
Anforderungen an psychiatrische Gutachten

Fachanwalt Strafrecht, 18. Dezember 2021

Erforderlichkeit eines psychiatrischen Gutachtens

- Zweifel an der Schuldfähigkeit
- praktisch alle Entscheide im Massnahmenrecht
- Entlassung aus Massnahmen bei Delikten gemäss Art. 64 StGB

Erforderlichkeit eines psychiatrischen Gutachtens

- ❑ Zweifel an der Schuldfähigkeit
- ❑ alle Massnahmen-Entscheide betr. Anordnung und Umwandlung
- ❑ Nicht: Verlängerung therapeutischer Massnahmen (BGE 135 IV 139).
"Ausrutscher"!
- ❑ Prüfung der Entlassung aus Massnahmen bei Delikten gemäss Art. 64 StGB; bei zunehmender Dauer auch andere Delikte
- ❑ Verlängerung der Probezeit. "Ausrutscher"!

Fragestellung bei psychiatrischen Gutachten

Umfassendes Gutachten:

Fragenkatalog der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz

Ergänzungsgutachten oder Kurzgutachten:
Spezifische Einzelfragen

Erforderlichkeit eines aussagepsychologischen Gutachtens



zurückhaltende Praxis

- schwer interpretierbare Aussagen kleiner Kinder
- ernsthafte Anzeichen einer geistigen Beeinträchtigung beim Zeugen; Einschränkung zufolge besonderen, psychodiagnostisch erfassbaren Gründen oder besondere psychische Dispositionen bzw. Belastungen
- Vermutung suggestiver Einflüsse, "Pseudoerinnerungen" .

statt vieler BGer, StA, 19.Juni 2009, 6B_35/2009 mit Hinweis auf NGE 129 IV 49, 57 f.; BGE 129 IV 179, 183 ff. und BGE 128 I 81, 86.

Fragestellung bei aussagepsychologischen Gutachten

"Konnte der Zeuge mit seinen individuellen Voraussetzungen unter den gegebenen Befragungsumständen und unter Berücksichtigung der in diesem konkreten Fall möglichen Einflüssen von Dritten diese spezifische Aussage machen, ohne dass sie auf einem realen Erlebnishintergrund beruht?"

Beachte z.B. Vera Kling, Das fachgerechte Glaubhaftigkeitsgutachten, AJP 2003, 1116, unter Hinweis auf Renate Volbert.

Fragestellung bei aussagepsychologischen Gutachten

Ausnahmesweise:

Besondere Beachtung der Frage der
Aussagetüchtigkeit, die regelmässig zu
vermuten ist.

GÜNTHER KÖHNKEN, Die Aussagefähigkeit kindlicher Zeugen, in: Reinhart Lemp/ Gerd Schütze/ Günter Köhnken (Hrsg.), Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters, Darmstadt 2003, 381 ff.; BGE 118 Ia 28, E. 1c

Anforderungen an die sachverständige Person

natürliche Personen

bspw. kein Auftrag an Kliniken

besondere Ausbildung

- Facharzttitel für Psychiatrie und Psychotherapie und leitende Stellung in forensischer Institution oder 10 Jahre Berufserfahrung
- Facharzt für forensische Psychiatrie und Psychotherapie der FMH, früher Zertifikat der SGFP.

Anforderungen an die sachverständige Person

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Avvocato specialista / Avvocata specialista
Specific lawyer

Monopol von forensischen Psychiatern bei der psychiatrischen Begutachtung

Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2014, 6B_459/2013

Kritik: Dr. Tom Frischknecht / Eliane Schneider / Stefan Schmalbach, Welcher Psy-Experte darf's denn sein?, Jusletter, 21. Mai 2012

Persönliche Ausführung des Auftrags

Die Praxis gilt auch für den Beizug einer Fachärztin für forensische Psychiatrie und Psychotherapie.

Urteil des Bundesgerichts 6B_884/2014 vom 8. April 2015.

Sachverhalt:

11 Stunden Exploration, Mitwirkung des beauftragten Sachverständigen nur an einer solchen von 60 Minuten und von 80 Minuten.

Harsche Kritik betr. Monopol der Psychiater

Elmar Habermeyer, Marc Graf, Thomas Noll und Frank Urbaniok, Wie weiter nach dem Bundesgerichtsurteil BGer 6B_884 vom 8. April 2015? AJP 2016, 127ff.

Zur Lektüre empfohlen

Niklaus Oberholzer

Die aktuelle Praxis des Bundesgerichts
zu psychiatrischen Gutachten

Tagungsband des Forums Justiz und
Psychiatrie, Bern 2017

Persönliche Ausführung des Auftrags

- Weitergabe des Auftrags nur mit Zustimmung der Verfahrensleitung.

Möglichkeit der Ausführung durch einen Dritten unter Supervision des Beauftragten – Transparenz erforderlich.

- Zulässigkeit der Delegation von einzelnen Aufgaben an „Hilfspersonen“

Verantwortlichkeit ändert dadurch nicht.

Persönliche Ausführung des Auftrags

- **Möglichkeit der Ausführung durch einen Dritten** unter Supervision des Beauftragten – Transparenz erforderlich.
- **Uneingeschränkte Verantwortung der beauftragten Person** für Befunderhebung, -auswertung und -beurteilung.

BGE 144 IV 176, 181

BGer, StrA, 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3 und 2.5;
6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2; 6B_884/2014 vom
8. April 2015, E. 3.4.2

Persönliche Ausführung des Auftrags - BGE 144 IV 176

Umfang und Grenzen des zulässigen
Beizugs von Hilfspersonen (E. 4.2.3,
4.5.1 und 4.6).

Persönliche Ausführung des Auftrags - BGE 144 IV 176

Zulässiger Beizug von Hilfspersonen

- Qualifizierter Mitarbeiter: **Aufarbeitung der Aktenlage und biografische Anamnese**
- Beauftragte Person: **Befund und Beurteilung** (E. 4.2.3, 4.5.1 und 4.6).
- Psychologische und andere Fachpersonen als **Hilfspersonen** zugelassen (z.B. testpsychologische Untersuchung).

Persönliche Ausführung des Auftrags - BGE 144 IV 176

Beizug von Hilfspersonen

Unzulässig:

Vollständige Übertragung der gutachterlichen Kernaufgaben.

Mitunterzeichnung und Übernahme der Verantwortung durch die beauftragte Person hindert Unzulässigkeit nicht.

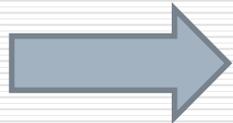
Persönliche Ausführung des Auftrags - BGE 144 IV 176

Beizug von Hilfspersonen

Erfordernis der Transparenz

- Angabe von Name und Funktion der mitwirkenden Person
- Angabe des konkreten Beitrags der eingesetzten anderen Person
- Angabe, wie die beauftragte Person die Gesamtverantwortung wahrnahm

Strenge Ausstandsregeln



Ein (früheres) Betreuungs-
oder Therapieverhältnis
schliesst eine Begutachtung
aus.

Behandlungs- und Betreuungsverhältnis verneint

- ❑ Sachverständiger in seiner Funktion als Leiter der Abteilung mit dem Fall des Beschwerdeführers in Kontakt
- ❑ Sachverständige in seiner Funktion als Anstaltsleiter einzelne Akte wie etwa Vollzugslockerungen genehmigt oder den Therapiebericht - nebst drei weiteren Ärzten - unterzeichnet hat

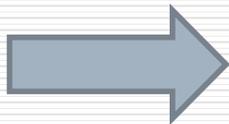
BGer 6B_70/2017 vom 19. Juli 2017

Gutachterauftrag - Verfahrensschritte

Ernennung der sachverständigen Person

Formulierung der Fragen

Beachte: Fragenkatalog der Staatsanwälte-Konferenz.



Recht des Beschuldigten, allenfalls der Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung bzw. Stellungnahme.

Kein Anspruch auf einen bestimmten Gutachter.

Art. 184 StPO

Die Auswahl und der Auftrag an die sachverständige Person sind **beschwerdefähige** Entscheide i.S. von Art. 393 StPO.

Pflicht zur sorgfältigen Erfüllung des Gutachterauftrags

□ Art. 307 StGB StGB

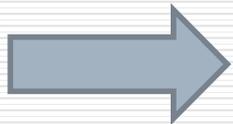
Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Vereinbarung der besonderen Bedingungen der Begutachtung

insbesondere:

- Zeitpunkt der Ablieferung des Gutachtens
- mutmassliche Kosten/ Kostendach
Bei Kostenüberschreitung: Pflicht des Gutachters zur rechtzeitigen Information und zur Begründung.

Arztgeheimnis



Die beauftragte sachverständige Person gilt der Verfahrensleitung gegenüber als entbunden.

Grosszügige Auslegung des Arzt- bzw. Therapeutengeheimnisses im Straf- und Massnahmenvollzug durch das Bundesgericht

Beachte das Urteil des Bundesgerichts
vom 28. November 2011, 6B_4/2011

Vollständige "Aushebelung" des
ärztlichen Berufsgeheimnisses gegenüber
Justizorganen.

Verfügte und auch sog. freiwillige Therapie

- sog. besonderen Rechtsverhältnisses zwischen dem Betroffenen und dem Staat/Therapeut.
- Behandlungsvertrag ist kein privatrechtlicher Auftrag sondern Angebot des Staates.
- Therapiearbeit im Strafvollzug ist keine Privatangelegenheit, sondern eine Pflicht des Gefangenen der Allgemeinheit gegenüber. Er hat bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 75 Abs. 4 StGB).
- **Pflicht der Therapeuten dem zuständigen Amt gegenüber zu Berichterstattung und Information.**

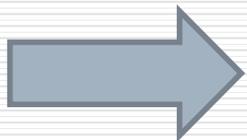
Bundesgericht:

Der Behandlungsvertrag wurde zwar freiwillig und im wohlverstandenen Interesse des Beschwerdeführers abgeschlossen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass es um eine Therapievereinbarung im Rahmen des Strafvollzugs geht, in welchem die Vollzugsbehörde dem Betroffenen in hoheitlicher Stellung gegenübertritt (unten E. 2.6 ff.). In dieser Stellung entscheidet die Behörde in Verfügungsform.

Beachte auch BGE 124 III 170 analog; Art. 19 DSGVO
Abwägung zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen
und dem öffentlichen Interesse an Sicherheit

Für ein Informationsrecht spricht

- Tatsache der psychischen Störung und der laufenden Behandlung ist der um Auskunft ersuchenden Behörde bereits bekannt
- Existenz einer Rechtsgrundlage für die Bekanntgabe von Daten oder
- Einwilligung des Betroffenen oder
- Daten sind für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich.**



Aus der Pflicht zur Erfüllung einer Aufgabe leitet sich auch die Pflicht Dritter zur Auskunftserteilung ab.

Massgeblicher Sachverhalt

- ❑ Grundsatz: Auszugehen ist vom vorgegebenen Sachverhalt
- ❑ Feststellungen von Unklarheiten oder Widersprüchen, die sich aufgrund der Exploration ergeben, mitteilen.
- ❑ Bestrittener Sachverhalt: Problem mit Auftraggeber diskutieren. Eventuell zwei Varianten diskutieren.

Problem der Zusatztatsachen

□ **Befundtatsachen:**

Werden aufgrund der eigenen Sachkunde gewonnen.

□ **Zusatztatsachen:**

Feststellungen anlässlich der Begutachtung. Nicht zwingend ein Fachwissen erforderlich.

Sind nicht Gegenstand des Gutachtens.

Allenfalls **Befragung der sachverständigen Person als Zeuge.**

Verbot eigener Beweiserhebungen

- keine eigenen Erhebungen zur Sache zulässig
 - bspw. kein selbständiger Beizug von Akten (anderen Gutachten).
 - Achtung: Arztgeheimnis gegenüber Dritten
 - Problematik der Fremdanamnesen

- Möglichkeit von kleineren Abklärungen oder Informationen ohne Wertungen.

Ausnahme vom Verbot eigener Erhebungen zum Sachverhalt

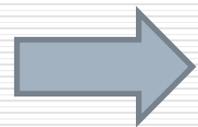
Zulässigkeit zusätzlicher kleinerer fachspezifischer Erhebungen wie etwa

- die Edition bestehender Arztzeugnisse
- ärztlicher Berichte
- Therapieverlaufsberichte
- oder dergleichen.

Befragung des behandelnden Arztes im Rahmen der Begutachtung

Art. 185 Abs. 5 StPO

Gemäss Literatur: zulässige eigene Erhebungen durch die sachverständige Person.



Unverwertbarkeit dieser Angaben bei fehlender **Entbindung vom Berufsgeheimnis**

Beachte: Nach h.L. besteht ein Recht des Verteidigers zu Ergänzungsfragen.

Donatsch, in Donatsch et al., StPO Kommentar, Zürich 2014, Art. 185 N 36 und 40 m.w.H.; ZR 104 (2005) Nr. 74, 182.

Exploration

Vom Gesetzgeber ausdrücklich als zulässige "kleine Erhebungen" der sachverständigen Person i.S. von Art. 185 Abs. 4 StPO bezeichnet.

Exploration des Betroffenen

- in der Regel **mindestens zwei** persönliche Explorationen

- Aktengutachten in Ausnahmefällen:
 - eine Begutachtung wurde bereits in anderem Zusammenhang durchgeführt
 - das Thema des Gutachtens ist eingeschränkt
 - der Betroffene ist schwer erreichbar oder er oder entzieht sich der Untersuchung und
 - ein Aktengutachten ist für die sachverständige Person verantwortbar.

Nachvollziehbarkeit des Gutachtens



Angabe des wesentlichen
Inhalts der Exploration im
Gutachten

inkl. Zeitpunkt und Dauer der
Exploration.

Keine Teilnahmerechte des Betroffenen bei der Exploration



Beachte den Grundsatz von Art. 147 StPO:
Recht zur Teilnahme des Betroffenen und seines
Verteidigers an Beweiserhebungen.

Bisher keine Praxis der Strafrechtlichen Abteilung des
Bundesgerichts (Nichteintreten im Urteil vom 12. 2014 betr.
einen Zwischenentscheid, kein nicht wieder gutzumachender
Nachteil!).

H.L.: Die Exploration ist nicht eine Beweisabnahme, sondern
nur eine Vorbereitung der Erstellung eines Beweises (des
Gutachtens).

Art. 29 Abs. 1 und 2, Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6
Ziff. 1 und 3 EMRK; **Art. 147 Abs. 1**, Art. 157 f.,
Art. 185 StPO

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person.

Das Verhör des Beschuldigten und die Beweisaussagen der Parteien erfüllen andere gesetzliche Funktionen als eine forensisch-psychiatrische Begutachtung.

BGer, I. ÖRA, Urteil vom 7. August 2020, 1B_527/2019

Unterschied zwischen psychiatrischer Exploration und Verhör der beschuldigten Person gem. BGer

- Exploration durch die sachverständige Person:
 - Ausschliesslich **fachspezifische Erhebungen**, die mit dem Expertiseauftrag in engem Zusammenhang stehen.
 - Eine eigene Befragung der beschuldigten Person durch die sachverständige Person ist **spezifisch gutachtenorientiert**.
 - Strafbehörden dürfen Äusserungen der beschuldigten Person bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch dieser auch **nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt** vorhalten.

Beachte aber:

- Förmliche Einvernahme der beschuldigten Person (Art. 157-161 StPO):
 - Auf allen Stufen des Strafverfahrens besteht die Gelegenheit, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten - im Sinne einer Beweisaussage als Partei - umfassend zu äussern (Art. 157 StPO).

Art. 29 Abs. 1 und 2, Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6
Ziff. 1 und 3 EMRK; Art. 147 Abs. 1, Art. 157 f.,
Art. 185 StPO

Argumentation des BGer: Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person.

- Nach einer gesetzeskonformen kontradiktorischen Ernennung und Instruktion der forensischen sachverständigen Person (unter Teilnahme der Parteien) hat die Verteidigung auf materielle Begutachtungsvorgänge durch die medizinisch-psychiatrische Fachperson (bis zum Vorliegen der Expertise) keinen direkten Einfluss mehr zu nehmen. **Die Verteidigung hat weder den fachlich-methodischen Ablauf der Expertise unmittelbar zu "kontrollieren", noch die Exploration mit eigenen Fragen direkt zu ergänzen bzw. zu beeinflussen.** Nach Vorliegen des Gutachtens steht es den Parteien (im Rahmen ihres gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmerechts) frei, nötigenfalls Kritik am methodischen Vorgehen oder an den fachlichen Schlussfolgerungen des Gutachters zu äussern und entsprechende Beweis- und Ergänzungsanträge zu stellen. Ein Recht auf Zulassung der Verteidigung zur forensisch-psychiatrischen Exploration ergibt sich weder aus Art. 147 Abs. 1 StPO noch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen. Ein solcher Anspruch lässt sich hier auch nicht aus den Grundrechten der Bundesverfassung oder der EMRK herleiten (E. 3).

Beachte aber

Tendenz des Bundesgerichts, der Justiz/den Gerichten die Verantwortung für Qualität der Gutachten zu übertragen.

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person

BGer, I. ÖRA, 1B_527/2019 vom 7. August 2020:

- Differenzierung zwischen ärztlicher Begutachtung und Beweisaussagen der beschuldigten Person.
- **Selbstbelastende Äusserungen** des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch dürfen diesem **nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt** im Verhör (Art. 157 StPO) vorgehalten werden (BGE 144 I 253, E. 3.7, 260 f.)

aber:

Abgrenzung zwischen rein psychiatrischem und strafrechtlich relevantem Sachverhalt schwierig.

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person

BGer, I. ÖRA, 1B_527/2019 vom 7. August 2020

- Der Verteidiger hat weder den fachlich-methodischen Ablauf der Expertise unmittelbar zu "kontrollieren", noch die Exploration des Beschuldigten durch die sachverständige Person mit eigenen Fragen direkt zu ergänzen bzw. zu beeinflussen. Die Durchführung einer fachkonformen medizinisch-psychiatrischen Begutachtung ist vielmehr die Aufgabe der forensischen sachverständigen Person (vgl. Art. 185 Abs. 1 und Abs. 4-5 StPO).

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person

Kritik

- ❑ Thierry Urwyler, Das Teilnahmerecht der Verteidigung am Explorationsgespräch des psychiatrischen Sachverständigen mit der beschuldigten Person im Lichte der EMRK, Diss. 2019, Zürich/Basel/Genf
- ❑ Andreas Donatsch, Das Sachverständigengutachten im Strafprozess, forumpoenale 2/2019, 135 ff.
- ❑ Marianne Heer/Jacqueline Covaci, Teilnahmerechte der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, Kritische Bemerkungen zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, AJP 2019, 438451
- ❑ Andreas A. Roth, Rechtsprechung unter der Lupe, Strassenverkehr 1/2019, 47 ff., 58

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person

Sachlich begründete **Ausnahmefälle** gem. BGer

- bei Annahme, dass die grundrechtlich garantierten Verteidigungs- und Gehörsrechte des Beschuldigten anders nicht wirksam wahrgenommen werden könnten (BGE 144 I 253, E. 3.8 262 und 264 f.; BGer, I. ÖRA, 1B_527/2019, 7. August 2020, E. 3.2)

Keine Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person

Zurückhaltung des BGer betr. Ausnahmefälle

Gefahr dass gesetzlich nicht vorgesehene direkte Einflussnahmen auf den psychiatrischen Expertisevorgang durch Personen, die nicht als Sachverständige bestellt wurden (zumal durch medizinisch nicht fachkundige Personen), den Zweck einer fachgerechten forensischen Begutachtung beeinträchtigen oder gar vereiteln könnten (BGE 144 I 253, E. 3.8 263; s.a. BGE 132 V 443, E. 3.5 S. 446 f.).

Beachte aber andererseits die richtige Praxis des Bundesgerichts zur **Verantwortung des Gerichts für die Methode der Begutachtung.**

Keine eigenen Beweiserhebungen durch die sachverständige Person



Art. 142 StPO: Einvernahme
von Auskunftspersonen oder
Zeugen nur durch Staats-
anwaltschaft, Gericht oder
u.U. Polizei.

Fremdanamnesen

Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2010, 6B_1090/2009

Erwägungen Ziff. 1.5.4: Die formlose Befragung von Drittpersonen aus dem näheren oder weiteren Umfeld der beschuldigten Person, wie vorliegend das Telefongespräch mit A. _____, stellt eine sogenannte Fremdanamnese dar. Fremdanamnesen ohne Berücksichtigung von Verfahrensrechten werden immer mehr in Frage gestellt (vgl. hierzu ANDREAS DONATSCH/NIKLAUS SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Dezember 1997 § 115 N. 35; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6P.40/2001 vom 14. September 2001 E. 4.d.bb mit Hinweisen auf grundsätzliche Kritik an Fremdanamnesen). Vorgeschlagen wird etwa, dass belastende Aussagen Dritter nur ins Gutachten einfließen dürfen, wenn eine justizförmige, d.h. förmliche, parteiöffentliche Befragung unter Wahrung der Parteirechte, stattgefunden hat (MATTHIAS BRUNNER, Psychiatrische Begutachtung - Aspekte der Verteidigung, in: Marianne Heer/Christian Schöbi [Hrsg.], Gericht und Expertise, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR Bd. 6, 2005, S. 185 ff., S. 195). Weniger weitgehend wird auch vertreten, dass Befundtatsachen, die der Experte kraft seines Spezialwissens erhebt, verwertbar seien, während Zusatztatsachen, die auch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht ermitteln könnten, erst nach einer justizförmigen Befragung beachtet werden dürften (hierzu DONATSCH/SCHMID, a.a.O., § 115 N. 35). Als zulässig angesehen werden im Allgemeinen sogenannte informatorische Befragungen von kleineren sachdienlichen Auskünften durch eine sachverständige Person bei Auskunftspersonen (HANS LUDWIG SCHREIBER/HENNING ROSENAU, Der Sachverständige im Verfahren und in der Verhandlung, in: Klaus Foerster, Harald Dressing (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., 2005, S. 153 ff., S. 162 f.

Fremdanamnesen

Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2010

Als zulässig angesehen werden im Allgemeinen sogenannte informatorische Befragungen von **kleineren sachdienlichen Auskünften** durch eine sachverständige Person bei Auskunftspersonen (HANS LUDWIG SCHREIBER/HENNING ROSENAU, Der Sachverständige im Verfahren und in der Verhandlung, in: Klaus Foerster, Harald Dressing (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., 2005, S. 153 ff., S. 162 f.

Literatur: Es darf immer nur um „harte“ Fakten, **nicht** um **Wertungen** gehen.

Fremdanamnesen durch sachverständige Person

Fazit

- Das selbständige Einholen von Auskünften durch sachverständige Personen ist nicht grundsätzlich unzulässig.
- Kleinere sachdienliche Auskünfte, die nicht mit Wertungen verbunden sind, stellen kein Problem dar.

Vorsicht aber: Transparenz erforderlich. Protokollierung der Vorkehren und ausdrückliche Bezugnahme im Gutachten, falls relevant.

- Umfassendere Informationen stellen Zeugeneinvernahmen im formellen Sinn dar. Die regeln der StPO dazu sind einzuhalten, inkl. Teilnahmerechte des Beschuldigten.



Vorzuziehen ist ein Antrag an die Verfahrensleitung, die fragliche Person einzuvernehmen.

Möglichkeit der Teilnahme an einer solchen Einvernahme, Möglichkeit der selbständigen Befragung unter der Leitung der Verfahrensleitung.

Relativierung der früheren Gerichtspraxis und Lehre

BGE 146 IV 1, E. 3.4

Zulässige Befragung Dritter bei

- Verwendung ihrer Natur oder ihrem Inhalt nach nur für **rein gutachterlich-medizinische Zwecke**.

Unzulässige Befragung Dritter bei

- Verwendung für **rechtserhebliche Festlegungen**, die Grundlage für Massnahmevoraussetzungen hätten bilden können.

Relativierung der früheren Gerichtspraxis und Lehre

BGE 146 IV 1, E. 3.4

Zulässige Befragung Dritter bei

- ❑ lediglich Bezugnahme auf Schilderung der Schwester betr. **lebensgeschichtliche Entwicklung**
- ❑ **höchstens Abrundung des Eindrucks**, der sich schon aus früheren Angaben des Beschwerdeführers selbst ergab.

" Bei Art. 185 Abs. 3 StPO handelt es sich je nach den konkreten Umständen um eine Ordnungsvorschrift, so dass ein davon abweichendes Vorgehen der sachverständigen Person keine Folgen hinsichtlich der Verwertbarkeit ihres Gutachtens hat".

Fremdanamnesen - Formvorschriften

- Orientierung der befragten Person über den Stellenwert und die Funktion des Gutachtens
- Hinweis, dass die Aussagen in das Gutachten einfließen können
- Belehrung über das Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht.

Die Einhaltung dieser Formvorschriften ist im Gutachten zu protokollieren, und es ist sicherzustellen, dass die fraglichen Aussagen detailliert dokumentiert werden (vgl. § 30 der Weisung).

Protokollierungspflicht

Grundsatz der Protokollierungspflicht aller Aussagen, mündlichen Entscheide und anderen Verfahrenshandlungen nach Art. 76 StPO.

Sachverständige fallen nicht unter diese Bestimmung.

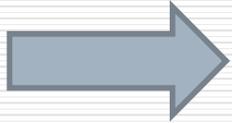
Beachte aber: Pflicht zur Begründung und Erfordernis der Nachvollziehbarkeit gutachterlicher Erkenntnisse. Transparenz unabdingbar.

Aktengutachten

- ❑ Verweigerung der Exploration gilt als Verzicht auf Teilnahmerechte (BGE 146 IV 1, E. 3.2.2.
- ❑ Gutachter soll sich (gegebenenfalls je nach Fragestellung gesondert) dazu äussern, ob eine Frage ohne Untersuchung gar nicht, nur in allgemeiner Form oder ohne Einschränkungen beantwortbar ist.

BGer, 6B_933/2018, E. 3.2.2.

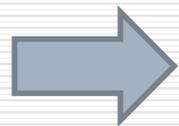
Keine eigenen Beweiserhebungen durch die sachverständige Person



Sachverständige Person darf
nicht selbständig Akten
beiziehen.

BGE 144 IV 302

Beizug anderer Gutachten



Justizförmiges Verfahren durch
die Verfahrensleitung.
Edition des Gutachtens.

BGer, StrA, 2. August 2018, 6B_56/2018

Marianne Heer, BSK StPO, Art. 185 N 27 ff. m.w.H.

Beizug anderer Gutachten

- Transparenz – Stellungnahme der Parteien zu Person des Gutachters und Inhalt des Gutachtens
- Hinweis an die andere sachverständigen Person auf Zeugnisverweigerungsrecht
- Notwendigkeit der Entbindung der anderen sachverständigen Person vom Arztgeheimnis

Privatgutachten

Konstante Praxis des Bundesgerichts: Stellenwert einer Parteibehauptung.

Statt vieler 6B_215/2013 Urteil vom 27. Januar 2014

Privatgutachten

„Ein Parteigutachten ist (nur) geeignet, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das gerichtliche oder amtliche Gutachten mangelhaft (im Sinne von Art. 189 lit. a-c StPO) oder nicht schlüssig ist (Urteile 6B_272/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 2.3; 6B_48/2009 vom 11. Juni 2009 E. 4.2 mit Hinweisen). Ob es die Überzeugungskraft eines gerichtlichen oder amtlichen Gutachtens zu erschüttern vermag, ist fraglich (Urteil 6B_283/2007 vom 5. Oktober 2007 E. 2 mit Hinweisen).“

Privatgutachten

- Notwendigkeit eines (zusätzlichen) Gerichtsgutachtens
- oder Ergänzungsfragen

BGE 141 IV 369; BGer,StrA, 6.5.2014,68_82912013, E. 8.4.1: StrA, 27.1.2014, 68_21512013, E. 8.1.2;je
m.Hinw.; StrA, 18.10.2011,68_381/2011, E.8.2.4.3; vgl. auch BGer, StrA, 4.4.2011,6B_491/2011., E. 1.4.

Privatgutachten

Bei jeder substantiiert vorgebrachten Einwendung ist das Gericht verpflichtet zu prüfen, ob

- das Privatgutachten die Schlussfolgerungen des behördlich bestellten Gutachters derart
- zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist.

(BGE 141 IV 369,8.6.2;125 IV351, E.3b und c; BGer, StrA,'27.1.2014, 68-21512013,8.1.2; StrA, 11.6.2009, 6B _48 12009, 8. 4. 2 m. Hinw.).

Möglichkeit

ein sog. methodenkritisches Gutachten erstellen zu lassen.

(Keine umfassende Begutachtung, keine Exploration; entsprechend weniger grosse Einwände gegen Privatgutachten).

Therapieberichte

- Erkennbare Tendenz des Bundesgerichts zur Aufwertung von Therapieberichten

Urteil des Bundesgerichts vom 3.2.2014, 6B_409/2012, E. 6.6

- Therapieberichte taugen aber nicht dazu, Gutachten zu widerlegen und sie zu ersetzen.

Urteile des Bundesgerichts vom 3. 10. 2013, 6B_227/2013 und vom 3.2.2014, 6B_409/2012, E. 4.3.

- Therapieberichte können Anlass zu Ergänzungen des Gutachtens oder einem Zweitgutachten geben.

Stellenwert von Berichten der Fachkommissionen

- Die Beurteilung der KoFako beruht nicht auf eigenen unmittelbaren Erhebungen. Sie kann weder eine gutachterliche Einschätzung noch die Beurteilung der in den unmittelbaren Vollzug involvierten Fachpersonen ersetzen.
- Bei unterschiedlicher Einschätzung der beiden Entscheidungsgrundlagen hat das **Gutachten Vorrang**.

zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_296/2021 vom 23. Juni 2021

ROS (Risikoorientierter Strafvollzug)

- ❑ Genügt den Anforderungen an ein Gutachten nicht.
- ❑ **Instrument der Interventionsplanung; Entscheidungshilfe während des Vollzugs.**
- ❑ Die Vollzugsarbeit soll systematisch auf das Rückfallrisiko und den Interventionsbedarf der verurteilten Personen ausgerichtet werden (Risikoorientierung)

Benjamin F. Brägger, Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick, in: Jusletter 9. März 2015

ROS (Risikoorientierter Strafvollzug)

- Identifizierung der Fälle mittels lückenloser und systematischer Triagierung, bei denen eine vertiefte Risiko- und Bedarfsabklärung notwendig sind.
- individuelle und konkrete Einschätzung des jeweiligen Rückfallrisikos und des sich abzeichnenden Interventionsbedarfs durch eine **spezialisierte Abteilung für forensische Abklärungen der Vollstreckungsbehörde**
- Ziel: Entwicklung eines Fallkonzepts, welches die risikorelevanten Problembereiche des zu bearbeitenden Einzelfalles zu benennen vermag, möglichst früh im Vollzugsverlauf

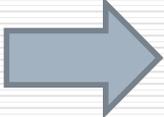
Die ewige Diskussion um das zulässige Alter des Gutachtens

"Verfallsdatum" des Gutachtens

- Bundesgericht: Differenzierung nach der Frage der Aktualität der gutachterlichen Feststellungen Kriterium: Frage nach **veränderten Verhältnissen**
BGer, StrA, 6B_131/2009 vom 10.Juni 2010, E. 2;
Marianne Heer, BSK StGB I, Art. 56 N 67 ff.
- Möglichkeit der Aktualisierung mittels Ergänzungsgutachten oder sogar (Therapie-) berichten.

Zulässiges Alter des Gutachtens

Beachte etwa: EGMR, Nr. 2894/08, 22. Januar 2013, Dörr vs. Deutschland:

 **6 Jahre** altes Gutachten genügt.

Zulässiges Alter des Gutachtens

EGMR, Differenzierung nach **Beweisthema**

Beachte EGMR, Ruiz Rivera c. Suisse, requête no 8300/06, vom 18.02.2014 (vorinstanzliches Urteil des Kassationshofs vom 19. Oktober 2005, 6A.10/2005): ein **3 Jahre** altes Gutachten ist **nicht beweiskräftig**.

Zulässiges Alter des Gutachtens

EGMR, Differenzierung nach **Beweisthema**

EGMR, Ruiz Rivera c. Suisse oder C.W. vs. Suisse:
strenge Praxis bei

- **Frage nach Vertrauensverhältnis zum Betreuungspersonal** (es geht um ein Scheitern der Therapie)
- **umstrittenem Geisteszustand**
- **Frage nach der sachgerechten Behandlung.**

Zulässiges Alter des Gutachtens

2 bzw. 4 Jahre altes Gutachten ist nicht hinreichend aktuell.

EGMR, Urteil vom 9. Januar 2018, Kadusic vs. Schweiz

1 ½ Jahre zwischen Gutachten und Urteil ist nicht zulässig.

EGMR, Urteil vom 12. Juni 2003 – 44672/ 98, Herz vs. Deutschland und vom 18.06.2015 - 39317/05, Yaikov vs. Russland

Zulässiges Alter des Gutachtens

EGMR, Differenzierung nach **Beweisthema**

EGMR, Nr. 67725/2010, 23. September 2014,
C.W. vs. Schweiz: Es ist rechtsgenügend, im
Jahre 2010 auf Gutachten von 2008 und 2009
abzustellen. Umstritten ist einzig die **Dauer der
Verlängerung der Massnahme.**

Psychische Störung

Zur Störung i.S. von Art. 59 und Art. 63 StGB

Seelische Störung – differenzierte Beurteilung erforderlich

Statt vieler Urteil des Bundesgerichts vom 6. März 2014, 6B_926/2013

„E. 3.2: Nach der Rechtsprechung **genügt nicht jede geistige Anomalie im sehr weiten medizinischen Sinne**. Einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung bzw. relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne vermögen diese Anforderung zu erfüllen und können als geistige Abnormität im rechtlichen Sinne von Art. 59 qualifiziert werden". (Urteile des Bundesgerichts 6B_681/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.3 und 6B_52/2010 vom 22. März 2010 E. 2.1.1; je mit Hinweisen; vgl. auch Heer/Habermeyer, BSK StGB I, 4. Aufl., 2019, Art. 59 N 22 ff.).

Diagnose muss klar und unzweideutig feststehen, BGer, KassH, 6S.2005, E. 2.2.

Hier konkret Gutachten zu wenig aussagekräftig:

Schizotype Persönlichkeitsstörung" resp.

"undifferenzierte Schizophrenie, diese sei nicht tauglich für Weiterungen".

Gemäss Bundesgericht falsch: fehlende **klare Grenze** zur Schizophrenie respektive zur paranoiden Persönlichkeitsstörung;

Falsch: Schluss von der Behandlungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers auf dessen geistige Abnormität im rechtlichen Sinne.

Zu wenig beachtet, aber zwingend erforderlich

- Kausalzusammenhang** zwischen
psychischer Störung und Delinquenz

6S.427/2005 vom 6. April 2006

Beurteilung Diagnosen, Differenzialdiagnose & Widersprüche

- Psychiatrische Diagnose(n)? Wenn ja,
 - nach ICD-10 / DSM-5 begründen, auf Differenzialdiagnose eingehen.
 - Begutachtungs- und Tatzeitraum
 - Schweregrad der Störung
 - Auswirkung der Störung auf die Lebensführung?
 - Störung zeigt sich nicht allein im Delikt

Detaillierte Herleitung der Diagnose

Persönlichkeitsstörung, ICD-10: **6 allg. Kriterien**

Zusätzlich: Erläuterung der Voraussetzungen der **spezifischen** Art von Persönlichkeitsstörung.

Allenfalls Differenzialdiagnose erforderlich.

Detaillierte Herleitung der Diagnose

Bspw. Persönlichkeitsstörung, ICD-10, : 6 allg. Kriterien

- Die charakteristischen und dauerhaften inneren Erfahrungs- und Verhaltensmuster der Betroffenen weichen insgesamt deutlich von kulturell erwarteten und akzeptierten Vorgaben ab. Diese Abweichung äußert sich in mehreren Bereichen: Kognition, Affektivität, Impulskontrolle und/oder Beziehungsgestaltung.
- Die Abweichung ist so ausgeprägt, dass das daraus resultierende Verhalten in vielen persönlichen und sozialen Situationen unflexibel, unangepasst oder unzweckmäßig ist.

Detaillierte Herleitung der Diagnose

Bspw. Persönlichkeitsstörung, ICD-10: 6 allg. Kriterien

- ❑ Es bestehen persönlicher Leidensdruck oder ein nachteiliger Einfluss auf die soziale Umwelt.
- ❑ Die Abweichung ist stabil und hat im späten Kindesalter oder der Adoleszenz begonnen.
- ❑ Die Abweichung kann nicht durch das Vorliegen oder die Folge einer anderen psychischen Störung erklärt werden.
- ❑ Eine organische Erkrankung, Verletzung oder deutliche Funktionsstörung des Gehirns müssen als mögliche Ursache ausgeschlossen werden.

Detaillierte Herleitung der Diagnose

Persönlichkeitsstörung, ICD-10: 6 allg. Kriterien

Zusätzlich: Erläuterung der Voraussetzungen der **spezifischen Art von Persönlichkeitsstörung**.

Allenfalls Differenzialdiagnose erforderlich.



BGer, 6B_933/2018 vom 3. Oktober 2019, E.

3.5.4.: **Umschreibung der Störung und deren rechtserheblichen Schwere**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération suisse des avocats
Federazione Svizzera Degli Avvocati
Swiss Bar Association
Associação especializada/Avvocati specialisti
Specialist lawyers



Abgrenzung zu bloss "sozial abweichendem" Verhalten

- Persönlichkeitsmerkmale, die in einem Zusammenhang mit der Straftat stehen (Art. 63 und 59 StGB, je Abs. 1 lit. a), wirken sich daneben auch **in verschiedenen (nichtdeliktischen) Lebensbereichen dysfunktional** aus.
- Relevant sein sollen Auffälligkeiten der Persönlichkeit, die sich in unterschiedlichen Bereichen des Verhaltens und Erlebens manifestieren, so dass das psychosoziale Funktionsniveau ("**soziale Kompetenz**" in **Lebensführung und -gestaltung**) **insgesamt stark eingeschränkt** ist.

Vgl. auch BGer 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.3.3, 6B_993/2013 vom 17. Juli 2014 E. 4.6 und 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.5.

Schwere Störung, Tat- oder Rechtsfrage?

Schweregrad der Störung:

- Ausdruck "schwer" kein medizinischer Begriff
- Schweregrad einer psychischen Störung allein anhand juristischer Kriterien jedoch nicht bestimmbar
- Gutachten hat detailliert zu beschreiben, wie stark sich die Störung auf die Lebensführung der betroffenen Person auswirkt.

Schwere Störung, Tat- oder Rechtsfrage?

Auswirkungen auf die Praxis des Bundesgerichts:

- Bundesgericht ist an gutachterliche Ausführungen zur Diagnose und Ausprägung der Störung grundsätzlich gebunden (soweit Feststellungen nicht willkürlich).
- Prüfung des Schweregrads ohne Einschränkungen in einem weiteren Schritt.
- Gilt auch bei Folgeentscheidungen im Massnahmenrecht.

Anforderungen an die Schwere der Störung geringer bei Art. 63 StGB als bei Art. 59 StGB?

Andeutung dieser Auffassung in BGer, KassH, 6S.427/2005 vom 6. April 2006, E. 2.3.

Unhaltbar, findet keine Grundlage in den Materialien zur Revision des AT StGB von 2007 und im Gesetzeswortlaut.

So nun auch BGer, 6B_933/2018 vom 3. Oktober 2019, E. 3.5.2; 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019 (Fall Ruppertswil), E. 2.2.2.; 6B_290/2016 vom 15. August 2016, E. 2.3.3. m.H.

Sachgerechte Beurteilung des Schweregrades

- ❑ Orientierungsrahmen, welcher dazu dient, den Schweregrad abzuschätzen, muss dem Gutachten zu entnehmen sein.
- ❑ Psycho-soziale Leistungseinbussen müssen mit denen vergleichbar sein, die im Rahmen anderer forensisch relevanter krankhafter psychischer Störungen auftreten.
- ❑ Anhaltspunkte für Schwere der Störung: z.B. erhebliche Störung der Affektregulation, Einengung der Lebensführung, Beeinträchtigung der Beziehungsgestaltung und der psychosozialen Leistungsfähigkeit durch affektive Auffälligkeiten, Verhaltensprobleme, rigide Denkmuster, Störung des Selbstwertgefühls.

Sachgerechte Beurteilung des Schweregrades

Psychopathologisches Referenzsystem von Henning Sass

- Vergleich mit den Einschränkungen durch andere, unbestritten als schwer geltende physische Probleme und psychische Störungen.
- Vorgefundenes Zustandsbild wird diesen gleichgesetzt.
- Symptome, die in ihrer Gesamtheit das Leben des Täters vergleichbar schwer und mit ähnlichen – auch sozialen – Folgen stören, belasten oder einengen?

Sachgerechte Beurteilung des Schweregrades

Bejahung einer schweren Persönlichkeitsstörung

- Rigides und dysfunktionales Verhaltensmuster ist in der Wahrnehmung anderer Personen und in der Beziehungsgestaltung in ganz unterschiedlichen Bereichen vorhanden ist, das immer wieder zu gleichartigen und schweren Konflikten und problematischen Reaktionen der betroffenen Person führt. Vorgefundenes Zustandsbild wird diesen gleichgesetzt.

Sachgerechte Beurteilung des Schweregrades

Verneinung einer schweren Persönlichkeitsstörung

- Die betroffene Person verfügt im Gegensatz dazu in bestimmten, insb. konflikthaften, sozialen Kontexten über gut erhaltene psychosoziale Kompetenzen.

Bspw. die Diagnose der dissozialen Persönlichkeitsstörung, wenn sich die betroffene Person in einem subkulturellen Milieu erfolgreich bewegen kann.

Sachgerechte Beurteilung des Schweregrades

Dressing Harald/Habermeyer Elmar,
Persönlichkeitsstörungen, in: Dressing Harald/ Habermeyer
Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, München 2021

Habermeyer Elmar et al., Der Begriff der schweren
psychischen Störung: Eine alternativlose Höhenmarke, in:
Heer Marianne/Habermeyer Elmar/Bernard Stephan (Hrsg.),
Tagungsband 4 des Forums Justiz und Psychiatrie, Bern
2019.

Kriterien für eine schwere Persönlichkeitsstörung

Boetticher et al Mindestanforderungen für
Schuldfähigkeitsgutachten, Forens Psychiatr Psychol
Kriminol 2007, 10 ff.

oder Boetticher et al, Mindestanforderungen für
Schuldfähigkeitsgutachten, NStZ 2005, 57 ff

Charakteristika für eine besondere Schwere der Persönlichkeitsstörung

- ❑ erheblichen Auffälligkeiten der affektiven Ansprechbarkeit bzw. der Affektregulation
- ❑ Einengung der Lebensführung bzw. Stereotypisierung des Verhaltens
- ❑ durchgängigen oder wiederholten Beeinträchtigung der Beziehungsgestaltung und psychosozialen Leistungsfähigkeit durch affektive Auffälligkeiten, Verhaltensprobleme sowie unflexible, unangepasste Denkstile
- ❑ durchgehenden Störung des Selbstwertgefühls
- ❑ deutlichen Schwäche von Abwehr- und Realitätsprüfungsmechanismen.

Gründe gegen eine besondere Schwere der Persönlichkeitsstörung

- ❑ Auffälligkeiten der affektiven Ansprechbarkeit ohne schwerwiegende Beeinträchtigung der Beziehungsgestaltung und psychosozialen Leistungsfähigkeit
- ❑ weitgehend erhaltene Verhaltensspielräume
- ❑ Selbstwertproblematik ohne durchgängige Auswirkungen auf die Beziehungsgestaltung und psychosoziale Leistungsfähigkeit
- ❑ intakte Realitätskontrolle, reife Abwehrmechanismen
- ❑ altersentsprechende biographische Entwicklung.

Auswirkung auf Einsichts- und Steuerungsfähigkeit

- Einsichtsfähigkeit ist in der Regel nicht relevant tangiert
- Steuerungsfähigkeit kann beeinträchtigt sein
 - Tat muss Symptomcharakter haben
 - Tatumstände sind zu analysieren (u.a. Vor-, Tat- und Nachtatverhalten, Beziehung zwischen Täter und Opfer, handlungsleitende Motive)
 - Von Bedeutung sind: konflikthafte Zuspitzung und emotionale Labilisierung in der Zeit vor dem Delikt, abrupter impulshafter Tatablauf, relevante konstellative Faktoren, wie zum Beispiel Alkohol und Drogenintoxikation.

Schweregrad sexueller Devianz

- Leitlinien ICD-10

- Beachte Heer/Habermeyer, BSK StGB I, 4. Aufl. 2019, Art. 59 N 35 m.H.
 - Intensität einer devianten Symptomatik
 - Stellenwert der Deviation in der Persönlichkeitsstruktur
 - Ich-Nähe der Deviation

Schweregrad sexueller Devianz

- Gleich wie bei einer Persönlichkeitsstörungen ist die Schwere sorgfältig anhand ihrer Ausprägung auf ihre Krankheitswertigkeit und damit auf ihre forensische Relevanz hin zu überprüfen.
- Die **Fragestellung** lautet: In welchem Ausmass bestimmt und beeinträchtigt diese Störung den Alltag dieser betroffenen Person.
- Für die Einordnung einer Verlaufsform als schwer oder leicht ist zu klären, ob etwa im Fall einer Pädophilie die **Sexualität durch die pädophile Präferenz dominiert wird, ob diese progredient verläuft und zu Leidensdruck bzw. zu nachteiligen sozialen Konsequenzen geführt hat.**

Kriterien für die Qualifizierung einer Paraphilie als schwer

Boetticher Axel et al.
Mindestanforderungen bei
Schuldfähigkeitsgutachten, Forens
Psychiatr Psychol Kriminol 2007, 10.

Kriterien für die Schwere einer Störung

- ❑ keine Praxis des Bundesgerichts dazu
- ❑ verschiedene Ansätze in der Literatur.

Eingehend dazu Marianne Heer, Kriterien für eine Umschreibung der Schwere einer psychischen Störung gemäss Art. 59 und Art. 63 StGB, in: Heer/Habermeyer/Bernard (Hrsg.), Die schwere psychische Störung als Voraussetzung von therapeutischen Massnahmen, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie, Bern 2019, 25 ff.

Persönlichkeitsstörungen stellen keine Tatsache, sondern eine Bewertung aufgrund verschiedener Kriterien dar.

Vgl. schon das Urteil des deutschen BGH vom 22.2.2006, 5 StR 585/05

Art. 19 StGB, Schuldfähigkeit

- ❑ Psychische Störung ist ungeschriebene Voraussetzung einer Verminderung/Aufhebung der Schuldfähigkeit.
Beachte: Verminderung/ Aufhebung der Schuldfähigkeit ist nicht Voraussetzung einer Massnahme.
- ❑ Obligatorische Strafmilderung bei Verminderung der Schuldfähigkeit.
- ❑ Keine mathematische Reduktion der Strafe entsprechend dem Grad der Verminderung der Schuldfähigkeit.

Art. 19 StGB

- (Schwere) Psychische Störung ist ungeschriebene Voraussetzung einer Verminderung/Aufhebung der Schuldfähigkeit.

Obligatorische Strafmilderung bei Verminderung der Schuldfähigkeit.

- Keine mathematische Reduktion der Strafe entsprechend dem Grad der Verminderung der Schuldfähigkeit.



BGE 146 IV 1, E. 3.5.4.: Umschreibung der Störung und deren rechtserheblichen Schwere



- Nicht zulässig: Rückschlüsse aus dem Einfluss der Schuldfähigkeit auf die Delinquenz
- Nicht zulässig: einfacher Rückschluss von der Art und dem Ausmass der Delinquenz auf eine psychische Störung mit rechtserheblicher Schwere.
- Erfassung der Störung zunächst soweit möglich anhand einer anerkannten Klassifikation. Anerkennung der operationalen Kriterien gemäss ICD-10 oder DSM-5.

Neuste Praxis des Bundesgerichts zur schweren psychischen Störung BGE 146 IV 1

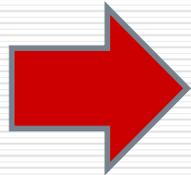
- ❑ Der Rechtsbegriff der schweren psychischen Störung ist funktionaler Natur.
- ❑ Orientierung der therapeutischen Massnahme an deren Zweck der Verbesserung der Legalprognose.
- ❑ Die Diagnose muss nicht unter allen Umständen in einem Klassifikationssystem wie ICD oder DSM aufgeführt sein



BGE 146 IV 1, E. 5.: Umschreibung der
Störung und deren rechtserheblichen
Schwere

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband / Fachanwalt / Fachanwältin
Fédération suisse des avocats / Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Federazione Svizzera degli Avvocati / Avvocato specialista / Avvocata specialista
Swiss Bar Association / Specific lawyer



Neue Praxis:

Möglichkeit einer Diagnose auch unabhängig
von einem operationalisierten
Diagnosesystem - Störung sui generis

Neuste Praxis des Bundesgerichts zur schweren psychischen Störung BGE 146 IV 1

- Die massnahmerechtlich erforderliche **Schwere** der Störung folgt aus der Intensität des Zusammenhangs zwischen (medizinisch erheblicher) Störung und Straftat.

Neuste Praxis des Bundesgerichts zur schweren psychischen Störung BGE 146 IV 1

- Eine Kombination von minder schweren Befunden kann eine Störung der vorausgesetzten Schwere begründen .

Mehrfache Bestätigung der
Rechtsprechung zur schweren
psychischen Störung: vgl. auch etwa
BGer, Urteil vom 5. November 2019,
6B_828/2019

Harsche Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Felix Bommer

Schwere psychische Störung und schwere systematische Folgen, recht 2020, 24 ff.

Elmar Habermeyer, Steffen Lau, Henning Hachtel, Marc Graf

Kritische Anmerkungen aus psychiatrisch-psychologischer Sicht zu den Bundesgerichts-urteilen 6B_933/2018 vom 3.10.2019 und 6B_828/2019 vom 5.11.2019

Folgen der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- Ausweitung der Indikation für eine Massnahme
- Reduktion der Fragestellung auf die Legalprognose

Situation vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- Kein Hinweis des Bundesgerichts, an welchen **Kriterien** man sich bei der Bestimmung einer schweren psychischen Störung zu orientieren hat.

Situation vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- Immerhin: Anweisung, man habe sich *nach Möglichkeit* an einem anerkannten Diagnosesystem zu orientieren.



BGE 146 IV 1, E. 3.5.6.: Umschreibung der
Störung und deren rechtserheblichen
Schwere



- ❑ Quantifizierende Angaben des Sachverständigen reichen nicht aus.
 - ❑ Verneinung einer psychischen Störung im engeren Sinn ist unbedeutend.
- ➔ Es genügen **langanhaltende deliktrelevante Persönlichkeitsmerkmale** mit Krankheitswert.



BGE 146 IV 1, E. 3.5.6.: **Umschreibung der
Störung und deren rechtserheblichen
Schwere**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband / Ordre suisse / Ordine svizzero / Ordine specialiste
Fédération suisse des Avocats / Federazione Svizzera degli Avvocati / Avvocati specialisti / Avvocata specialista
Swiss Bar Association / Specific lawyer



Bejahung einer rechtserheblichen Störung

- trotz Fehlens einer psychischen Störung i.e.S.
- Anerkennung von deliktsrelevanten
Persönlichkeitsmerkmalen mit Krankheitswert wie
 - moderat auffällige akzentuierte narzistische Persönlichkeit
 - stark ausgeprägter sog. "Dominanzfokus" (mit
Kontrollbedürfnis Dominanzstreben, Ignorieren von
Bedürfnissen anderer)



BGE 146 IV 1, E. 1.4.: Umschreibung der
Störung und deren rechtserheblichen
Schwere

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband / Federazione svizzera degli Avvocati / Swiss Bar Association / Fachanwälte / Avocat spécialiste / Avvocato specialista / Avvocata specialista / Specific lawyer



Bejahung einer rechtserheblichen Störung

Diagnose der Vergewaltigungsdisposition basiert u.a. auf dem Tatgeschehen, insbesondere der Deliktdynamik, sowie auf der beim Beschwerdeführer vorgefundene verbotene Pornografie mit Gewaltdarstellung.



BGer, 6B_828/2019 vom 5. November 2019,
E. 1.3.ff.: **Umschreibung der Störung und
deren rechtserheblichen Schwere**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Éditeur des Annales de la Confédération suisse
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association



Anerkennung einer rechtserheblichen Störung
bei

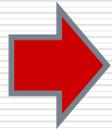
- Vergewaltigungsdisposition und
- akzentuierten dissozialen Persönlichkeits-
zügen und
- einfacher Aktivitäts- und Aufmerksamkeits-
störung



BGer, 6B_828/2019 vom 5. November 2019,
E. 1.3.ff.: **Umschreibung der Störung und
deren rechtserheblichen Schwere**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband
Éditeur des Annales de la Confédération suisse des avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association



Kritik:

Die Zustände, an denen im Gutachten bzw. Urteil angeknüpft wird, stammen offensichtlich aus FOTRES.

Dieses Instrument ist noch nicht beforscht.

Kein Nachweis dessen Eignung oder gar Überlegenheit gegenüber ICD-10 oder DSM-5.

Elmar Habermeyer, Der Begriff der schweren psychischen Störung: Eine alternativlose Höhenmarke, in: Heer/Habermeyer/Bernard (Hrsg.), Die schwere psychische Störung als Voraussetzung von therapeutischen Massnahmen, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie, Bern 2019, 48 f.



BGE 146 IV 1, E. 3.5.3. und 5: Umschreibung der Störung und deren rechtserheblichen Schwere

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband Fachanwalt / Fachanwältin
Fédération suisse des Avocats Avocat spécialisé / Avocate spécialiste
Associazione Svizzera degli Avvocati Avvocato specialista / Avvocata specialista
Swiss Bar Association Specific lawyer



Funktionaler Störungsbegriff

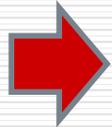
- Ausrichtung auf die Rückfallprävention
- Schwere der Störung ergibt sich aus der Intensität des Zusammenhangs zwischen der nach med. Kriterien erhobenen Störung und der Straftat.



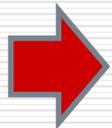
Stellungnahme von Borchard/Gerth zur Störung und deren rechtserheblichen Schwere

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband / Fachanwaltin
Fédération suisse des Avocats / Avocat spécialiste / Avocate spécialiste
Federazione Svizzera degli Avvocati / Avvocato specialista / Avvocata specialista
Swiss Bar Association / Specific lawyer



Im Vordergrund stehen nicht medizinische
Störungsbilder, sondern sog.
persönlichkeitsnahe Risikofaktoren.



Inhaltliche Fokussierung auf das
Behandlungsbedürfnis eines Straftäters
unter Hinweis auf die Kohärenz zwischen
Störungsbild und Rückfallrisiko.

Bernd Borchard/Juliane Gerth, Alternativen zur schweren psychischen
Störung nach ICD und DSM, in: Heer/Habermeyer/Bernard (Hrsg.), Die
schwere psychische Störung als Voraussetzung von therapeutischen
Massnahmen, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie, Bern 2019

Behandelbarkeit Erfolgsaussicht der Massnahme

Behandlungsprognose

Relevanz:

- Aussicht auf Erfolg einer therapeutischen Massnahme

- Unbehandelbarkeit ist negative Voraussetzung einer Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB am Schluss).

Versuch einer juristischen Umschreibung der Behandlungsprognose

Aussicht auf Erfolg einer Massnahme bedeutet:

➔ deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten
innerhalb von 5 Jahren (BGE 134 IV 135, E. 3.4.1 und 3.4.2)

➔ das Rückfallsrisiko reduzierende erkennbare Entwicklung des Täters **innerhalb von 5 Jahren**
(Urteil des Bundesgerichts vom 30.1.2012, 6B_487/2011, E. 3.7.6)

aber nicht: Möglichkeit einer bedingten Entlassung nach 5 Jahren; Hinweis auf die Verlängerungsmöglichkeit nach Art. 59 Abs. 4 StGB.

Annahme von Behandelbarkeit



hinreichende Wahrscheinlichkeit, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer Straftaten *deutlich verringern*.

ungenügend: einerseits die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und andererseits die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung der Gefahr

BGE 134 IV 315

Behandlungsfähigkeit bejaht

- Umfangreichen therapeutischen Bemühungen in den letzten rund vier Jahren erzielten **stetig kleine Fortschritte**.
- Qualität der Fortschritte: gemessen an der Ausgangslage erheblich, aber gemessen am Therapieziel der Bewährung in der Freiheit in Anbetracht der Therapiedauer **minimal**.
- Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass daher auch in der Zukunft nur stetig kleine Fortschritte erzielt werden können. Sie setzt sich aber nicht mit der Möglichkeit auseinander, dass im Rahmen einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB **im Lauf der Zeit** - auch unter Berücksichtigung der diagnostizierten psychischen Störung sowie des zunehmenden Alters der Beschwerdeführerin - **bis anhin noch nicht vorgenommene therapeutische Behandlungen** durchgeführt werden könnten, welche die Fortschritte beschleunigen.

Bundesgericht 6B_237/2019, (Fall Ruppertswil), E. 2.2.1.

Therapeutische Massnahme setzt eine **hinreichende Wahrscheinlichkeit** dafür voraus, dass sich durch eine solche Massnahme **über die Dauer von fünf Jahren** die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Straftaten **deutlich verringern bzw. eine tatsächliche Reduktion des Rückfallrisikos** erreichen lässt. Eine lediglich vage, bloss theoretische Erfolgsaussicht genügt für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nicht ([BGE 134 IV 315](#) E. 3.4.1; Urteile 6B_1343/2017 9. April 2018 E. 2.5.2; 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4; vgl. auch HEER/HABERMEYER, BSK StGB N 68b zu Art. 59). Nicht erforderlich ist hingegen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass über einen Behandlungszeitraum von fünf Jahren ein Zustand erreicht wird, der es rechtfertigt, dem Betroffenen Gelegenheit für eine Bewährung in Freiheit zu geben ([BGE 140 IV 1](#) E. 3.2.4 S. 9; [134 IV 315](#) E. 3.4.1 und 5; Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2).

Behandlungsversuch nicht erforderlich

Rechtliche Optik

(BGer 6B_56/2018 vom 2. August 2018 E. 4.2.2 und 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 2.3.1)



Auch Ersttäter können verwahrt werden.

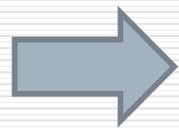
Behandlungsversuch nicht erforderlich

Psychiatrische Optik:

Therapierbarkeit eines Straftäters lässt sich unter Umständen erst zuverlässig beurteilen, wenn ein entsprechender, mit adäquaten Mitteln unternommener Versuch gescheitert ist.

BGer 6B_218/2016 vom 23. September 2016 E. 3.3.1,
6B_487/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.7.5 und
6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 2.3.1.

Annahme von Unbehandelbarkeit



Geänderte Praxis (BGer 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019) :

Kein Erfordernis eines gescheiterten **Behandlungsversuchs** unter rechtlichen Gesichtspunkten

Früher konstante andere Praxis, erstmals im Urteil des Bundesgerichts vom 30. Januar 2012, 6B_487/2011, E. 3.7.5

Behandelbarkeit

Wo stösst sie an ihre Grenzen?

- Eine Störung ist mit (heutigen) Methoden nicht so behandelbar, dass damit die Legalprognose gebessert werden könnte, z.B. bei Täterinnen und Tätern mit schweren kognitiven Einbussen

- Für eine Störung stehen noch keine adäquaten Behandlungsmethoden zur Verfügung, herkömmliche Angebote sind nicht grundlegend wirksam, z.B. bei „psychopathy“

- Es gibt durchaus wirksame Behandlungsangebote, aber
 - die Compliance der Patienten ist nicht dauerhaft gesichert, z.B. nach einer chemischen oder operativen Kastration bei einem Sexualstraftäter
 - die Patientin / der Patient ist dauerhaft nicht motiviert die adäquate Therapie ist infolge von Verständigungsproblemen nicht möglichgeeignete Institutionen und Therapeuten stehen nicht zur Verfügung

Unbehandelbarkeit angenommen

- Es ist zwar nicht davon auszugehen, dass Behandlungsmassnahmen langfristig keinen Erfolg versprechen,
doch
- es ist ein langwieriger Therapieverlauf mit einem deutlich über fünf Jahre liegenden Zeitraum zu erwarten
bzw.
- es ist damit zu rechnen, dass die Behandlung viele Jahre in Anspruch nehmen werde, wobei ein einigermaßen zuverlässiger Entscheid über den Erfolg einer Therapie nicht früher als in zehn bis fünfzehn Jahren möglich ist.

Unbehandelbarkeit angenommen

wenn innerhalb der nächsten fünf bis zehn Jahre keine deutliche Verringerung der Rückfallgefahr zu erreichen sei.

Behandelbarkeit von Persönlichkeitsstörungen aus psychiatrischer Sicht

Erforderlichkeit von nachvollziehbaren Kriterien einer Behandlungsprognose

Behandelbarkeit ist

- emotionale
- soziale
- kognitive

Beeinflussbarkeit bzw. psychische Durchlässigkeit.

Vgl. Bernd Borchard/ Frank Urbaniok, Das Zürcher Konzept zur intensiven Behandlung gefährlicher Straftäter im Rahmen einer Vollzugsanstalt, in: J.L. Müller et al., Sicherungsverwahrung – wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung, Berlin 2012, 175 ff.

Behandelbarkeit, positive Kriterien

(vgl. Borchard/ Urbaniok, 2012)

- zumindest erkennbare Ansätze von Introspektions- und Reflektionsfähigkeit
- zumindest erkennbare Ansätze von passiven und aktiven Feedback-Fähigkeiten
- grundsätzliche Fähigkeit zum authentischen Gefühlsleben und Gefühlsausdruck
- intrinsisch behandlungsmotiviert, mindestens teilweise entsprechend motivierbar
- konstruktive Haltung gegenüber dem Behandlungsangebot der stationären Massnahme
 - Gruppenfähigkeit
 - Absprachefähigkeit
 - erkennbare Ansätze von Veränderungsbereitschaft
- Akzeptanz der Behandlungsbedingungen

Behandelbarkeit, negative Kriterien

(vgl. Borchard/ Urbaniok, 2012)

- ❑ relevante kognitive/sprachliche Verständigungsschwierigkeiten
- ❑ hohe psychopathy“-Ausprägung mit konkret erkennbaren milieuschädigenden Einstellungen und Verhaltensweisen (z.B. Manipulation und Unterdrückung von Mitinsassen; anhaltend destruktive Haltung und Verhaltensweisen gegenüber Behandlungsteam)
- ❑ deutliche oder sehr hoch ausgeprägte Alienation (Entfremdung von grundlegenden innerpsychischen Motiven, Prozessen und Affekten)
- ❑ deutliche oder sehr hoch ausgeprägte psychische Rigidität
- ❑ nicht vorhandene oder sehr geringe Ansprechbarkeit auf therapeutische Beziehungsangebote und spezifische deliktorientierte und persönlichkeitszentrierte Interventionen

Erforderlich sind (Borchard/Urbanik, 2012):

- ❑ mindestens im Ansatz erkennbare Gruppenfähigkeit,
 - Kontaktmöglichkeit mit Anderen
 - Interaktionen, die nicht ausschliesslich geprägt erscheinen von taktischen und manipulativen Überlegungen
- ❑ Mindestmass an Belastbarkeit
- ❑ Mindestmass an Fertigkeit für kritisch-konstruktive Rückmeldungen.

Risikoeinschätzung



Leben ist Risiko.
Was wir tun, ist riskant.
Was wir nicht tun, ist es auch.

Unzählige Instrumente für eine Risikobeurteilung

Gefährlichkeitsprognose

Künftige Delinquenz eines Betroffenen
spezifiziert nach



Art und Schwere **Wahrscheinlichkeit**

Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2013 vom 16. Dezember 2013, E. 2.6.3.

Wie schätzt der Psychiater das Risiko ein?

**Wer wird wann,
unter welchen Umständen,
mit welchem Delikt rückfällig,
und wie können wir es
verhindern?**

(Müller/ Nedopil, Forensische Psychiatrie,
2017, 345)



Basler Instrument zur Risikoeinschätzung „Dittmann-Liste“ (Version 2018)

- Toolbox, kein Messinstrument
- Zusammenstellung etablierter Kriterien
- 12 Kriterienbereiche, 84 Items
- Zusatzmodule Sexualität / Dissozialität
- Systematische, einheitliche Bearbeitung aller Fälle
- Dynamische und statische Faktoren
- Günstige und ungünstige Faktoren
- Integrale Gesamtbeurteilung

Generelle Vorbemerkungen «Dittmannliste»

- ❑ Exakte Vorhersage nicht möglich, Abschätzung der Wahrscheinlichkeit
- ❑ Berücksichtigt prognostische Merkmale, die sich nach der Fachliteratur und der bisherigen Praxis der Fachkommissionen als anwendbar und aussagekräftig erwiesen haben
- ❑ Anzustreben ist eine Individualprognose, die delikt- und persönlichkeitspezifisch sein muss
- ❑ Viele unterschiedliche Informationsquellen sind beizuziehen
- ❑ Objektive Quellen haben Vorrang
- ❑ Jede Prognose kann nur für einen begrenzten, überschaubaren Zeitraum und unter genau definierten Vollzugs- und Lockerungsbedingungen gelten
- ❑ Differenzierung zwischen statischen und dynamischen Faktoren
- ❑ Systematische Fallanalyse, Gesamtschau, kein mathematisches Aufrechnen
- ❑ Individuelles Gesamtrisiko ist ein Produkt aus Art und Anzahl der zu erwartenden Straftaten und der Rückfallwahrscheinlichkeit

Merkmalsliste

- Analyse der Anlasstat(en)
- Bisherige Kriminalitätsentwicklung
- Spezifisches Konfliktverhalten
- Auseinandersetzung mit der (den) Tat(en)
- Persönlichkeit, vorhandene psychische Störung
- Soziale Kompetenz
- Einsicht des Täters in seine Störung
- Allgemeine Therapiemöglichkeiten
- Reale Therapiemöglichkeiten
- Therapiebereitschaft
- Sozialer Empfangsraum bei Lockerung, Urlaub, Entlassungen
- Bisheriger Verlauf nach der (den) Tat(en)

PCL-R von Hare

-
- Instrument für die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung
zugleich
 - Prognoseinstrument: Score ab 30
Punkten begründet hohe Gefährlichkeit.



Allein nicht ausreichend für die Risikoanalyse.

Gefährlichkeitsprognose

- spezielle, standardisierte Prognoseinstrumente
detaillierte Erläuterung **UND**
- differenzierte Einzelfallanalyse



konkrete Rückfallwahrscheinlichkeit
aufgrund einer **Gesamtwürdigung**.

Erstmals gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 9.4.2008, 6B_772/2007
betr. FOTRES. Vgl. im Einzelnen Heer/Habermeyer, BSK StGB I, 4. Aufl.
2019, Art. 64 N 71.

Sehr illustrativ: Bötticher et al. Mindestanforderungen für
Prognosegutachten, NStZ 2006 Heft 10. 537

Gleiche Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs

- Ungenügende Möglichkeit, bei einem Exploranden den individuellen Risikofaktoren Rechnung zu tragen.
- Lieferung von Anhaltspunkten über die Ausprägung eines strukturellen Grundrisikos.
- keine fundierte Einzelfallbetrachtung.

Urteil des deutschen BGH 3 StR 355/01 vom 6. Dezember 2007.

Beschluss des deutschen BGH 3 StR 311/13 vom 1. Oktober 2013, Rz 9 unter Hinweis auf den Beschluss vom 30. März 2010 - 3 StR 69/10, NStZ-RR 2010, 203, 204; Urteil vom 11. Mai 2010 - 1 StR 40/10, NStZ 2010, 504, 506; Beschluss vom 22. Juli 2010 - 3 StR 169/10, StraFo 2011, 62; Beschluss vom 24. April 2013 - 5 StR 83/13

(Prognose-)gutachten

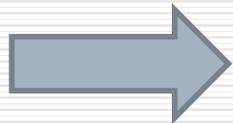
- Beweismittel
- vorbehaltlose Anwendung von Art. 182 ff. StPO

Hohe Anforderung an Person des Sachverständigen und an Inhalt des Gutachtens

Strafgesetzbuch und Strafprozessordnung geben den Rahmen vor, der bei der Begutachtung zwingend einzuhalten ist. Und wer sich nicht an diese Regeln hält oder sich nicht daran halten will, der wird aus dem Spiel genommen.

Niklaus Oberholzer, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie, Bern 2017, im Druck

Kritische Bemerkungen zum PCL-R aus strafprozessualer Sicht



PCL-R, Unvereinbarkeit der Methode
mit strafprozessualen Grundsätzen

Beachte dazu BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni
2018.

"in dubio pro reo"

Keine Geltung des Zweifelssatzes für die Beurteilung der **Gefährlichkeit** an sich.

Geltung des Zweifelssatzes für die **Tatsachen**, die dieser Beurteilung zugrunde liegen.

Umgang mit Zweifeln in Anwendung der PCL-R

Punktevergabe: 1 bei

- unvollständiger Erfüllung eines Merkmals
- Gewisse Aspekte sind gegeben, es bestehen aber zu viele **Zweifel** und Ausnahmen für eine 2.
- Unsicherheit**, ob ein Merkmal gegeben ist.
- Widersprüche** zwischen den Erkenntnissen aus dem Untersuchungsgespräch und den Akten

Umgang mit Zweifeln in Anwendung des PCL-R

- Bei unsicherer Bewertung mehrerer Merkmale sollen einige mit der höheren, andere mit der niedrigeren Bewertung versehen werden.
- Hochrechnung des Gesamt-Score („pro-rating“), wenn einzelne (bis max. 5) Bewertungen ausfallen.
- Bei wenig glaubwürdigen Informationsquellen ist auf diejenigen abzustellen, welche am ehesten eine „psychopathy“ zu begründen vermögen.

Strafprozessuales Verbot der Doppelverwertung

Bei der Strafzumessung beispielsweise dürfen nicht gleiche Tatsachen mehrfach zur Begründung herangezogen werden.

PCL-R, worin liegt der Unterschied (Ziff. 6 und 16)?

1. *Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme*
2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
4. *Pathologisches Lügen*
5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
6. ***Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein***
7. *Oberflächliche Gefühle*
8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
9. *Parasitärer Lebensstil*
10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*

PCL-R, worin liegt der Unterschied (Ziff. 6 und 16)?

11. *Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)*
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. ***Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen***
17. *Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen*
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Aufbauschung des Scores mit gleichartigen Eigenschaften

Oberflächlichkeit

1. **Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme**
 2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
 3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
 4. *Pathologisches Lügen*
 5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
 6. *Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein*
 7. **Oberflächliche Gefühle**
 8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
 9. *Parasitärer Lebensstil*
 10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*
-

Offensichtliche Doppelverwertung bei der Anwendung der PCL-R

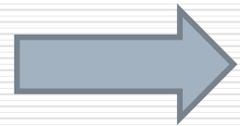
11. **Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)**
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. *Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen*
17. **Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen**
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrophe Kriminalität*

PCL-R, Widerspruch zum Recht des Beschuldigten, zu schweigen, zu lügen, zu bagatellisieren

1. *Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme*
2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
4. **Pathologisches Lügen**
5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
6. **Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein**
7. *Oberflächliche Gefühle*
8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
9. *Parasitärer Lebensstil*
10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*

PCL-R, Widerspruch zum Recht des Beschuldigten, zu schweigen, zu lügen, zu bagatellisieren

11. *Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)*
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. ***Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen***
17. *Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen*
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*



Eigene Wertvorstellungen des
Untersuchers können einfließen in
die Bewertung.

Möglichkeit eines **Moralisierens**

PCL-R, Item 1: "oberflächlicher Charm"

- Person ist amüsan, wortgewandt und wirkt kompetent in Konversationen.
- Person kann sich erfolgreich darstellen und wirkt sympathisch.
- Person wirkt häufig zu glatt und nicht immer glaubwürdig.

PCL-R, Item 7: "oberflächliche Gefühle"

- Keine normale Bandbreite und Tiefe an Gefühlen, flacher Affekt
 - Person wirkt kühl und emotionslos
 - Werden Emotionen gezeigt, wirken diese dramatisch, oberflächlich, aufgesetzt und kurzlebig
- Manchmal starke emotionale Regungen, Bezeichnung der Emotion jedoch fehlerhaft
 - Sexuelle Erregung= Liebe,
 - Frust= Traurigkeit,
 - Wut = Irritation

PCL-R, Item 13: "Fehlen von langfristigen realistischen Zielen"

- Unfähigkeit oder Unwille, langfristige Ziele zu formulieren bzw. zu realisieren
- Leben von Tag zu Tag
- Keine Sorgen um die Zukunft
- Geringes Interesse an fester Anstellung, Lebensstil erinnert an Lebenskünstler
- Oft unrealistische Lebensziele, z.B. Berufswünsche (z.B. Arzt, Pilot), für die die Person keine Qualifikation hat

PCL-R, Item 17: "viele kurzzeitige eheähnliche Beziehungen"

- 2 Punkte werden vergeben, wenn:
 - bis zum 30 LJ mit mehr als 2 Partnern (= mind. 3), bzw.
 - bis zum 40 LJ mit mehr als 3 Partnern (mind. 4) in einer eheähnlichen Beziehung zusammen gelebt
- 1 Punkt wird vergeben, wenn:
 - bis zum 30 LJ mind. 2 eheähnliche Partnerschaften
 - bis zum 40 LJ mind. 3 eheähnliche Partnerschaften

Aufgaben der Justiz

- Gutachten nach fachwissenschaftlichen Kriterien verstehen und prüfen.
- **Eigenständige Beurteilung** des Gutachtens
 - Prognoseergebnis als solches
 - Qualität der gesamten Prognosestellung, inklusive der von der sachverständigen Person allenfalls verwendeten Prognoseinstrumente.

Urteil des Bundesgerichts 6B_772/2007 vom 9. April 2008 E. 4.3.

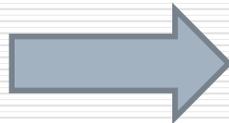
Freie Würdigung von Gutachten durch das **Gericht**, Art. 10 Abs. 2 StPO

- ❑ Abweichen in Fachfragen nur bei triftigen Gründe
- ❑ Begründung von Abweichungen
- ❑ Bei zweifelhafter Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten Erhebung ergänzender Beweise zur Klärung
- ❑ Ein Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen bedeuten Willkür

Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015; BGE 138 II 193, E. 4.3.1.; 136 II 539, E. 3.2.; 133 II 384.E. 4.2.3; je mit Hinweisen

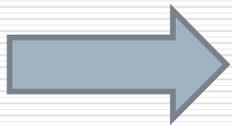
Erwartungen der Justiz gegenüber Sachverständigen

Erwünscht sind sichere Entscheidungsgrundlagen.



Es werden grosse Hoffnungen auf **standardisierte Prognoseinstrumente** gesetzt.

Psychiatrische Sicht



Hohe Validität und Realibilität
der PCL-R von Robert Hare

Vgl. etwa Andreas Mokros, Prognoseinstrumente, insbesondere PCL-R: Eine Erläuterung für Angehörige der Justiz, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie 2017, 87.

Materielle bundesgerichtliche Kritik an standardisierten Prognoseinstrumenten

- Hilfsmittel für
 - die Entwicklung der Fähigkeiten eines Untersuchers für eine Prognosebeurteilung
 - die Förderung eines transparenten und nachvollziehbaren Entscheidungsgangs
- Kein Ersatz der persönliche Beurteilungskompetenz des Untersuchers
- Massgebend für die Qualität ist in erster Linie die Erfahrung

Urteil des Bundesgerichts 6B_772/2007 vom 9. April 2008, E. 4.1. mit Hinweisen (in Bezug auf **FOTRES**)

Materielle bundesgerichtliche Kritik an standardisierten Prognoseinstrumenten

- ❑ Sie beruhen auf einer Verallgemeinerung von empirischen Befunden.
- ❑ Sie liefern Anhaltspunkte über die Ausprägung eines **strukturellen Grundrisikos** eines Betroffenen.
- ❑ Sie sind nicht geeignet, eine fundierte individuelle Gefährlichkeitsprognose tragfähig zu begründen.
- ❑ Prognoseinstrumente sind nur Hilfsmittel, eines von mehreren Werkzeugen.



Zwingend ist zusätzlich einer **differenzierten Einzelfallanalyse** durch den Sachverständigen.

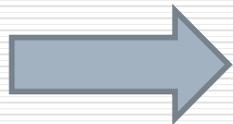
Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015

Gefährlichkeitsprognose

spezielle, standardisierte Prognoseinstrumente

detaillierte Erläuterung **UND**

differenzierte Einzelfallanalyse



konkrete Rückfallwahrscheinlichkeit aufgrund einer **Gesamtwürdigung.**

Urteile des Bundesgerichts vom 9.4.2008, 6B_772/2007 betr. FOTRES.

Anforderungen an Sachverständige

- Umfassende und in sich nachvollziehbare Darstellung des Erkenntnis- und Wertungsprozesses der sachverständigen Person
- Angabe der herangezogenen und ausgewerteten Erkenntnismittel sowie der Untersuchungsmethode
- Auswahl der Methode liegt im pflichtgemässen Ermessen der sachverständigen Person.

BGE 128 I 81 E. 2; E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6B_304/2015 vom 14. September 2015 E. 2.4. und 2.5.

Erforderlich ist im Gutachten

eine umfassende und in sich nachvollziehbare Darstellung des Erkenntnis- und Wertungsprozesses des Sachverständigen.

Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015

„must haves“ sind im **Gutachten**

- ❑ Angaben betr. die vom Sachverständigen herangezogenen und ausgewerteten Erkenntnismittel
- ❑ Bekanntgabe der Untersuchungsmethode, deren Auswahl in seinem pflichtgemässen Ermessen liegt
- ❑ Gewährleistung von Nachvollziehbarkeit und Transparenz, d.h. umfassend Darstellung, wie und weshalb der Sachverständige zu den von ihm gefundenen Ergebnissen gelangt.

Absolut sichere Voraussage menschlichen Verhaltens



Verfahrensschritte nach Erstellung des Gutachtens

- Recht der Parteien zu Erläuterungs- und Ergänzungsfragen.

- Ergänzungsgutachten
oder
- Befragung der sachverständigen Person als Zeugen.

Andere wichtige Inhalte von Gutachten

Vordringlichkeit von Massnahmen

- Beachte: Strafen sind die Regel, Massnahmen sind zu begründen.

- **Insbesondere bei ambulanten Behandlungen: Frage des Strafaufschubs detailliert diskutieren.**

-
- Art. 56 Abs. 3 lit.c StGB
Erläuterung der Möglichkeiten des Vollzugs
 - Erfolgsaussicht der Massnahme ist zwingende Voraussetzung deren Anordnung. Hängt eventuell von der Vollzugsmöglichkeit ab.

Fehlen einer geeigneten Institution

- Verzicht auf eine therapeutische Massnahme
Vgl. Art. 56 Abs. 5 und Art. 62 Abs. 1 lit.c StGB

Urteil des Kantonsgerichts Basel-Land vom 26. Oktober 2007 (KGE ZS 200 05 928/ZWH)

- Aufenthalt in einem Untersuchungsgefängnis ist vertretbar. Erforderlich ist eine ärztliche Betreuung. Besuch des Therapeuten alle drei Wochen und medikamentöse Behandlung ist ausreichend.

Urteil in Genf vom 19. Mai 2008, AECh.pén., ACJP/112/08,

Weitere Fragen?

www.forum-justiz-psychiatrie.ch

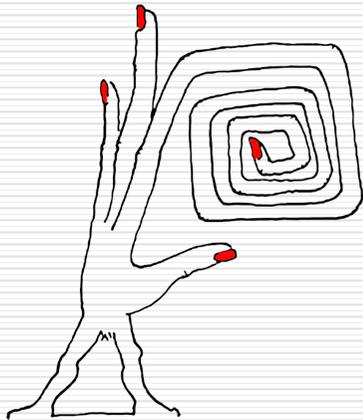
Forum
Justiz & Psychiatrie

Interdisziplinäre Diskussionsrunde
zum Thema

"Übergangsmanagement und Nachsorge
Die wahren Herausforderungen
des Massnahmenrechts"

Tagung vom 23. Oktober 2019, 09.30 Uhr
Psychiatrische Universitätsklinik Zürich





Beratungen und second opinions im Kontext strafrechtlicher Massnahmen.
Schwerpunkt: Kontrolle von Gutachten, Therapieberichten und Begutachtungsaufträgen.

www.marianne-heer.ch
kontakt@marianne-heer.ch
079/448'03'66

Bachtelstrasse 13
6048 Horw

Herzlichen Dank für die Aufmerksamkeit!