

Rolle der Verteidigung und ihr Vorgehen bei einem Sachverständigenbeweismittel

Inhalt

- a) die Rolle des Rechtsanwaltes im Rechtsstaat, insb. des Verteidigers
- b) Was macht der Verteidiger nun?
- c) Vorgehen des Verteidigers in Bezug auf den Sachverständigen und dessen Gutachten

a) die Rolle des Rechtsanwaltes im Rechtsstaat, insb. des Verteidigers

Zur grundlegenden Funktion des Anwaltes zwei Zitate:

„Der Anwalt ist ein klitzekleines Rädchen im Räderwerk der Justiz, hat aber für die Waagschalen der Justitia eine nicht unwichtige Funktion. Er muss den Mandanten schützen. Schutz ist notwendig, wenn jemand nicht weiß, wie er sich zu bewegen hat im Räderwerk, das ganz oben schließlich diese Schalen bewegt, besonders im Strafprozess (...) Aber es geht nicht nur um Schutz. Der Anwalt ist auch Übersetzer, muss seinem Mandanten die Sprache des Rechts ins Deutsche übersetzen und gleichzeitig alles, was der ihm erzählt umformen in Signale, die das Räderwerk verarbeiten kann. Damit ist er – wenn er es richtig macht – tatsächlich ein „Organ der Rechtspflege“, nimmt nämlich den Gerichten einen großen Teil ihrer Arbeit ab, in dem er aus der Vielfalt des prallen Lebens alles herausfiltert, was im Räderwerk unwichtig ist. Wenn die Gerichte alle diese mühsamen Vorgespräche führen müssten, die beim Anwalt stattfinden, würden sie völlig überfordert sein. Viele Einzelheiten – für den Betroffenen von großer persönlicher Tragweite – sind da ohne jede juristische Bedeutung. Andere wieder sind wichtig, an die der Mandant gar nicht denkt. Die muss der Anwalt oft mit großer Geduld aus ihm herausholen.“ (S. 24)

„Zugang zum Recht, das ist eine jener sprachlichen Konstruktionen, die von Rechtssoziologen erfunden worden sind, um wissenschaftlich auszudrücken, was im täglichen Leben tatsächlich ein Problem ist. Viele Menschen haben Angst vor juristischen Schwierigkeiten. Schon der Brief mit dem Absender eines fremden Anwalts versetzt sie in Schrecken. Manchmal auch schon der des eignen. In juristische Streitigkeiten verwickelt zu werden, ist ihnen unangenehm. Mit Anwälten oder Gerichten will man nichts zu tun haben. Das könnte einen schlechten Eindruck machen, schon beim Postboten. Und es kostet Zeit und Geld. Außerdem weiß man nicht Bescheid. Deshalb lassen sich viele alles gefallen. Es fehlt ihnen der Zugang zum Recht und der „Kampf ums Recht“, den der streitbare Göttinger Professor Rudolph von Jhering Text 1872 in einem berühmten Vortrag von jedem gefordert hat, der wird oft nicht geführt. Denn Prozesse kosten Geld. Und auch „Besserverdienende“ haben da manchmal Probleme.“ (S. 218)

(beide Zitate aus: Wesel Risiko)

Zur Rolle des Anwaltes als Verteidiger (also als Vertreter des Beschuldigten im Strafverfahren), die im Gesetz nicht definiert wurde, einige Zitate:

- Verteidigung ist Kampf. Kampf um die Rechte des Beschuldigten... (Hans Dahs senior)
- Den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit hemmen will der Kritizismus des Verteidigers! (Max Alsberg)
- Strafverteidigung: „Die Berufsaufgabe des Strafverteidigers ist es, dafür zu sorgen, dass das formelle und sachliche Recht eines Rechtsstaates eingehalten wird. Dies ist das Primäre, die Frage von Schuld oder Nichtschuld stellt sich dann nicht dominierend. Die Motivation dieser Verteidigung ist nicht einzelfallbezogen sondern rechtsstaatsbezogen.“ (Gerhard Jungfer)

(zitiert in: Röth kurze Einführung, Seite 2 des Skriptes)

Strafverteidigung - Leitidee und Ziel

Wie verstehen wir die Aufgabe der Strafverteidigung? Jeder Verteidiger hat seine vom Gesetz vorgesehene Aufgabe als „rechtsstaatlicher Garant der Unschuldsvermutung für den Beschuldigten“ (Prof. Dr. Claus Roxin, Festschrift Hanack S. 1, 8) aufrecht, mit Ernst und Überzeugung wahrzunehmen und dabei „Wächter der Freiheit im Kampf um die Rechte unserer Mandanten“ (Prof. Gatzweiler, Anwaltsblatt 2005, 668) zu sein. Die schönste Kurzformel des Geistes der Verteidigung, die wir für richtig halten, hat Herr Kollege Prof. Gatzweiler wie folgt gefasst: „stolz und mit aufrechtem Gang, aber immer mit Bodenhaftung; strategisch und kreativ, aber immer sachlich; konfliktbereit und kämpferisch, aber immer fair“ (Anwaltsblatt 2005, 668). So verstehen wir den gesetzlichen Auftrag des Instituts der Strafverteidigung im Kampfe für den Mandanten - unserer Meinung nach genau so, wie es vom Gesetzgeber der StPO vorgesehen. Für den heutigen Begriff vielleicht in etwas zu pathetische Worte gefasst, hat Rudolph von Jhering doch das Richtige formuliert, wenn er sagte: „Die Blütezeit der Freiheit ist zugleich die Periode der peinlichsten Strenge in der Form...Die Form ist geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit.“

(aus der Webseite des Rechtsanwaltes Dr. Heuchemer: www.michael-heuchemer.de/strafrecht.html , besucht am 08.02.2021)

„Zusammenfassend kann die allgemeine Aufgabe der Strafverteidigung dahingehend verstanden werden unter prozessualen Bedingungen der sog. Wahrheitssuche letztendlich systemkonform den Prozess als besonderes **Element der Skepsis und Kontrolle**

(Fettdruck im Original, Anm. des Verf.) mitzugestalten. Soll der Beschuldigte aufgrund der gesetzlichen Konzeption bereits vor richterlicher Willkür geschützt werden und besteht die legislatorische Strategie in der Formalisierung des Verfahrens, muss seine Aufgabe in der besonderen Einhaltung dieser Formen bestehen. Darüber hinaus hat Verteidigung schwer fassbare Faktoren aufzuspüren, die – wie persönliche Vorurteile, Emotionen, etc. – die Rationalität der Schuldfeststellung und ggf. der Strafzumessung störend beeinflussen.“

(Sommer Seite 35, Rz 109)

b) Was macht der Verteidiger nun?

Erste Schritte nach Mandatserteilung

- a) Mandant soll bis zur Erstellung einer Verteidigungskonzeption (weiter) schweigen
 - b) Informationsbeschaffung
 - aa) Ermittlungsakte nebst Beiakten u. Spurenakten
 - bb) Auskünfte des Mandanten
 - cc) Eigene Ermittlungen (Beispiele)
 - Sachverständige via Gericht oder selbst beauftragen bzw. Zweitgutachter
 - Tatortbesichtigung
 - Zeugenbefragung (evtl. weiterer Zeuge mit dabei)
 - Auffinden von entlastenden Dokumenten / Finden eines Alibizeugen
 - d) Beratung des Mandanten hinsichtlich weiterer vorhersehbarer Ermittlungsschritte der Strafverfolgungsbehörden
 - e) Hinweis auf mögliche rechtliche Nebenfolgen bei Verurteilung
 - f) Beratung bzw. Hilfe bei U-Haft
 - aa) Information an die Familienmitglieder / Freunde
 - bb) Hinweis auf Negativbesuchsliste
 - cc) Haftgeldkonto
 - dd) Besuchszeiten / Wäsche
 - ee) Keine Gespräche mit Mitgefangenen über die Tat/Verteidigungsunterlagen
- (eigens Beschriftet)

ff) Haftprüfung / Haftbeschwerde/OK-Vermerk/Post- und Telekommunikations- und Besuchsüberwachung

(aus Röth kurze Einführung, Seite 20)

Erarbeiten einer Verteidigungskonzeption / - Strategie

- a) Realistische Prognose des Verteidigers nach
 - aa) Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen
 - bb) Prüfung etwaiger Beweisverwertungsverbote (nicht verwertbare Tatsachen)
 - cc) Einholung sämtlicher Informationen
- a) Festlegung einer Verteidigungsstrategie
Freispruchs- u./o. Strafzumessungsverteidigung
 - aa) Freispruchsverteidigung: Informationen kontrollieren u. verhindern
 - bb) Hilfsweise Strategien (A-, B- und C-Line - Strategien, insb. bei „Gabelungen“)
 - cc) Vorstrafen und minderschwere Fälle / geringere Delikte u. §§ 46 ff. StGB
 - dd) Maßregeln der Besserung und Sicherung/Nebenfolgen
- c) Festlegung ob eine Einlassung erfolgen soll oder vom Schweigerecht Gebrauch gemacht wird (Problem der Verwertung des Schweigens bei Teilgeständnissen)

Bei Einlassung: Gericht will nur die Einlassung widerlegen als Tatnachweis / bei Schweigen Wirkung auf das Gericht / bei Einlassung nur schriftliche oder soll Mandant Fragen beantworten

(aus Röth kurze Einführung, Seite 21)

Umsetzung der festgelegten Verteidigungsstrategie durch den RA im Verfahren

- a) Beweisanträge
- b) Schriftsätzlicher Vortrag neuer Tatsachen
- c) Hinweis auf Beweisverwertungsverbote u. Ausübung des Widerspruchs

- d) Verhindern von Informationen
z.B. Hinweis der Berufsträger auf ihre Verschwiegenheitsverpflichtung (sonst Strafanzeige)
- e) Hinweis an Zeugen auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht
gem. § 52 StPO (Entschädigungszahlung?)
- f) Hinweis bei Zeugen auf die Möglichkeit des § 55 StPO
- g) Besonders schwierige Konstellationen für die Verteidigung: Mitbeschuldigte (Sockelverteidigung / Gefangenendilemma), Ermittlungen gegen Unternehmen/Firmenanwalt, Zeugenbeistände/Verteidigung der Beschuldigten Geschäftsführer / Prokuristen
- h) Wo steht das Gericht? „Affirmative“ Beweisanträge?

Zusammenfassung

Die Strafverteidigung achtet auf die Einhaltung von Recht und Gesetz im Interesse des Mandanten. Dabei hat sie insbesondere Folgendes zu beachten:

- Notmaßnahmen, die dem Mandanten helfen
- Das Interesse des Mandanten
- Sämtliche Informationen sammeln
- Informationsbeschränkung bzw. Informationskontrolle
- Anwendung psychologischer Erkenntnisse für die Verbesserung der Überzeugungsqualität
- Einsatz sämtlicher rechtlicher und tatsächlich zulässiger Mittel

(aus Röth kurze Einführung, Seiten 22 und 24)

b) Vorgehen des Verteidigers in Bezug auf den Sachverständigen und dessen Gutachten

Eine sehr gute, kurze Schilderung für eine mögliche Herangehensweise an die Ermittlungsakten und die Sachbeweise gibt Prüfer („Sachverhaltsermittlung durch Spurenauswertung“, ehem. Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin). Er weist insbesondere darauf hin, dass die Verteidigung nach dem Zusammenstellen aller konkret möglichen Tathergangshypothesen die Ergebnisse des Gutachtens hinnehmen und prüfen

sollte, ob dann wirklich nur noch belastende Tathypothesen möglich sind oder nicht immer noch entlastende. Im Übrigen wundert er sich über Rücksichtnahmen bei der Befragung (besser das Nichtstellen von Fragen (wohl aus Unkenntnis der SV-Materie und oft nicht mal Tatortkenntnis). Hier geht es nun um die Vorbereitung auf das Gutachten des SV und den Umgang mit ihm aus Verteidigersicht. Dazu ist der Text von Tsambikakis sehr gut, er wird im Folgenden zitierend exzerpiert.

Der Sachverständige kann oft eine beherrschende Stellung im Verfahren bekommen. Fälle von fehlerhaften Gutachten sind bekannt. Sie führten zu falschen Urteilen. Der SV programmiert die richterliche Entscheidung vor und oft genug erlangt er eine geradezu verfahrensbeherrschende Rolle. Fehlerhafte Gutachten führen zu falschen Urteilen. Deshalb ist Kontrolle wichtig.

(Tsambikakis Seite 2756 und siehe Nack Die Abhängigkeit und Peters Seite 117-187).

Effiziente Strafverteidigung setzt sehr früh an und ein: Bei der Auswahl des Sachverständigen, bei der Definition des Gutachtauftrages und bei der Generierung der Anknüpfungstatsachen. Danach müssen die durch den späten Zeitpunkt limitierten Gestaltungsmöglichkeiten bei der Befragung des Sachverständigen ausgeschöpft werden. (S. 2756 Tsambikakis). Man kann hier grob folgende Varianten bilden:

Gutachten	qualitativ gut	qualitativ schlecht
entspricht der Verteidigungsstrategie	Kaum Verteidigungsaktivität (es gibt nichts zu verbessern/kann nur schlechter werden)	Vorbereitung zielt auf die Qualitätsverbesserung des Gutachtens (es soll auf jeden Fall vom Ergebnis her gehalten werden)
widerspricht der Verteidigungsstrategie	Schwerpunkt liegt hier bei der Suche nach alternativen Anknüpfungstatsachen und der Kontrolle der Unvoreingenommenheit des Sachverständigen	Mängel des Gutachtens aufdecken, hilfsweise alternative Anknüpfungstatsachen suchen und Kontrolle der Unvoreingenommenheit

Bei einem widersprechenden, qualitativ guten Gutachten stehen zunächst inhaltliche, fachliche Fragen im Vordergrund. Das Verteidigungsziel dürfte erreicht sein, wenn der Sachverständige nicht mehr an seiner ursprünglichen Meinung festhält. Die Aufgabe des Verteidigers besteht eher darin, dass der Sachverständige die gutachterliche Aussage nicht verifizieren kann, als darin, dass er sie falsifizieren müsste (s. Tsambikakis Seite 2758)

Bleibt der Sachverständige inhaltlich bei seinen Ausführungen, ist eine allgemeine Qualitätsprüfung anhand wissenschaftstheoretisch anerkannter Kriterien erforderlich.

- Hat der Sachverständige wissenschaftliche Mindeststandards eingehalten?
- Hat der Sachverständige inhaltlich sein Fachgebiet verlassen?
- Verfügt er innerhalb seines Fachgebiets über spezifische Fertigkeiten, die er vernünftigerweise zur Gutachtenerstellung benötigt?
- Ist der Gutachter unvoreingenommen?
- Welche Anknüpfungstatsachen sind zugrundegelegt?
- Sind die Rechtsfragen abgeschichtet worden?

(aus Tsambikakis S. 2758 Rz. 13)

Die Verteidigung wird mit allen möglichen Sachverständigenthemen in der Regel nicht en détail sich auseinandersetzen können. Es muss ein Maß erreicht werden, welches eine kritische Würdigung des Gutachtens ermöglicht. Dies nennt man in anderen Texten dazu die „Plausibilitätskontrolle“. Zum Teil kann der Mandant weiterhelfen (eigene Fachkenntnisse oder Finanzierung eines Sachverständigenrats).

(Tsambikakis S. 2759, Rz 16)

Die Technik der Vernehmung des Sachverständigen lässt sich in 2 Unterbereiche gliedern, nämlich in die Zielsetzung und Umsetzung, die wiederum untergliedert wird in

- a) Vorbereitung
- b) Befragungssituation

Die Zielsetzung hängt vom Verteidigungsziel und der dieser zugrundeliegenden Strategie ab (s.o.).

(Tsambikakis Seite 2757)

Das vorbereitende Gutachten

Lektüre des vorläufigen Gutachtens

Vollständige Lektüre (stimmt Zusammenfassung mit den Ausführungen davor überein?)

Zum Studium des Gutachtens gehört das genaue Erfassen der Aufgabe und des rechtlichen Kontextes. Rechtsfragen müssen vollständig durchdrungen werden. Die Gutachtenlektüre ist erst abgeschlossen, wenn der Text terminologisch und inhaltlich verstanden ist. Gefordert ist eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Gutachten. Unverständnis deutet auf zwei Dinge hin. Voraussichtlich haben auch die anderen Verfahrensbeteiligten das Gutachten nicht verstanden und der Sachverständige genügt seiner Aufgabe nicht. Er kann Sachfragen nicht nachvollziehbar darstellen. Insbesondere muss auch das Gericht selbständig würdigen und das im Urteil darstellen (s.o., Tsambikakis Seite 2759 f).

Hierzu auch aus praktischer Erfahrung der Aufsatz von Birkhoff (Lit-Verzeichnis) folgenden Inhalts:

Nach Auswahl des SV darf der Verteidiger Gespräche mit ihm führen, insb. wenn in den Akten für den Mandanten sprechende Informationen nicht enthalten sind. Der Mandant ist vorbereiten: Der SV ist kein Freund, er ist gegebenenfalls zur Weiterleitung der Zusatztatsachen verpflichtet: oft ist wohl dosierte Zerknirschung und differenzierte Darlegung der psycho-emotionalen Lage zu empfehlen. Die Plausibilitätskontrolle des Gutachtens ist zunächst nach dem Mandanteninteresse auszurichten (s.o. Strategie). Bei ungünstigen Gutachten fehlt laut Detter (s. Lit-Verzeichnis) den meisten Verteidigern für die Plausibilitätskontrolle das Rüstzeug; Es sind die Vorgaben der Rechtsprechung nebst kritischer Würdigung zu eruieren, das Gutachten ist gründlich durchzuarbeiten (anhand der Rechtsprechungskriterien und inhaltlicher Punkte) und die Anhörung ist ernst zu nehmen, nicht nur als lästige Pflichtübung anzusehen.

Inhaltliche Kontrolle (aus Tsambikakis Seiten 2761-2766)

Diese erfolgt in erster Linie durch wissenschaftliche Mindeststandards und vollzieht sich zum einen in der Sache und zum anderen in der Person.

Methodik

Der Sachverständige übermittelt in erster Linie Sachkunde oder wendet diese an. Er unterscheidet sich vom Zeugen durch seine prinzipielle Austauschbarkeit. Hier gibt es zum einen die jeweiligen Informationen der jeweiligen Fachrichtung. Allgemein kann die Qualität von Gutachten durch zwei zentrale Kriterien Transparenz und wissenschaftliche Fundierung überprüft werden. Bei wissenschaftlichen Qualitätsdefiziten geht es regelmäßig um Zweifel an der Zuverlässigkeit (Reliabilität) und der Gültigkeit (Validität) bestimmter Untersuchungsergebnisse.

Bei der Validität geht es um die Frage, ob ein Instrument (auch ein Test) misst, was es messen soll. Reliabilität meint die formale Genauigkeit wissenschaftlicher Untersuchungen. Reliabile wissenschaftliche Ergebnisse sind frei von Zufallsfehlern. Ein Test muss zunächst eine hohe Reliabilität haben, nur dann kann ihm auch eine Validität zukommen.

Gültigkeit und Anwendbarkeit der gesetzesartigen Prinzipien

Die Untersuchungsergebnisse sind auf ihre Gültigkeit und Anwendbarkeit zu untersuchen. Folgende Fragen stellen sich:

- Wie gut bestätigt sind die zur Begründung herangezogenen Gesetzmäßigkeiten?
- Handelt es sich um deterministische Regeln oder um probabilistische Annahmen, die nur mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit zutreffen?
- Gelten die betreffenden Gesetze universell oder nur innerhalb eines eingegrenzten Geltungsbereichs?
- Sind die Gesetze überhaupt anwendbar, d.h. liegen die Beobachtungen innerhalb des Geltungsbereichs der Gesetze?

Logische Korrektheit der Schlussfolgerungen

Sofern die Beobachtungen gesichert und die verwendeten Gesetze gültig und anwendbar sind, schließt sich die Frage an, ob die Ableitung der Schlussfolgerungen aus den Beobachtungen mithilfe der Gesetze logisch, korrekt und ohne Widersprüche erfolgt. Es ist an sich schon schwierig aber noch viel schwieriger kann die Bewertung der logischen Korrektheit werden, wenn die betreffenden Gesetze nur probabilistisch sind. Hierfür muss bewertet werden,

- ob im Gutachten hinreichende Maßnahmen ergriffen wurden und die Zuverlässigkeit und Validität der diagnostischen Beobachtungen und Testergebnisse zu sichern und

nachvollziehbar zu dokumentieren.

- ob die zugrundegelegten Gesetze oder Annahmen gut bestätigt und ob sie überhaupt anwendbar sind.
- ob der zu beurteilende Sachverhalt ausreichend klargestellt wird.
- ob die logische und ggf. mathematische Basis der Schlussfolgerung verstanden und kompetent dargelegt wird.

Jede Qualitätsüberprüfung eines Gutachtens bezieht sich letztlich auf drei Phasen methodologischer Probleme.

- a) Sicherung von Reliabilität und Validität der diagnostischen Beobachtung
- b) Berechnung der Anwendbarkeit von Gesetzesannahmen
- c) Optimierung der Schlussfolgerungen und Vermeidung logischer Fehler

Konkrete Bewertungskriterien an das Gutachten, konkrete Fragen

Mögliche Fragen sind bereits im Skriptkapitel 2 c aa vor „Störungen in der Hauptverhandlung) zitiert. Hier nochmal:

9. Ist die Frage des Gerichtes beantwortet?
10. Sind Untersuchungsplan und -ablauf detailliert dargestellt?
11. Sind im Gutachten Ergebnisse und Befunde nachvollziehbar und nachprüfbar dargestellt?
12. Welche Methoden hat der SV angewandt?
13. Ist bei jeder Information deutlich, woher sie stammt?
14. Ist die methodische Grundregel der Ergebnisoffenheit gewahrt?
15. Existiert ein Literaturverzeichnis?

Persönliche Tätigkeit des Gutachters

Hat er delegiert oder die Aufgaben alleine vorgenommen? Wenn delegiert, wie und in welchem Umfang hat er die Kontrolle behalten? Hat er von anderen übernommen und beherrscht das Gebiet auch selbst?

Sich die Rechnung geben lassen (aus der können sich weitere Fragen ergeben).

Person des Gutachters

Konkrete Fragen hierzu (s. hier auch Kapitel 2 c aa) vor „Störungen in der Hauptverhandlung), nochmal:

1. Ist der Gutachter für die Beantwortung der Fragestellung der zuständige Experte?
2. Welche spezielle Ausbildung für die Erstellung von Gutachten hat der Sachverständige?
3. Gibt es von dem Gutachter Vorträge oder Veröffentlichungen?
4. Kann der Gutachter seine Vorgehensweise bei der Erstellung von Gutachten erläutern?
5. Hat der Gutachter schon mehrere Gutachten für den Richter erstellt?
6. Erzielt der Gutachter seine Einnahmen überwiegend durch Gutachten?
7. Hat der SV zu Rechtsfragen, z.B. zur Schuldfähigkeit oder Überschuldung, Stellung genommen?
8. In welchem Umfang hat der SV Aufgaben delegiert?

Gegengutachten oder methodenkritisches Gutachten einholen

Keine Scheu vor Kontakt mit dem oder anderen Sachverständigen. Sie sprechen oft gerne über ihre Arbeit und geben uU wichtige Hinweise. Wenn zur Erhebung eines Gegengutachtens eigene Erhebungen nötig wären, die kaum zu machen sind, dann bleibt ein methodenkritisches Gutachten. (Tsambikakis Seite 2766)

Befragung des Sachverständigen (Tsambikakis Seite 2767-2771)

Die Verteidigung ist in der Regel als letztes bei der Befragung dran. Einen Vorsprung kann man sich verschaffen, indem man hervorragend vorbereitet ist. Der Verteidiger kann auf den Mandanten als eigene Informationsquelle zurückgreifen.

„Hat der Vorsitzende dem Verteidiger das Fragerecht eingeräumt, darf er es ihm nicht mehr ohne sachlichen Grund entziehen. Der gesetzliche Anspruch auf Befragung einer Auskunftsperson kann nur dann sinnvoll und effektiv ausgeübt werden, wenn Gelegenheit besteht, alle zulässigen Fragen im Zusammenhang zu stellen. Gegen den Willen des Verteidigers darf seine Befragung deshalb weder unterbrochen noch einem anderen Verfahrensbeteiligten das Recht auf Zwischenfragen eingeräumt werden.“ (Leitsatz einer Entscheidung des OLG Hamm, Beschluss vom 07.06.1993, 2 Ss 207/93, in Strafverteidiger 1993, 462). Ebenso ist das Ansinnen, der Verteidiger möge den Sinn der Frage erläutern, deren Erheblichkeit nicht ersichtlich sei, zurückzuweisen. Das Gericht soll sich ein Urteil über die Erheblichkeit erst bilden, wenn es die Antwort gehört hat (siehe BGH vom 22.04.1952, 1 StR 96/52, in der amtlichen Sammlung BGHSt 2, 284 (Leitsatz), 288 (Begründung) oder BGH vom 07.11.1986 zum Az. 2 StR 499/86, in: StV 1987, 239, Leitsatz zu 2.). Der Verteidiger sollte keinen apologetischen Vernehmungsstil pflegen (bei dem Fragen begründet oder durch vorweggenommene Erklärung gerechtfertigt werden). Er sollte freundlich fragen (und unter Umständen effektiv zu plötzlicher Schärfe greifen – siehe Salditt Die Befragung Seite 53).

Will der Verteidiger etwas fragen, worauf er die Antwort nicht kennt, sollte er die Frage nicht frontal stellen, sondern sich step by step der eigentlichen Frage nähern (s. Salditt Die Befragung, Seite 55 und ders. Der Verteidiger) und so vielleicht schon bei Vorfragen abrechnen zu können, ohne dass die übrigen mitbekommen, was er eigentlich intendierte.

Im Gegensatz zum Zeugen ist der Sachverständige forensisch erfahren und überdies Protektion seitens des Gerichts und der Staatsanwaltschaft gewohnt. In den Fachfragen hat er einen „Heimspiel“ und zu dem in Rede stehenden Lebenssachverhalt keine persönliche Beziehung oder kein spezifisch tatbezogenes Interesse. Erst mit dem Abschluss des Geschehens wird er mit den Vorgängen konfrontiert. Der Sachverständige lügt daher selten, hat aber eine Tendenz zur Aufrechterhaltung einmal geäußelter Beurteilungen. Er möchte seine Reputation erhalten und ist möglicherweise auf forensische Gutachtaufträge finanziell angewiesen.

Technik der Befragung

Wenn es nur um Wahrnehmungen geht, ist er wie ein Zeuge zu vernehmen. Wenn der Sachverständige Sachkunde vermittelt (allgemeine Erkenntnisse des jeweiligen Fachgebietes) und durch den Sachverstand Befundtatsachen und diese auch noch beurteilt

für Beweisfragen (also Schlussfolgerungen), dann erweitert sich die Vernehmung um den ganzen Bereich der hypothetischen Fragen (Was wäre, wenn). Wenn der Erfahrungssatz feststeht, dann können nur Alternativhypothesen oder andere Anknüpfungstatsachen (also neue Sachverhaltsvarianten oder aktive Modifizierung der Anknüpfungstatsachen z.B. durch ergänzende Angaben des Mandanten) etwas ändern.

Eventuell in der Befragung auch auf die Kriterien der Qualität und Unvoreingenommenheit erstrecken, wenn der SV z.B. sein Gebiet verlässt, indem er sein Können überschätzt und „zuviel“ erklärt. Er muss bei solch einer Antwort nicht vom Verteidiger unterbrochen werden.

Befragung des Sachverständigen

Immer die Verständnisschwierigkeiten zwischen Juristen und Sachverständigen berücksichtigen (s.o.).

Gutachtauftrag

Auftragsthema klar und eindeutig herausgearbeitet?

Dem Sachverständigen ein genau umgrenzter Auftrag erteilt?

Nach Möglichkeit bestimmte Fragen gestellt?

Wurde die Fragestellung über- oder unterschritten vom Sachverständigen?

Abschichten der Rechtsfragen (dazu ist der Sachverständige nicht berufen).

Aufpassen, dass der Sachverständige bei Exploration nur zulässige Fragen stellt (§ 80 Abs. 2 StPO i.V.m. § 78 StPO).

Anknüpfungstatsachen

Hier sollte wenn möglich schon bei Gutachtenerteilung der Verteidiger einwirken, spätestens in der Befragung des Sachverständigen (z.B. durch Einlassung des Angeklagten mit neuem Sachverhalt). Er muss auch darauf hinwirken, dass Anknüpfungstatsachen, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, nicht zugrundegelegt werden dürfen.

Zur Kompetenz des Sachverständigen (s.o.)

Nach Barton (Sachverständiger, Seite 80 f) hat der Verteidiger die Aufgabe Fehler, Ungenauigkeiten und sonstige Mängel in der Gutachtenerstattung herauszuarbeiten. Hintergrund ist, dass das Gericht dann evtl. gem. § 83 Absatz 1 StPO ein weiteres Gutachten einholen muss. Die Konfrontation mit dem SV ist nur solange sinnvoll und angebracht, wie damit tatsächlich auch die richterliche Meinung positiv beeinflusst wird. Denn das Gericht muss dann eventuell einen weiteren SV hinzuziehen, ihm aber nicht inhaltlich folgen.

Krekeler (Seite 11) empfiehlt auf möglichst klaren und eindeutigen Feststellungen zu bestehen und im Zweifel wörtliche Protokollierung zu beantragen.

Weitere prozessuale Schritte

Einfordern der richterlichen Leitung (insbesondere für Überschreitung der Grenzen des Gutachtauftrags durch den Sachverständigen, Aufzeigen der Fehler usw. in einer Stellungnahme gemäß § 257 Abs. 2 StPO sowie ggf. Widerspruch gegen die Verwertung des Gutachtens). Auf die Vereidigung des SV besteht kein Anspruch, sie steht im Ermessen des Gerichtes (§ 79 Abs. 1 StPO). Eventuell den Antrag auf Protokollierung wesentlicher Teile des Gutachtens stellen. Im Übrigen sei auf die Instrumente im Kapitel 2 c verwiesen.

Vorgehensweise der Verteidigung bei Vorbereitung auf die Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen (ein bereits vorliegendes schriftliches vorläufiges Gutachten wird unterstellt). Es wird hier eine strukturiert chronologische Struktur gewählt, nämlich ab Idee der Beauftragung bis zur Hauptverhandlung.

- a) War ein Gutachten überhaupt nötig (eigene Sachkunde des Gerichts)?
- b) Wie wurde ausgewählt (eventuell falsch bzw. Rückgewinnung der "Gleichberechtigung" im Gerichtssaal, die Beteiligten vorher angehört?)
- c) Wer wurde ausgewählt (persönlich und fachlich geeignet/befangen etc.)?
- d) Wie wurde zwischen Sachverständigem und Gericht bzw. den Beteiligten kommuniziert?
- e) Der gerichtliche Auftrag (Inhalt/Geld/Fristen/Material für den Auftrag/Hinweis auf Anknüpfungstatsachen, extra Hinweis darauf oder einfach nur Akte übersandt)
- f) Durchführung des Auftrages (Ortstermin, Gespräche, Belehrungen/selbst Material recherchiert, ohne Ermächtigung des Gerichts/Auftragsüberschreitung/Jagdeifer, Gehilfen, die mehr machen als erlaubt)

- g) Zum vorläufigen schriftlichen Gutachten (Auftragsbeschreibung, Anknüpfungstatsachen, Quellen, Beschreibung seiner Tätigkeit, Aufbau des Gutachtens, gedankliche Klarheit, Vorurteile, fachkompetent für diese Frage, Auftrag überschritten)
- h) Prüfung des Gutachtens auf Plausibilität
- i) "Todsünden" des SV erkennbar

Je nach Strategie und Erkenntnissen bei der Überprüfung kann das dann dazu führen, dass die verschiedenen Instrumente der StPO (s. Kapitel 2 c und 3 c) eingesetzt werden.