuständigen Psychiater zu erhellen in der Lage sind, indem sie den prozesshaften Verlauf einer devianten Karriere beschreiben, einsichtbar machen und durch den Verzicht auf dramatisierende Zuschreibung von "Bösem", "Krankhaftem" den CIRCULUS VITIOSUS eher zu unterbrechen vermögen.

Ich halte es schliesslich für möglich, dass von Psychologen die Frage der Schuldfähigkeit und jener nach der geeigneten Sanktion anders beantwortet wird als von Psychiatern im Beamtenverhältnis : Weil mit dem Schluss auf Verminderung der Zurechnungsfähigkeit oder Zurechnungsunfähigkeit eine stigmatisierende Wirkung verbunden ist, werden sie diese Folgerung, die dem Experten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin nicht zusteht 113), nicht ziehen, sondern häufiger - dem Vorschlag ROBERT's folgend 114) - ambulante Behandlung mit Strafaufschub empfehlen, weil diese Art der Sanktion in vielen Fällen die erfolgversprechendere ist, als eine wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit um einige Monate verminderte Freiheitsstrafe.



Anlass zu übertriebenen Hoffnungen besteht indes nicht. DETLEF KRAUSS hat darauf hingewiesen, dass sich die anthropologischen Wissenschaften, besonders auch die Psychologie, um eine teleologische Dimension des verstehenden und zielbewussten Deutens und Wertens erweitert hätten und dass dadurch der Sachverständige in einen "Widerspruch zu den Funktionen des Strafverfahrens" gerate 115). Dieser Widerspruch könnte akzentuierter zu Tage treten, wenn vermehrt Psychologen als Gutachter tätig würden, die eine angemessenere Einstellung zum "Problem von Krankheit, Leiden und Konflikt" 116) haben als wir sie von der Psychiatrie alter Schule(n) gewohnt sind. Wenn auch zu einem realistischen Pessimismus Anlass gegeben ist - etwa durch die Tatsache, dass bereits heute gewisse Psychiater, die sich kritisch über Isolationshaft äussern, nicht mehr zur Begutachtung zugelassen werden sollen 117) - teile ich doch nicht den radikalen Pessimismus von ANDREW T. SCULL, der die Auffassung vertritt, "dass das Herumbasteln am Strafjustizsystem in einer von Grund auf ungerechten Gesellschaft zur Verwirklichung von Gerechtigkeit, Gleichheit und (nicht zuletzt) Effektivität wahrscheinlich nicht sehr viel beiträgt 118)"- Im Interesse jener Menschen, die mit Recht und Staat, mit ihren Mitmenschen und sich selbst in Konflikt geraten sind, im Interesse einer "Friedensordnung menschlichen Zusammenlebens" 119), ist beides gleichzeitig notwendig : Schaffung einer gerechteren Gesellschaft und tiefgreifende Reform des Strafrechts - sowie dessen zurückhaltende und schonungsvolle Anwendung 120).

\* \* \*

A N M E R K U N G E N

- 1/ Die Äusserung stammt vom Psychiater K. MARBE, zit. nach H.J.SCHNEIDER, Psychologie des Verbrechens (Kriminalpsychologie), in : Handwörterbuch der Kriminologie. Begründet von Alexander Elster und Heinrich Lingemann, in völlig neu bearbeiteter zweiter Auflage herausgegeben von R. SIEVERTS und H.J. SCHNEIDER, Bd. 2, Berlin 1977 S.449 (fortan zit. : SCHNEIDER).
  
- 2/ Die Reihe solcher - etikettierender - Bezeichnungen liesse sich fortsetzen; die Angabe der Fundstellen würde eine halbe Seite füllen.
  
- 3/ in Anlehnung an ROBERT, Le verdict (s.Anm.7), S.240 : "... les discours sont passionnés et d'ailleurs passionnants...).
  
- 4/ So z.B. UNDEUTSCH, in : Probleme (s.Anm.6), S. 27 ff., der dort einen Überblick über die gericht sychologische Gutachtertätigkeit in Deutschland" gibt.
  
- 5/ Hier ist vom schweizerischen Schrifttum die Rede. Nach Abschluss der Arbeit an diesem Beitrag erschienen in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR) 97 (1980) 4 Referate über "Probleme der strafrechtlichen Begutachtung aus juristischer und forensisch-psychiatrischer Sicht" von M. BERTSCHI, B. GEHRIG, Th. KELLER und R. VOSEN (S. 235 - 285).
  
- 6/ So in : Probleme des gerichtspsychiatrischen und -psychologischen Gutachtens, herausgegeben von J. REHBERG, mit Beiträgen von W. BRANDENBERGER, R. VOSEN, U.UNDEUTSCH, E. MEIER, Ch.-N. ROBERT, Diessenhofen 1976 (fortan zit. : Probleme) Sodann : P. FINK, Was erwartet der Strafrichter vom Psychiater ? in : ZStrR 96 (1979) S. 37 ff. und K. ERNST, Was antwortet der Psychiater dem Strafrichter, in : ZStrR 96 (1979) S. 45 ff.
  
- 7/ So Ch.N.ROBERT in folgenden Veröffentlichungen (s.zudem Anm.6):
  - Délinquants mentalement déficients, psychiatrie et justice pénale en Suisse in Revue de droit pénal et de Criminologie, (RDPC) 1976/77, Nr.1 S. 3ff.
  - Le verdict psychiatrique : de la responsabilité de l'inculpé aux responsabilités de la psychiatrie, in : Déviance et Société, Genf 1977, Bd. 1 Nr. 2 S. 239 ff. (forten zit.: Le verdict)
  - Délinquants mentalement anormaux et justice pénale, in : XVIème Journée Juridique, Mémoires de la Faculté de droit, Genf 1977, S. 15 ff. (fortan zit.: Délinquants)

- 8/ s. "Tages-Anzeiger-Magazin", Zürich, Nr 15 vom 12. April 1980 (fortan zit : TAM Nr. 15 1980)
- 9/ SCHNEIDER, S. 448
- 10/ Ein Beispiel :An der Universität Bern werden die Mediziner im Fach Psychologie im Rahmen der ersten klinischen Prüfung mittels 20 Fragen im "Multiple-choice-Verfahren" geprüft. Laut Vorlesungsverzeichnis (WS 1979/80) werden den Studenten fakultative Vorlesungen und Übungen zu folgenden psychologischen Bereichen angeboten : "Menschliches Verhalten", "Arzt-Patient-Beziehung" (Durchschnittliche Belegung durch die teilnahmeberechtigten Studenten im 2. Studienjahr : 10 - 15%). Ferner wird eine Vorlesung mit Übungen zur "menschlichen Kommunikation" abgehalten.- Dass die unter hartem Selektionsdruck stehenden angehenden Mediziner vom reichen Lehrangebot bei den Psychologen Gebrauch machen, soll selten sein.
- 11/ s. unten Anm. 43-49.
- 12/ F. BASAGLIA, in : Was ist Psychiatrie ? Herausgegeben von F. Basaglia, Frankfurt am Main 1974, S/17.
- 13/ So Prof. Heim vor dem Berner-Aerztetag 1980 (s. "Der Bund" vom 8. Februar 1980).
- 14/ E. SPENGLER, Reglementierung der Psychotherapie selbständiger Nicht-Aerzte, in : Schweizerische Zeitschrift für Psychologie 38 (1979) S. 317 f.
- 15/ E. HURWITZ, TAM, Nr. 15 1980 S. 17; Zahlenmässige Angaben finden sich bei Th.KELLER, ZStrR 97 (1980) S. 372.
- 16/ P. FINK, TAM Nr, 15 1980; vgl. auch KELLER, op.cit. S. 372.
- 17/ Nach R. VOSSSEN, ZStrR 97 (1980) S. 379 besteht die Schwierigkeit darin, einen "qualifizierten Gutachter zu finden, der in nützlicher Frist die gewünschte Expertise erstellt". (Hervorhebung von mir).
- 18/ vg. dazu R. BINSWANGER und W.BRANDENBERGER, Zum Problem langdauernder Untersuchungshaft, ZStrR 91 (1975) S.406-420.
- 19/ s. ST TRECHSEL, Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974 S. 355 ff., ferner vom selben Autor : Erste Erfahrungen mit der europäischen Menschenrechtskonvention, in : Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 115 (1979) S. 479, mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur.

- 20/ ERNST, ZStrR 96 (1979) S. 54 f.
- 21/ B. GEHRIG, TAM Nr. 15 1980; neuerdings auch KELLER, op. cit. S. 372.
- 22/ J. REHBERG, Fragen bei der Anordnung und Aufhebung sichern-der Massnahmen nach StGB Art.42 - 44, in : ZStr 93 (1977) S. 173.
- 23/ Was die äusserst unbefriedigende Situation bei der Ver-wahrung gem. Art.43 Ziff. 1 Abs. 2 anbelangt vgl. GUNTER STRATENWERTH, Strafrechtliche Massnahmen zu geistig Abnor-men, in : ZStrR 89 (1973) S. 143 : "Die Einheit von Zucht-haus und Irrenanstalt sollte der Vergangenheit angehören, und die Leiter der psychiatrischen Kliniken wehren sich mit Recht, sie in schwer gesicherten Spezialabteilungen wiedererstehen zu lassen".
- 24/ Von den Berner Behörden wurde jetzt die Ausarbeitung eines Konzepts als dringlich eingestuft, vgl. "Berner Zeitung" vom 10.Dezember 1980.
- 25/ vgl. etwa KELLER, ZStrR 97 (1980) S. 370.
- 26/ SIEVERTS, S. 449 wendet sich scharf gegen diese "abgegriffe-nen und nichtssagenden Ausdrücke"
- 27/ H. SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Straf-rechts, Bd. 2, Die kriminalrechtlichen Sanktionen, das Jugendstrafrecht, stark überarbeitete und ergänzte Aufla-ge, Bern 1977, S. 149 (fortan zit. : SCHULTZ II).
- 28/ SCHULTZ II, S.153.
- 29/ P. AEBERSOLD, Die Verwahrung vermindert Zurechnungsfähi-ger in der Schweiz. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 100, Basel/Stuttgart 1972 S. 30 (fortan zit.: AEBERSOLD).
- 30/ U. FRAUENFELDER, Die ambulante Behandlung geistig Abnor-mer und Süchtiger als strafrechtliche Massnahme nach Art. 43 und 44 StGB, Zürich 1978 S. 55 (fortan zit.: FRAUENFELDER).
- 31/ REHBERG, ZStrR 93 (1977) S. 197.
- 32/ SCHULTZ II, S. 136
- 33/ Protokoll der Kommission des Ständerates der 4. Sitzung vom 11.-13 Mai 1966, S. 160.
- 34/ vgl. die auszugsweise Wiedergabe und die Kritik bei FRAUEN-FELDER, S. 55.

- 35/ s. "Der schweizerische Beobachter" Nr. 23 vom 15. Dezember 1980 S. 9.
- 36/ Unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i. S. D. S. vom 25. Juni 1980.
- 37/ AEBERSOLD, S. 35.
- 38/ P. KUENTZ, Die Behandlung der Gewohnheitstrinker nach Art. 44 StGB, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 106, Basel 1975 S. 34.
- 39/ Postulate von Nelly Hohl-Spiess im Gemeinderat der Stadt Zürich (s. "Tages-Anzeiger" vom 28. Februar 1980) und von E. Hurwitz im Zürcher Kantonsrat (s. "Tages-Anzeiger" vom 2. März 1980).
- 40/ SCHULTZ II, S. 138, Th. KELLER, ZStrR 97 (1980) S. 373, R. VOSSEN, SJZ 73 (1979) S. 135, R. KNAB, ZStrR 95 (1978) S. 158; vgl. BGE 75 IV 148, 81 IV 7, 84 IV 137.
- 41/ k. ERNST, op.cit. S. 52, vertritt die Ansicht, dass psychodiagnostische Tests weder in diagnostischer noch in prognostischer Hinsicht mehr Aussagekraft haben als das Gespräch mit dem Exploranden, die Drittauskünfte und die Analyse der Akten.
- 42/ AEBEROLD, S. 35, gibt Aufschluss über die Herkunft der von ihm untersuchten Gutachten und erwähnt dabei auch die "praktizierenden Psychiater und Psychologen" (ohne Angabe der prozentualen Verteilung).
- 43/ R. BINSWANGER, ZstrR 95 (1978) S. 38; a.M. ist KELLER op.cit. S 375, der sich in Anm. 22 auf BGE 103 IV 1, SCHULTZ II, S. 138 und REHBERG, op.cit. S. 173 stützt.
- 44/ Von Praktikern wird die Seltenheit auch dieser Begutachtungsaufträge bestätigt. (Persönliche Mitteilungen von Dr. phil. W.T. Haesler und Dr. phil. et iur. J. Schuh).
- 45/ s. Amtliche Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, Frühjahrssession 1968 S. 83 und 118.
- 46/ s. Amtl. Bull. NR I/1969 S. 82, wo Nationalrat Schmitt neben dem Ausdruck "examen médical" auch jenen des "examen mental" verwendet. Die Ausdrücke lassen sich mit "ärztliche Untersuchung" und mit "Untersuchung über den Geisteszustand" übersetzen - und für letztere kann man dem Psychologen die Befähigung gewiss nicht grundsätzlich absprechen wollen.

- 47/ E. HAFTER, Normale Menschen ? Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsunfähigkeit, ZStrR 66 (1951) S. 18 f.: "Liegt eine solche psychische Störung vor, so hat der Richter, wenn das ärztliche - eventuell auch ein psychologisches - Gutachten ihn überzeugt, grundsätzlich eine verminderte Schuld anzunehmen".
- 48/ G. RADBRUCH, Einführung in die Rechtswissenschaft, 7. und 88. durchgearbeitete Aufl., Leipzig 1929 S. 117.
- 49/ R. BINSWANGER, op.cit. S 384, berichtet über die Praxis im Kanton Zürich, ambulante Behandlungen durch Psychologen durchführen zu lassen, sofern diese von einem Psychiater als "gut ausgebildet und geeignet" beurteilt werden. Er weist zudem darauf hin, dass in vielen Fällen eine "intensive ambulante Betreuung und Eingliederung durch einen Sozialarbeiter unter Supervision eines psychotherapeutisch ausgebildeten Arztes oder Psychologen" eine sinnvollere Massnahme darstelle als eine eigentliche Psychotherapie. (Hervorhebung durch St.B.). Obschon BINSWANGER bezüglich der Psychologen die "Schaffung neuer Rechtsgrundlagen" erwähnt (op.cit. S. 384 Anm. 28), wendet sich KELLER, op.cit. S. 375 gegen eine solche "weite Auslegung" BINSWANGER's. Aber auch wenn es um eine Auslegungsfrage geht : KELLER macht nicht deutlich, warum eine solche Praxis "... dem Wortlaut und dem Sinn von Art. 43..." widersprechen soll; offenbar geht es diesem Autor vor allem um das Problem des Aufschubs des Strafvollzugs. Unzutreffend ist KELLER's nicht näher begründete, wohl auch nicht begründbare Schlussfolgerung : "Eine Auslegung nach BINSWANGER würde dazu führen, dass praktisch gegenüber jedem geistig abnormen Straftäter anstelle einer Strafe eine ambulante Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs angeordnet werden müsste". Vermengt wird hier : Das Problem der "Unsinnigkeit" einer in der Strafanstalt, - also stationär - durchgeführten "ambulanten Massnahme" (BINSWANGER, op.cit. S. 379) mit der Frage der nichtärztlich geleiteten ambulanten Massnahme. Leider ist das Bundesgericht dem gleichen Fehler verfallen, indem es die vom Luzerner Obergericht geäusserten kriminalpolitischen Befürchtung teilte : "Noch weniger als die ärztliche Behandlung dürfe eine fürsorgerische Betreuung Mittel sein, die Strafe zu umgehen" (BGE 103 IV 2). Nach der Auffassung des Bundesgerichts droht die Gefahr der Umgehung von Freiheitsstrafen offenbar eher, wenn Fürsorger, Sozialarbeiter und Psychologen sich um Betreuung und Wiedereingliederung bemühen, als wenn Aerzte behandeln. Die Annahme liegt nahe, dass eine solche Angst vor einem Zurückdrängen freiheitsentziehender Strafen und Massnahmen auch dann ins Spiel käme, wenn es um die Frage ginge, ob vermehrt Psychologen statt Mediziner mit forensischen Gutachten zu betrauen wären.



- 50/ In den Heften 2 und 4 des 38. Jg. (1979) der Schweizerischen Zeitschrift für Psychologie wird in zahlreichen Beiträgen auf die heutige und künftige Situation der Psychologen hingewiesen. Ein paar Stichworte : Klinische, diagnostische und psychotherapeutische Ausbildung und Berufstätigkeit, das umstrittene Primat der Hochschulausbildung, das Konkurrenzverhältnis zu den Psychiatern.
- 51/ Vgl. die kontroversen Stellungnahmen von A. LANG und v. HOBI, Schweizerische Zeitschrift für Psychologie 38 Heft 4 1979 S. 291 ff. resp. 337 ff.
- 52/ Diese Aufzählung der Grundlagenfächer stützt sich auf : H. LIEBEL/W. von USLAR, Forensische Psychologie, eine Einführung, Stuttgart 1975 S. 29.
- 53/ s. ROBERT, Le verdict, S. 244 (mit Verweis auf einen Aufsatz in der Revue "Actes" Nr. 5/6, Paris 1974).
- 54/ H.S. BECKER, Aussenseiter. Zur Soziologie abweichenden Verhaltens (deutsche Übersetzung), Frankfurt am Main 1973 S. 8.
- 55/ vgl. St. TRECHSEL, Die Entwicklung der Mittel und Methoden des Strafrechts, ZStrR 90 (1974) S. 281 : "Vorläufig ist zumindest im Durchschnitt die Gefahr der Desozialisierung grösser als die Chance der Resozialisierung". Und S. 288 : Man könne nicht daran vorbeisehen, "... dass der Vollzug der Freiheitsstrafe - der kurzfristigen wie der langfristigen - nicht nur kein taugliches Mittel ist, die Betroffenen zu besseren Menschen zu erziehen, sondern vielmehr ein schweres Übel".
- 56/ G. RADBRUCH, op.cit. S. 105.
- 57/ In dieser Form zitiert bei E. DREHER, Das schlechte Gewissen des Strafrichters, in : Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlef Krauss, Klaus Volk, München 1979 S. 45, mit Quellenachweis in Anm. 1.
- 58/ - So E. DREHER, op.cit. S. 65.
- 59/ Der Fall ist authentisch und alltäglich zugleich. Aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen verzichtet der Verf. auf nähere Angaben. Bezüglich der Alltäglichkeit sei verwiesen auf : Statistische Quellenwerke der Schweiz, Heft 647, Die Strafurteile in der Schweiz 1978, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, Bern 1980 S. 9 - 11 und S. 38.

- 60/ Genaue, nach Anstalten aufgeschlüsselte Verhältniszahlen finden sich bei W.T. HAESLER, Krim. Bull. Nr. 2 1978 S.104.
- 61/ Diese gelten als schwierig behandelbar, sind in der inneranstaltlichen "Hackordnung" an unterster Stelle und stehen mit Ausnahme der Sexualdelinquenten - mehrheitlich in Opposition zur bürgerlichen Gesellschaft, insbesondere die Drogensüchtigen. Kritisch über die Bestrafung Drogenabhängiger äussern sich Ch.-N. ROBERT, ZStrR 93 (1977) S.41 ff. und J. COLOMBO-SCHILD/J. ZAUGG, ZStrR 93 (1977) S. 318 ff.
- 62/ E. DREHER, op.cit. S. 63 bezeichnet den Strafrichter als "tragische Figur".
- 63/ Den Ausdruck "Legaldefinitionen" verwendet in diesem Zusammenhang v. SCHWANDER, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl. Zürich 1964 S. 106.
- 64/ P.NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg, 1973 S. 263.
- 65/ C. STOOSS, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, Basel und Genf 1893 S. 24.
- 66/ Ph. THORMANN / A. von OVERBECK, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Bd. I, Allgemeiner Teil, Zürich 1940 S. 69.
- 67/ Ausnahmen stellen insbesondere die Veröffentlichungen von K. ERNST R. VOSEN dar, s. Anm. 5 und 6.
- 68/ So stellt G. STRATENWERTH, ZStrR (1973) S. 148 zusammenfassend "schwerwiegende Mängel" am neuen Art. 43 fest. Bezüglich der Arbeitserziehung gem. Art. 100 bis konstatiert P. NOLL, ZStrR 89 (1973) S. 167 "nicht genügende Verbesserungen". Im Hinblick auf der Drogensüchtigen sei auf die in Anm. 61 verwiesen.
- Fundierte Kritik am Massnahmerecht findet man in der rechtsvergleichenden Darstellung von Ph. GRAVEN, ZStW 80 (1968) S. 215 ff. - Es handelt sich hier nur um eine kleine Auswahl kritischer Stimmen zu den massnahmerechtlichen Bestimmungen des StGB.
- 69/ vgl.dazu H. CANGUILHEIM, Das Normale und das Pathologische, (deutsche Übersetzung), München 1974 S. 178 - 191, insb. S. 181 f.
- 70/ H. EHRHARDT, in : Handwörterbuch der Kriminologie, begr. von A.ELSTER A. und H.LINGEMANN, herausg. von R. SIEVERTS und H.J. SCHNEIDER, Bd. 2, Berlin 1977 S. 346.

- 71/ T.S. SZASZ, Recht, Freiheit und Psychiatrie, (deutsche Übersetzung), Wien 1978 S.26.
- 72/ Wollte man dieser Frage weiter nachgehen, müsste man mit KRAUSS, ZStW 85 (1973) S. 341 f. differenzieren. Der mit der Rechtsordnung sich restlos identifizierende Sachverständige wird anders untersuchen, als der "undogmatische", therapeutisch ausgerichtete.
- 73/ HAFTER, op.cit. S.2.
- 74/ ders., op.cit. S.7.
- 75/ ders., op.cit. S.8.
- 76/ E. BLUM, Arzt und Krankheit, in : Gesundheit und Wohlfahrt, 26 (1946) S. 285.
- 77/ Zu den definitionstheoretischen Begriffen s. K.-D. OPP, Methodologie der Sozialwissenschaften, Einführung in Probleme ihrer Theoriebildung, Reinbek bei Hamburg 1976 S. 189 ff. (Nominaldefinitionen) und S. 201 f. (Realdefinitionen).
- 78/ vgl. J. SCHUH, Zur Behandlung des Rechtsbrechers in Unfreiheit, Möglichkeiten und Grenzen der Therapie in geschlossenem Milieu, Diessenhofen 1980 S. 322. Dieser Autor weist auf die übergrosse Gefahr der Etikettierung durch schlagwortartige Diagnosen und auf deren seltene Revision hin.
- 79/ Das ominöse Wort "Etikettenschwindel" wird möglicherweise auch in dieser Beziehung bald Schule machen : vgl. die Hinweise auf weitere Ersatzbegriffe bei I. WEISS, Schweizerischer Straf- und Massnahmenvollzug der Gegenwart in der Perspektive moderner poenologischer Behandlungsmethoden, Zürich 1970 S. 127 f.
- 80/ R. MURBACH, Das medizinische Modell der Delinquenz, Entwicklung und Auswirkungen am Beispiel der nordamerikanischen Sexualpsychopathengesetze, Zürich, 1979.
- 81/ R. KNAB, ZStrR 95 (1978) S. 149 spricht im Zusammenhang mit Psychopathie von "charakterlichen, also hereditär angelegte(n) Merkmale(n)" und "Reaktionsbildungen".
- 82/ So MURBACH, op.cit. S. 113.
- 83/ AEBERSOLD, op.cit. S. 30 f spricht vom "Psychopathie-Dogma", an das sich die schweizerische forensich-psychiatrische Literatur und Praxis unerschütterlich klammere. Besonders

schwerwiegend wirke sich aus, dass von der Anlagebedingtheit regelmässig auf Unveränderlichkeit geschlossen werde. Immerhin : die kritischen Stimmen sind zahlreicher geworden, vgl. Anm. 69 - 72.

- 84/ s. B. HAFFKE, Gibt es ein verfassungsrechtliches Besse-  
rungsverbot ? in : Monatsschrift für Kriminologie und  
Strafrechtsreform (MsschrKrim) 58 (1975) S. 254 f. mit  
zahlreichen Nachweisen in Anm. 54-58. HAFFKES Ansicht  
ist bedenkenswert : Man müsse angesichts der sozialen  
Deklassierung und Stigmatisierung durch die Diagnose  
der psychischen Krankheit jenen dankbar sein, die vor  
"Aufweichung" des Strafrechts (LEFERENZ) warnen.
- 85/ P. STRASSER, Verbrechenserklärungen und Strafkonzeptionen,  
in : Kriminologisches Journal (KrimJ) 11 (1979) S.7.
- 86/ So A. LANGE LUEDDEKE, Gerichtliche Psychiatrie, 2. Aufl.  
Berlin 1959 S. 384; BINDER H.: Die Geisteskrankheit im  
Recht, Zürich 1952 S. 109 ff. weist auf den alltagssprach-  
lichen, laienhaften Gebrauch und die klinisch-diagnostische  
Verwendung des Wortes "krank" hin : im Sinne der letzteren  
sind Psychopathen nicht krank.
- 87/ J. WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie. Ein Lehrbuch für Ju-  
risten und Mediziner, Bern 1946 S. 60.
- 88/ H. BINDER, Psychiatrische Probleme bei der Anwendung der  
Massnahmen gemäss Art. 14 und 15 StGB, ZStrR 74 (1959)  
S. 52.
- 89/ ders., op.cit. S. 57 : "... diese Typen gehören (...) auf  
die Verwahrungsabteilung einer Strafanstalt". - In der  
Sammelpublikation : Probleme... (s.Anm.6) kritisiert  
ROBERT, S. 78 unter Bezugnahme auf VOSSEN, dass die Re-  
form des StGB von 1971 wieder keine spezielle Anstalten  
für geistig behinderte Erwachsene vorgesehen habe : "Die  
Strafanstalt bleibt wieder einmal das vom Gesetz anerkannte und geför-  
derte Universalmittel.
- 90/ - So T. MOSER in seiner "Streitschrift" : Repressive Kri-  
minalpsychiatrie. Vom Elend einer Wissenschaft, Frankfurt  
am Main 1971 S. 32.
- 91/ B. DUKOR, Die Zurechnungsfähigkeiten der Psychoapthen,  
in ZStrR 66 (1951) S. 424.
- 92/ E. FREY, Reform des Massnahmerechts gegen Frühkriminelle,  
Basel 1951 S. 104 - 106 (Hervorhebung durch St.B.).
- 93/ ders., op.cit. S. 104.

- 94/ K. SCHNEIDER, Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit, Stuttgart 1961, S.12 f.
- 95/ STRASSER, KrimJ. 11 (1979) S. 7.
- 96/ H. WITTER, Die Bedeutung des psychiatrischen Krankheitsbegriffs für das Strafrecht, in : Festschrift für Richard Lange, Berlin/New York 1976 S. 724.
- 97/ W. de BOOR, Retrograde Exploration. Ein Beitrag zur Methodik der forensischen Begutachtung, in : Forensia, Nr. 2 Bd. 2 (1978) S. 56.
- 98/ ERNST, op.cit. S. 61.
- 99/ SZASZ, op.cit. S. 41.
- 100/ St. QUENSEL, Was kann die Psychiatrie heute der Kriminologie geben? in : MschrKrim 62 (1979) S. 202.
- 101/ ders., op.cit. S. 199.
- 102/ ders., op.cit. S. 205.
- 103/ H.J. KERNER, Können und dürfen Therapeuten prognostizieren? Strafaussetzung zur Bewährung in der Praxis als Konfliktfeld für Vollzugsanstalten und Gerichte, in : Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, Bd. I, Frankfurt am Main 1980 S. 310.
- 104/ H.J. KERNER, op.cit. S. 311.
- 105/ Aehnlich ROBERT, Le verdict, S. 244 f.
- 106/ So beispielsweise von ROBERT, Délinquants, S.29 ff.
- 107/ AEBERSOLD, S. 35, hat etwas mehr als 7% Gutachten von freipraktizierenden Aerzten in seinem Untersuchungsmaterial festgestellt.
- 108/ vgl. BASLER ZEITUNG vom 5. Januar 1981, S. 11.
- 109/ zit. nach ROBERT, Le verdict, S. 245 (in freier Übersetzung des Verf.).
- 110/ ROBERT, Le verdict, S. 248.
- 111/ G. KAISER, Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen, 3. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1979 S. 20. Über die Situation des Psychologen als Gutachter und dessen "Rivalität" mit dem Psychiater findet man Aufschlussreiches bei H. HARTMANN, Psychologische Diagnostik, Auftrag - Testsi-



- tuation - Gutachten, 2. Aufl. Stuttgart 1973 S. 17 -23.
- 112/ SCHNEIDER, S. 437.
- 113/ BGE 75 IV 148; 81 IV 7; 84 IV 137.
- 114/ ROBERT, Délinquants, 36
- 115/ D. KRAUSS, Richter und Sachverständiger im Strafverfahren, ZStW 85 (1973) S. 337.
- 116/ s. P. SEIDMANN, Konfliktanalyse : Beruf zwischen Therapie und Gesetz, in : Schweizerische Zeitschrift für Psychologie 38 (1979) S. 306 - 314, insb. S. 307 f.
- 117/ so der Zürcher Justizdirektor vor dem dem zürcherischen Kantonsparlament, s. TAGES-ANZEIGER vom 2. Dezember 1980 S. 21.
- 118/ A. T. SCULL, Die Anstalten öffnen ? Decarceration der Irren und Häftlinge, (deutsche Übersetzung) Frankfurt am Main/New York 1980 S. 201.
- 119/ SCHULTZ I, S. 44 f. und ähnlich S.23
- 120/ Das Postulat ist keineswegs neu : s. RADBRUCH, Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1929 S.105, der das Wort FRANZ v. LISZT's "Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik" erneut aufgegriffen hat. Zum Postulat der Reform und zurückhaltenden Anwendung des Strafrechts s. die kleine Zusammenstellung bei : ST. BAUHOFER, Kriminologie in der Schweiz, Stand und Entwicklung, in : ZStrR 97 (1980) S. 173 f. (mit Nachweisen in Anm. 95 - 97 dasselbst)

# Médecine & Hygiène

Journal d'informations médicales

78, AVENUE DE LA ROSERAIE

GENÈVE

Adresse postale :

CASE 229, CH 1211 GENEVE 4

TELEPHONE 46 93 55/56

CHEQUES POSTAUX 12-8677

GENEVE le, date du timbre postal



## DEVIANCE et SOCIETE

nouvelle revue

Objectif :

Etude du contrôle de la déviance dans la société

éditions médecine et hygiène genève