

Das Strafverfahren in Deutschland: rechtliche Grundlagen im Allgemeinen, speziell für den Sachverständigen und vorgesehene rechtliche Instrumente für den Umgang der prozessbeteiligten Juristen mit dem SV

Inhalt

- a) Grundlagen im Allgemeinen (Seiten 2-12)
 - aa) Ziel des Strafverfahrens und Beschuldigtenbegriff
 - bb) Verfahrensabläufe
 - cc) Prinzipien, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse
 - dd) Beweisrecht
 - aaa) Grundlagen des Beweisrechts
 - bbb) freie richterliche Beweiswürdigung (richterliche Überzeugung, Ausnahmen, Exkurs Indizienbeweis und Darstellung im Urteil)
 - ee) praktische Handhabung der Beweisaufnahme

- b) Konkret zum Sachverständigen im Strafverfahren (Seiten 12-36)
 - aa) Nennung der rechtlichen Regelungen des Sachverständigen in der StPO (§§ 72 bis 93 StPO)
 - bb) Pflicht zum und Auswahl des Sachverständigen
 - aaa) gesetzliche Verpflichtung zur Einholung eines SV-Gutachtens
 - bbb) fehlende eigene Sachkunde des Gerichts
 - ccc) Auswahl des SV, Mitspracherecht bei der Auswahl und konkrete Beauftragung
 - cc) schriftliches vorläufiges Gutachten und dessen Formalien
 - dd) Recht auf Einsicht in sämtliche Arbeitsmaterialien des SV
 - ee) Checklisten für die und zur Überprüfung der Sachverständigenarbeit
 - aaa) Allgemein
 - bbb) Psychiatrisch, Psychologisch

ccc) Für Spuren: Allgemein

aaaa) Tatort

bbbb) Labor und Befundbewertung

ff) SV-Gutachten und Strafurteil

aaa) die Voraussetzungen für die Verwertung des Gutachtens

bbb) Darlegungspflichten im Urteil bei nicht standardisierten Methoden

c) Instrumente der StPO für die prozessbeteiligten Juristen (Seite 36-52)

aa) Befragung und Störungen in der Hauptverhandlung

bb) Befangenheit und „Todsünden“ des SV

cc) Die Entbindung des Sachverständigen von der Gutachtenpflicht (§ 76 Abs. 1 S. 2 StPO)

dd) Stellen eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens

ee) Stellen eines Beweisantrages auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens

ff) Selbstladerecht

gg) Nennung weiterer möglicher Sanktionen gegen den SV

a) Grundlagen im Allgemeinen

aa) Ziel des Strafverfahrens

Das Ziel des Strafverfahrens ist es eine

- materiell richtige,
- prozessordnungsmäßig zustande gekommene
- Rechtsfrieden schaffende

Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten zu fällen. Diese drei Dinge müssen nicht immer in einem Urteil notwendig vereinigt sein. Es kann zwischen den drei Elementen auch zu Konflikten kommen, die gelöst werden müssen

Mit Entstehung des staatlichen Strafverfolgungsrechts ergab sich immer zugleich auch die Notwendigkeit, Schranken gegen die Möglichkeit eines staatlichen Machtmissbrauchs zu errichten. Die Grenzen der staatlichen Eingriffsbefugnis, die den Unschuldigen vor ungerechten Verfolgungen und übermäßiger Freiheitsbeschränkung schützen und auch die Wahrung aller Verteidigungsrechte sichern sollen, kennzeichnen die Justizförmigkeit des Verfahrens.

Beschuldigtenbegriff

Gemäß § 157 StPO heißt der Beschuldigte in den verschiedenen Phasen des Verfahrens wie folgt:

- Verdächtiger (ab Vollendung der Tat)
- Beschuldigter (ab Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegen die konkrete Person)
- Angeschuldigter (ab Erhebung der öffentlichen Klage und bis exklusive zur Eröffnung des Hauptverfahrens)
- Angeklagter (ab Eröffnung des Hauptverfahrens)
- Verurteilter (ab Rechtskraft des Urteils)

Als Überbegriff ist Beschuldigter also nie falsch.

bb) Verfahrensabläufe

Chronologisch ist das Strafverfahren wie folgt gegliedert:

- Ermittlungsverfahren
- Zwischenverfahren
- Hauptverfahren mit Hauptverhandlung
- Rechtsmittelinstanz(en)
- Vollstreckung

Regelablauf der Hauptverhandlung (fristgemäße Ladung unterstellt)

Übersicht:
- Aufruf der Sache

- Anwesenheitsfeststellung durch Vorsitzenden
- Belehrung und vorübergehende Entlassung der Zeugen
- Vernehmung des Angeklagten zur Person
- Verlesung des Anklagesatzes durch StA
- Mitteilung, ob Erörterungen zur Vorbereitung einer Verständigung stattgefunden haben
- Belehrung und Vernehmung des Angeklagten zur Sache
- Beweisaufnahme
- Schlussvorträge
- Letztes Wort des Angeklagten
- Beratung und Abstimmung
- Urteilsverkündung
- ggf. Beschlussverkündung/Belehrung
- Rechtsmittelbelehrung/Rechtsmittelverzicht

Es gilt für die Hauptverhandlung das Konzentrationsprinzip (sie soll möglichst ohne Unterbrechungen durchgeführt werden; siehe §§ 268 Abs. 3 S. 2, 229 StPO). Der Angeklagte muss in der Regel anwesend sein. Wenn die Hauptverhandlung innerhalb der vorgesehenen Fristen nicht fortgesetzt werden kann, ist sie auszusetzen (§ 228 StPO).

cc) Prinzipien, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse

Prinzipien

- Akkusationsprinzip
(Die Staatsanwaltschaft klagt an, nicht das Gericht selbst: das wäre das Inquisitionsprinzip)
- Legalitätsprinzip
(Es besteht Ermittlungs-, Verfolgungs- und Anklagezwang, Ausnahmen sind die Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153, 153 a und 154 StPO)
- Grundsatz des gesetzlichen Richters
- Ermittlungsgrundsatz (die Wahrheit ist von Amts wegen zu ermitteln)
- Grundsatz des rechtlichen Gehörs
- Grundsatz der Beschleunigung für die Hauptverhandlung
- Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung
- Grundsatz der freien Beweiswürdigung

- Grundsatz in dubio pro reo
- Mündlichkeitsgrundsatz
(Alles was zur Verurteilung führen soll, muss mündlich in die Hauptverhandlung eingeführt werden, z. B. Verlesung oder Befragung oder Protokollierung der Inaugenscheinnahme)
- Öffentlichkeitsgrundsatz

Wichtige Prozessvoraussetzungen

- Deutsche Gerichtsbarkeit gilt
- Rechtsweg nach § 13 GVG
- sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts
- Beschuldiger ist strafmündig
- Beschuldiger ist verhandlungsfähig
- Beschuldiger hat keine Immunität
- keine anderweitige Rechtshängigkeit
- keine entgegenstehende Rechtskraft/Strafklageverbrauch
- keine Strafverfolgungsverjährung/keine Niederschlagung des Verfahrens
- Strafantrag bei reinem Antragsdelikt wirksam gestellt
bzw. besonderes Interesse bei relativen Antragsdelikten bejaht
- wirksamer Eröffnungsbeschluss
- wirksame Anklage

Verfahrenshindernisse

- Tod des Angeklagten
- überlange Verfahrensdauer als Verfahrenshindernis
- Tatprovokation durch polizeilichen Lockspitzel
- Verfahrenshindernis begrenzte Lebenserwartung
- Verfahrenshindernis wegen des Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Verfahrenshindernis wegen Androhung der Folter
- Verfahrenshindernis aus Gründen des fairen Verfahrens

(Literatur zu a bis hierher: Röth Wichtige Hinweise, Seite 14 und 17-21, mwN auf Seite 1)

dd) Beweisrecht

aaa) Grundlagen des Beweisrechts

Nach der Strafprozessordnung darf eine Straftat nur angeklagt bzw. das Verfahren eröffnet werden, wenn die Staatsanwaltschaft bzw. das angerufene Gericht eine Verurteilung für wahrscheinlicher hält als einen Freispruch. Das Gericht muss die Tatsachen in der Hauptverhandlung feststellen. Es darf nur Tatsachen verwenden, die in der Hauptverhandlung nach den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit festgestellt wurden.

Alle Tatsachen, die zur Verurteilung dienen/führen, müssen in Form des Strengbeweises in die Verhandlung eingeführt werden. Strengbeweis bedeutet, dass man sich nur der fünf Beweismittel (Augenschein, Urkunden, Zeugen, Sachverständige und Einlassung des Angeklagten) bedienen kann. Die Beweismittel müssen rechtmäßig erhoben und Beweisverbote berücksichtigt werden. Es gilt der Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung. Das heißt, dass das Gericht verpflichtet ist, alle bekannten Beweismittel zu verwenden, alle in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zu würdigen und dem Urteil zu Grunde zu legen.

bbb) freie richterliche Beweiswürdigung

Gem. § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung.

Hiermit ist der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gemeint. Der Tatrichter ist von den Fesseln gesetzlicher Beweisregeln (z.B. Tatnachweis nur bei zwei Zeugen) befreit. Das Gericht muss überzeugt sein. Das bedeutet, es muss eine Gewissheit über die zu Grunde liegenden Tatsachen erlangt haben, die allen vernünftigen Zweifeln Einhalt gebietet. Diese Überzeugung fußt auf der Beweiserhebung und -würdigung als Fundament und stellt einen sich nach objektiven Maßstäben vollziehenden subjektiven Wertungsvorgang dar. Eine absolute Gewissheit ist nicht erforderlich. Es reicht vielmehr ein „nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr laut werden können.“

(BGH NStE Nr. 25 zu § 261 StPO zitiert auf Seite 410 in Schmitt Die richterliche Beweiswürdigung, dazu auch Piel)

Wahrheit und Gerechtigkeit sind das Ziel jeglichen Urteils. Voraussetzungen für ein richtiges Beurteilen der Beweise und damit für ein gerechtes Urteil ist das korrekte Feststellen des Sachverhaltes.

Zunächst hat der Richter eine umfassende Aufklärungspflicht zur Ermittlung des Sachverhaltes und dann bewertet er den Sachverhalt. Er ist bei der Beweiswürdigung nicht an strenge (früher übliche) Beweisregeln gebunden. Allerdings ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wie folgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eingeschränkt:

aaaa) Beweisverwertungsverbote

Diese muss er berücksichtigen. Zum Beispiel darf aus dem Schweigen eines Angeklagten kein Schluss gezogen werden, ebenso wenig aus Zeugnisverweigerungsrechten gem. §§ 52, 53, 53 a StPO. Dies gilt auch für Aussagen, die mittels verbotener Vernehmungsmethoden (§ 136 a StPO) erlangt wurden.

(Lit: dazu s. Röth Beweisverbote)

bbbb) Verstoß gegen Denkgesetze

Hiermit sind Widersprüche, Kreisschlüsse, Verschieben des Beweisthemas, Begriffsvertauschung, Verkennen des Kausalzusammenhangs, irrtümliche Annahmen mit zwingenden Schlussfolgerungen sowie das Verwerten beweisneutraler Tatsachen als Indiz gemeint.

cccc) Verstoß gegen Erfahrungssätze bzw. wissenschaftliche Erkenntnisse

Hiermit sind wissenschaftlich anerkannte bzw. aus der praktischen Erfahrung sich ergebende Regeln gemeint. Es geht hier um den Gesamtbereich der Kriminaltechnik, der Medizin, der (Aussage)Psychologie, anderer Naturwissenschaften und Handwerke.

dddd) Lücken in der Beweiswürdigung

Hier geht es um Einzel Tatsachen/den Indizienbeweis sowie das Übersehen naheliegender Möglichkeiten. Die Beweiswürdigung muss besonders sorgfältig in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen, bei Indizienprozessen, bei Belastungen Mitbeschuldigter vorgenommen werden. Das Gericht muss also eine persönliche Gewissheit für die Überzeugungsbildung haben. Allerdings darf dies nicht in richterliche Willkür münden, weshalb die „objektiven“ Einschränkungen, die oben erwähnt werden, vorgenommen werden.

(Lit zu bbb): Meyer-Goßner/Schmitt: zu § 261 Rz 2, 11 ff).

Prof. Eisenberg sagt das zusammengefasst so:

Es gibt keine allgemeine anerkannte Theorie des Beweises im Strafverfahren. Die herrschende Meinung verfährt im Sinne eines prognostischen Kompromisses. Die geltenden Grundsätze der Beweiswürdigung besagen, dass das Gericht auf Grund eigener, persönlicher Überzeugung zwar unabhängig von Beweisregeln in vormaliger Art zu entscheiden hat (§ 261 StPO), dass es dabei jedoch an inhaltliche Voraussetzungen gebunden ist. Dies trifft sowohl die Verurteilung wie den Freispruch.

Die richterliche Überzeugung besteht aus der subjektiven Gewissheit und einer objektiven Tatsachengrundlage. Mit der subjektiven Gewissheit ist die subjektive persönliche Gewissheit des Richters von der objektiven Wahrheit der entscheidungserheblichen Tatsachen gemeint. Die objektive Tatsachengrundlage soll der Gefahr einer willkürlichen Entscheidung vorbeugen und sie muss im Urteil dargestellt werden nämlich, dass die Überzeugung des Richters objektiv eine tragfähige Grundlage hat. Und sie muss auf einer logischen, nachvollziehbaren Beweiswürdigung beruhen, die einer rationalen Argumentation standhält.

Die Aneinanderreihung erhobener Beweise genügt nicht. Ebenso wenig bloße Vermutungen oder Intuition. Als Kriterium für die Beweiswürdigung gilt zunächst eine rational objektive Grundlage. Das Gericht muss seine Entscheidung auf rational objektiver Grundlage und in (intersubjektiv) nachvollziehbarer Weise treffen.

Das Gesetz enthält keine Vorschriften darüber unter welchen Voraussetzungen eine Tatsache als erwiesen bzw. nicht erwiesen anzusehen ist. Auch kann die Beurteilung hoher Wahrscheinlichkeit trügerisch sein. Das Gericht muss umfassend die Beweise würdigen, auch ein in der Hauptverhandlung gewonnener Gesamteindruck darf berücksichtigt werden.

Das Gericht muss jede Beweistatsache und jedes Beweisanzeichen erschöpfen und unter Berücksichtigung aller für die Urteilsfindung wesentlichen Gesichtspunkte würdigen. Dabei kommt es nicht nur auf die isolierte Bewertung einzelner Vorgänge und Erkenntnisse an, sondern es ist eine Gesamtwürdigung durch inhaltliche Verknüpfung bzw. eine Gesamtschau vorzunehmen.

Kann die Möglichkeit alternative Geschehensabläufe nicht entkräftet werden, so ist ein Strafanspruch nicht legitimierbar.

(Eisenberg, Beweisrecht, Seite 48 bis 60)

Ein weiteres Urteil des BGH vom 27.01.2011 zum Aktenzeichen 4 StR 502/10 (im Netz zu finden) führt zur freien Beweiswürdigung durch die Tatsacheninstanz Folgendes aus (Rz 24):

„Die diesen Feststellungen zugrunde liegende Beweiswürdigung ist - wie auch im Übrigen - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Aufgabe, sich auf der Grundlage der vorhandenen Beweismittel eine Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen zu verschaffen, obliegt grundsätzlich allein dem Tatrichter. Seine Beweiswürdigung hat das Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen, es ist ihm verwehrt, sie durch eine eigene zu ersetzen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 20. Juni 2007 - 2 StR 161/07). Nach der durch § 261 und § 337 StPO vorgegebenen Aufgabenverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht kommt es nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Daran ändert sich nicht einmal dann etwas, wenn vom Tatrichter getroffene Feststellungen "lebensfremd" erscheinen mögen (BGH, Urteile vom 27. Oktober 2010 - 5 StR 319/10; vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 285/10 mwN). Denn der vom Gesetz verwendete "Begriff der Überzeugung schließt die Möglichkeit eines anderen, auch gegenteiligen Sachverhalts nicht aus; vielmehr gehört es gerade zu ihrem Wesen, dass sie sehr häufig dem objektiv möglichen Zweifel ausgesetzt bleibt. Denn im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über den Tathergang, demgegenüber andere Möglichkeiten seines Ablaufs unter allen Umständen ausscheiden müssten, verschlossen. Es ist also die für die Schuldfrage entscheidende, ihm allein übertragene Aufgabe des Tatrichters, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu prüfen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht" (so bereits BGH, Urteil vom 9. Februar 1957 - 2 StR 508/56, BGHSt 10, 208, 209; zuletzt BGH, Urteil vom 9. November 2010 - 5 StR 297/10).“

Die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt also dem Richter sehr viel „durchgehen“, sogar für „lebensfremde“ Feststellungen. Wenn man bedenkt, dass es bei schweren Straftaten (also einer konkreten Straferwartung von über 4 Jahren) nur eine Tatsacheninstanz gibt, ist das sehr bedenklich (der BGH als Revisionsinstanz hält an der „Nichtrekonstruktion der Hauptverhandlung in der Tatsacheninstanz“ eisern fest). Außerdem ist es widersprüchlich. Einerseits wird behauptet die menschliche Erkenntnis sei unvollkommen, andererseits werden vom BGH – nicht vom Gesetzgeber- doch Beweisregeln aufgestellt, was anderes sind sonst die vorstehend beschriebenen Einschränkungen von aaaa) bis dddd). Welche Regeln man vorgeben könnte, wird legislatorisch in Deutschland derzeit nicht diskutiert. Die Wissenschaften (Psychologie, Medizin, Soziologie usw.) haben in den letzten Jahren viele Erkenntnisse über forensische Tatsachenfeststellungen gezeitigt. Es soll mit diesem Absatz

darauf hingewiesen werden, dass der Kampf um die im Prozess festzustellende Wahrheit u.a. deswegen „hart“ geführt wird, weil nur durch die Einschränkung der Tatsachen und dementsprechend der möglichen Versionen, das Gericht zu einer nachvollziehbaren, „lebensnahen“ Überzeugung gelangt. Das Bundesverfassungsgericht fasst dieses „heiße“ Eisen (z.B. unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes) nicht an.

(Lit: Sommer, Seiten 180-195, insb. Seite 180f und 194f)

Kurz mit Hinweisen: Indizienbeweis

In vielen Verfahren spielt der Indizienbeweis eine besondere Rolle. Es handelt sich hierbei um einen mittelbaren Beweis für eine Haupttatsache (diese ist für die Bejahung eines Deliktes wichtig), die jedoch nur mittels einer Hilfstatsache und den Schluss auf die Haupttatsache bewiesen werden kann.

Leider kann dieses spannende Thema in dieser Arbeit nicht weiter vertieft werden, deshalb nur folgende Literaturhinweise:

De Vries, Seite 190 ff., insb. 213 (statistische Erfahrungssätze und 214 neue wissenschaftliche Methoden), Nack „Der Indizienbeweis“; Lieberhart und die Entscheidung des Landgerichts Gera vom 31.08.1995 zum Az. 330 Js 12393/95-5 Kls, im Netz und in: StV 1996, 15f

Zur Darstellung der Beweisaufnahme und – würdigung im schriftlichen Strafurteil

Gem. § 267 Abs. 1 S. 1 StPO haben die Urteilsgründe, die für erwiesenen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Erforderlich ist eine geschlossene Darstellung. Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, welche festgestellten Tatsachen den einzelnen objektiven und subjektiven Merkmalen des Straftatbestandes mit samt an Qualifikationen zugrunde gelegt werden sollen. Die Sachverhaltsschilderung muss kurz, klar und bestimmt sein und alle wesentlichen Tatsachen benennen und nicht nur ein bloßes Gerippe bilden und den Sachverhalt nur in flüchtigen Umrissen wiedergeben.

Nach der Rechtsprechung müssen zwingend Indiztatsachen festgestellt und im Urteil dargelegt werden, soweit es um für die Entscheidung wesentliche Indizien geht. Nur so kann eine tragfähige Beweisgrundlage geprüft werden. Die angeführten Indizien müssen feststehen.

Eine umfassende Dokumentation der Beweisinhalt wird aber nicht gefordert. Dies ist nur anders, wenn es sich um eine Aussage gegen Aussage-Konstellation handelt.

Das Urteil soll nach derzeitigem Stand durch die Erörterung der einzelnen Beweisgründe erkennen lassen, dass alle wesentlichen Beweise berücksichtigt und auf ihrer Tragfähigkeit geprüft wurden, soweit es nicht offensichtlich ist. Es bedarf deshalb im Urteil einer zusammenfassenden Darstellung der Indiztatsachen, welche die Grundlage der richterlichen Würdigung hinsichtlich der entscheidungserheblichen Sachverhaltstatsachen bilden, so dann eine Darstellung ihrer Würdigung.

Hält der Tatrichter die Zuziehung eines Sachverständigen für erforderlich, so hat er dessen Ausführungen in einer zusammenfassenden Darstellung unter Mitteilung der zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen der daraus gezogenen Schlussfolgerungen wiederzugeben, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann. Der Tatrichter hat das Gutachten eigenverantwortlich zu bewerten und weiter zu verarbeiten. Dazu muss er sich selber sachkundig machen und zwar nicht immer nur mit Hilfe des gerichtlichen Sachverständigen, dessen Gutachten der Richter ja überprüfen soll, sondern bei Bedarf mit Hilfe ergänzender Informationsquellen. Widerspricht das mündliche erstattete Gutachten dem vorbereiteten schriftlichen Gutachten in entscheidenden Punkten, so muss sich das Tatgericht auch mit diesem Widersprüchen auseinandersetzen und nachvollziehbar darlegen, warum es das eine Ergebnis für zutreffend und das andere für unzutreffend erachtet.

Die Beweiswürdigung wird vom Revisionsgericht nur dann geprüft, wenn sie widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.

Je problematischer die Beweislage erscheint, desto genauer muss das Gericht die Beweiswürdigung darlegen.

Die Schlussfolgerung des Tatgerichts müssen sicher festgestellt werden und den Indiztatsachen zugrunde liegen, deren Aussagekraft für die Beweisfrage hinzukommt und deren objektiv hohe Wahrscheinlichkeit des Beweisergebnisses begründen.

(Zusammenfassung aus Eschelbach, Seite 1452 - 1458).

(Lit. zur freien Beweiswürdigung: Schmitt, Miebach, Schwaben und Bender, Nack, Treuer Seite 143 bis 182)

(Lit. zur gerichtlichen Verwertung von Gutachten: s. Detter, S. 1714-1717: /Problematik: Richter und SV fremdes Wissensgebiet, Anforderung an die Überprüfung des Gerichts, s. Neuhaus zu § 72 StPO, Rz 7f/ Wagner-Skript Verteidigung Seite 29 und Seite 61 f)

ee) Praktische Handhabung der Beweisaufnahme

In der Regel gibt es eine konkrete Anklage mit einem konkreten Sachverhalt und einem konkreten Vorwurf (= Straftatbestand). Das Delikt, das begangen worden sein soll, hat Voraussetzungen, die vom Lebenssachverhalt her gegeben sein müssen. Insofern gibt das vorgeworfene Delikt bzw. ein sich eventuell herausstellendes anderes Delikt vor, welche Tatsachen entscheidend sind und bewiesen werden müssen. Sie werden häufig in der Anklageschrift umfassend aufgelistet und im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen (= ein Teil der Anklageschrift) näher erläutert. Das Gericht wird sich nun sämtliche Beweismittel ansehen und eine Sortierung vornehmen. Zunächst einmal nach den Tatsachen, die bewiesen werden müssen. Dabei kann man die Beweise in die Beweismittel nach dem Strengbeweis einteilen (s.o.). Es können die Beweismittel dann z.B. nach der Beweiskraft (Sach- vor Personalbeweisen) und/oder nach dem Tatverlauf sortiert werden. Zuständig hierfür ist der (Vorsitzende) Richter. In der Regel gibt es eine Struktur, die aber jeder Richter selbst wählt, meistens chronologisch und dann Sach- vor Personalbeweismitteln. In den letzten Jahren kam es oft zum Streit darüber, ob als erstes der Ermittlungsführer der Polizei geladen werden sollte oder nicht. Es lohnt sich in einem konkreten Fall die Ladungsliste des Gerichtes einzusehen, daran kann man erkennen wie es die Beweisaufnahme strukturiert hat.

(Lit: de Vries: Seite 186-189)

b) Konkret zum Sachverständigen im Strafverfahren

aa) Nennung der rechtlichen Regelungen des Sachverständigen in der StPO (§§ 72 bis 93 StPO)

Der Sachverständige ist in der Strafprozessordnung im Ersten Buch, Allgemeine Vorschriften, 7. Abschnitt (§§ 72 bis 93 StPO) geregelt. Zur Veranschaulichung hier der Ausschnitt aus der Inhaltsübersicht:

Siebter Abschnitt

Siebter Abschnitt

Sachverständige und Augenschein

- § 72 Anwendung der Vorschriften über Zeugen auf Sachverständige
- § 73 Auswahl des Sachverständigen
- § 74 Ablehnung des Sachverständigen
- § 75 Pflicht des Sachverständigen zur Erstattung des Gutachtens
- § 76 Gutachtenverweigerungsrecht des Sachverständigen
- § 77 Ausbleiben oder unberechtigte Gutachtenverweigerung des Sachverständigen
- § 78 Richterliche Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen
- § 79 Vereidigung des Sachverständigen
- § 80 Vorbereitung des Gutachtens durch weitere Aufklärung
- § 80a Vorbereitung des Gutachtens im Vorverfahren
- § 81 Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens
- § 81a Körperliche Untersuchung des Beschuldigten; Zulässigkeit körperlicher Eingriffe
- § 81b Erkennungsdienstliche Maßnahmen bei dem Beschuldigten
- § 81c Untersuchung anderer Personen
- § 81d Durchführung körperlicher Untersuchungen durch Personen gleichen Geschlechts
- § 81e Molekulargenetische Untersuchung
- § 81f Verfahren bei der molekulargenetischen Untersuchung
- § 81g DNA-Identitätsfeststellung
- § 81h DNA-Reihenuntersuchung
- § 82 Form der Erstattung eines Gutachtens im Vorverfahren

- § 83 Anordnung einer neuen Begutachtung
- § 84 Sachverständigenvergütung
- § 85 Sachverständige Zeugen
- § 86 Richterlicher Augenschein
- § 87 Leichenschau, Leichenöffnung, Ausgrabung der Leiche
- § 88 Identifizierung des Verstorbenen vor Leichenöffnung
- § 89 Umfang der Leichenöffnung
- § 90 Öffnung der Leiche eines Neugeborenen
- § 91 Untersuchung der Leiche bei Verdacht einer Vergiftung
- § 92 Gutachten bei Verdacht einer Geld- oder Wertzeichenfälschung
- § 93 Schriftgutachten

Für uns von Interesse sind nur die allgemeinen Vorschriften, also §§ 72 bis 80 a StPO, die in dieser Arbeit - wegen des Zuschnittes – in Auswahl und verstreut in den Kapiteln II. 1.-3. behandelt werden.

(Lit.: folgende Kommentare zu den einschlägigen, s.o. Normen: Neuhaus StPO; Meyer-Goßner/Schmitt; Löwe/Rosenberg und Eisenberg Beweisrecht, S. 661-728)

bb) Pflicht zum und Auswahl des Sachverständigen

aaa) gesetzl. Verpflichtung zur Einholung eines SV-Gutachtens

Es gibt zwingende gesetzliche Verpflichtungen zur Hinzuziehung eines Sachverständigen nämlich:

- Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus zur Beobachtung auf den psychischen Zustand nach § 81 (aber nur Anhörung des Sachverständigen dazu).
- Wenn damit zu rechnen ist, dass eine Unterbringung gem. §§ 63, 64 oder Sicherungsverwahrung angeordnet wird.

- bei einer Leichenschau und Leichenöffnung (§§ 87 ff.)
- beim Verdacht einer Vergiftung (§ 91 StPO)
- bei Geld- oder Wertzeichenfälschung

(siehe Burhoff, Seite 830 f.),

bbb) fehlende eigene Sachkunde des Gerichts

Daneben muss das Gericht immer dann einen Sachverständigen beiziehen, wenn es selbst nicht über genügend Sachkunde verfügt. Verfügt es über genügend Sachkunde muss kein Sachverständiger beigezogen werden. Es genügt, wenn ein Mitglied des Spruchkörpers die erforderliche Sachkunde besitzt. Es ist unerheblich, worauf die eigene Sachkunde zurückzuführen ist. Das Gericht kann sie zum Beispiel erst im Verfahren erworben haben. Die eigene Sachkunde kann nicht mit einem substantiiert als mangelhaft beanstandetem Erstgutachten begründet werden. Das Gericht darf sich auch im Freibeweisverfahren die Sachkunde nicht verschaffen.

Ob die Sachkenntnis eines Gerichts ausreicht, richtet sich grundsätzlich nach der Schwierigkeit der Beweisfrage sowie der Art und dem Ausmaß der auf fremdem Wissensgebiet beanspruchten Sachkunde. Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet das Gericht einen SV hinzuzuziehen, wenn dadurch dem Entscheidungsträger (Gericht) eine neue Erkenntnisquelle ermöglicht wird.

(Literatur zur Rechtsprechung hinsichtlich genügender/nicht genügender Sachkunde: siehe Burhoff Seiten 831 bis 834 und Miebach Seite 77 f)

ccc) Auswahl des SV, Mitspracherecht bei der Auswahl und konkrete Beauftragung

Sofern ein SV nötig ist, muss der Verteidiger auf die Auswahl des Sachverständigen achten. Er hat keinen Anspruch auf einen bestimmten Sachverständigen. Die Auswahl des Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichts. Gem. Nr. 70 Abs. 1 RiStBV ist dem Verteidiger vor der Auswahl des Sachverständigen Gelegenheit zu geben sich hierzu zu äußern. Sollte sich der Angeklagte von dem vom Gericht bestellten Sachverständigen nicht untersuchen lassen, muss er in Kauf nehmen gar nicht untersucht zu werden. Die Rechtsprechung des BGH ist hier restriktiv.

Der Verteidiger sollte auf jeden Fall von der Anhörung Gebrauch machen und einen Gutachter vorschlagen, der den Auftrag auch zeitnah erledigen würde und über gute Qualifikation(en) verfügt. Je nach Wichtigkeit des Gutachtensthemas für den Prozess/die Strategie der Verteidigung sollte insbesondere bei speziellen Fachgebieten der etwaige „Hausgutachter“ des Gerichtes verhindert werden. Ein Hinweis auf die Nichtmitwirkung des Mandanten (sollte diese zur Erstellung des Gutachtens nötig sein), kann unter Umständen auch wirken (s. aber oben).

Das Gericht muss die Auswahl des SV selbst treffen und kann sich dazu nicht wiederum eines SV bedienen. Das Fachgebiet muss der Richter selbst bestimmen.

Dem Gericht obliegt es, das Beweisthema dadurch zu fixieren, dass es den Sachverhalt festlegt, der Grundlage der Sachverständigenaussage sein soll. Inhalt des Beweisthemas sind sämtliche Anknüpfungstatsachen, die für den Sachverhalt von Bedeutung sind und die in der SV-Aussage berücksichtigt werden sollen. Eine reine Übersendung der Akte ohne richterliche Mitteilung der Anknüpfungstatsachen ist unzulässig, allerdings sind Verstöße hiergegen (§ 78 StPO) laut BGH nicht revisibel, also für das Gericht sanktionlos.

Wenn ein SV für den Angeklagten ein zunächst (Privat)Gutachten erstellen soll, kann es sein, dass er die Asservate (= von der Polizei/Staatsanwaltschaft sichergestellte oder beschlagnahmte Beweismittel) besichtigen/Teile davon für seine Versuche verbrauchen muss. Solange bei dem Verbrauch noch etwas übrigbleibt (und es nur auf den Erhalt eines Restes an Substanz ankommt) ist das möglich. Für die Verteidigung stellt in solch einem Fall die Frage, ob der SV als (noch) Parteigutachter ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 a StPO hat. Wenn er Gehilfe des Verteidigers wäre, dann ginge das. Hintergrund ist, dass die Staatsanwaltschaft/das Gericht den Partei-SV ja zum Termin laden könnten, wenn dieser von der Verteidigung nicht zur Hauptverhandlung geladen würde. Das würde darauf schließen lassen, dass der Gutachter keine entlastenden Dinge herausgefunden hat, sondern wohl nur das gerichtlich beauftragte Gutachten bestätigende belastende. Über den Besuch in der Asservatenkammer ist die Identität des SV ohne weiteres herauszufinden (wird immer notiert).

(Lit: Deckers, Krekeler; Barton Sachverständiger; Pieper; Neuhaus StPO § 78 Rz 4)

cc) schriftliches vorläufiges Gutachten und dessen Formalien

In der Regel liegt vor der Anhörung des Sachverständigen dessen schriftliches, vorläufiges Gutachten dem Gericht vor und wird den Beteiligten übersandt. Falls es nicht vorliegt, sollte ein hierauf gerichteter Antrag bei Gericht gestellt werden.

Recht auf schriftliches Vorgutachten

Ob man ein schriftliches Vorgutachten verlangen kann, ist strittig, wird aber zusehends bejaht (insb. bei schwieriger, prozessentscheidender Materie). Im Zweifel muss ein Antrag auf Unterbrechung und Hereinreichung eines schriftlichen Gutachtens zur Vorbereitung auf die mündliche Erstattung gestellt werden.

Gutachtenformalien

Eingangsfomalitäten

- Bezeichnung des Sachverständigen
- Datum und Ort des Gutachtens
- Art des Gutachtens (z.B. Gerichts-, Privat-, Schiedsgutachten)
- Bezeichnung des Auftraggebers
- Datum, Ort und Bezeichnung des Auftrags
- Äußere Hinweise des Auftraggebers (wieviele Ausfertigungen, u. ä.)
- Eigentliche Begutachtung
- Wiedergabe des Auftrags
- Dokumentation der Anknüpfungstatsachen
- Untersuchungstätigkeit und –ergebnisse
- Schlussfolgerungen
- Zusammenfassung und Ergebnis
- Hinweise zum Auftrag
- Wörtliche Wiedergabe der Beweisfragen unerlässlich bzw. bei umfangreichen Aufträgen Verweis auf beigefügten Auftrag/Beweisbeschluss!
- Methodische Vorgaben und Weisungen des Auftraggebers festhalten!
- Klarstellungen und Änderungen dokumentieren!
- Hinweise zu Anknüpfungstatsachen
- Akten nicht abschreiben!
- Tatsachen, die nach Weisung des Auftraggebers zugrunde zu legen sind, als solche kennzeichnen (Verantwortung des Auftraggebers!).
- Hinweise zu den Untersuchungen
- Die angewandten Erfahrungssätze und Methoden, ihre Akzeptanz und Genauigkeit darlegen! Wenn sie in der Fachwelt umstritten oder von Beteiligten angezweifelt sind: Damit auseinandersetzen!

- Über die Heranziehung anderer Rechenschaft ablegen!
- Hinweise zu den Schlussfolgerungen
- Nicht vom gesicherten Tatsachenfundament „abheben“ (Krebsgeschwür des schriftlichen Gutachtens!)
- Keine wissenschaftliche Arbeit, aber Auseinandersetzung mit umstrittenen Methoden und Theorien nicht scheuen, wenn diese sich auf das Ergebnis des Gutachtens auswirken können
- Erkenntnisquellen offenlegen, Buchwissen belegen!
- Hinweise zum Ergebnis
- Knappe, präzise, sachliche Zusammenfassung!
- Verständliche Darstellung, die für Fachkundige wie Nichtkundige, Beteiligte wie Dritte nachvollziehbar ist!
- Klare sachliche Antworten auf die Beweisfragen! Unsicherheiten und Unzulänglichkeiten dabei unbedingt offenbaren!
- Formaler Abschluss
- Erklärung, dass das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet ist, ist nicht notwendig (Eidliche oder eidesstattliche Versicherung nur auf richterliches Verlangen!).
- Eigenhändige Unterschrift und (Rund-)Stempel (bei elektronischer Übermittlung qualifizierte elektronische Signatur)
- Fristgerechte Ablieferung der vereinbarten Ausfertigungen!

(Lit.: übernommen aus Bayerlein, Seite 512, s.a. die Checkliste am Ende von Kapitel II. 1. und s. a. Ulrich, Seite 309)

dd) Recht auf Einsicht in sämtliche Arbeitsmaterialien des SV

Die weitere Frage ist, ob man auch einen Anspruch darauf hat, dass er SV sämtliche zur Vorbereitung des SV-Gutachtens gedient habende (Arbeits-)Unterlagen dem Gericht/den Parteien zugänglich macht. Der BGH verneint dies, sieht aber den Tatrichter als verpflichtet an im Einzelfall auf Vorlage der Unterlagen zu drängen.

Zitat aus dem Leitsatz zu Punkt 1.: „Denn die Untersuchungsergebnisse von Sachverständigen können nur dann Anerkennung finden, wenn die Methoden, mit denen sie gewonnen worden sind, nachprüfbar sind. Falls die Materialien nicht mehr zu erlangen sind, ist gegebenenfalls ein weiterer Sachverständiger mit einer Untersuchung zu beauftragen.“

Bei guter Argumentation ist es also möglich. Bei einem Beweisantrag auf Vorlage der Unterlagen müsste also behauptet werden, dass sich aus den Materialien die Unrichtigkeit der Schlussfolgerungen ergäben.

(Lit: Lehmann; BGH vom 08.11.1988, 1 StR 544/88 in Strafverteidiger 1989, 141; Detter Seite 1707)

ee) Checklisten für die und zur Überprüfung der Sachverständigenarbeit

aaa) Allgemein

Inhaltlich sind generell folgende Fragen wichtig:

1. Ist das Gutachten plausibel, folgerichtig und schlüssig oder hat es Widersprüche?
2. Welche Methoden hat der Sachverständige bei der Erstellung des Gutachtens angewandt?
3. Handelt es sich um fachlich anerkannte Methoden oder hat der Sachverständige gegebenenfalls noch nicht allgemein anerkannte Methoden angewandt?
4. Hat der Sachverständige die erforderliche wissenschaftliche Autorität?
5. Ist der Sachverständige einer bestimmten „Schule“ zuzuordnen und gibt es an dieser fachliche Kritik?
6. Hat sich der Sachverständige an sein Aufgabengebiet gehalten oder hat er sich Kompetenzen angemaßt, die nicht zu seinem Fachgebiet zählen?
7. Nimmt der Sachverständige zu Rechtsfragen Stellung?
8. Ergeben sich aus dem Gutachten Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen?
9. Sind Besonderheiten in der Person des zu Untersuchenden ausreichend beachtet worden (insbesondere bei fremdsprachigen Zeugen z. B.)?
10. Sind Mindeststandards eingehalten worden?

(aus Krekeler Seite 11; und s. Barton Sachverständiger; Broß ZZP 102f; Schnorr)

Hinsichtlich der weiteren, in diesem Kapitel nicht behandelten Sachverständigengebiete/-themen, nämlich u.a. der Biologie, Medizin, Chemie, Physik, andere Naturwissenschaften, der Ballistik, der Sprengtechnik, Brandtechnik, also all jener Gebiete, die eine Rolle spielen können (auch Bausachverstand z. B. und dergleichen), wird man sich über die Standards in den Fachzeitschriften neu informieren müssen.

Literatur: einen guten Überblick geben Neuhaus/Artkämper und das Münchner Anwaltshandbuch Strafrecht sowie (etwas älter) Schlothauer, Reinhold: Vorbereitung der Hauptverhandlung (Seite 88-104, insb. Literatur zu versch. Gebieten, S. 90-98). Für strafprozessrelevante Zwecke wird Vieles auch durch die Zeitschrift „Kriminalistik“ aktualisiert.

bbb) Psychiatrisch, Psychologisch

Rasch schlägt folgende Mängelcheckliste bei psychowissenschaftlichen Gutachten vor:

Nach Vorliegen des vorläufigen schriftlichen Gutachtens ist es Aufgabe der Verteidigung, anhand nachfolgender Mängelcheckliste das psychowissenschaftliche Gutachten zu überprüfen:

a) Einstellung des Gutachters

- Einseitige Aktenauszüge
- verzerrte Wiedergabe der Schilderung des Untersuchten
- Unterstellungen, Verdächtigungen
- direkte oder indirekte negative Glaubwürdigkeitsbeurteilungen
- terminologische Vorverurteilungen
- Vorwurf des Leugnens
- moralisierende Ausführungen
- abwertende Persönlichkeitsbeschreibungen (Verdammungsurteil)
- Anregungen hinsichtlich einer Bestrafung
- Hinweis, dass Druck auf den Untersuchten ausgeübt wurde

- nicht genehmigte Nutzung von ärztlichen Unterlagen.

b) Mängel in der Form des Gutachtens

- Überflüssige, umfangreiche Aktenauszüge; unklarer Aufbau
- Durcheinandergang von Berichten und Bewertungen
- seitenfüllende Wiederholungen
- unverhältnismäßig geringer Zeitaufwand
- kriminalistische Ermittlungstätigkeit
- fehlende Belehrung des Untersuchten oder seiner Angehörigen über ihr Recht zur Aussageverweigerung.

c) Mängel bei der Erhebung der Vorgeschichte

- Nichtherbeiziehung von Krankengeschichten und anderen Behandlungsunterlagen, deren Inhalt bedeutsam sein könnte, sofern der Untersuchte mit der Beiziehung einverstanden war
- Nichtbeachtung von psychiatrisch-neurologischen oder psychotherapeutischen Behandlungen
- Fehlen einer Auseinandersetzung mit den Ergebnissen früherer Begutachtungen
- Fehlen einer Erhebung körperlich-seelischer Befindlichkeit und etwaige Alkohol- oder Medikamenteneinwirkungen zur Tatzeit
- bei Sexualdelikten: Fehlen einer detaillierten Sexualanamnese.

d) Mängel bei der Erhebung der Befunde

- Fehlen einer körperlichen Untersuchung
- Verzicht auf weiterführende Untersuchungen
- Computertomogramm, EEG, Blutuntersuchung
- Anwendung obskurer, nicht anerkannter Untersuchungsverfahren
- oberflächliche Schilderung des psychischen Befundes
- tautologische, lediglich aus der Tat abgeleitete Persönlichkeitscharakterisierung
- Wiederholung der Vorgeschichte im psychischen Befund anstelle einer Befunderhebung
- Bestimmung des für die Beurteilung wesentlich erachteten Intelligenzniveaus
- Tatbewertung als zentraler Beurteilungsfaktor.

e) Mängel in den Schlussfolgerungen

- Fehlen einer wissenschaftlich anerkannten Diagnose oder eine Diskussion der differenzialdiagnostischen Schwierigkeiten
- deskriptive Pseudodiagnose („Verhaltensstörung, krimineller Psychopath“)
- undifferenzierte, nicht klar begründete Verwendung der Diagnose „Neurose“ oder „Psychopathie“
- keine Erläuterung der im Gutachten referierten Befunde
- ungeklärte offenkundige Widersprüche
- Berufung auf Erfahrung statt auf wissenschaftliche Belege
- unzureichende Begründung der gezogenen Schlüsse
- keine Darstellung der Tatdynamik, also der tatrelevanten Entwicklung
- Fehlen einer vorläufigen Stellungnahme zur Schuldfähigkeit
- angebliche Unverständlichkeit der Tat
- Fehlen prognostischer Erörterung, wenn angezeigt
- Fehlen therapeutischer Empfehlung, wenn angezeigt.

Anhand dieser vorstehend dargestellten Checkliste ist das erstellte Gutachten auf Mängel zu überprüfen.

(aus: Brüssow/Gatzweiler/Krekeler Seite 904 f.)

Im Folgenden aus Tondorf: Der aufgedrängte Sachverständige:

Der Autor trägt viel zu Standards für die Psycho-Gutachten vor. Am Beispiel einer Schuldfähigkeitsbegutachtung stellt er folgende Frage:

Wie machen Sie das eigentlich, wissenschaftlich begründete Aussagen über einen Seelenzustand vorzutragen, den Sie selbst nicht beobachtet haben, der nun schon Monate lang, gegebenfalls jahrelang, zurück liegt?

Dies Frage wird so gut wie nie von Gerichten gestellt. Dabei hat der BGH Folgendes iudiziert:

Der Richter hat die Entscheidung über diese Frage (Schuldfähigkeit, Anmerkung des Verfassers) selbst zu erarbeiten, ihre Begründung selbst zu durchdenken... Je weniger sich der Richter auf die bloße Autorität des Sachverständigen verlässt, je mehr er den Sachverständigen nötig, ihn –den Richter- über allgemeine Erfahrungen zu belehren und mit

möglichst gemeinverständlichen Gründen zu überzeugen, desto vollkommener erfüllen beide ihre verfahrensrechtliche Aufgabe...

Der Gutachter soll, so dem BGH-Zitat, dem Gericht aufgrund seiner besonderen ärztlichen Erkenntnisse und Erfahrungen mitteilen, wie es zur Tatzeit im inneren des Angeklagten aussah und welche Erfahrungen die ärztliche Wissenschaft und Praxis mit der Einsichtsfähigkeit und dem Hemmungsvermögen von Menschen gemacht hat, in denen es so aussieht, wie es bei dem Angeklagten zur Tatzeit der Fall war....

Mit Nachdruck muss gefordert werden, dass der Gutachter zu einer gründlichen und sorgfältigen Arbeit befähigt sein muss, über die Weiterentwicklung der allgemeinen wieder forensischen Psychiatrie in der Praxis und Wissenschaft unterrichtet und in der Lage sein muss, die Begutachtung nach neuestens Erkenntnissen, Methoden und Arbeitsweisen vorzunehmen. Der Sachverständige muss sich daher auch nach der einschlägigen neustens Literatur abfragen lassen.

Weitere Checklisten gibt es für Psychosachverständige bei Tondorf/Tondorf (Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, 3. Auflage, Heidelberg 2011, Übersicht über die Checklisten Seite 331-333, nämlich

- Fragenkatalog für die Verteidigung bei Anwendung von Risikoprognoseinstrumenten
- Fehlerquellen in forensischen Gutachten Checkliste
- Checkliste speziell zu Fehlerquellen in Psychologischen Gutachten
- Checkliste speziell zu Fehlerquellen in Prognosegutachten
- Checkliste zu Fehlerquellen in Jugendgutachten
- Wissensfragen an den Sachverständigen
- Fragenkatalog zu den subjektiven Aspekten der Begutachtung
- Fragenkatalog zur Untersuchung und Exploration nebst Zusatzfragen für forensische Psychiater, Rechtspsychologen, Prognosegutachter, Jugendsachverständig und Prognosestellungen bei Jugendstraftätern

Ansonsten gibt es gerade in psychowissenschaftlichen Bereichen immer wieder neu aufgelegte Mindeststandards. So zum Beispiel für Prognosebegutachtung im Strafverfahren der Gemeinschaftsartikel von Boetticher/Koller et al.. Hingewiesen sei auf das Gutachten von Fiedler und Schmid zur Vorbereitung des Urteils des BGH zu den Anforderungen an aussagepsychologische Gutachten. Auch für die Psychowissenschaft, die forensische Psychiatrie und die Rechtsmedizin gibt es einschlägige Fachzeitschriften.

ccc) Für Spuren: Allgemein

Möglich ist - weil strukturell identisch- ein abstrahierter Plan zur Reihenfolge der Überprüfung von Gutachten, die sich mit Spuren auseinandersetzen, also in der Regel kriminaltechnischen Gutachten, und zwar ein chronologischer Nachvollzug. Zunächst soll ja nach der Locard'schen Regel jeder Kontakt zwischen zwei Objekten wechselseitig Spuren hinterlassen. Demnach können das Spurensuchen, -sammeln und -auswerten unterschieden und in jeweils eine Phase eingeteilt werden. Für die Verteidigung kann darüber hinaus sich im Nachhinein aus den Spurenakten sich ergeben, dass möglicherweise anderen Ermittlungsansätzen nicht gefolgt wurde. Im Folgenden also Checklisten zur Tatortarbeit (= Spurensuche und -sicherung), zur Laborarbeit und zur Befundbewertung.

aaaa) Tatort

Tatort ist für den Kriminalisten jeder Ort, an dem der Täter gehandelt und daher Spuren hinterlassen hat. Es kommt hierbei auf das Auffinden solcher Tatorte (checklistenartig eher nicht darstellbar) und dann die sachgerechte Tatortarbeit an, die in Deutschland in der PDV Nr. 100 (= Polizeiliche Dienstvorschrift) geregelt ist, wonach diese Arbeit zunächst den Sicherungs- und dann den Auswerteangriff beinhaltet.

(Lit.: Neuhaus/Artkämper Seite 27-37)

Weitere Stichworte für diese Arbeit sind: Tatortbefundbericht (mit den Anlagen: Bilddokumentation, Skizzen/Zeichnung und Vermessung), Berichte der Kräfte des Sicherungsangriffes, Obduktionsprotokoll, Spurensicherungsbericht, Spuren- und Asservatenverzeichnis, zielgerichtete Suche/Sicherung von Spuren und Vergleichsmaterial, fotografische Sicherung bzw. Dokumentation/schriftliche Dokumentation, Skizzen Pläne, Vermessung, 3 D Scan, kriminaltechnische Sicherung und Bewertung und Beurteilung von Spuren

(s. Nußbaum/Wagner)

Zwei Checklisten

Spurensuche und Spurensicherung überschneiden sich thematisch wie praktisch. Eine gesonderte Darstellung der jeweils möglichen Fehlerquellen macht daher wenig Sinn. Andererseits unterscheiden sich die verschiedenen Regeln sachgerechter Spurensuche und -sicherung, denn sie sind in erheblichem Maße abhängig vom jeweiligen Untersuchungsgegenstand. Es leuchtet ein, dass z.B. organische Substanzen wie Blut oder Sperma anders gesichert und gelagert werden müssen als Werkzeugspuren oder Lacksplitter. Die nachstehende Checkliste fasst **übergeordnete Gesichtspunkte** zusammen und leistet für eine erste Kontrolle gute Dienste. Spezifische Methoden und Mittel der Spurensicherung werden zweckmäßiger dargestellt im Zusammenhang mit den einzelnen kriminaltechnischen Untersuchungen, d.h. im Besonderen Teil dieses Beitrags. Im Einzelnen: Die **Sicherung des Tatorts** ist die erste Voraussetzung für eine erfolgreiche Tatortarbeit.

- Wurde derjenige, der das Ereignis (telefonisch) mitteilt, darauf hingewiesen, dafür Sorge zu tragen, dass am Tatort nichts (mehr) verändert wird?
- Wurde der Tatort konsequent abgesperrt? Ggfs. ab wann? Witterungseinflüsse? Zu bedenken ist auch, dass Hubschrauber an offenen Tatorten bzw. Belüftungsanlagen oder offene Fenster und Türen in Räumen Luftwirbel bzw. -strömungen erzeugen, die Spuren und Auffindsituationen erheblich verändern können.
- Welche Personen (oder Tiere: z.B. Fährtenhund) hatten Zutritt? Es geschieht immer wieder, dass ein Arzt oder Sanitäter hinzugezogen wird, obwohl das Vorliegen eines vollendeten Tötungsdeliktes offenkundig ist. Gelegentlich werden Bestatter zum Ort bestellt, obgleich die Leiche noch nicht besichtigt wurde.
- Solange die Aufnahme des Tatortbefundes nicht abgeschlossen ist, sind Schutzmaßnahmen wie die Benutzung von Schuhüberzügen und Handschuhen unbedingt notwendig. Wenn es um Mikrospuren geht (Fasern pp.), sollten spezielle Schutzanzüge getragen worden sein!
- Können Trugspuren erzeugt worden sein? Wurde z.B. am Tatort geraucht oder nach dem Personalausweis des Opfers gesucht?
- Wurden geeignete, d.h. der individuellen Erscheinungsform der Spur angepasste Konservierungsmaßnahmen durchgeführt?
- Wurde der gesamte Spurenkomplex sichergestellt? Die Spurensicherung hat grundsätzlich alle Spuren zu erfassen! Das Ausscheiden von Trugspuren oder das Erkennen von fingierten Spuren ist allein Aufgabe der Spurenauswertung. Darüber hinaus ist nicht allein die Identifizierung einer Spur von Bedeutung, sondern auch ihr Auffindeort und ihr Umfang sind wesentlich für die gesamte Beurteilung. Die Bewertung allein von Sachbeweis-„fetzen“ kann zu verheerenden Folgen für den Gang der Ermittlungen führen.

- Bei Mikrospuren ist immer die Frage zu stellen, ob sie nicht ganz allgemein in der Umwelt auftreten oder durch dritte Personen zum Tatort transportiert worden sind, z.B. durch den oder die Entdecker der Tat oder die den Tatort aufnehmenden Beamten selbst. Die in der Fachliteratur wegen der außerordentlichen Gefahr der Spurenkontaminierung gerade in diesem Bereich geforderten Schutzanzüge sind noch lange kein Standard!
- Wurden alle spurenkundlichen Tätigkeiten akribisch dokumentiert (Orientierungs-, Übersichts-, Teilübersichtsaufnahmen und Spurenfotografie) Tatortbefundbericht und Lichtbildmappe(n) sind abzugleichen. Grundsätzlich müssen jeweils zwei Aufnahmen angefertigt worden sein, nämlich erstens von der Lage der Spur auf dem Spurenläger und zweitens die Spur selbst. Befindet sich beides in der Lichtbildmappe? Schlampige Aktenführung kann zu Katastrophen führen! Ging insbesondere die fotografische Tatortaufnahme der eigentlichen Spurensicherung voran?
- Wurden Tat- und Vergleichsspuren gleichbehandelt? Eine andersartige Behandlung des Vergleichsmaterials bei der Spurensicherung könnte den beabsichtigten Vergleich erschweren, ihn u.U. unmöglich machen oder zu falschen Ergebnissen führen.
- Bei der Tatortarbeit dürfen in Gegenwart von Zeugen auch keine Vermutungen oder Kombinationen über den mutmaßlichen Tatablauf verlautbart werden. Sie gehen von Mund zu Mund - oftmals in verstümmelter oder verzerrter Form - und beeinflussen diese und andere Zeugen in ihren Aussagen.
- Wann wurde der Tatortbefundbericht niedergeschrieben? Anhand welcher Aufzeichnungen wurde er fertiggestellt? Rückdatierungen sind unzulässig!
- Ferner ist der Weg vom Tatort zum Labor zu überprüfen: War die Spur verändernden Einflüssen im weitesten Sinne ausgesetzt oder ist sie unverändert in die Hände des im Labor tätigen Untersuchers gelangt? Das kann nur bei sorgfältiger Sicherung und Verpackung gelingen! Aus der Praxis sind zuweilen überraschende Ereignisse zu berichten.

(Checkliste von Ralf Neuhaus, in: Brüssow Seite 1482 f)

Grundsätze für die Durchführung des Sicherungsangriffs

Bewahren Sie Ruhe und Umsicht, keine Hektik oder überstürztes Handeln. Treten Sie höflich, aber mit der notwendigen Bestimmtheit auf. Führen Sie alle Maßnahmen mit der erforderlichen Sorgfalt durch!

1. Überblick verschaffen

- Nach Eintreffen am Tatort Sachverhalts-, personen- und ortsbezogenen Überblick über die Lage verschaffen.
- Mit Anzeigeeerstatte/Meldenden Verbindung aufnehmen.
- Entscheiden, welche weiteren Sofortmaßnahmen erforderlich sind.
- Benachrichtigung zuständiger Dienststellen veranlassen.
- Ggf. Heranführung weiterer Einsatzkräfte, Spezialisten, Führungs- und Einsatzmittel veranlassen.
- Erforderlichenfalls Fahndungsmaßnahmen über Leitstelle einleiten oder erweitern.

2. Hilfeleistung/Gefahrenabwehr

- Hilfeleistung für Opfer oder andere Verletzte.
- Notarzt und Notarztrettungswagen anfordern.
- Vor Abtransport von Verletzten Identität feststellen; unter Umständen polizeiliche Begleitung veranlassen.
- Spuren am Verletzten (Opfer/Täter) und an deren Kleidung erhalten.
- Lage, Veränderungen, benutzte Wege usw. dokumentieren.

3. Vorläufige Festnahme

- Tatverdächtige bei Vorliegen der strafprozessualen Voraussetzungen vorläufig festnehmen.
- Eigensicherung beachten!
- Spuren oder Beweisgegenstände am Körper oder der Bekleidung von Tatverdächtigen bzw. mitgeführten Gegenständen vor Beseitigung oder Beeinträchtigung sichern.

4. Verfolgung/Fahndungsmaßnahme

Besteht zwischen Tatbegehung, Flucht der Täter und Eintreffen der Polizeikräfte am Tatort ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang und verspricht die Verfolgung zur Ergreifung von Flüchtigen Aussicht auf Erfolg, ist die Verfolgung aufzunehmen, falls am Tatort keine anderen polizeilichen Maßnahmen vorrangig zu treffen sind. Dies schließt die Einleitung anderer Fahndungsmaßnahmen wie Tatortbereichsfahndung oder Ringalarmfahndung nicht aus. Einsatzkräfte über fahndungsrelevante Erkenntnisse informieren.

5. Tatortsicherung

Absperurmaßnahmen dienen der Sicherung des Tatortbefundes und der Sicherung von Gefahrenquellen.

Sie sollen unkontrollierten Personen- und Fahrzeugverkehr, unkontrolliertes Verbringen von Sachen aus dem Tatortbereich, störendes Einwirken auf Spuren oder andere Beweismittel sowie Veränderungen des Tatortes ausschließen

Unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse ist der Tatort weiträumig abzusperren. Besonderheiten des engeren und weiteren Tatortes sind zu berücksichtigen.

Grundsätze der Tatortsicherung:

- Unmittelbaren Tatort nach Möglichkeit nicht betreten!
- Nichts verändern, nichts unnötig anfassen!
- Nicht rauchen!
- Nichts fortwerfen!
- Toiletten, Wasserhähne pp. nicht benutzen!
- Nicht aufstützen oder anlehnen!
- Keine Kleidungsstücke im Tatortbereich ablegen!
- Spuren vor Verlust oder Beeinträchtigung schützen!
- Veränderungen notieren!
- Eigene Spuren markieren!
- Unbefugte, auch Angehörige, Betroffene und nicht zuständige Vorgesetzte vom Tatort fernhalten!

6. Stillschweigen bewahren

Es gilt der Grundsatz, keine Auffassungen, Vermutungen, Vorstellungen oder Versionen zur Sache gegenüber Dritten zu äußern.

7. Zeugenfeststellung

Zeugen sind wichtige Informationsquellen für die Erschließung des Tatgeschehens. Sie können wichtige Beweismittel sein.

- Unverzögliche Identitätsfeststellung.
- Zeugen nach Möglichkeit trennen.
- Kurze informatorische Befragung vornehmen (erforderlichenfalls an Zeugenbelehrung denken).
- Erreichbarkeit für weitere Aussagen feststellen.

- Im Wahrnehmbarkeitsbereich nach weiteren möglichen Zeugen suchen.

8. Tatwerkzeuge/Tatmittel

- Tatwerkzeuge/Tatmittel oder andere Beweisgegenstände sowie zurückgelassene oder verlorene Gegenstände nicht unnötig berühren.
- Keine Versuche mit Tatwerkzeugen/Tatmitteln vornehmen, z. B. Einpass- oder Schließversuche.

Die Befriedigung persönlicher Neugier führt häufig zur Spurenvernichtung oder -beeinträchtigung und stellt das Untersuchungsergebnis infrage.

Kriminaltaktische Hinweise

- > Einsatzfahrzeuge grundsätzlich aus dem Absperrgebiet heraushalten, außerhalb des Absperrbereichs abstellen.
- > Erste Informationen über das Ereignis, wesentliche Einzelheiten und getroffene Feststellungen schriftlich oder durch Tonaufzeichnung festhalten, erforderlichenfalls fotografieren.
 - Müssen Räume oder Objekte betreten werden, Beschaffenheit der Türen und Schließvorrichtungen beachten und notieren.
 - Muss eine Tür aufgeschlossen werden, notieren, in welchem Zustand das Schloss war, z. B. Schlossriegel eingeschnappt, ein- oder mehrfach verschlossen, Schlüssel im Schloss.
 - Vorhandensein und Zustand sonstiger Türsicherungen, z.B. vorgeschobener Riegel, vorgelegte Kette festhalten.
- > Zustand und Stellung von Fenstern und Öffnungen festhalten, Öffnungsbreite angeben, z. B. geöffnet, halb geöffnet, angelehnt, Oberlicht geöffnet oder geschlossen, Jalousien heruntergelassen.
- > Zustand von Sicherungstechnik feststellen und festhalten.
- > Zustand der Beleuchtung notieren, z.B. eingeschaltet, ausgeschaltet, defekt.
- > Bei Gasaustritt vorgefundene Stellung der Gashähne dokumentieren. Keine eigenen Fingerspuren daran hinterlassen.
 - Feststellen, ob andere Personen vor Eintreffen der Polizei die Stellung der Gashähne verändert haben.
- > Zählerstand der Gas- und Stromleitung feststellen.
- > Raumtemperatur dokumentieren.

- > Werden während des Sicherungsangriffs Veränderungen im Tatortbereich unvermeidlich, stets Lage, Zustand, vorgenommene Veränderungen kennzeichnen und notieren; dokumentieren, durch wen die Veränderungen erfolgten.
- > Den Tatortbereich niemals vorzeitig verlassen. Der als erster am Tatort eingetroffene Polizeibeamte wird von den Kräften des Auswertungsangriffs als Auskunftsperson benötigt und hat sich am Tatort zur Verfügung zu halten. Nach Eintreffen der Kräfte des Auswertungsangriffs dem leitenden Beamten mündlich Bericht über das Ereignis und das Veranlasste erstatten.
- > Ablösungen von Kräften während des Einsatzes vermeiden.
- > Über Durchführung des Sicherungsangriffs schriftlichen Bericht fertigen, der inhaltlich mit der Entgegennahme der Ereignismeldung oder der Einsatzanweisung beginnt und mit der Übergabe an die Kräfte des Auswertungsangriffs endet.

Tatortfundbericht

Gliederung und Inhalt

1. Allgemeines
 - 1.1 Eingang der Ereignismeldung
 - 1.1.1 Erste Kenntnisnahme durch die Polizei
 - Inhalt der Ereignismeldung,
 - Datum, Uhrzeit,
 - Personalien des Mitteilers,
 - Art der Übermittlung (telefonisch, persönlich, anonym usw.).
 - 1.1.2 Einsatzmaßnahmen des Sicherungsangriffs
 - eingesetzte Kräfte,
 - durchgeführte Einsatz-/Fahndungsmaßnahmen,
 - am Ereignisort angetroffene Personen,
 - ggf. getroffene Feststellungen.
 - 1.2 Vorbereitung des Auswertungsangriffs
 - 1.2.1 Information der untersuchenden Dienststelle über das Ereignis
 - Wer teilte was mit, wer nahm die Information entgegen?
 - Datum und Uhrzeit der Information,

- Besondere Aufbauorganisation (BOA) zur Bewältigung des Einsatzes, Name des Polizeiführers,
- Alarmierung der Kräfte, Bereitstellung von Führungs- und Einsatzmitteln.
- 1.2.2 Information übergeordneter Verantwortungsträger/der Staatsanwaltschaft und deren Eingreifen am Ereignisort
- 1.2.3 Datum und Uhrzeit des Ausrückens zum Ereignisort, Zeitpunkt des Eintreffens am Ereignisort
- 1.2.4 Angaben über Wetter, Temperatur, Wind-, Boden- und Sichtverhältnisse, Verkehrsdichte
- 1.3 Erste Informationen am Tatort
 - Wer wurde am Ereignisort angetroffen?
 - Personalien und Dienststelle der Polizeikräfte und hinzugezogener Personen,
 - Personalien der Geschädigten (Opfer), Angehörigen, Zeugen sonstige Personen.
- 1.4 Veränderungen am Ereignisort durch Einsatz- oder Hilfeleistungsmaßnahmen
- 2. Objektiver Tatortbefund
 - 2.1 Ablauf der Tatortbefundaufnahme
 - 2.1.1 Eingesetzte Kräfte, Führungs- und Einsatzmittel des Auswertungsangriffs
 - Leiter und Stärke der eingesetzten Kräfte mit Namen, Funktion und Dienstbezeichnung, übertragene Aufgabenbereiche,
 - hinzugezogene Spezialkräfte und deren Aufträge, Arzt, Rechtsmediziner usw.,
 - spezielle Einsatzmittel (technische Einsatzmittel, Spürhunde usw.).
 - 2.1.2 Absperr- und Suchmaßnahmen im Tatortbereich
 - 2.2 Beschreibung des Tatortes
 - 2.2.1 Tatort im weiteren Sinne

Beschreibung der Lage des Ortes, der Gemarkung, der Straße, des Hauses, der Umgebung des Tatortes, Zugangsmöglichkeiten
 - 2.2.2 Tatort im engeren Sinne

Beschreibung des eigentlichen Tatortes mit seinen für die Tat und die Ermittlung wesentlichen Einzelheiten
 - 2.3 Beschreibung des Tatobjektes

Die Beschreibungssystematik richtet sich nach der Art und den speziellen Erfordernissen des Tatobjektes, z.B. die Beschreibung von Leichen oder die Dokumentation eines Brandobjektes Veränderliche Erscheinungen und Merkmale sind sorgfältig unter Angabe der Uhrzeit der Feststellung zu dokumentieren
 - 2.4 Spuren und sonstige Beweismittel
 - 2.4.1 Art der Spuren, Genaue Lage aller Spuren, Methode und Ablauf der Spurensicherung, Name des sichernden Beamten, Verbleib der Spuren (Bei komplexer bzw. schwieriger

Spurenlage ist ein gesonderter Spurensicherungsbericht zu fertigen, der Teil des Tatortfundberichts ist.)

- 2.4.2 Sonstige Beweismittel und deren Verbleib
- 3. Subjektiver Tatortbefund
 - 3.1 Feststellungen und Erkenntnisse
 - zur Person der am Tatort angetroffenen Geschädigten/Opfer, Verdächtigen, Angehörigen, Zeugen, sonstigen Personen,
 - zur Täter-Opfer-Beziehung.
 - 3.2 Wesentliche Ergebnisse der ersten Aussagen zur Tat
 - Wer hat die Tat entdeckt?
 - Wer hat welche sachdienlichen Wahrnehmungen gemacht oder zur Kenntnis genommen?
 - Vorgenommene Veränderungen,
 - Angaben zum Deliktsschaden, Verletzungen usw.,
 - Hinweise auf Tatverdächtige.
 - 3.3 Reaktion und Verhaltensweisen von Opfern und Zeugen
 - 3.4 Feststellungen zum Wahrnehmbarkeitsbereich
- 4. Schlussfolgerungen (Aus den Ergebnissen der Tatortbefundaufnahme; Aufzählung beispielhaft)
 - 4.1 Vorläufige Feststellungen zum Delikt
 - strafrechtlich,
 - kriminologisch.
 - 4.2 Erste Folgerungen zum Tatgeschehen
 - Tatort/Fundort, Tatzeit, Tathergang, erkennbarer modus operandi, benutzte Werkzeuge/Mittel bei der Tatausführung, Tatmotiv, Tatziel erreicht?
 - Schutzmaßnahmen des Täters vor Entdeckung oder Überraschung,
 - Fluchtzeitpunkt, Fluchtweg des Täters, benutzte Tatfahrzeuge,
 - hatte der Täter Vorkenntnisse zum Tatobjekt? Sind besondere tatspezifische Kenntnisse und Fertigkeiten für die Tatbegehung erforderlich?
 - Vortäuschungsindizien?
 - 4.3 Schlussfolgerungen zum Täter
 - 4.3.1 Überlegungen zur Eingrenzung des Tatverdächtigenkreises
 - Wer hatte ein Motiv zur Tat?
 - Wer verfügt über besondere körperliche, geistige Fähigkeiten und Kenntnisse, die für die Tatbegehung erforderlich waren?

- Vermutlicher Tätertyp, grausam, heimtückisch, triebhaft, rücksichtslos?
 - Mutmaßliche Wirkungen der Tat auf den Täter wie Verletzungen, Schäden oder Spuren an der Kleidung des Tatverdächtigen.
- 4.3.2 Beurteilung des Täterverdachts gegen bestimmte Personen
- 4.4 Fahndungsversionen bei Flucht des Täters
5. Abschließende Maßnahmen
- 5.1 Zeitpunkt der Beendigung der Tatortuntersuchung
- 5.2 Getroffene bzw. noch zu treffende Maßnahmen, z. B. vorläufige Festnahme von Verdächtigen, Sicherung oder Beschlagnahme des Tatortes, Beschlagnahme von Beweismitteln, erforderliche zusätzliche Suchmaßnahmen, Beantragung einer gerichtlichen Leichenöffnung usw., Antrag auf kriminaltechnische Untersuchung, Herbeiführung eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses
- 5.3 Erste eingeleitete Fahndungs- und Ermittlungsmaßnahmen
- 5.4 Meldungen und Berichte

(Aus: Clages in Ackermann/Clages/Roll: Seiten 161-168, weitere Checklisten z.B. in Weihmann/de Vries, Seiten 245, 246, 253 261)

bbbb) Labor und Befundbewertung

Hierzu ist die Literatur nicht mehr so reichhaltig. Folgendes kann getan werden:

Labor (Spurenauswertung)

Material fachgerecht asserviert?

Unverändert zu Untersuchenden gelangt?

Dort keine Verunreinigungen?

Die staatliche, private Institution: Teilnahme an Ringversuchen/zertifiziert?

Kontrolle des naturwissenschaftlich - technischen Gutachtenteils mittels

- der Kontrolle der Anknüpfungstatsachen
- der Lektüre des gesamten Gutachtens
- Durchführung eines eigenen Experimentes

- der Aneignung eigener Sachkunde (Studium einschlägiger Fachliteratur)
- der Methodenkontrolle (s. 2.c)
- der Beauftragung eines SV durch die Verteidigung
- der Besichtigung/Mitnahme von Asservaten

Befundbewertung (Beweisertrag)

Kontrolle der Befundbewertung (= Aussagekraft) durch z.B. Überprüfung der Einhaltung der Standards kriminaltechnischer Beweisführung und tatrichterlicher Überzeugungsbildung

- des Indizienbeweises
- des Beweisringes und der -kette
- des Beweisringes und des Theorems von Bayes
- der Beweiskette und Produktregel
- der Merkmals- und Belastungswahrscheinlichkeitsregeln

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen darauf näher einzugehen.

(Lit.: Ackermann/Clages/Roll, Seiten 107-168, Neuhaus in Brüssow, Seite 1482 f; Neuhaus in Münchener Handbuch Seite 2453 f und 2465-2482, Neuhaus Kriminaltechnik für den Strafverteidiger; Neuhaus/Artkämper Seite 35-49; Pfefferli; Nack beide Artikel; Steinke; Hellmiß; Comez/Schneps; Cole; Hüttmann und Wagner beide Skripte)

ff) SV-Gutachten im Strafurteil

aaa) Voraussetzungen für die Verwertbarkeit

Alle bisher erörterten Voraussetzungen sollten gegeben sein und eine

1. Eigene Urteilsbildung des Tatrichters

Auch in schwierigen Fachfragen muss der Tatrichter sich ein eigenes Urteil bilden. Er darf deshalb auch von dem Gutachten eines vernommenen Sachverständigen abweichen und muss, wenn er eigene Sachkunde (mittlerweile) erworben hat, keine weiteren Sachverständigen hinzuziehen. Er muss jedoch, wenn er in der Begründung sich im Widerspruch zu einem Gutachten setzen will, sich mit den Darlegungen des Sachverständigen auseinandersetzen, sodass das Revisionsgericht prüfen kann, ob er wirklich eine eigene Sachkunde durch die Auseinandersetzung besitzt. Er muss daher die Darlegungen des Sachverständigen en détail wiedergeben, insbesondere auch dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten, auf welche das Gericht seine abweichende Auffassung stützt.

2. Übernahme der Sachverständigenbeurteilung durch den Tatrichter

Der Tatrichter darf sich auch der Beurteilung des Sachverständigen anschließen. Er muss aber dann im Urteil die wesentlichen Grundlagen, also die zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen, angeben, die zu den Schlüssen im Gutachten geführt haben. Die Darlegungstiefe richtet sich nach der Beweislage (je weniger weiteres Beweismaterial, desto mehr Darlegung).

3. Feststellung der bedeutsamen Tatsachen

Auch hier darf man sich auf die Feststellungen des Sachverständigen beziehen. Es genügt ein mit den Mitteln des Strafverfahrens gewonnene ausreichendes Maß an Sicherheit, dass keine vernünftigen Zweifel bestehen lässt.

Im Einzelnen hängt die Begründungstiefe immer davon ab, welcher Beweiswert einem Sachverständigengutachten zukommt, und auch hier gilt die Regel je wissenschaftlich-standardisierter abgesichert desto weniger Begründungstiefe.

Klar sagt das das OLG Hamm:

„1. Stützt der Tatrichter den Schuldspruch auf ein Sachverständigengutachten, so ist in den Urteilsgründen eine verständliche, in sich geschlossene Darstellung der dem Gutachten zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen, der wesentlichen Befundtatsachen und der das Gutachten tragenden fachlichen Begründung erforderlich.“

(OLG Hamm vom 13.08.2001, 2 Ss 710/01, Leitsatz in: Strafverteidiger 2002, Seite 404f)

(Lit.: s. Detter 1714-1727 und Neuhaus/Artkämper: Seite 24 f, BGH vom 29.09.1994, 4 StR 494/94, in: Strafverteidiger 1995, 113 und OLG Celle vom 07.07.1981, 1 Ss 243/81, in: Strafverteidiger 1981, 608-610)

bbb) Darlegungspflichten im Urteil bei nicht standardisierten Methoden

Der BGH hat in seinem Urteil von 27.10.1999 (3 StR 241/99) folgendes zur Verwertung eines anthropometrischen Vergleichsgutachtens ausgeführt:

„Eine derartige, im Wesentlichen auf die Mitteilung des Ergebnisses des Gutachtens beschränkte Darstellung kann zwar ausreichen, wenn es sich um ein allgemein Anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren wie das daktyloskopische Gutachten (...), der Blutalkoholanalyse (...) oder die Bestimmung von Blutgruppen (...) handelt. Ein solches standardisiertes Verfahren ist aber ein anthropologisches Vergleichsgutachten, bei dem anhand von Lichtbildern der Raumüberwachungskamera eine bestimmte Zahl deskriptiver morphologischer Merkmale (zB. Nasenfurche, Nasenkrümmung etc.) oder von Körpermaßen des Täters herausgearbeitet und mit den entsprechenden Merkmalen des Tatverdächtigen verglichen werden (...), nicht.

Um den Senat der Überprüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens und seines Beweiswertes zu ermöglichen, hätte zunächst dargelegt werden müssen, auf welche und wie viele übereinstimmende metrische Körpermerkmale der Sachverständige sich bei seiner Bewertung stützt und auf welche Art und Weise er diese Übereinstimmungen ermittelt hat. Auch fehlen Ausführungen im Urteil, aufgrund welcher Berechnung der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Angeklagte mit einer Sicherheit von 96,7 % bis 98,8 % der Täter ist. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, auf welches biostatistische Vergleichsmaterial sich die Wahrscheinlichkeitsberechnung stützt (...), das heißt, ob dieses Vergleichsmaterial im Hinblick auf die Bevölkerungsabgrenzung, die Größe des Probandenkreises und das wegen der Akzeleration der Bevölkerung bedeutsame Alter der Untersuchung repräsentativ ist, also das Vorkommen des einzelnen Merkmals in der männlichen Bevölkerung zur Tatzeit treffend widerspiegelt oder ob es sich um mehr oder weniger genaue, der Beweiswert der Wahrscheinlichkeitsaussage relativierende Anhaltswerte handelt.“ (in NStZ 2000, S. 106f)

(Lit.: de Vries Seite 214 mwN)

c) Instrumente der StPO für die prozessbeteiligten Juristen

aa) Befragung und Störungen in der Hauptverhandlung

Befragung

Der Vorsitzende Richter ist der Verhandlungsleiter, er hat das Hausrecht und ist nach der StPO der "Chef" in der Verhandlung (s. § 238 Absatz 1 StPO). Da das Gericht auch das Urteil fällt, muss es – und nur es- überzeugt werden. Ansprechpartner für (fast) alle Fragen ist also der Vorsitzende Richter für den Sachverständigen.

In der Regel wird nach der mündlichen Erstattung des Gutachtens durch den SV das Gericht (zunächst durch den Vorsitzenden) mit der Befragung beginnen, dann folgt die StA/Nebenklage und danach die Verteidigung (s. § 240 StPO). Wenn das Recht der Befragung einem Beteiligten eingeräumt wurde, kann er es ungestört ausüben (dann kein Recht auf Zwischenfragen anderer Beteiligter), so z.B. das OLG Hamm vom 14.01.1993, 1 Ws 727/92, in: Strafverteidiger 1993,462).

Das Gericht wird, wenn es das Gutachten zwingend im Urteil darstellen muss, insbesondere Fragen stellen, die der Umsetzung in das Urteil dienen. Das bezieht sich auf die Anknüpfungstatsachen, die Erfahrungssätze, deren Quelle, das methodische Vorgehen und die Schlussfolgerungen, also alles, was im Kapitel Darstellung im Urteil) besprochen wurde. Es kann natürlich auch sein, dass das Gericht mit dem Ergebnis nicht einverstanden ist und deshalb mehr fragt, auch wenn das häufiger Aufgabe der Verteidigung sein dürfte.

Anwendbar sind für die Befragung des Sachverständigen die Regelungen zu den Frage- und Beanstandungsrechten gem. §§ 240 ff. StPO. Der SV muss auf zulässige Fragen antworten, bei anderen kann er den Vorsitzenden bitten diese nicht zu beantworten. Zulässig sind alle Fragen, die mit dem SV und dessen Gutachten in Zusammenhang stehen und in den Kapiteln 1. und 2. aufgefächert wurden. In Kapitel 3 wird zur Strategie im Umgang mit dem SV aus der Sicht der Verteidigung ausgeführt und ein zusammenfassender Überblick gegeben werden. Hier geht es nur um das Fragerecht und eine Checkliste hierfür sowie Hinweise auf Störungen in der Hauptverhandlung.

Das Fragerecht kann beanstandet und die konkrete Frage (wenn ungeeignet oder nicht zur Sache gehörend) vom Vorsitzenden zurückgewiesen bzw. dem Fragenden das Fragerecht bei Missbrauch vom Vorsitzenden entzogen werden (§ 241 StPO). Dann kann derjenige, dessen Fragerecht beschnitten wurde, einen Gerichtsbeschluss hierüber beantragen (§ 242 und § 238 Absatz 2 StPO wichtig, weil nur dann revisibel). Das alles ist sehr aufwendig, so dass in der Realität meistens das Fragerecht nicht beanstandet wird. Möglich jedoch ist es.

Unzulässige Fragen könnten solche sein, die

- fernab vom Beweisthema sind
- bereits beantwortet wurden
- Rechtsfragen
- Suggestiv- und eventuell Fangfragen
- ehrverletzend sind (dann den Vorsitzenden um wörtliche Protokollierung bitten zwecks
- Dokumentation)

In solchen Fällen immer an den Vorsitzenden wenden und ihn um Hilfe/Handlung bitten.

Bei unangenehmen Fragen

- nicht überempfindlich sein
- gelassen reagieren
- bei Unklarheiten nachfragen
- Fehler zugestehen

Es kann passieren, dass der Vorsitzende einem eine Frage zurückweist. Der Fragende sollte, wenn er dem Gericht erklären will, warum er das fragt, darauf Wert legen, den Sachverständigen während dieser Zeit nicht zuhören zu lassen. Das Fragerecht wird von einer Seite ausgeübt, der Sachverständige selbst sollte da keine Fragen stellen, außer Verständnisfragen.

Das Gericht muss dem Sachverständigen einen genauen Auftrag mit Frage(Stellung) und Materialien (in der Regel die Ermittlungsakte) geben. Das Gericht muss insbesondere die Anknüpfungstatsachen (die sich aus den Akten ergebenden Tatsachen) dem Sachverständigen mitteilen, so dass dieser in die Lage versetzt wird mit seinem Sachverstand sich an die Beantwortung der vom Gericht gestellten Frage zu machen und anhand der Anknüpfungstatsachen die Befundtatsachen erhebt (Tatsachen, die sich aus der Expertise des Sachverständigen ergeben). Sollte er dabei (insbesondere durch die Exploration mit dem Angeklagten) zum Tatgeschehen etwas erfahren, würde es sich dabei begrifflich um Zusatzstatsachen handeln.

Bei Zusatztatsachen ist es so, dass der Sachverständige (insbesondere der Gerichtssachverständige) den Angeklagten in der Regel darüber belehrt, dass er Gehilfe des Gerichtes ist und insoweit keine ärztliche Schweigepflichtung hat, dass also alles, was zur Tat gesagt wird, er weitertragen muss.

Was bei Befragung von Sachverständigen hinsichtlich der zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen sehr oft möglich ist: Die Sachverständigen legen meist den Sachverhalt der Anklage zu Grunde. Wenn man nun also den Sachverhalt ändert/die Anknüpfungstatsachen ändert, dann kann man den Sachverständigen sehr wohl fragen, ob sich dann auch die Befundtatsachen ändern würden. Die Frage „Was wäre wenn?“ ist gerade in der Sachverständigenbefragung sehr wichtig.

Mögliche Fragen können sein:

1. Ist der Gutachter für die Beantwortung der Fragestellung der zuständige Experte?
2. Welche spezielle Ausbildung für den Auftrag 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 seinen Einnahmen überwiegend durch Gutachten?
7. Hat der SV zu Rechtsfragen Stellung genommen?
8. In welchem Umfang hat der SV Aufgaben delegiert?
9. Ist die Frage des Gerichtes beantwortet?
10. Sind Untersuchungsplan und -ablauf detailliert dargestellt?
11. Sind im Gutachten Ergebnisse und Befunde nachvollziehbar/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?

(aus Seite 17 und 18 im Skript von Wagner Verteidigung und Tsambikakis Seite 2764f)

Darüber hinaus sollte man sich eventuell um Folgendes kümmern:

Gibt es über den Gutachter (auch als Privatperson) in den sozialen Medien etwas in Erfahrung zu bringen? Hat er selbst dort veröffentlicht? Falls ja: Könnte dies das vorliegende Gutachten thematisch berühren?

(Lit: Wagner Verteidigung Seite 9-18, Walterscheidt Seite 13-15)

Störungen in der Hauptverhandlung

Die Aufgabe des Strafprozesses ist es zu einem Urteil zu kommen und dabei den Rechten des Angeklagten und des Opfers genüge zu tun und die „Wahrheit“ herauszufinden, um keine Fehlurteile zu fällen und die Sanktionen bei Verurteilung zu Recht zu verhängen.

Sommer sagt dazu strukturell (Seite 14, Rz. 3): „Die Formulierung einer Theorie der Verteidigung im Strafprozess scheitert zunächst an den vielfältigen Ansätzen, die einzelnen Aufgaben der Verteidigung zu beschreiben. Ist Verteidigung in das System des Strafprozesses eingebettet und ist die Wahrheitssuche das primäre Ziel des Verfahrens, erscheint die Rolle des Verteidigers eher hinderlich und somit systemwidrig. Ist die Wahrheit ein Produkt dialektischer Auseinandersetzung, ist der einseitige Beitrag der Verteidigung zur Wahrheitssuche dagegen sinnvoll, weil konstitutiv.“

Weiter sein Eindruck (Seite 285 unten): „Unanwendbar sind Kommunikationsregeln da, wo keine Kommunikation (mehr) mit dem Ziel einer gemeinsamen Lösung stattfindet. Falls der Prozessverlauf augenscheinlich nur das äußerliche Spiegelbild der Einseitigkeit einer Urteilsverkündung ist bzw. wenn Beweisaufnahme und Anwesenheit anderer Verfahrensbeteiligter lediglich eine rechtsstaatliche Fassade sind, hinter der die einsame, zumeist bereits aus den Akten gewonnene Vorstellung zelebriert wird, bleiben Bemühungen um effektiven Gedankenaustausch nutzlos.“

(s. dazu: Sommer Seiten 285-288, Artkämper Seite 7-17 und Heinrich Seite 7-21)

Der Strafprozess kann zu einer sehr konfliktreichen Angelegenheit werden. Woran das im Einzelnen dann liegt, bleibt offen (jeder Beteiligte kann dafür ursächlich sein). Technisch-prozessual drückt sich das dann in z.B. Anträgen auf

- Einstellung des Verfahrens
- Nichtverlesung der Anklageschrift
- Sitzendürfen des Angeklagten neben seinem Verteidiger
- Positionierung des Zeugen so, dass man ihn als Verteidiger sehen kann
- Rüge der Besetzung des Gerichtes
- Ablehnung des Richters/Gerichtes wegen Besorgnis der Befangenheit
- Ablösung der staatsanwaltschaftlichen Sitzungsvertretung
- einen neuen SV (hilfsweise Selbstladung)
- Beiziehung von neuen Akten

aus. Weiter kann immerzu Stellung genommen werden und es gibt die Möglichkeit affirmativer Beweisanträge. Das Gericht muss sich bis zur Urteilsverkündung überhaupt nicht in die Karten schauen lassen. Beweisanträge müssen, wenn sie abgelehnt werden, eine Begründung enthalten, wodurch man in Erfahrung bringen kann, wo das Gericht „steht“.

Als SV weiß man nicht, in welchem Stadium der Hauptverhandlung der Prozess sich bei mündlicher Gutachtenerstattung konkret befindet. Fragen sind: Was ist bisher im Prozess vorgefallen? Wie ist die Stimmung? Wie lange werde ich bei Gericht befragt werden? Um dies herauszufinden, kann der Vorsitzende Richter kurz vor der Verhandlung angerufen werden. Es kann mit einem Justizbeamten (= Wachtmeister), der den Saal betreut, gesprochen werden. Es sollte der Ladungsplan erbeten werden. Er gibt einen Eindruck über die Anzahl der Verhandlungstage und den Umfang/die Struktur der Beweisaufnahme. Auch die Anklageschrift lässt hinsichtlich der (vielen/wenigen) Angeklagten/Nebenkläger und der (vielen/wenigen) angeklagten Taten auf den Umfang und die Komplexität (hier s. insb. das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen am Ende der Anklageschrift) der Verhandlung schließen. Als SV bleiben Sie gelassen und wenden sich im Zweifel an den Vorsitzenden. Der SV vermittelt im besten Falle persönlich und fachlich eine Besonnenheit, die auf Offenheit und Gründlichkeit – also die in Kapitel 1 vom SV verlangten Werte- hindeutet.

(Lit.: Heinrich, Jürgen: Konfliktverteidigung im Strafprozess, 2. Aufl., 2016, München/Artkämper Die gestörte Hauptverhandlung/Barton Sachverständige/Sommer insb. Seite 566 bis 569 , 4. Aufl.; Rinklin, Seite 805-857)

bb) Befangenheit und Todsünden des SV

Die Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit ist in § 74 StPO geregelt. Demnach kann ein Sachverständiger wie ein Richter abgelehnt werden.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu.

Das Gericht muss mit Ernennung den Sachverständigen namhaft machen.

Zu den Ablehnungsgründen:

Hier wird auf die Regelungen für die Ablehnungsgründe gegen den Richter verwiesen. Dies sind die §§ 22 und 23 StPO. Demnach ist ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 22 StPO), wenn er

1. durch die Straftat selbst verletzt ist,
2. wenn er Ehegatte, Lebenspartner, Vormund oder Betreuer des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder gewesen ist,
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verwandt ist oder war,
4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist,
5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.

§ 23 StPO regelt die Ablehnung, wenn der Richter bei vorherigen Entscheidungen, die durch ein Rechtsmittelgericht aufgehoben wird oder wenn es um ein Wiederaufnahmeverfahren geht und er vorher mitgewirkt hat, dann ist er davon ausgeschlossen.

Diese Gründe müssen im Ablehnungsantrag vorgetragen werden. Neben dem Opfersein, den familiären Bindungen ist insbesondere bei Sachverständigen der Polizei darauf zu achten, ob sie an den Ermittlungen gegen den Beschuldigten konkret teilgenommen haben. Nach herrschender Meinung trifft dies nicht zu auf Angehörige einer mit Ermittlungsaufgaben nicht betrauten und organisatorisch von der Ermittlungsbehörde getrennten Dienststelle der Polizei, insbesondere Beamte der kriminalwissenschaftlichen, technischen und chemischen Untersuchungsämter der Polizei. Ein ähnliches Problem stellt sich für Wirtschaftsreferenten (bei der Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität arbeitende Wirtschaftsfachleute). Hier ist ein Gutachten der Wirtschaftsreferenten jedenfalls dann möglich, wenn diese ihr Gutachten ersichtlich eigenverantwortlich erstatten. Andere entscheiden danach, ob die Wirtschaftsreferenten selbst an Ermittlungshandlungen mitgewirkt und dabei Art, Umfang oder Richtung der Ermittlungen bestimmt haben.

Dass der Sachverständige evtl. vorher als Zeuge vernommen wurde, ist in § 74 Abs. 1 S. 2 StPO geregelt, so dass § 22 Nr. 5 StPO nicht einschlägig ist.

§ 24 StPO regelt die Ablehnung des Richters wegen Besorgnis der Befangenheit. § 24 Abs. 2 StPO besagt, dass „wegen Besorgnis der Befangenheit die Ablehnung stattfindet, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.“

Für die Befangenheit ist es nicht entscheidend, ob der Sachverständige wirklich befangen ist oder nicht. Maßgebend ist, ob vom Standpunkt des Ablehnenden aus in nachvollziehbarer Weise ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen gerechtfertigt erscheint. Entscheidend sind dabei vernünftige, jedem unbeteiligten Dritten einleuchtende Gründe. Auch wissenschaftliche Publikationen können zur Befangenheit eines Sachverständigen führen (s. Bleyl).

Die Bedenken gegen die Unparteilichkeit müssen sich grundsätzlich auch aus dem Verfahren ergeben, in dem der Sachverständige wegen Befangenheit abgelehnt werden soll. Vorkommnisse aus einem anderen Verfahren genügen in der Regel nur dann, wenn die Gründe, die damals zur Befangenheit geführt haben, fortbestehen und weiterhin Geltung haben (BGH vom 18.08.1999, 1 StR 186/99, NStZ 1999, 632, 633).

Eisenberg hat in seinem Artikel Fallgruppen für Ablehnungsgründe gebildet und zwar wie folgt:

- a) aus vorangegangenem Verhalten
- b) Fehler im Vorgehen
- c) Eigenbelange des Sachverständigen
- d) Kompetenzüberschreitung

zu a)

- Ein Sachverständiger erstattet Strafanzeige und wird dann zum Sachverständigen in dem von ihm initiierten Verfahren.
- Überschreitung des Gutachtauftrages durch das Betreiben und die Verwendung eigener ergänzender Ermittlungen mit eindeutig verfolgender Tendenz.
- Sachverständiger kritisiert aus eigener Initiative eine für den Angeklagten günstige

Entscheidung, strebt eine Abänderung an oder ermutigt die Staatsanwaltschaft ausdrücklich das Verfahren gegen den Angeklagten unter Anerbieten seiner Mithilfe weiter zu betreiben.

- Der Sachverständige war als (Privat-)Gutachter des mutmaßlichen Geschädigten oder gar des Nebenklägerversetzers oder für eine am Verfahrensausgang interessierte Versicherungsgesellschaft tätig oder Sachverständiger hat das mutmaßliche Tatopfer ärztlich behandelt oder der Sachverständige war als psychologischer oder psychiatrischer Therapeut des mutmaßlichen Tatopfers tätig oder Sachverständiger soll ein Gutachten über seinen eigenen Tätigkeitsbereich insoweit abgeben.
- Keine Befangenheit, wenn der Sachverständige in einem früheren Strafverfahren gegen den identischen Beschuldigten tätig wurde (allerdings sind die Anforderungen, dann dahin zu gelangen nicht besonders hoch)

zu b)

- Sachverständiger nimmt unberechtigt körperliche Eingriffe vor.
- Sachverständiger missachtet die verbotenen Vernehmungs- und Ermittlungsmethoden gem. § 136 a StPO (z. B. durch die Drohung, die Untersuchung unangemessen lange auszudehnen)
- der Sachverständige belehrt nicht (Hinweis, dass er Gerichtshelfer ist und alles ihm Gesagte weitertragen muss, das ihm Mitgeteilte bleibt trotzdem inhaltlich verwertbar)
- Sachverständiger will den Angeklagten ohne dessen Einwilligung vor einem Auditorium von Studierenden befragen
- Sachverständiger will Ergebnisse seiner Untersuchungen vorab in einer Fachzeitschrift veröffentlichen (der Beschuldigte wird benutzt und Befunde bzw. Würdigungen dienen auch der Profilierung des Sachverständigen selbst)
- der Sachverständige macht über seine Ermittlungen vor oder bei Erstellung des Gutachtens falsche Angaben
- der Sachverständige zerreißt einen Brief, den der Angeklagte aus der Untersuchungshaft an seine Ehefrau schreiben wollte

zu c)

- Sachverständiger bringt Zweifel an Schuldfähigkeit und Gefährlichkeit eines

Angeklagten weniger zum Ausdruck, weil er ihn nicht in seinem „Krankenhaus“ aufnehmen möchte.

- Sachverständiger fährt Strategien der Gewinnmaximierung (doppelte Abrechnung).
- Sachverständiger verhält sich wegen der Sorge vor Sanktionen in den Medien bzw. zivil- oder strafrechtlicher Art nicht sachgerecht.
- Sachverständiger strebt an das Gutachten durch methodische Unkorrektheit bzw. Einseitigkeit mit bestimmten Erwartungen oder Sichtweisen (der eigenen oder andere Personen) in Einklang zu bringen, insbesondere mit Personen, die über die zukünftige Heranziehung als Sachverständiger zu befinden haben oder für seine berufliche Entwicklung von Bedeutung sind.

zu d)

- Der Sachverständige nimmt rechtliche Wertungen vor.
- Der Sachverständige gibt zu erkennen, dass ihm wesentliche Grundsätze des Strafverfahrens (z. B. Unschuldsvermutung) nicht geläufig sind oder er setzt sich wissentlich über diese hinweg.
- Der Sachverständige würdigt in seinem schriftlichen Gutachten die Beweisaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten.
- Der Sachverständige legt dem Tatgeschehen nicht gestützte Bewertung aus der Ermittlungsakte zu Grunde.
- Strittig: Der Sachverständige bezeichnet die Personen als Opfer und Täter.
- Der Sachverständige hält materiell-rechtliche Vorschriften (z. B. Strafmilderung oder persönliche Reifeentwicklung gem. § 105 JGG) für verfehlt oder nicht zustimmungswürdig.
- Der Sachverständige stellt einem Entlastungszeugen Fangfragen und teilt mit, der Zeuge sei auf diese Fragen „hineingeplumpst“.
- Der Sachverständige äußert, er hoffe nicht, dass gegen den Angeklagten nur eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe verhängt werde.
- Der Sachverständige fragt den Angeklagten, ob er auf einen bestimmten Paragraphen reiten wolle.
- Der Sachverständige teilt auf die Frage, was ein Polenschlüssel sei, mit, das müsse er denen doch nicht erklären.
- Der Sachverständige äußert sich auf möglicherweise entlastende Fragen des Gerichts oder der Verteidigung nicht (und erweckt so den Eindruck nur zur Überführung der Angeklagten da zu sein).

(Beispiele aus Eisenberg Ablehnung S. 368 bis 374, weitere Beispiele in Burhoff Seiten 7 bis 10/ Neuhaus StPO zu § 74 Rz. 10 f; mangelnde Sachkunde ist kein Ablehnungsgrund, ständige Rechtsprechung des BGH)

Der Antrag kann erst in der Hauptverhandlung gestellt werden (zu verlesen). Der Antrag muss die begründenden Tatsachen enthalten. Er muss im Namen des Angeklagten erklärt werden. Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen (in der Regel durch anwaltliche Versicherung oder uneidliches Zeugnis des abgelehnten Sachverständigen). Die Ablehnung ist erst zulässig, wenn der Sachverständige ernannt wurde und die Sache bei Gericht anhängig ist. Ein zu langes Zuwarten mit dem Antrag nach Kenntnis des Befangenheitsgrundes kann zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Antrages führen. Es ist sinnvoll die Stellungnahme des Sachverständigen zu dem Befangenheitsantrag einzufordern und zu verlangen, dass man danach noch einmal vor einer Entscheidung Stellung nehmen darf.

Über das Ablehnungsgesuch wird in der Hauptverhandlung durch das Gericht unter Mitwirkung der Schöffen mit zu begründendem Beschluss entschieden. Die Entscheidung des Gerichtes ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (s. Neuhaus StPO § 74, Rz 18 f).

Bei begründeter Ablehnung darf der Sachverständige nicht weiter vernommen bzw. ein bereits erstattetes Gutachten nicht verwertet werden.

Der Sachverständige kann als sachverständiger Zeuge weiter vernommen werden, was aber nicht dazu führen darf, dass er nunmehr sein Gutachten als solcher erstattet. Ebenso wenig kann ein anderer Sachverständiger an seiner Stelle das Gutachten vortragen. Das Gericht kann mit dem Gutachten nicht die eigene Sachkunde begründen. Es darf den Sachverständigen als Zeugen vernehmen über Tatsachen, die Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind und zwar auch über die bei der Vorbereitung des Gutachtens ermittelten Befundtatsachen.

Ein Für-Befangen-Erklären muss nicht automatisch zum Wegfall des Vergütungsanspruches führen (siehe § 8 a JVEG).

(Lit.: Meyer-Goßner/Schmidt: Kommentar zur Strafprozessordnung, 62. Auflage, 2019 zu § 74 StPO, LR/Krause: zu § 74 StPO, Hadamitzky und Bleutge)

„Todsünden“ der SV-Tätigkeit

Viele ergeben sich bereits aus den Fällen zur Ablehnung des Sachverständigen. In der Literatur werden – im Rahmen dieser Arbeit nur schlagwortartig- folgende Themenkomplexe aufgezählt:

- Fachliche Eitelkeit
- Unzulässige Delegation der Verantwortung
- Unzulässige Amtsermittlung nach Art eines Hilfssheriffs
- Arbeiten „im stillen Kämmerlein“ (= keine Kommunikation mit dem Gericht, Vogel-Strauß-Politik)
- Überforderung des richterlichen Verständnisses (Formeln unvollständig und nicht erläutert, Fachbegriffe nicht erläutert, Erfahrungssätze nicht belegt, Schlussfolgerungen in zu großen Schritten)
- Unzulässige Ausflüge in rechtliche Fragen
- Irreführende Gutachten (Zusammenfassung stimmt mit Ausführungen nicht überein, Schlussfolgerungen sind sehr überzeugend aber die Tatsachengrundlage nicht, Unterscheidung zwischen Schätzungen und exakten Werten nicht genau, ungenaue Angabe der Stufe der Wahrscheinlichkeit)

(Lit.: Bayerlein/Walter, Brocher und Bayerlein Todsünden)

cc) Entbindung des Sachverständigen von der Gutachtenpflicht (§ 76 Absatz 1 Satz 2 StPO)

Gem. § 76 Abs. 1 S. 1 StPO berechtigen den Sachverständigen dieselben Gründe, die einen Zeugen berechtigen das Zeugnis zu verweigern, zur Verweigerung des Gutachtens. Gem. § 76 Abs. 1 S. 2 StPO kann auch aus anderen Gründen ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.

Unter „anderen Gründen“ werden im Wesentlichen zwei Hauptkategorien gefasst, nämlich im Interesse des Sachverständigen liegende Gründe und im Rechtspflegeinteresse liegende Gründe.

Im Interesse des Sachverständigen liegende Gründe sind zum Beispiel

- berufliche Überlastung,
- Notwendigkeit eines Erholungsurlaubs,
- Krankheit,
- hohes Alter,
- Wohnsitz oder Arbeitsort in großer Entfernung zum Begutachtungsort oder Gericht.

Im Rechtspflegeinteresse liegende Gründe sind:

- Bedenken gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen bestehen (Ablehnungsantrag wurde nicht gestellt),
- mangelnde Eignung,
- mangelnde Sachkunde sowie Zweifel daran, wenn sich herausstellt, dass das vom Sachverständigen vertretene Sachgebiet für die Beantwortung der Beweisfrage nicht einschlägig ist, das Gericht einen noch sachkundigeren Sachverständigen ausfindig gemacht hat, die Heranziehung eines geeigneteren Sachverständigen möglich erscheint, und Möglichkeit der Erstattung des Gutachtens in angemessener Zeit,
- Gericht hält Gutachten nicht mehr für erforderlich und
- Pflichtenkonflikt des Sachverständigen.

Entbinden kann nur das Gericht. Den Antrag auf Entbindung an das Gericht können alle Prozessbeteiligten stellen. Gegen den Entbindungsbeschluss können die Prozessbeteiligten in Beschwerde gehen. Nur der SV kann es nur dann, wenn seinem Entbindungsantrag nicht stattgegeben wird, ansonsten nicht (Neuhaus StPO § 76, Rz 4).

Der Antrag auf Entbindung ist ab Benennung/Namhaftmachung des Sachverständigen bis (inklusive) Erstattung des Gutachtens gegeben. Nach abschließender Erstattung soll der Antrag nicht mehr möglich sein. Dann ist nur noch die Befangenheit oder § 83 Abs. 1 StPO (Anordnung eines neuen Gutachtens wegen, weil der Richter das Gutachten für ungenügend erachtet) möglich.

Der Sachverständige kann auch auf eigenen Antrag entbunden werden, insbesondere wenn er das in Auftrag gegebene Gutachten nicht in angemessener Zeit erstatten kann, wenn er die Erstattung des Gutachtens verweigert.

Der Entbindungsantrag kann auch gestellt werden, wenn der Sachverständige befangen erscheint. Es kann Sinn haben den Entbindungsantrag zu stellen und nicht gleich mit dem „scharfen Schwert“ der Ablehnung zu kommen. Denn: sollte die Ablehnung nicht gelingen, muss man wohl mit einem „verärgerten“ Sachverständigen rechnen.

Allein der Entbindungsantrag gem. § 76 Abs. 1 S. 2 sollte gestellt werden, wenn es um Gründe geht, die im Interesse des Sachverständigen liegen. Ebenso dürfte dies der Fall sein, wenn es sich um Gründe, die im Rechtspflegeinteresse liegen handelt, welche nicht zugleich für andere Anträge anerkannt sind (Fachgebiet für Beweisfrage nicht einschlägig, Gutachten kann nicht in angemessener Zeit erstattet werden, Gutachten erscheint nicht mehr erforderlich, Pflichtenkonflikt des Sachverständigen, Gericht hat einen noch sachkundigeren Sachverständigen ausfindig gemacht oder die Heranziehung eines geeigneteren Sachverständigen erscheint möglich). Ein Antrag sollte auch dann gestellt werden, wenn es um mangelhafte Sachkunde geht. Denn der Mangel an Sachkunde ist nicht als Befangenheitsgrund anerkannt.

Sollte sich bereits im Ermittlungsverfahren ein Ablehnungsgrund ergeben, wäre der Entbindungsantrag zu stellen, weil der Ablehnungsantrag erst im gerichtlich anhängigen Verfahren gestellt werden kann.

(Lit.: Lubitz und Neuhaus StPO zu § 76 und LK zu § 76)

dd) Stellen eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens

Der Verteidiger sollte immer, wenn es der Strategie dient, einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens stellen. Dann muss das Gericht diesem Antrag nachgehen oder ihn qua Beschluss ablehnen. Das Gericht kann die Ablehnungsgründe (s. § 244 Absatz 3 und 4 StPO) der Ungeeignetheit bzw. der eigenen Sachkunde ins Feld führen, zumindest sind das praktisch die beiden Hauptgründe. Genauer zu den Gründen für eine Ablehnung:

- Der Antrag zielt auf eine rechtlich unzulässige Beweiserhebung (weil verbotene

Beweismethoden angewendet werden sollen)

- Der Antrag kann auch abgelehnt werden, wenn die Beweistatsache schon erwiesen ist, offenkundig oder für die Entscheidung ohne wesentliche Bedeutung ist.

Diese Ablehnungsgründe sind allerdings schwierig, weil es das Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung gibt und die Ablehnung nicht damit begründet werden kann, das Beweismittel werde die Beweisbehauptung nicht bestätigen. Das Beweismittel kann völlig ungeeignet im Sinne des § 244 Abs. 3 S. 2 StPO sein, wenn ungeachtet des bisher gewonnenen Beweisergebnisses nach sicherer Lebenserfahrung feststeht, dass sich mit ihm das im Beweisantrag in Aussicht gestellte Ergebnis nicht erreichen lässt und die Erhebung des Beweises sich deshalb in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen müsste. Dies käme dann in Betracht, wenn es nicht möglich ist, dem Sachverständigen die tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, deren er für sein Gutachten bedarf. Ein Sachverständiger ist aber nicht dann bereits völlig ungeeignet, wenn er absehbar aus den Anknüpfungstatsachen keine sicheren und eindeutigen Schlüsse zu ziehen vermag. Er eignet sich als Beweismittel schon dann, wenn seine Folgerungen die unter Beweis gestellte Behauptung mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen lassen und hierdurch unter Berücksichtigung des sonstigen Beweisergebnisses Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichtes haben können.

Die Hauptbeispiele für eine Ablehnung wegen eigener Sachkunde des Gerichts sind die Ablehnung von Sachverständigen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit von –auch unter Umständen kindlichen- Zeugen. Anders ist dies aber mittlerweile in vielen Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen (s.a. Kapitel 2.b), bb), bbb)).

ee) Antrag auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen (§ 244 Abs. 4 S. 2 2. Halbsatz StPO)

Ein Antrag auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen kann gem. § 244 Absatz 4 Satz 2 erster Halbsatz vom Gericht abgewiesen werden, wenn durch das frühere Gutachten das Gegenteil der (im Antrag) behaupteten Tatsache bereits erwiesen ist. Dies gilt nach dem zweiten Halbsatz nur dann nicht, wenn

- die Sachkunde des früheren SV zweifelhaft ist
- dessen Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht
- dessen Gutachten Widersprüche enthält
- der neue SV über überlegene Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren

Gutachters überlegen erscheinen

Das ist Schwerstarbeit und oft kaum zu schaffen (Wagner Strafverteidigung Seite 11 und Detter Seite 1697f Rz 45-47)

ff) Selbstladerecht

Oft ist es für die Verteidigung schwer, einen von ihr gewollten Sachverständigen vom Gericht (und damit zunächst von der Staatskasse bezahlt) gestellt zu bekommen (s. die vorstehenden Ausführungen).

Es bleibt dann nur der Weg einen eigenen Sachverständigen selbst zu laden. Die Verteidigung muss einen Beweisantrag auf den Sachverständigen bei Gericht stellen. Der Vorteil ist, dass das Gericht dann diesen präsenten Sachverständigen nur unter den Voraussetzungen des § 245 Abs. 2 S. 2 und 3 StPO ablehnen darf.

Für die ordnungsgemäße Selbstladung und die daraus folgende Erscheinenspflicht des Sachverständigen sind Formalien einzuhalten, nämlich die Zustellung der Ladung über den Gerichtsvollzieher (§ 38 StPO), der Nachweis hierüber für das Gericht sowie für die Erscheinenspflicht, das Anbieten der gesetzlichen Aufwandsentschädigung in bar durch den Gerichtsvollzieher bzw. die Hinterlegung bei der Geschäftsstelle oder die Verzichtserklärung des SV (§§ 48, 77 StPO) müssen nachgewiesen sein.

Der Nachteil ist natürlich, dass Geld angeboten werden muss, wenn der Sachverständige darauf nicht verzichtet. Dies kann je nach den finanziellen Verhältnissen des Angeklagten schwierig werden.

Der Vorteil ist, dass man das Gericht in gewissem Maße zum Anhören des Sachverständigen zwingen kann. Der Beweisantrag auf Anhörung des Sachverständigen kann nur abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung unzulässig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen oder offenkundig ist oder wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang besteht oder wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist. Das anzunehmen dürfte dem Gericht in der Regel schwerfallen und es ist einer Revision zugänglich (kein rechtssicheres Urteil?). Ein weiterer tatsächlicher Nachteil dieses Verfahrens ist, dass viele Sachverständige nicht bereit sind mitzuwirken. Zum einen deswegen, weil sie in der Regel vom Gericht benannt werden und sich die Richter nicht verprellen und nicht subjektiv als Waffe der Verteidigung gesehen werden wollen. Was allerdings nicht richtig ist. Man wird deswegen nicht zum Parteigutachter. Diesen Begriff kennt die StPO nicht. Er ist SV und aus der Eidesformel (s. §

79 Absatz 2 StPO, unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet) ergibt sich dies ebenfalls. Wie Prof. Köhnken mitgeteilt hat, ist es auch häufig so, dass das Gericht „ungehalten“ ist, weil es nun Zeit verliert und nochmal neu über das bereits bisherige Gutachten nachdenken muss.

(Literatur hierzu: Krekeler Seite 5 f und Köhnken)

gg) Nennung weiterer möglicher Sanktionen gegen den SV

Mögliche Sanktionen bei Pflichtverstößen des SV können sein:

- Ordnungsgeld und Auferlegung der Kosten bei Nichterscheinen/Nichterstattung des Gutachtens/Nichtherausgabe von Unterlagen
- Ordnungsgeld wegen Versäumnis der Frist zur Abgabe bzw. Weigerung einer Absprache für eine Frist
- Ordnungsmittel wegen Ungebühr in der Sitzung
- Strafrechtliche Ahndung (Titelanmaßung SV, die unrechtmäßig den Titel „öffentlich bestellter Sachverständiger“ führen, s. § 132 a Absatz 1 Nr. 3 StGB, falsche uneidliche Aussage/Meineid, Prozessbetrug, Verletzung von Privatgeheimnissen, Körperverletzung (81 a StPO), Freiheitsberaubung (81 StPO über die angeordnete Zeit hinaus im psych. Klinik) und unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand (bei U-Haft u/o Anklage gegen den SV Mitteilung an die Bestellungskörperschaft)
- Widerruf der Bestellung durch die Körperschaft
- Haftung des SV (als gerichtl. SV gem. § 839 a BGB privilegiert, wenn nicht Vorsatz)

(Lit.: Bayerlein, Seite 385 bis 394)