

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF FÜR EINEN NEUEN FRAGENKATALOG FÜR AUFTRÄGE VON PSYCHIATRISCHEN GUTACHTEN VOM 03.07.2020

Grundausrichtung des Entwurfs

Zur Zielrichtung der Überarbeitung werden in den Erläuterungen zwei Elemente genannt.

Zum einen soll die Schnittstelle zwischen Jurisprudenz und Psychiatrie/Psychologie in der Art der Fragestellungen besser abgebildet werden (*Die Anpassungen verfolgen das Anliegen, noch präziser zwischen den Kompetenzen der Psychiater und Juristen zu differenzieren. Der psychiatrische Sachverständige soll einzig diejenigen Fragen beantworten, die in seinem Fachbereich liegen*), zum anderen sollen die Erfahrungen mit dem bisherigen Fragenkatalog und Weiterentwicklungen in diese Fragestellungen eingearbeitet werden (*... trägt den bisherigen Erfahrungen sowie neuesten Entwicklungen Rechnung ...*).

Dem ersten Anliegen wird u.a. dadurch versucht Rechnung zu tragen, dass es für die eine Disziplin Worte bzw. Begrifflichkeiten gibt, die die andere Disziplin gar nicht benutzen soll. Beispielhaft sei hier darauf verwiesen, dass der Gutachter nicht mehr nach seiner Beurteilung gefragt wird, ob eine schwere psychische Störung vorliegt, sondern dem Juristen sollen lediglich die psychiatrischen Befunde zur Verfügung gestellt werden, die ihm erlauben sollen, diese – rechtlich normative – Beurteilung vorzunehmen.

Dieser Grundgedanke zieht sich durch das gesamte Papier. Er zielt aus meiner Sicht in die falsche Richtung. Es ist berechtigt, der Grenze zwischen psychiatrischer/psychologischer und juristischer Kompetenz grosse Beachtung zu schenken. Das spielt zum Beispiel bei Sachverhaltsbewertungen eine Rolle, die nicht durch den psychiatrischen/psychologischen Gutachter vorgenommen werden dürfen, sondern in den Verantwortungsbereich des Gerichts fallen. Selbstverständlich ist es auch so, dass zum Beispiel die rechtliche Entscheidung darüber, ob eine schwere psychische Störung als rechtliche Voraussetzung für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme vorliegt, wie die Schuldfähigkeit zu beurteilen ist, ob eine Verwahrung ausgesprochen wird etc. rechtsnormative Bewertungen sind, die letztlich alleine in die Beurteilungskompetenz des Gerichts fallen. Der Gutachter hat keinerlei Entscheidungskompetenz in diesen Bereichen. Er hat dem Auftraggeber oder dem Gericht lediglich die Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung zu stellen, die es erlauben, die entsprechenden rechtlichen Würdigungen vorzunehmen und die rechtsverbindlichen Entscheidungen zu treffen.

Gemäss dem Entwurf des Fragenkatalogs soll dem nun damit Rechnung getragen werden, dass der Gutachter eine (noch) grössere Distanz zu den jeweiligen Begrifflichkeiten (z.B.

„schwere psychische Störung“, „Zweckmässigkeit einer Massnahme“, „Verhältnismässigkeit einer Massnahme“) wahr.

Es soll also beispielsweise keine Einschätzung mehr darüber abgegeben werden, ob aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht eine schwere psychische Störung als Eingangsvoraussetzung für die Anordnung einer Massnahme vorliegt, ob die Anordnung einer bestimmten Massnahme aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht zweckmässig ist oder ob sie gegenüber einer anderen Massnahme aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht weniger eingreifend (Verhältnismässigkeit) ist.

Auf der anderen Seite tauchen im Gegenzug in den Fragen nun viele Einzelaspekte auf, durch die die Befunde auf deskriptiver Ebene genauer dargelegt werden sollen. Sie sollen sich damit stärker auf - vermeintliche wissenschaftliche Evidenz - beziehen (z.B. explizite Frage nach statistischen Risikofaktoren bei der Risikobeurteilung, Darstellung wissenschaftlicher Evidenzlage im Hinblick auf die Wirksamkeit bestimmter Massnahmen, keine konkrete Massnahmeempfehlung).

Das ist das Prinzip, dem Auftraggeber psychiatrische „Rohdaten“ darzulegen und bestimmte Begriffe, die bei der rechtsnormativen Beurteilung und rechtlichen Entscheidungen eine Rolle spielen, zu vermeiden. Das macht den Fragenkatalog aber theoretischer, überfrachtet ihn mit Einzelaspekten, begünstigt Missverständnisse und rückt ihn weiter weg von den konkreten Bedürfnissen des Auftraggebers. Viel sinnvoller ist es, die Entscheidungsgrundlagen aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht so darzulegen, dass sie für den Auftraggeber möglichst klar zu verstehen und einzuordnen sind.

Das bedeutet nicht, dass man bestimmte Begriffe vermeidet, die für die juristischen Bewertungen eine Bedeutung haben. Es bedeutet, dass man die entsprechenden Bewertungen aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht möglichst explizit darlegt. Es ist problemlos, aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht eine Empfehlung abzugeben und diese Empfehlung aus eben dieser forensisch psychiatrischen/psychologischen Sicht nachvollziehbar zu begründen – und damit einen möglichst grossen Spielraum dafür offen zu lassen, welche Befunde, welche Überlegungen und welche allfällig sinnvollen wissenschaftlichen Hinweise für diese nachvollziehbare Begründung im Einzelfall sinnvoll sind.

Dabei muss sich der Gutachter selbstverständlich darüber bewusst sein, dass zum Beispiel die Entscheidung darüber, ob die Anordnungsvoraussetzungen für eine Massnahme vorliegen, ob eine Massnahme schliesslich angeordnet wird, ob eine Schuldverminderung besteht, durch den Richter und nicht durch den Psychiater/Psychologen erfolgt. Es ist aber dennoch sinnvoll, dass der Gutachter solche Bewertungen aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht anstellt und in diesem Sinne aus dieser Sicht eine mögliche Schlussfolgerung anbietet. Diese soll gut begründet, nachvollziehbar hergeleitet und in diesem Sinne transparent für den Juristen sein. Denn diese Empfehlung ersetzt ja in keiner Weise dessen Entscheidung und berührt in keiner Weise dessen Entscheidungskompetenz.

Die Grundstruktur ist also: Der Gutachter gibt eine aus seiner Disziplin generierte Empfehlung bzw. Bewertung ab, aber er ist nicht in der Lage und berechtigt, das abschliessend zu entscheiden. Die Empfehlung verdichtet lediglich seine Bewertung in einer Form, durch die die

Befunde für den Juristen überhaupt verständlich und handhabbar werden. Denn wenn nun zum Beispiel im Gutachten darauf verzichtet würde, aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht die Bewertung der Schwere einer psychischen Störung vorzunehmen und dem Auftraggeber hierzu nur – und darüber hinaus noch problematische (siehe weiter unten) – Rohbefunde vorzulegen, dann führt das nicht zu mehr Klarheit oder zu einer besseren Verständigung an der Schnittstelle zwischen Recht und Psychiatrie/Psychologie. Das Gegenteil ist der Fall. Denn wie sollen der Auftraggeber bzw. der Richter aus den Rohdaten psychiatrischer Befunde denn ihre Schlussfolgerungen ableiten? Hier werden Fehlinterpretationen und falschen Einordnungen Tür und Tor geöffnet.

Da das ein zentraler Kritikpunkt an der Grundausrichtung des ganzen Fragenkatalogs ist, will ich ihn noch anhand eines Beispiels verdeutlichen.

Wenn ein Patient zum Arzt geht und sich für eine Behandlungsmethode entscheidet, dann sind die Verhältnisse ebenso wie beim Gutachter und beim Juristen völlig klar. Nicht der Arzt entscheidet über den Kopf des Patienten hinweg über eine Behandlung. Die Entscheidung liegt beim Patienten. Aber niemand würde auf die Idee kommen, das so zu interpretieren, dass der Arzt dem Patienten aus diesem Grund lediglich Rohdaten, Studien oder allgemeine Erwägungen aus seiner Disziplin vorlegt und ihn dann damit alleine lässt, er solle nun daraus eine Entscheidung generieren, wie sein Leiden zu behandeln sei. Selbstverständlich wird der Arzt aus seinem Fachgebiet und seinem Wissen eine Empfehlung aussprechen und diese möglichst transparent und gut begründen. Das erleichtert dem Patienten die Entscheidung darüber, welche Behandlungsmethode er in seiner Entscheidungshoheit wählen soll bzw. macht ihm diese Entscheidung erst möglich.

Er hat die Möglichkeit Nachfragen zu stellen. Er kann zu einem anderen Arzt gehen und eine andere Empfehlung verlangen. Er kann also die Plausibilität überprüfen und verschiedene andere Dinge unternehmen, um die Empfehlung des Arztes zu bewerten. Am Schluss trifft er aber seine Entscheidung. Durch den Empfehlungscharakter der Darstellung der Befunde des Arztes wird diese Entscheidungskompetenz in keiner Weise berührt.

Genauso ist es im Verhältnis zwischen Gutachter und Jurist. Es ist selbstverständlich zwingend, dass sich beide der Grenzziehung zwischen dem Vorgang, Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung zu stellen und eine Entscheidung zu treffen, bewusst sind. Aber damit forensisch psychiatrische/psychologische Befunde überhaupt in einer handhabbaren Form in der anderen Disziplin präsentiert werden, sollten sie in möglichst handlungsnahen Entscheidungen verdichtet bzw. diesen angenähert werden. Das heisst, dass die Befunde und Überlegungen, die zu einer Bewertung aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht führen, so allgemeinverständlich darzulegen sind, dass der Jurist sie zum Beispiel infrage stellen, überprüfen oder durch Zweitmeinungen ergänzen kann.

Letztlich führt die jetzige Ausrichtung des neuen Fragenkatalogs nur dazu, dass der Gutachter sich aus der Verantwortung dafür nimmt, aus seiner eigenen Fachdisziplin und aus seiner Beurteilungsperspektive heraus die Konsequenzen seiner Befunde in einer für den Juristen handhabbaren Form darzubieten. Das ist nicht sinnvoll und widerspricht auch dem Ziel eines Gutachtens. Denn ein Gutachten ist kein Selbstzweck. Es soll in bestmöglicher Weise und damit auch in möglichst verständlicher und handhabbarer Form eine Entscheidungsgrundlage für den Juristen bieten.

Die zweite Stossrichtung des Entwurfs hat zum Ziel, den Fragenkatalog wissenschaftlicher, evidenzbasierter und differenzierter auszurichten. Nun sind aber die Änderungen, die unter diesem Gesichtspunkt erfolgen, aus meiner Sicht zum Teil das Gegenteil. Teilweise erfolgt durch bestimmte Formulierungen eine Scheinpräzisierung, die zu mehr Unklarheiten als zu präziseren Beurteilungen führt. Es ist ohnehin generell nicht notwendigerweise ein Vorteil, offene Formulierungen durch weitere Unterpunkte vermeintlich zu präzisieren. Denn es ist leicht zu zeigen, dass diese vermeintlichen Präzisierungen häufig willkürlich ausgewählte Aspekte sind. Sie werden in bestimmten Fällen ihre Berechtigung haben, in anderen weniger, aber genauso gut fallen einem viele weitere Kriterien ein, die in bestimmten Fällen für die entsprechende Beurteilung in einem Einzelfall von Bedeutung sein können.

Deswegen sind die ursprünglich zum Teil offenen Formulierungen des jetzigen Fragekatalogs, die dem Gutachter den Spielraum lassen, die in einem Einzelfall besonders relevanten Aspekte darzustellen und zu diskutieren, den zum Teil nun gewählten scheinbaren und selektiven Präzisierungen deutlich überlegen. Denn es geht am Ende immer darum, alle relevanten Aspekte, die in einem Einzelfall von Bedeutung sind, zu würdigen. Da tut man häufig gut daran, diesen notwendigen Spielraum nicht aus einer abstrakt theoretischen Perspektive von Anfang an durch die Auswahl bestimmter Aspekte einzuengen. Denn das beinhaltet immer die Gefahr, dass die für einen bestimmten Einzelfall entscheidenden Faktoren in der abstrakt vorgenommenen Strukturierung gar nicht vorkommen oder die genannten in dem spezifischen Fall eine geringe oder gar keine Bedeutung haben. Hier ist oft Weniger Mehr.

Ich werde nachfolgend versuchen, die hier einleitend dargestellte generelle Kritik an der jetzigen Form des Fragenkatalogs anhand einiger konkreter Textpassagen bzw. bestimmter Fragen zu veranschaulichen. Da es sich dabei um Beispiele handelt, ist die Aufzählung dieser Passagen nicht abschliessend. Denn ich würde aufgrund der von mir vorgebrachten Kritik generell empfehlen, viele der jetzt aufgenommenen Unterfragen zu streichen.

Zur Frage nach einer psychischen Störung - Frage 1

Neu wird bei dieser Frage nun danach gefragt, *welche psychischen Funktionen (...) in welcher Art, in welchem Ausmass (lebenspraktische Auswirkungen) beeinträchtigt seien und wie sich die begutachtete Person hinsichtlich der Ausprägung ihrer psychischen Störung in die Gesamtgruppe der Personen mit einer psychischen Störung sowie in der entsprechenden Diagnosekategorie einordnet.*

Abgesehen davon, dass die Formulierung sprachlich holprig ist (zum Beispiel ordnet sich eine Person nicht selbst in eine Gesamtgruppe oder eine Diagnosekategorie ein, sondern ist allenfalls einzuordnen) ist der Bezug zur Gesamtgruppe der Personen mit einer psychischen Störung höchst unklar. Wenn ein solcher Gruppenvergleich überhaupt Sinn macht, dann wäre es eine Möglichkeit, ihn auf die Gesamtgruppe der Personen mit derselben psychischen Störung

- also auf die in der Frage erwähnte Diagnosekategorie - oder aber auf eine durchschnittliche Normalbevölkerung zu beziehen.

Der Gruppenvergleich oder auch die eingangs angesprochenen alltagspraktischen Konsequenzen sind Scheinpräzisierungen. Denn es geht in der Frage 1 darum, diejenigen psychischen Befunde darzulegen, die zum Teil Grundlage für die Beurteilung der Schuldfähigkeit sind, die aber vor allem die Beurteilung erlauben sollen, ob die rechtliche Kategorie der schweren psychischen Störung als Anordnungsvoraussetzung für therapeutische Massnahmen erfüllt ist.

Hierfür werden in der Frage 1 drei Kriterien nun besonders betont und zwar:

- die Einschränkung psychischer Funktionen vor allem im Hinblick auf alltagspraktische Fähigkeiten,
- der Vergleich zur Gesamtgruppe psychisch gestörter Menschen und
- zur Gesamtgruppe von Personen mit derselben Diagnose

Zum einen würden einem hierfür eine Reihe weiterer Kriterien einfallen, die hier mit eben der gleichen Berechtigung aufgeführt werden könnten, zum Beispiel: die Verhaltensrelevanz der Störung, insbesondere nicht bezogen auf alltagspraktische Fähigkeiten, sondern zum Beispiel auf sozial schädliche oder strafrechtlich relevante Verhaltensweisen. Denn es geht bei dem rechtlich zu interpretierenden Begriff der schweren psychischen Störung eben nicht um allgemeine Krankheitsaspekte oder alltagspraktische Probleme, sondern um die Aspekte, die strafrechtlich relevante Implikationen haben. Ferner wäre ein Quervergleich mit der durchschnittlichen Normalbevölkerung mindestens ebenso relevant - wenn nicht sogar bedeutungsvoller -, weil sich an der Differenz zur durchschnittlichen Normalbevölkerung die Schwere einer psychischen Störung (Abweichung von der durchschnittlichen Normalbevölkerung) mindestens ebenso gut, wenn nicht besser skalieren liesse. So wären, um hier nur einige Beispiele zu nennen, folgende Aspekte erwähnenswert:

- Unterschied der Art und der Auswirkungen der psychischen Störung zur durchschnittlichen Normalbevölkerung
- Ausmass der Verhaltensrelevanz insbesondere im Hinblick auf Fremdgefährdungen und sozial problematisches Verhalten
- Ausmass der Konsequenzen der psychischen Störung des Beschuldigten für den eigenen Lebensvollzug und für Drittpersonen bzw. die Gesellschaft

Ich will mit dieser Aufzählung hier aber nicht weiter fortfahren. Denn wie eingangs bereits erwähnt, halte ich es grundsätzliche für den falschen Weg, die eigentlich klaren offenen Fragen durch selektive Unterkriterien scheinbar weiter zu präzisieren. Man sollte es dem Gutachter überlassen, die in einem bestimmten Einzelfall besonders relevanten Kriterien darzulegen und abzuarbeiten. Wenn man den Gutachter für bestimmte Aspekte dieser gutachterlichen Arbeit sensibilisieren will, dann wäre das ein Thema für begleitende Kommentare, Tutorials oder fachspezifische Leitlinien, nicht aber für den Fragenkatalog. Denn hier gilt wie eingangs bereits dargelegt das Prinzip: Weniger ist Mehr, zumal die nun gewählten Unterdifferenzierungen wie dargelegt alles andere als abschliessend und über alle Zweifel erhaben sind.

Zusammenfassend halte ich deswegen die bisherige Formulierung: *Hat die psychiatrische Untersuchung ergeben, dass die beschuldigte Person zur Zeit der Tat(en) an einer psychischen Störung gelitten hat? Wenn ja, an welcher und in welchem Ausmass?* für deutlich besser. Denn sie ermöglicht es, alle relevanten Aspekte, die im Einzelfall zu diskutieren sind, unter dieser Frage darzulegen.

Es wird in den Erläuterungen zur Frage 1 dargelegt, dass der Gutachter *nicht mehr die Rechtsfrage der schweren psychischen Störung* selbst beantworten, sondern die *notwendigen deskriptiven medizinisch normativen Informationen* zur Verfügung stellen solle. Das berührt genau den Punkt, den ich einleitend ausführlich dargestellt habe.

Es wird nicht zu einem besseren Transfer der Ergebnisse der psychiatrischen/psychologischen Untersuchung in den juristischen Bereich führen, wenn man bestimmte Begriffe vermeidet und nur noch die fachspezifischen Rohdaten liefert. Wie ausführlich dargelegt, würde ich deutlich dafür plädieren, die Schwere der psychischen Störung aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht explizit darzulegen. Dies transparent, nachvollziehbar, mit ausreichender Begründungsdichte und so, dass es durch den Juristen hinterfragt und überprüft werden kann. Das schränkt den Juristen in keiner Weise ein, die rechtsnormative Interpretation des entsprechenden rechtlichen Begriffs vorzunehmen. Das ist aus meiner Sicht im Gegenteil geradezu die Voraussetzung dafür, dass er diesen Transfer überhaupt leisten kann. Denn ohne diesen Brückenschlag hinein in die andere Disziplin sind Missverständnisse und Fehlinterpretationen vorprogrammiert. So wie analog beim Beispiel des Patienten, der auch autonom darüber entscheidet, welche Behandlung er haben will, aber selbstverständlich von der ärztlichen Fachperson erwartet, dass diese ihm ihr Wissen in einer konkreten Beurteilung oder Empfehlung verdichtet darlegt und ihn nicht unter Hinweis auf fachspezifische Termini, Rohdaten oder verzichtbare Details damit alleine lässt.

Zur Frage nach einer psychischen Störung zum Tatzeitpunkt/im Tatzeitraum der Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB) – Frage 2

Hier erfolgt in lit. e die Verdichtung der Einschätzung aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht (leicht-, mittel, schwergradig). In der Praxis wird genau diese Antwort diejenige sein, die in den meisten Fällen die Entscheidungsgrundlage für die gerichtliche Beurteilung darstellt.

Die Zusatzfrage *Worin begründet sich ihre Einschätzung?* ist verzichtbar. Denn diese Begründung müsste sich aus den bereits schon vorstehenden Darlegungen ohnehin ableiten. Wenn diese Frage noch einmal gestellt wird, führt das wahrscheinlich zu Redundanz. Im Übrigen könnte man dieselbe Zusatzfrage ansonsten bei allen anderen Fragen anbringen. Denn es ist wohl zu erwarten, dass alle gutachterlichen Antworten über Begründungen verfügen.

Die neu hinzugefügte Frage nach lit. b ist verzichtbar. Denn wie bereits schon bei Frage 1 dargelegt, ist die Auswahl der hier dargelegten Aspekte wenig überzeugend. Bei der Frage nach der Bewertung der Schuldfähigkeit geht es gerade nicht um lebenspraktische Auswirkungen oder allgemeine Vergleiche zur Gesamtgruppe der Personen mit einer psychischen Störung oder einer Diagnosekategorie, sondern um die Darlegung der im Tatzeitraum vorliegenden oder nicht vorliegenden Einschränkungen für Einsicht- und Steuerungsfähigkeit. Die zusätzliche scheinbare Präzisierung bringt hier aus meiner Sicht nicht mehr Klarheit, sondern verwässert die Fragestellung. Auch hier wäre es aus meiner Sicht besser im Wesentlichen die bisherigen Formulierungen zu belassen und zur Präzisierung der Abgrenzung allenfalls ein aus *forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht* zu ergänzen. Auch hier das Prinzip: Weniger ist Mehr.

Zur Wahrscheinlichkeit zukünftiger strafbarer Handlungen – Frage 3

Bei der Risikobeurteilung wird zu Recht unter lit. b eine individuelle, also auf den Einzelfall bezogene Risikoeinschätzung abgefragt. Das ist der Kern der Risikobeurteilung und ich würde raten, sich darauf zu beschränken.

Insbesondere rate ich stark davon ab, lit. a, also statistische Kennzahlen, standardmässig im Gutachten abzufragen. Ich will erläutern, warum ich das für hochproblematisch halte.

1. Abgesehen von bestimmten Untergruppen (zum Beispiel Personen mit schizophrenen Erkrankungen und zusätzlichen Begleitfaktoren) gibt es kaum valide statistische Kennzahlen. Das hat mit grundsätzlichen methodischen Problemen der Outcomeforschung zu tun. Die Ergebnisse sind in hohem Masse verzerrt und im Mindesten stark populationsabhängig. Wir haben vor einigen Jahren selber eine Studie zur Evaluation von aktuarischen Verfahren verfasst, in der gezeigt werden konnte, dass keine einzige Studie alle zu fordernden methodischen Erfordernisse erfüllt hatte.
2. Es kommen genuin mit der statistischen Outcomeforschung verbundene und nahezu unüberwindbare Probleme hinzu. Ich habe die methodischen Implikationen an anderer Stelle ausführlich dargelegt (FOTRES Handbuch) und will den Rahmen hier nicht sprengen. Um hier aber nur grob einige Aspekte der Problematik zu erwähnen, sei Folgendes gesagt: Ohne Abgleich mit Einwohnermelderegistern, Sterberegistern und auf der Basis anonymisierter Strafregisterauszüge sind keine valide Daten zu erwarten (fast alle Studien können diese Faktoren aber nicht kontrollieren).
3. Hinzu kommt, dass mit der Einschätzung eines höheren Risikos in der Praxis in aller Regel zwingend eine gegenläufige Intervention (risikosenkend) verbunden ist, sodass die Tatsache der ursprünglichen Risikoeinschätzung statistisch durch eine Gegenbewegung kontaminiert ist. Das hat - bei angemessenen und erfolgreichen Massnahmen - zwingend zur Folge, dass die ursprünglich zutreffende Risikoeinschätzung sich im langfristigen Outcome eben nicht realisieren sollte.

4. Der statistische Vergleich zu einer Grundpopulation von Personen mit demselben Delikt ist willkürlich. Denn die Personen und Risikoproblematiken, die sich unter einer gleichen Deliktkategorie befinden, sind höchst heterogen. Das heisst, wenn es eine Basisrate von Rückfälligkeit - ungeachtet der hier kurz erwähnten multiplen methodischen Probleme - von beispielsweise 20% gibt, dann verbergen sich darunter - in Abhängigkeit von der Varianz - höchst unterschiedliche Untergruppen statistischer Risiken zum Beispiel in einer Spanne von 1%, 5%, 20%, 50% oder 90%. Das zeigt, dass das Kriterium derselben Deliktgruppe, auch wenn es spontan einleuchtend erscheint, vollkommen willkürlich ist. Denn angesichts der Heterogenität der in dieser Basisrate subsummierten individuellen Risiken könnte man genauso gut eine Gruppe von Brillenträgern oder schwarzhaarigen Tätern definieren. Deswegen ist, wenn man schon einen Benchmarkvergleich zu einer Population machen will, eher ein Vergleich zur Gesamtheit der in einer Institution beurteilten Stichprobe sinnvoll. Auch das ist mit methodischen Problemen behaftet, hat aber eher eine praktische Legitimation als der abstrakte Bezugsnahmen zu Basisraten anhand einer strafrechtlichen Deliktkategorie.

5. Schliesslich sind alle statistischen Kennzahlen rechtsstaatlich höchst problematisch. Denn weil es sich um statistische Korrelationen handelt, sind es nicht kausale mit dem Einzelfall verknüpfte Faktoren, die zu den statistischen Kennzahlen führen. Das ist aber aus rechtsstaatlichen Gründen für jede Risikoeinschätzung zu fordern: Dass eine individuelle Risikoeinschätzung vorgelegt wird, in der beobachtbare und belegbare, mit dem Einzelfall kausal verbundene Faktoren genannt werden. Denn nur das macht es möglich, dass diese Risikoeinschätzung durch einen Juristen bewertet, plausibilisiert, hinterfragt, korrigiert und damit rechtsstaatlich genügend abgestützt werden kann.

Wenn statistische Kennzahlen - und das betrifft im Übrigen sämtliche aktuarische Verfahren - eingesetzt werden, dann eignen sie sich aufgrund der hier dargestellten Probleme nur als Screening. Dieses Screening muss durch die Einzelfallbeurteilung evaluiert werden und da gibt es im Prinzip nur zwei Möglichkeiten: entweder entspricht die Einzelfallbeurteilung der statistischen Quote, dann kann man sagen, die Einzelfallbeurteilung wird zusätzlich unterstützt durch die statistische Kennzahl. Weichen die beiden Beurteilungen bei der Einschätzung aber voneinander ab, dann wird die belegbare, also kausal mit dem Einzelfall verbundene Risikoeinschätzung die auf einer statistischen Korrelationen beruhende Einschätzung immer schlagen. Konkret wird man dann begründen, dass die Statistik zwar einen Wert XXX ergeben habe, der sich aber bei der Überprüfung am Einzelfall nicht hat individuell belegen lassen, sodass trotz der statistischen Zahl das Risiko nicht XXX sondern YYY ist. Aufgrund dieses Zusammenhangs kann man sich mit Recht fragen, ob ein statistisches Screening überhaupt sinnvoll ist, wenn eine profunde und lege artis durchgeführte - und allenfalls auch entsprechend qualitätsgesicherte - Einzelfallbeurteilung gemacht worden ist.

Eine ähnliche und durchaus legitime Anwendung statistische ermittelter Basisraten ist es, diese als initiale Benchmark zu gebrauchen, in dem von diesem Ausgangspunkt die im Einzelfall spezifisch vorliegenden Faktoren dargestellt und in ihren Auswirkungen diskutiert werden. Aber für diese Anwendung wie für die Verwendung als Screening gilt, dass das bestenfalls Elemente im Diskussions- oder Herleitungsteil des Gutachtens sind.

Jedenfalls rechtfertigt es sich in keiner Weise, dem Aspekt der statistischen Bezugsgrössen durch einen Platz im Fragekatalog eine prominente, ihm nicht zustehende Bedeutung zu geben.

Zur einer strafrechtlichen Massnahme (Art. 59-61,63 und 64 StGB) – Frage 4

Die hier schon ausführlich dargelegte Kritik an einer Frage nach statistischen Risikofaktoren gilt in gleicher Weise für die vermeintlichen Wirksamkeitsnachweise bzw. die Evidenzbasierung bei der Empfehlung von Massnahmen. Der gesamte hier zum Ausdruck kommende outcomeorientierte statistische Ansatz ist so fehleranfällig und in vielen Bereichen so wenig aussagekräftig, dass es verfehlt wäre, ihm im Fragenkatalog eine derart prominente Stellung zu verschaffen.

So wird unter lit. e folgende Frage gestellt:

Welche strafrechtliche Massnahme ist bezüglich Therapiewirksamkeit am besten geeignet, die Rückfallwahrscheinlichkeit zu reduzieren (Massnahme gemäss Art. 59, 60 oder 63 StGB bzw. eine Kombination mehrerer Massnahmen)? Mit welchen allfälligen, den Therapieerfolg fördernden oder kompromittierenden Faktoren und welchen konkreten positiven oder negativen Auswirkungen auf den Therapieerfolg muss im Fall der Anordnung der empfohlenen Massnahmen gerechnet werden?

Hier wird einleitend eine Empfehlung für eine bestimmte Massnahme aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht vermieden. Gefragt wird nach der Massnahme mit der besten Therapiewirksamkeit. Die Teilfrage im zweiten Teil zu lit. e ist in diesem Sinne ein gewisser Widerspruch, weil da auf die „Anordnung der empfohlenen Massnahme“ Bezug genommen wird - eine solche Empfehlung wurde er aber im ersten Teil unter lit. e vermieden.

Ohnehin ist das gewählte Kriterium der besten Therapiewirksamkeit wiederum bei näherer Betrachtung weder überzeugend, noch das einzig zu berücksichtigende. So gibt es Situationen, in denen die eine Massnahme nicht besser wirksam als die andere ist, sondern verschiedene Massnahmen gleich wirksam sind. Oder es gibt bei - vor allem komplexen - Fällen nicht selten die Situation, dass es Vor- und Nachteile - und dies jeweils im Spektrum verschiedenster Aspekte - für die eine und für die andere Massnahme geben kann. Wenn das der Fall ist, sollte der Gutachter das entsprechend darlegen. Schliesslich wirkt es sich hier negativ aus, wenn man um jeden Preis versucht, die selbstverständlich letztlich rechtlich zu beurteilenden Begriffe der Verhältnismässigkeit oder Zweckmässigkeit zu vermeiden. Das ist gerade bei der klar erkennbaren Hierarchie der zentralen Massnahmen mehr als künstlich. Denn es ist vollkommen klar, dass die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB die am wenigsten eingreifende Massnahme ist, die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB die stärker eingreifende und die Verwahrung schliesslich diejenige Massnahme, die den grössten Eingriff in die Freiheits- und Persönlichkeitsrechte des Täters bedeutet. Das ist so klar und damit auch so banal, dass es gar keinen Sinn macht, abstrakt Massnahmen nur unter dem Gesichtspunkt der Therapiewirksamkeit zu diskutieren. Denn wenn zum Beispiel eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB leicht besser in der Wirksamkeit zu erwarten sein sollte, als eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB, dann wäre bei einer solchen Ausgangslage nahezu immer die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB zu empfehlen. Welchen Sinn soll es da machen, die Massnahme mit der besten Wirksamkeit, die stationäre Massnahme, hier alleine abzufragen, ohne die praxisrelevanten Gewichtungen mit zu berücksichtigen.

Ich sage das nicht als eine Person, die generell Schwierigkeiten mit dem Ansatz des Evidenzbasierten oder gar mit einer wissenschaftlichen Methodik hat. Ich wende mich aber gegen letztlich inhaltsleere Formeln, die den mit ihnen verbundenen wissenschaftlichen Anspruch nicht einlösen können. Die ersten randomisierten Studien in der Chirurgie gab es erst im Jahr 2002 - und dies mit durchaus geringer Durchschlagskraft für das praxisorientierte Fach der Chirurgie. Man kann aber nicht behaupten, dass die Chirurgie erst ab dem Jahr 2002 Fortschritte gemacht habe und evidenzbasiert gewesen sei. Gerade bei psychiatrischen/psychologischen Gutachten an der Schnittstelle von Justiz und Psychiatrie/Psychologie sind in ähnlicher Weise wie in der Chirurgie praktische Verwertbarkeit und zusätzlich noch rechtsstaatliche Kriterien wesentlich.

In vielen Bereichen sind darum Kriterien wie (1) Plausibilität, (2) Erklärungswert, (3) belegbare Befunde anhand klarer Beobachtungen oder objektivierbarer Informationen, die jeweils spezifisch am Einzelfall orientiert sind, von viel grösserer Aussagekraft, als irgendwelche abstrakten statistischen Zusammenhänge

Es darf hier auch daran erinnert werden, dass die hier genannten qualitativen Kriterien im Einzelfall nicht nur einen Zugang zu rechtsstaatlicher Überprüfung erlauben, sondern eigenständige und tragfähige Validitätsmasse sind. Um den konkreten Punkt zu verdeutlichen, erlaube ich mir ein praktisches Beispiel, das ich kürzlich in einem Interview erwähnt habe:

Das Tragen von Masken wurde in der Corona-Krise wochenlang mit folgendem Argument nicht empfohlen: Es würde keine wissenschaftlichen Studien geben, die belegen würden, dass eine Maske den Träger vor einer Ansteckung schützen würde. Es gibt auch keine Studie darüber, ob man bessere Überlebenschancen hat, wenn man aus 10'000 m Höhe aus einem Flugzeug mit oder ohne Fallschirm springt. Jedem, der das vorhat, gebe ich aber dennoch folgenden Rat: Springen Sie mit Fallschirm.

Ein Hinweis aus einer praktischen Perspektive

Noch ein abschliessender Hinweis aus praktischer Perspektive. Üblicherweise sollten alle wesentlichen gutachterlichen Ausführungen und Bewertungen im Gutachten dargelegt werden. Dann folgt die Beantwortung der Fragen, die meistens eine Zusammenfassung schon erfolgter Ausführungen ist. Der Fragekatalog in der jetzigen Fassung besteht aus sage und schreibe 43 Einzelfragen, von denen die Mehrzahl Aspekte betrifft, die für den Auftraggeber völlig uninteressant sind. Allein diese Zahl macht deutlich, dass der jetzige Entwurf aus einer theoretischen Perspektive konzipiert und völlig überfrachtet ist. Schon der bisherige Fragekatalog war mit 27 Einzelfragen tendenziell überladen. Die Beantwortung am Schluss eines Gutachtens hat schon jetzt bei einigen Teilfragen den Charakter des formalen Abarbeitens ohne inhaltlichen Mehrwert.

Bei einem Fragekatalog soll es sich nicht um Fragen handeln, die sich der Gutachter selbst stellt oder die er aus einer fachlichen Perspektive auch noch interessant findet. Es sollten doch die Fragen sein, deren Beantwortung für den Auftraggeber wichtig sind.

Und das sind im Kern genau fünf Fragen: 1. Liegt eine psychische Störung vor? 2. Mit welcher Wahrscheinlichkeit sind welche Straftaten zu erwarten? 3. Wie ist aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht die Schuldfähigkeit zu beurteilen? 4. Welche Massnahme empfehlen Sie aus welchen Gründen? 5. Haben Sie weitere Bemerkungen anzubringen?

Ein guter Gutachter wird mit allein diesen Fragen ein gutes Gutachten abschliessend und für den Auftraggeber verwertbar zusammenfassen. Einem weniger guten Gutachter wird das nicht mit diesen fünf, aber auch nicht mit 38 weiteren Fragen gelingen.

Deswegen würde ich als eine Zielsetzung einer Überarbeitung des jetzigen Fragekatalogs nicht einen Zuwachs an Einzelfragen, sondern im Gegenteil eine Verminderung der jetzt 27 Einzelfragen anstreben.

Fazit

Wie eingangs erwähnt, halte ich es für notwendig, viele der neu hinzugekommenen und auf bestimmte Einzelaspekte fokussierenden Fragen wieder zu streichen. Ich habe dazu einige Beispiele genannt. In der jetzigen Form gibt es im Fragekatalog viele Scheinpräzisionen und Scheinobjektivierungen, die unter dem Begriff des Evidenzbasierten subsumiert werden. Ich habe deutlich gemacht, dass ich die gesamte Ausrichtung in dieser Weise für falsch halte. Selbst wenn man meiner Position nicht zustimmen sollte, dann kann zumindest festgehalten werden, dass es gravierende wissenschaftliche und methodische Einwände dagegen gibt, die hier beispielhaft dargelegten Befunddifferenzierungen und Scheinpräzisionen in einem Fragenkatalog festzuschreiben und damit unangemessen - gegenüber der hier vorgebrachten Gegenposition - zu priorisieren.

Ferner halte ich es wie dargelegt nicht für sinnvoll, die Abgrenzung an der Schnittstelle zwischen Justiz und Forensischer Psychiatrie/Psychologie über die Vermeidung der Erwähnung von Begriffen zu führen, die entweder in dem einen oder dem anderen Fachgebiet exklusiv verortet werden. Gerade um die Ergebnisse des forensisch psychiatrischen/psychologischen Gutachtens für die Auftraggeber verwertbar und beurteilbar zu machen, halte ich offene Formulierungen - wie zum Teil im bisherigen Fragenkatalog - für weit besser, um den entsprechenden Verdichtungen der Befunde in Form einer Bewertung aus forensisch psychiatrischer/psychologischer Sicht Raum lassen.

Diese Brücke zwischen den Fachgebieten nicht zu schlagen, führt nicht zu einer besseren Verständigung. Sie führt auch nicht zu einer klaren Übernahme von Verantwortung in den jeweiligen Fachbereichen. Sie führt zum Gegenteil, indem es zur Verantwortungsdiffusion, zu einer Verschlechterung des interdisziplinären Verständigungsprozesses und am Schluss des Gutachtens zur aufwändigen Beantwortung zahlreicher fachspezifischer Detailfragen kommt, die für den Auftraggeber uninteressant sind.

Der Fragenkatalog sollte nicht der Ort sein, an dem fachspezifische Details, eine Flut von Teilaspekten oder gar Studien dargestellt werden. Das gilt umso mehr, weil wie vorangehend dargelegt, viele dieser Aspekte methodisch auf mehr als wackligen Füßen stehen. Wenn es sich hier um Inhalte handelt, die für den Gutachter als wichtig angesehen werden, dann ist der richtige Ort dafür in Leitlinien, Tutorials oder fachspezifischen Diskussionsformaten zu suchen. Damit einen Fragekatalog zu beladen und zu einem Dokument mit 43 (von bisher 27) Teilfragen aufzublähen, ist der falsche Weg. Denn die abschliessende Beantwortung der Fragen in einem Gutachten sollte vor allem der Ort sein, an dem für den juristischen Auftraggeber in möglichst verständlicher, kompakter, nachvollziehbarer und praxisnaher Weise die Fragen beantwortet werden, die für ihn wichtig sind.

Schliesslich ist auch noch darauf hinzuweisen, dass mit der Aufblähung des Fragenkatalogs der gutachterliche Aufwand und in der Folge vermutlich auch die Kosten für Gutachten weiter ansteigen, ohne dass irgendein Mehrwert für den Auftraggeber erzielt wird.

Zusammenfassend halte ich es für sinnvoll, den jetzigen Entwurf sowohl in seiner grundsätzlichen Ausrichtung als auch in den Details zu überarbeiten.

Freienbach, 23.07.2020

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of fluid, connected strokes that form a cursive representation of the name Frank Urbaniok.

Prof. Dr. med. Frank Urbaniok