

Der Einfluss des Sachverständigengutachtens auf das Urteil aus psychiatrischer und juristischer Sicht : eine Auswertung der "Basler Gutachten-Kohortenstudie"

Autor(en): **Hachtel, Henning / Aenis, Lorenz / Sahin, Derya**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology**

Band (Jahr): **13 (2014)**

Heft 2

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050753>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Henning Hachtel, Lorenz Aenis, Derya Sahin, Marc Graf

Der Einfluss des Sachverständigengutachtens auf das Urteil aus psychiatrischer und juristischer Sicht

Eine Auswertung der «Basler Gutachten-Kohortenstudie»

Zusammenfassung

Beim Entscheid über die Schuldfähigkeit oder bei der Anordnung einer Massnahme sind die Gerichte in der Praxis regelmässig auf eine sachverständige Begutachtung angewiesen. Um herauszufinden, wie die spezifischen Funktionen und die Rollenverteilung zwischen Juristen und Sachverständigen aussehen, wurde die sog. «Basler Gutachten-Kohortenstudie» hinsichtlich der Abweichung des Richterspruchs von der Sachverständigenempfehlung untersucht. Indirekt sollte die Frage beantwortet werden, ob in der Praxis eine Verantwortungsübergabe und Rollendiffusion stattfindet. Im Fokus der vorliegenden Untersuchung stand also der Beweiswert der Empfehlung im Gutachten hinsichtlich der Schuldfähigkeit und Anordnung einer Massnahme. Es zeigten sich Abweichungen des Urteils von der Sachverständigenbeurteilung hinsichtlich Minderung der Schuldfähigkeit (v. a. betreffend der Einsichtsfähigkeit) und Massnahmeindikation. Eine Dominanz des psychiatrischen Fachwissens gegenüber den richterlichen Entscheidungsträgern kann aus den Daten nicht abgeleitet werden.

Schlüsselwörter: Forensische Begutachtung – Schuldfähigkeit – Massnahmeanordnung – Beweiswert Sachverständigengutachten.

Résumé

Lors de la décision sur la responsabilité pénale ou le prononcé d'une mesure, les juges dépendent régulièrement des expertises. La «Basler Gutachten-Kohortenstudie» étudie les fonctions spécifiques et la répartition des rôles entre juristes et experts. L'étude examine la différence entre le jugement rendu et la recommandation émise par l'expert. Elle vise indirectement à mettre en lumière si un transfert de responsabilités et une diffusion de rôles ont lieu dans la pratique. Au centre de la recherche figure la question de la valeur probante de l'expertise par rapport à la responsabilité pénale et au prononcé d'une mesure. Les résultats montrent des déviations dans le cas de la responsabilité restreinte (notamment la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte) et de l'indication d'une mesure. En revanche, une dominance des experts psychiatres sur les autorités judiciaires ne peut pas être déduite des données cueillies.

Mots-clés: Expertise forensique – responsabilité pénale – prononcé d'une mesure – valeur probante d'une expertise.

Summary

When deciding on the liability of the accused or on measures, judges frequently rely on expert's opinions. The «Basler Gutachten-Kohortenstudie» examines the specific functions and the role allocation among lawyers and experts. To that purpose, it evaluates possible differences between the final judgement and the recommendation in the expert opinion. In the center of the

research study lies the value of an expert's opinion as a means of proof concerning the liability of the accused and indication for a measure. Results show deviations in the judgement regarding limited liability (especially the capacity of discernment) and indication for a measure. A dominance of psychiatric experts over judicial authorities could not be deduced from the data.

Keywords: Forensic expertise – liability – measures – value of proof of an expert's opinion.

1. Einleitung

Im konkreten Einzelfall führen psychische Auffälligkeiten oder Suchtprobleme regelmässig zur Notwendigkeit einer Begutachtung durch Sachverständige. Dabei kann es in der Beurteilung der Schuldfähigkeit und der Massnahmebedürftigkeit zu Überschneidungen zwischen den Kompetenzen der eingesetzten Gutachter und des Gerichtes kommen. Dies zeigt sich insbesondere bei der Gefährlichkeitsprognose, deren Vornahme alleine den Juristen vorbehalten sein sollte (Stratenwerth, 2006, Art. 9 N 29; Brunner, 2005, 36–44). In diesem Zusammenhang fordert die Praxis, dass angesichts der Tragweite von Gutachten generell eine Qualitätssicherung angezeigt sei (Heer, 2011, N 14 f.). Diese dürfe aber nicht alleine Fachpersonen aus dem Kreis der Sachverständigen überlassen werden, sondern sei von der Justiz mitzutragen, denn diese sollte psychiatrische Gutachten eigentlich kritisch hinterfragen können. Hingegen steht der oft gehörte Vorwurf im Raum, Angehörige der Justiz würden gutachterliche Erkenntnisse allzu kritiklos entgegennehmen. An anderer Stelle wird eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter durch die Dominanz des psychiatrischen Fachwissens postuliert (im Zusammenhang mit den Fachkommissionen vgl. Wirthlin, 2003, 428). Demgegenüber beklagen in der Praxis forensisch-psychiatrische Gutachter, dass ihren Empfehlungen vor Gericht oftmals nicht entsprochen werde.

In den nachfolgenden Ausführungen sollen diese Behauptungen anhand der erhobenen Daten der «Basler Gutachten-Kohortenstudie» untersucht werden. Es galt herauszufinden, in welchem Umfang die Gerichte den Empfehlungen der Sachverständigen folgten, respektive welche Auswirkungen das Gutachten in Bezug auf die richterlich angeordnete Schuldfähigkeit und Massnahme hatte und wie diese Ergebnisse zu interpretieren sind.

2. Methodik

Die in den Jahren 1989–2000 erhobene «Basler Kohorte» ist eine prospektive Studie, die Daten hinsichtlich des Outcomes von in Gutachten beurteilten Angeklagten in einem Follow-up über acht Jahre sammelte. Dabei wurde unter anderem das Risiko krimineller Rückfälligkeit in verschiedenen diagnostischen und delikt-spezifischen Gruppen untersucht (Walter et al., 2011). Zusätzlich wurden die in den Gutachten festgehaltenen Empfehlungen und Einschätzungen, die vom Gericht gefällten Urteile sowie ein allfälliger Straf- oder Massnahme-vollzug an Hand von Strafregisterauszügen erfasst. In dieser Arbeit sollen die vorangegan-genen Empfehlungen im Gutachten hinsicht-lich der Einschränkung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit (Art. 10 und 11 aStGB) und der richterlichen Entscheidung diesbezüglich (Folgen der oder Abweichung von Empfehlun-gen) analysiert werden. Analog erfolgte die Datenauswertung hinsichtlich der Massnah-me-Empfehlungen durch die Gutachter und dem Endurteil.

Alle 379 erfassten Angeklagten, bei denen im Rahmen des Verfahrens eine psychiatrische Begutachtung durch die Forensisch Psychiat-rische Klinik der Universität Basel hinsichtlich Schuldfähigkeit, Legalprognose, Therapiebe-dürftigkeit und Massnahmeindikation zwis-chen 1989 und 2000 durchgeführt wurde, sind in der Studie enthalten. Sämtliche Exploranden wurden entweder von forensischen Psychia-tern oder ausgebildeten Psychologen beurteilt, die jeweils durch den gleichen erfahrenen Fo-rensiker supervidiert wurden. Das durch-schnittliche Alter der Exploranden betrug 32.6 Jahre. Der Anteil Schweizer Staatsange-

höriger an der Grundgesamtheit war 60.8%. Anteilsmässig am häufigsten wurden bei den Exploranden gemäss der internationalen Klas-sifikation psychischer Störungen (ICD-10) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) eine Per-sönlichkeitsstörung (51%) bzw. eine psychische Störung durch psychotrope Substanzen (Dro-genkonsum in 49% der Fälle) diagnostiziert. Die Prävalenz verbleibender Kategorien über-schritt nicht die 9% Marke. Die häufigsten In-dexdelikte in absteigender Reihenfolge waren Tötungs-, Eigentums- und Sexualdelikte. Hin-sichtlich der Steuerungsfähigkeit und des Arti-kels 10 aStGB konnten jeweils 344, hinsicht-lich des Artikels 11 aStGB 345 und bei der Massnahme-Empfehlung 362 Fälle von den eingeschlossenen Gutachtensfällen verarbeitet werden.¹ Bei allen statistischen Analysen kam das Programm SPSS/19.0 für Windows zur An-wendung. Für Gruppenunterschiede fand der χ^2 (Chi Quadrat) Test für diskrete Variablen (Variablen auf Skalenniveau) Anwendung. Für die statistischen Resultate wurde ein Signif-kanzniveau von $\alpha = 0.05$ festgelegt.

Tabelle 1: Anzahl und Geschlechterverteilung der Gutachtensfälle bzgl. der untersuchten Kategorien.

Kategorie	Anzahl N	davon weiblich
Gesamt erfasste Fälle	379	56
Gutachtenbeurteilung bzgl. Art. 10 aStGB	344	52
Gutachtenbeurteilung bzgl. Art. 11 aStGB	345	52
Empfehlung einer Mass-nahme im Gutachten	362	56

3. Ergebnisse

3.1 Schuldfähigkeit

Empfehlungen des Art. 10 aStGB (Unzurech-nungsfähigkeit wegen Einsichtsunfähigkeit oder aufgehobener Steuerungsfähigkeit) in den Gutachten waren in der Minderzahl (12.4%, n=45 von 344). Das Gericht folgte dieser Emp-fehlung in keinem einzigen Fall und wendete stattdessen Art. 11 aStGB (verminderte Zurech-nungsfähigkeit wegen verminderter Steue-rungs- und Einsichtsfähigkeit) in nur 4,4% dieser Gruppe (n=2) an ($\chi^2=54,69$, d.f.=1, $p < 0.0001$).

Die differenziertere Beurteilung im Gutach-ten hinsichtlich der *Einsichtsfähigkeit* aus fo-

¹ Vgl. Tab. 1; Nichtberücksichtigung fehlender Fälle mangels Daten.

rensisch psychiatrischer Sicht hielt in 63 Fällen (bei einer Gesamtzahl von $n=348$: 18.1%) eine Minderung derselben fest. Dieser Empfehlung wurde im gerichtlichen Urteil nur in 25.4% der Fälle ($n=16$) mit der Anwendung des Art. 11 aStGB Folge geleistet. Bei keiner Minderung der Einsichtsfähigkeit aus forensisch-psychiatrischer Sicht ($n=279$) wendete das Gericht hingegen in 62.4% der Fälle ($n=174$) Art. 11 aStGB an ($\chi^2=29.58$, d. f. = 2, $p < 0.0001$, Tab. 2).

Hinsichtlich der Beurteilung der *Steuerungsfähigkeit* aus gutachterlicher Sicht konnte eine Minderung dieses Beurteilungskriteriums in 261 Fällen festgestellt werden (75% der Gesamtzahl, $n=348$). Dieser Beurteilung wurde vom Gericht in 72.4% der Fälle mit Anwendung des Art. 11 aStGB gefolgt ($n=189$). Eine Verurteilung nach Art. 11 StGB bei fehlender Feststellung einer Einschränkung der Steuerungsfähigkeit durch die Gutachter erfolgte selten ($n=1$, $\chi^2=125.49$, d. f. = 2, $p < 0.0001$).

In der *kategorialen Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit* durch die Gutachter (keine, leichte, mittlere, schwere Verminderung oder aufgehobene Zurechnungsfähigkeit) folgten die Richter nur in der Kategorie der aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit nicht vorwiegend den Empfehlungen der Gutachter. Während bei keiner Verminderung der Zurechnungsfähigkeit im Gutachten nur in einem Fall die Anwendung des Artikels 11 aStGB erfolgte, wurde bei

einer leichten Minderung der Zurechnungsfähigkeit im Gutachten in 73.6% der Fälle ($n=89$), bei einer leichten bis mittleren Minderung der Zurechnungsfähigkeit im Gutachten in 77.6% ($n=38$), bei einer mittleren Minderung in 69.8% ($n=44$), bei einer mittel bis hohen Minderung in 61.5% ($n=8$) und bei einer schweren Minderung in 71.4% ($n=10$) Art. 11 aStGB angewandt und somit den Empfehlungen der Gutachter Folge geleistet. Dagegen folgten bei einer vollständigen Aufhebung ($n=45$) der Zurechnungsfähigkeit aus gutachterlicher Sicht die Richter nur in zwei Fällen dieser Empfehlung mit der Anwendung des Artikels 11 aStGB bzw. gar nicht mit der Anwendung des Art. 10 aStGB ($\chi^2=124.40$, d. f. = 6, $p < 0.0001$, Tab. 3).

3.2 Anordnung einer Massnahme

Der gutachterlichen Einschätzung einer *fehlenden Massnahmenindikation* folgten die Richter in der Mehrheit (92.5%) der Fälle bei einer Gesamtzahl von $n=67$.

Der gutachterlichen Empfehlung einer *ambulanten Massnahme nach Art. 43 aStGB* (Massnahme an geistig Abnormen, Gesamt $n=131$) entsprach das Urteil des Gerichts nur in 38.9% der Fälle. 55.7% erhielten keine Massnahme, während bei 3.1% stattdessen Art. 44 aStGB (Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen) zur Anordnung einer ambulanten Massnahme angewendet wurde. Ein geringer Pro-

Tabelle 2: Beurteilung der Einsichtsfähigkeit im Gutachten und anschliessende richterliche Wertung.

Gutachtenempfehlung	Anzahl keine richterliche Anwendung Art. 11 in Folge Gutachten	Anzahl richterliche Anwendung Art. 11 in Folge Gutachten	Gesamt
Keine Beeinträchtigung Einsichtsfähigkeit Art. 10	105	174	279
Beeinträchtigung Einsichtsfähigkeit Art. 10	47	16	63
Gesamt inklusive Fälle fehlender Gutachtensempfehlung	156	192	348

Tabelle 3: Beurteilung der kategorialen Zurechnungsfähigkeit im Gutachten und anschliessende richterliche Anwendung des Art. 11 aStGB.

Gutachtenempfehlung Verminderung Zurechnungsfähigkeit	Anzahl keine richterliche Anwendung Art. 11 in Folge Gutachten	Anzahl richterliche Anwendung Art. 11 in Folge Gutachten	Gesamt
keine	38	1	39
leicht	32	89	121
leicht-mittel	11	38	49
mittel	19	44	63
mittel-hoch	5	8	13
hoch	4	10	14
vollständig	43	2	45
Gesamt exkl. Fälle fehlender Gutachtensempfehlung	152	192	344

zentsatz (2.3%) erhielt trotz Empfehlung einer ambulanten eine stationäre Massnahme nach Art. 43 aStGB (Tab. 4).

Der gutachterlichen Empfehlung einer stationären Massnahme nach Art. 43 aStGB (Gesamt n=51) folgten die Richter nur in 30.4% der Fälle. In der Mehrzahl wurde entweder keine Massnahme (52.9%) oder eine ambulante Massnahme nach Art. 43 aStGB (13.7%) angeordnet. In einem Fall erfolgte eine Verwahrung nach Art. 43 StGB (Tab. 5).

Eine Verwahrung empfahlen die Gutachter in 12 Fällen. Diesen Empfehlungen entsprachen die Gerichte in fünf Fällen. In einem Fall wurde stattdessen eine stationäre Massnahme beschlossen. In der Hälfte der Fälle erfolgte keine Verurteilung zu einer Massnahmebehandlung.

Empfehlungen zu einer ambulanten Massnahme nach Art. 44 aStGB (Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen) erfolgten 31 Mal. Das Gericht schloss sich dieser Empfehlung in 14 Fällen an. Bei 12 gutachterlichen Empfehlungen sahen die Richter keine Massnahme als indiziert an. Eine stationäre Massnahme nach Art. 44 aStGB wurde hingegen nur in zwei Fällen angeordnet.

Eine stationäre Massnahme nach Art. 44 aStGB wurde insgesamt bei 52 Exploranden

empfohlen. In 40.4% der Fälle folgte das Gericht dieser Empfehlung (n=21). Keine Massnahme wurde in 38.5% (n=20) der Fälle angeordnet. Bei fünf Fällen erfolgte eine ambulante Massnahme nach Art. 44 aStGB. Eine stationäre Behandlung nach Art. 43 aStGB wurde statt der Empfehlung in nur drei Fällen ausgesprochen.

In 14 Fällen sahen die Gutachter eine Einweisung in eine Arbeiterziehungsanstalt nach Art. 100^{bis} aStGB in dieser Kohorte als indiziert an. Bei acht Exploranden wurde vom Richter keine Massnahme verhängt. Mit anderen Worten entsprach das Gericht in nur 28.6% der Fälle (n=4) der Empfehlung des Gutachters. Stattdessen erachtete das Gericht die Indikation zu je einer ambulanten und einer stationären Massnahme nach Art. 43 aStGB als gegeben (Tab. 6).

Gesamthaft wurde durch das Gericht bei 58% der Exploranden (n=210) keine Massnahme, bei 18.8% (n=68) eine ambulante Massnahme nach Art. 43 aStGB, bei jeweils 6.6% (je n=24) eine stationäre Massnahme nach Art. 43 aStGB bzw. eine ambulante Massnahme nach Art. 44 aStGB, eine Verwahrung in 1.9% der Fälle (n=7) und eine Einweisung in die Arbeiterziehungsanstalt in 1.4% der Fälle (n=5) angeordnet ($\chi^2=507,39$, d. f. = 49, $p<0.0001$, 7).

Tabelle 4: Richterliche Anordnung einer Massnahme nach Gutachtenempfehlung einer ambulanten Massnahme nach Art. 43 aStGB.

	Richterliche Anordnung einer Massnahme nach aStGB				Gesamt
	Keine	Art. 43 ambulant	Art. 43 stationär	Art. 44 ambulant	
Gutachtenempfehlung ambulante Massnahme nach Art. 43 aStGB	73	51	3	4	131

Tabelle 5: Richterliche Anordnung einer Massnahme nach Gutachtenempfehlung einer stationären Massnahme nach Art. 43 aStGB.

	Richterliche Anordnung einer Massnahme nach aStGB				Gesamt
	Keine	Art. 43 ambulant	Art. 43 stationär	Art. 43 Verwahrung	
Gutachtenempfehlung stationäre Massnahme nach Art. 43 aStGB	27	7	16	1	51

Tabelle 6: Richterliche Anordnung einer Massnahme nach Gutachtenempfehlung einer stationären Massnahme nach Art. 100^{bis} aStGB.

	Richterliche Anordnung einer Massnahme nach aStGB				Gesamt
	Keine	Art. 43 ambulant	Art. 43 stationär	Art. 100 ^{bis}	
Gutachtenempfehlung stationäre Massnahme nach Art. 100 ^{bis} aStGB	8	1	1	4	14

4. Diskussion

4.1 Korrelationen in Bezug auf die Schuldfähigkeit

Die Auswertung der Daten erbrachte sowohl erwartete als auch unerwartete und jeweils hochsignifikante Ergebnisse. Der oft vorgebrachte Vorwurf, dass die Gerichte den Empfehlungen von Sachverständigen hinsichtlich der Einschätzung der *Steuerungsfähigkeit* weitgehend folgten, wird durch diese Daten gestützt.

Eher überraschend war der überwiegend gegensätzliche Trend der Richter, entgegen der gutachterlichen Empfehlungen hinsichtlich einer *verminderten Einsichtsfähigkeit* zu entscheiden. War hingegen die Einsichtsfähigkeit gemäss Gutachten nicht vermindert, so folgte das Gericht dieser Einschätzung in den meisten Fällen (62%) auch im Urteil.

Betreffend der *kategorialen Beurteilung der verminderten Schuldfähigkeit* deutet die Analyse darauf hin, dass die Gerichte den Gutachten gefolgt sind, sofern diese eine Schuldminde rung im Sinne des Art. 11 aStGB feststellten. Unerwartet erschien die kategorische Abweichung der richterlichen Entscheidung von der Empfehlung einer *vollständig aufgehobenen Schuldfähigkeit* durch die Gutachter. Entsprechendes gilt erstaunlicherweise auch in Bezug auf das *Vorliegen einer nicht verminderten Schuldfähigkeit* gemäss Gutachten, dem das Gericht ebenfalls kaum folgte.

In der Literatur wird die Meinung vertreten, die Beurteilung der *Steuerungsfähigkeit* sei wesentlich anspruchsvoller als die Bemessung der Einsichtsfähigkeit (Bommer/Dittmann, 2013, N 38). Es könnte sein, dass sich der Richter im Wissen um diese Schwierigkeiten zurückhält, von der die Steuerungsfähigkeit betreffenden Empfehlung des Gutachters abzuweichen. Die forensische Beurteilung der Einsichtsfähigkeit bereitet in der Praxis weniger Probleme (Bommer/Dittmann, 2013, N 37).

Eine mögliche Erklärung hierfür könnte sein, dass sich die Richter im Falle einer dichotomen Beurteilung der *Einsichtsfähigkeit* eher dazu befähigt sahen, die Auswirkungen psychischer Erkrankungen auf diese selbst zu beurteilen.

Es wäre auch möglich, dass die Richter generell dazu tendieren, der gutachterlichen Klassifikation als «unzurechnungsfähig» oder als «vermindert einsichtsfähig» nur restriktiv zu folgen. Umgekehrt folgen nämlich die Gerichte der Einschätzung «voll einsichtsfähig» in extensivem Masse. Ein Grund für diese Tendenzen könnte aus juristischer Sicht die aus der festgestellten absoluten Unzurechnungsfähigkeit resultierende Strafflosigkeit des Täters sein (vgl. Art. 10 aStGB), respektive dessen volle Strafbarkeit, wenn seine Einsichtsfähigkeit nicht eingeschränkt ist. Die Rechtsprechung hat in anderen Fallkonstellationen, welche die Schuld vollständig entfallen lassen, die Anforderungen ebenfalls sehr hoch angesetzt (zur Vermeidbarkeit des direkten Verbotsirrtums vgl. Seelmann, 2012, S. 84 m.V.a. BGE 75 IV 153).

Weiter könnte insbesondere bei Vorliegen einer schweren Straftat das öffentliche Interesse an der Bestrafung des Täters einen Einfluss auf die Entscheidung des Richters haben. Dabei ist zu bedenken, dass Richter demokratisch (wieder-)gewählt werden und deshalb bei ihrem Entscheid über eine *vollständig aufgehobene Schuldfähigkeit* (und in der Folge Strafflosigkeit) des Täters die entsprechende kriminalpolitische Stimmung eine Rolle spielen kann.

Die Befürchtungen der forensisch-psychiatrischen Gutachter, dass ihren Empfehlungen vor Gericht oftmals nicht entsprochen werde, scheinen in Bezug auf eine lediglich *verminderte Schuldfähigkeit* nicht zuzutreffen. Bei der Strafmilderung aufgrund verminderter Schuldfähigkeit scheint der politische Druck geringer zu sein, da eine Bestrafung des Täters immer

Tabelle 7: Gesamtüberblick richterliche Anordnung einer Massnahme nach Gutachtenempfehlung bzgl. Massnahme (inkl. keine Massnahmeempfehlung).

	Keine	Art. 43 amb.	Art. 43 stat.	Art. 44 amb.	Art. 44 stat.	Art. 43 Verwahrung	Art. 100 ^{bis}	Amb. haftbegleitend	Gesamt
Richterliche Anordnung einer Massnahme nach aStGB	210	68	24	24	23	7	5	1	362
Prozent Gesamtzahl	58,0%	18,8%	6,6%	6,6%	6,4%	1,9%	1,4%	0,3%	100%

noch stattfindet. Zudem ist die Strafmilderung nur fakultativ, wodurch der Richter nach seinem Ermessen die Strafe mildern *kann*, aber nicht *muss* (Art. 11 aStGB).

Inwiefern sich die gutachterlichen Empfehlungen konkret auf das Strafmass bzw. die Strafhöhe auswirken, geht aus den vorliegend erhobenen Daten nicht hervor.

4.2 Korrelationen in Bezug auf die Anordnung einer Massnahme

Die beobachtete allgemein restriktive Haltung hinsichtlich der Anordnung einer Massnahme überraschte nicht: überwiegend wurde (falls zutreffend auch in Übereinstimmung mit der jeweiligen Sachverständigenmeinung) keine Massnahme gesprochen und in der Minderzahl eine ambulante Massnahme nach Art. 43 aStGB; die übrigen Massnahme-Bestimmungen kamen nur ausnahmsweise zur Anwendung. Umgekehrt folgte das Gericht der gutachterlichen Empfehlung, dass keine Massnahmenindikation vorliege, in praktisch allen Fällen.

Diese restriktive Haltung des Gerichts kann unterschiedlich interpretiert werden. In der Praxis prüft das Gericht bei einer allfällig anzuordnenden Massnahme vorgängig, ob eine *geeignete Vollzugseinrichtung* überhaupt existiert, respektive ob es noch genügend Vollzugsplätze hat, was sich oft als schwierig erweist (zur Problematik, dass notwendige Therapien aufgrund fehlender Ressourcen und Therapieangebote nicht durchgeführt werden können, obwohl sie gerichtlich angeordnet wurden, vgl. Heer 2010, 77). Dabei spielt auch die Möglichkeit der jeweiligen Massnahmeneinrichtungen, Anträge zum Massnahmenvollzug abzulehnen, eine Rolle.

Ein weiterer Grund, welcher sich aber erst in den letzten Jahren akzentuiert hat, könnten die hohen *Kosten* sein, die mit dem Vollzug einer Massnahme anfallen. Eine Ursache für die vergleichsweise hohen Kosten ist die *unbestimmte Massnahmendauer*. Dies könnte bewirken, dass das Gericht dazu tendiert, anstelle der Massnahme ausschliesslich eine Strafe auszusprechen, da deren Dauer und damit auch deren Kosten absehbar sind (Stratenwerth 2006, Art. 1 N 72 ff.).

Letztlich könnten bei der (restriktiven) Anordnung von Massnahmen auch *politische*

Überlegungen eine Rolle spielen. Teile der öffentlichen Meinung gehen davon aus, dass Massnahmen keine adäquate Sanktionen seien (zum Vorwurf der sog. «Kuscheljustiz» vgl. Noll 2010, 28).

Die generelle Tendenz der richterlichen Anordnung von keinen oder weniger schweren Massnahmen könnte auch auf die Bewertung eines *verhältnismässigen* Bezugs zwischen den begangenen Delikten, der Art und Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten und möglicherweise folgenden Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte der Angeklagten zurückzuführen sein. Ob der zu Beginn der neunziger Jahre unter psychiatrischen Fachpersonen noch weit verbreitete Therapiepessimismus und die damit als eingeschränkt beurteilten Erfolgsaussichten einer möglichen Therapie die richterlichen Überlegungen zur Verhältnismässigkeit mit beeinflussten, darüber kann hier nur spekuliert werden (zu «nothing works» vgl. Martinson, 1974; betreffend «even worse» vgl. Rice/Harris/Cormier, 1992). Insbesondere scheint dies den Art. 100^{bis} aStGB zu betreffen. Bei diesem mag das Nachreifepotenzial und die Stabilisierung der sozialen Situation durch arbeitserzieherische und pädagogische Massnahmen den Erwägungen der Richter zugänglicher und deren Erfolgsaussichten überschaubarer erscheinen.

5. Fazit

Insgesamt legen die Daten eine differenziertere Haltung der Gerichtspraxis in den beschriebenen Jahren nahe. Beurteilt man die Zahlen in der Gesamtschau, wird deutlich, dass die Richter von den Empfehlungen der Gutachter in der Mehrzahl der Fälle durchaus abgewichen sind und eigene Überlegungen hinsichtlich der Massnahme-Indikation und der Minderung der Schuldfähigkeit anstellten. Zu bedenken ist jedoch, dass diese Urteile vor der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Jahre 2007, vor Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) im Jahre 2011 und teilweise auch vor der heutigen Bundesgerichtspraxis gefällt wurden.² Das Bundesgericht verlangt zwar grundsätzlich keine Bindung des Gerichts an die Feststellungen von Sachverständigen. Es hat jedoch festgehalten, dass von den Feststellungen nur abgewichen werden könne, wenn wirklich gewichtige, zu-

² BGE 118 IV 108 stammt aus dem Jahre 1992.

verlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern würden.³ Demzufolge fanden in dieser früheren Periode durchaus Plausibilitätskontrollen der Sachverständigengutachten durch die Entscheidungsträger statt. Nicht aus den Daten ersichtlich ist, ob die eigenen Beurteilungen der Sachfragen durch die Entscheidungsträger oder die Feststellung, dass die gutachterlichen Feststellungen nicht den rechtlichen Anforderungen genügten, zu den abweichenden Urteilen führten. Jedoch kann postuliert werden, dass die Gerichte ihre Kontrollpflicht wahrnahmen und im Hinblick auf die Risikobeurteilung unter Kenntnisnahme des Gutachtens eine eigene Prognoseentscheidung trafen. Der damalige Vorwurf an die richterlichen Entscheidungsträger, der «Dominanz des psychiatrischen Fachwissens» zu unterliegen, kann aus diesen Daten zumindest nicht abgeleitet werden.

Im Licht dieser Ergebnisse scheint es, dass die damaligen Entscheide des Bundesgerichts einer allzu freien eigenen Risikobeurteilung und Prognoseentscheidung der urteilenden Gerichte entgegenwirken und eine stärkere Bindung des Gerichts an die Feststellungen der Sachverständigen herbeiführen wollten. Ob dies in den Folgejahren tatsächlich eingetroffen ist, müsste allerdings anhand einer Analyse der Gutachtens- und Urteilsdaten der Folgejahre beurteilt werden.

Limitationen:

- Qualitätsüberprüfungen der Datenerhebung und Datenkodierung (Interrater Reliabilität) im Sinne von Stichproben,
- fehlender Stichprobenumfang hinsichtlich der Anordnung des Artikels 10 aStGB,
- keine Daten der jüngeren Folgejahre.

Literatur

- Aday R.H., *Aging prisoners: Crisis in American Corrections*, Praeger, Westport, 2003.
- Bommer F., Dittmann V., Art. 19 StGB, in: Niggli M.A., Wiprächtiger H. (Eds.), *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 3. Aufl., Basel 2013.
- Brunner M., Psychiatrische Gutachter agieren im rechtsfreien Raum, *plädoyer* 3/2005, 36–44.
- Heer M., Art. 183 StPO, in: Niggli M.A., Heer M., Wiprächtiger H. (Eds.), *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar*, Basel 2011.
- Heer M., Normative und tatsächliche Massnahmemöglichkeiten, in: Capus N., Bacher J.L. (Eds.), *Strafjustiz*

zwischen Anspruch und Wirklichkeit, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie (SAK), Band 28, Bern 2010, 69–89.

- Martinson R., *What works, The public interest*, Vol. 35, 1975, 22–54.
- Noll A., Von Kuschejustiz kann keine Rede sein, *plädoyer* 1/10, 28–30.
- Rice M.E., Harris G.T., Cormier C.A., Evaluation of a maximum security therapeutic community for psychopaths and other mentally disordered offenders, *Law and human behavior*, Vol. 16, 1992, 399–412.
- Seelmann K., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Basel 2012.
- Stratenwerth G., *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, 2. Aufl., Bern 2006.
- Walter M., Wiesbeck G., Dittman V., Graf M., Criminal recidivism in offenders with personality disorders and substance use disorders over 8 years of time at risk, *Psychiatry Research*, 186, 2011, 443–445.
- Wirthlin M., Die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit durch die Fachkommissionen, *ZBJV*, 6/2003, 415–441.

Henning Hachtel

*Dr. med., Leitender Arzt Erwachsenenforensik Forensisch-Psychiatrische Klinik
Universitäre Psychiatrische Klinik Basel
Wilhelm Klein-Str. 27
4012 Basel
henning.hachtel@upkbs.ch*

Lorenz Aenis

*MLaw, Doktorand/wiss. Assistent
Juristische Fakultät Universität Basel
Spalenring 71
4055 Basel
lorenz.aenis@unibas.ch*

Derya Sahin

*MLaw, ordentliche Richterin,
Strafgericht Basel-Stadt
Riehenring 12
4058 Basel
d.sahintokay@gmail.com*

Marc Graf

*Prof. Dr. med., Klinikdirektor Forensisch-Psychiatrische Klinik
Universitäre Psychiatrische Klinik Basel
Wilhelm Klein-Str. 27
4012 Basel
marc.graf@upkbs.ch*

³ BGE 118 IV 108; BGE 128 I 81; BGE 129 I 57; in Bezug auf den Beweiswert von Parteigutachten vgl. BGE 125 V 351; zu polydisziplinären Gutachten siehe BGE 134 V 109.