



# Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen bei der Begutachtung der Schuldfähigkeit

Sören Lichtenthäler<sup>1</sup>

Eingegangen: 29. August 2022 / Angenommen: 8. September 2022 / Online publiziert: 7. Oktober 2022  
© Der/die Autor(en) 2022

## Zusammenfassung

Aufgabe der forensischen Sachverständigen ist es, abstrakt gesagt, den sie beauftragenden Rechtsanwendern bestimmte Informationen zu vermitteln, die diese für ihre Entscheidungsfindung benötigen. Stellungnahmen zu Fragen des inländischen Rechts haben sie sich zu enthalten. Die Grenze der Aufgabenbereiche verläuft demnach entlang der Unterscheidung, was eine Tatsachenfrage und was eine Rechtsfrage ist. Diese wurde und wird in rechtstheoretischer Hinsicht aber als nicht unproblematisch erachtet (ihre Möglichkeit teilweise sogar geleugnet). Der folgende Beitrag geht deshalb zunächst der allgemeinen Frage nach, wie im Kontext des Sachverständigenbeweises zwischen Tat- und Rechtsfragen differenziert werden kann, wofür auf eine syllogistische Rekonstruktion des Rechtsanwendungsvorgangs zurückgegriffen wird. Sodann soll ein Augenmerk auf die besonderen Probleme gelegt werden, die die Unterscheidung im Zusammenhang mit Schuldfähigkeitsgutachten aufwirft. Dabei wird die These entwickelt, dass es bei der Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht um eine empirisch-naturwissenschaftliche, sondern um die praktisch-normative Frage geht, wem als einem (formell) vernünftigen Wesen zu begegnen ist und wem nicht, was die Aufgabenverteilung zwischen Rechtsanwender und Sachverständigem prekär erscheinen lässt.

**Schlüsselwörter** Forensische Sachverständige · Strafprozess · Zurechnung · Willensfreiheit · Rechtstheorie

## On the distinction between questions of fact and questions of law in the assessment of culpability

### Abstract

The task of forensic experts is, in abstract terms, to provide the legal practitioners commissioning them with certain information that they require for making decisions. They must refrain from commenting on questions of domestic law. Accordingly, the boundary of the areas of responsibility runs along the distinction between what is a question of fact and what is a question of law; however, this distinction has been and still is considered problematic from a legal theoretical point of view (its possibility is even denied in some cases). Therefore, the following article first deals with the general question of how to differentiate between questions of fact and questions of law in the context of expert evidence, for which a syllogistic reconstruction of the legal application process will be used. Then, attention is paid to the particular problems that the distinction raises when it comes to the assessment of culpability. In doing so, the thesis will be developed that the assessment of the capacity for insight and control is not an empirical scientific question, but rather a practical normative question of who is to be treated as a (formally) reasonable being and who is not, which makes the division of tasks between the practitioner of the law and the expert appear precarious.

**Keywords** Forensic expertise · Criminal procedure · Imputation · Freedom of will · Legal theory

---

✉ Dr. Sören Lichtenthäler  
slichten@uni-mainz.de

<sup>1</sup> Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,  
Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht Prof. Dr.  
Volker Erb, Johannes Gutenberg-Universität Mainz,  
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz, Deutschland

## Einleitung

An der Abgrenzung der Aufgabenbereiche von Gericht einerseits und Sachverständigen andererseits hängt vieles. Gemäß Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut und darf von ihnen daher nicht delegiert werden. Allein den Gerichten obliegt es also, eine für die Verfahrensbeteiligten bindende Entscheidung über den Sachverhalt zu treffen und diesen anschließend rechtlich zu beurteilen. Aufgabe des vom Gericht beauftragten Sachverständigen ist es dagegen, abstrakt gesprochen, dem Gericht (als *pars pro toto* für den ihn einschaltenden Rechtsanwender) Informationen zu geben, die es zur Feststellung des Sachverhalts benötigt, für deren Ermittlung ihm aber die nötige Expertise fehlt. Diese Informationen können in allgemeinen Erfahrungssätzen, Beobachtungen oder darin bestehen, dass Erstere auf Letztere angewandt und daraus Schlussfolgerungen gezogen werden. Im letzteren Fall kann es so liegen, dass dem Sachverständigen bestimmte Tatsachen vom jeweiligen Rechtspflegeorgan vorgegeben werden und er aus diesen Anknüpfungstatsachen seine Schlussfolgerungen ziehen soll oder dass er erst noch kraft seiner Sachkunde einen bestimmten Befund erheben muss (Befundtatsachen). Stets beschränkt sich seine Aufgabe jedoch darauf, seinem Auftraggeber Tatsachen mitzuteilen, auf deren Grundlage dieser dann in eigener Verantwortung seine tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen zu ziehen hat. Die Grenze der Verantwortungsverteilung zwischen dem jeweiligen Rechtspflegeorgan und dem Sachverständigen verläuft also, im Grundsatz zumindest, entlang der Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen. Ein Überschreiten dieser kompetenziellen Demarkationslinie kann sogar die Besorgnis der Befangenheit und dementsprechend die Ablehnung des Sachverständigen gemäß § 74 StPO begründen.<sup>1</sup>

Wie prekär diese Unterscheidung mitunter ist, zeigt sich allerdings bereits daran, dass auch das Recht, je nach Perspektive, als „Tatsache“ behandelt werden kann, nämlich als, in den Worten des Philosophen Searles (1969), „institutionelle Tatsache“, worunter solche Tatsachen zu verstehen sind, die (im Gegensatz zu den „rohen“ Tatsachen) auf menschlichen Übereinkünften und gesellschaftlicher Anerkennung fußen (Toepel 2002). Praktisch zeigt sich das etwa daran, dass es Gerichten unbenommen ist, Sachverständigengutachten zum ausländischen Recht und sogar zur Existenz inländischen Gewohnheitsrechts einzuholen. Insoweit nehmen deutsche Gerichte dann eine Beobachterposition ein. Im Ausland geltende Rechtssätze oder im Inland praktizierte Bräuche werden schlicht als gegeben hingenommen, nicht aber wiederum selbst bewertet oder interpretiert, während Gerichte inländisches Recht selbstständig auszulegen

und dementsprechend als Teilnehmer eines Rechtsanwendungsdiskurses eine eigene Stellung zu beziehen haben – *iura novit curia*.

In der forensischen Praxis wirft die Unterscheidung namentlich im Rahmen von Begutachtungen der (verminderten) Schuldfähigkeit besondere Schwierigkeiten auf, wie sich an der z. T. verbreiteten tatrichterlichen Praxis zeigt, den jeweils beauftragten Sachverständigen direkt nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen der (verminderten) Schuldfähigkeit zu fragen.

Bevor diese spezifischen Probleme behandelt werden, sei zunächst ein kurzer Blick auf die generellen Schwierigkeiten der Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsfragen geworfen.

## Zur Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen

Dass die Abgrenzung perspektivengebunden (und insofern nicht absolut) ist, wurde bereits an den soeben angesprochenen „institutionellen Tatsachen“ deutlich. Darüber hinaus hängt sie auch von dem mit ihr verbundenen Zweck ab: Wird ihr im Revisionsverfahren die Funktion beigemessen, den Kontrollumfang des Revisionsgerichts (und damit das Ausmaß des von der Revision gewährten Rechtsschutzes) zu definieren, ist sie dort möglicherweise anders zu treffen als hier, wo sie dazu dient, die Aufgaben des Sachverständigen von denen des Tatgerichts abzugrenzen (Neumann 2008). In beiden Konstellationen erscheint es aber weiterführend, sich näher damit zu befassen, was den Vorgang der Rechtsanwendung überhaupt ausmacht (zum Folgenden: Scheuerle 1958; Schünemann 1993). Im klassischen Subsumtionsmodell wird dieser typischerweise in Form eines Urteilssyllogismus rekonstruiert. Dessen Obersatz besteht aus dem Gesetz, während der Untersatz den tatsächlichen Sachverhalt abbildet – die Konklusion schließlich stellt die Entscheidung dar. Damit sie gezogen werden kann, bedarf es eines Mittelbegriffs, der in derselben Bedeutung in Ober- und Untersatz vorkommt. Der Syllogismus sähe dann, an einem Beispiel aufgezeigt, so aus:

Wer einen Menschen tötet, wird bestraft.  
X hat einen Menschen getötet.  
Also wird X bestraft.

Die Herausforderung besteht dabei selbstverständlich darin, das abstrakte Gesetz und den konkreten Lebenssachverhalt in einer solchen Weise überhaupt zur Deckung zu bringen. Hierfür bedarf es auf der einen Seite einer Konkretisierung, auf der anderen Seite einer Abstraktion. Einerseits müssen die in der Hauptverhandlung eingeführten Beweismittel und der „Inbegriff der Hauptverhandlung“ insgesamt dergestalt versprachlicht werden, dass am Ende ein Untersatz der oben genannten Art steht. Auch und gerade dies

<sup>1</sup> Vgl. OLG Frankfurt a. M. 02.04.1976 – 2 Ws 100/76.

bedeutet es, zu *subsumieren*, nämlich Lebenskonkrete oder konkrete Gegenstände unter abstrakte Begriffe (der Alltagssprache) zu fassen. Andererseits müssen die abstrakten Gesetzesbegriffe des Obersatzes interpretiert und konkretisiert werden. Hierfür versucht man, sie mittels anderer Begriffe, falls möglich, solange weiterzuexplicieren, bis eine zureichende Gleichheits- oder Ähnlichkeitsrelation zwischen ihnen und dem versprachlichten Sachverhalt entsteht und es bestenfalls trivial ist, dass dieser ihnen unterfällt und daher die Konklusion des oben dargestellten Syllogismus gezogen werden darf. Bei der dort stattfindenden Anwendung des Rechts auf den Sachverhalt findet demnach in logischer Hinsicht keine Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter eine Norm statt, sondern eine *Subordination* von Begriffen der Alltagssprache unter solche des Rechts (Gröschner 2014; Engisch 1963).

So betrachtet scheint die Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen zunächst klar. Alles, was der Auslegung der im Obersatz stehenden Norm dient, ist ebenso Rechtsfrage wie die Subordination des versprachlichten Lebenssachverhalts unter die qua Konkretisierung entwickelte „Fallnorm“ (Fikentscher 1977). Der Tatfrage sind demgegenüber die Schritte der Versprachlichung der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung zuzuordnen (Rosenberg 1961). Dass die (Re-)Konstruktion des zu beurteilenden Sachverhalts immer schon unter Berücksichtigung der möglicherweise anwendbaren Rechtsnormen erfolgt (Normirrelevantes wird ignoriert), wie umgekehrt die Wahl der Rechtsnorm vom Sachverhalt abhängt – der Prozess der Rechtsfindung nach dem berühmten Wort Engischs (1969) also ein stetes Hin- und Herwandern des Blicks erfordert –, steht diesem Ansatz der Unterscheidung nicht entgegen. Denn, dass die Normkonkretisierung mit Blick auf den jeweiligen Sachverhalt und die Sachverhaltserarbeitung mit Blick auf die in Betracht gezogenen Normen erfolgt, ändert nichts daran, dass es dabei einmal um Rechtliches und ein andermal um Tatsächliches geht.

Es zeigt sich nach dem Gesagten allerdings eine andere Schwierigkeit für die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen: Die vom Gesetz verwendeten und zu seiner Auslegung herangezogenen Begriffe und die, in denen der Sachverhalt versprachlicht ist, unterscheiden sich äußerlich nicht und müssen um der für die Subsumtion (bzw. Subordination) nötigen Gleichheitsbeziehung willen in ihrer Bedeutung konvergieren. Das Verb „töten“ im obigen Syllogismus findet einmal im Obersatz und damit als Rechtsbegriff, ein andermal im Untersatz und damit als alltagssprachlicher Begriff Verwendung, ohne dass man dem Wort selbst unmittelbar ansehen könnte, wann es in dem einen oder dem anderen Sinn benutzt wird. Desgleichen, wenn das Gesetz statt auf Begriffe der Alltagssprache auf solche einer bestimmten Fachsprache verweist. Diese Synonymität war ein Grund, weshalb die Unterscheidung von Tat- und Rechts-

fragen teilweise für undurchführbar gehalten wurde. Beispielhaft: Ist der Satz, „ab einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 Promille, ist niemand mehr imstande, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr sicher zu führen“, Resultat einer Auslegung des Begriffs der Fahrunsicherheit und damit ein Rechtssatz oder ist damit lediglich ein Erfahrungssatz ausgesprochen und damit eine Beweisregel aufgestellt, wann tatsächlich von absoluter Fahruntüchtigkeit auszugehen ist? Für die hier interessierende Abgrenzung der Aufgaben des Sachverständigen einerseits und des Gerichts andererseits muss auf dieses Problem nicht vertieft eingegangen werden. Denn insoweit reicht es, zu wissen, dass alles, was der Sachverständige mitteilt, der sprachlichen Erfassung des konkret zu beurteilenden Falles dient und sich also auf der Ebene des Untersatzes abspielt. Wenn er dabei irgendwelcher Termini benutzt, die gleichlautend auch als Tatbestandsmerkmale im Gesetz auftauchen, qualifiziert das allein seine Stellungnahme nicht zu einer rechtlichen. Diese Grenze ist erst überschritten, wenn sich aus seinen Ausführungen ergibt, dass er sich die Kompetenz zur Auslegung eines Rechtsbegriffs und seiner verbindlichen Anwendung auf den Einzelfall anmaßt.

Es ist demnach auch nicht kategorisch verboten, bei der an den Sachverständigen zu stellenden Frage einen Begriff zu benutzen, der so auch im Gesetzestatbestand vorkommt, solange nur klar ist, dass dieser den Begriff möglicherweise anders versteht, als das Gesetz ihn verwendet, sodass es in solchen Fällen zu Missverständnissen kommt. Um das oben genannte Beispiel eines Justizsyllogismus noch einmal zu bemühen: Es wäre also nicht per se falsch zu fragen, ob der Stich des X den Y „getötet“ hat, und es wäre nicht per se eine Stellungnahme zu einer Rechtsfrage, wenn der Sachverständige dies mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet (Toepel 2002). Vorausgesetzt stets, dass alle Beteiligten sich darüber einig sind, was sie unter den jeweils verwendeten Termini verstehen, es eine entsprechende Konvention gibt.

## Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen bei der Schuldfähigkeitsbegutachtung

Besondere Schwierigkeiten wirft die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen bei Schuldfähigkeitsgutachten auf.

### Die Zweistufigkeit der Schuldfähigkeitsprüfung und die Eingangsmerkmale

Dies hat zunächst mit der misslungenen und z.T. mit guten Gründen für nicht auslegbar gehaltenen Vorschrift des § 20 StGB zu tun (Schild 2009; Schieman 2012, 2013). Die Beurteilung der Schuldfähigkeit soll danach bekanntlich zweistufig erfolgen. Als Erstes bedarf es eines der

im § 20 StGB genannten Eingangsmerkmale, d.h. einer krankhaften seelischen Störung, einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder einer Intelligenzminderung oder einer schweren anderen seelischen Störung des Täters bei Begehung der Tat, und sodann muss wegen dieses Merkmals die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters zum Zeitpunkt der Tat aufgehoben oder im Fall des § 21 StGB „erheblich vermindert“ gewesen sein.

Bereits auf der ersten Ebene beginnen die oft beklagten Verständnisschwierigkeiten zwischen forensischem Sachverständigen und Gericht. Denn das Eingangsmerkmal der krankhaften seelischen Störung wollte der historische Gesetzgeber im Sinne des „somatischen Krankheitsbegriffs“ Kurt Schneiders interpretiert wissen. Als „krankhafte“ seelische Störung (in Abgrenzung zu bloßen abnormen Spielarten des seelischen Wesens) sollten danach nur solche psychischen Zustände gelten, die auf körperliche Ursachen zurückführbar sind oder für die sich eine solche Ursache wenigstens „postulieren“ lässt (zum Krankheitsbegriff näher: Zabel 2017; zur Normgenese: Schild 2009; 2017, Rn. 21 ff.). Dieses Krankheitskonzept ist aber nicht nur wissenschaftlich überholt (Schneider et al. 2020), weshalb es im Prozess entsprechender Übersetzungsarbeit bedarf und alle Beteiligten penibel darauf achten müssen, was sie mit „krankhaft“ oder „Störung“ meinen. Darüber hinaus, und das wiegt schwerer, hat es – wie sein Urheber, Kurt Schneider, schließlich selbst konzedierte – im rechtlichen Kontext keinen Sinn, die Frage der Schuldfähigkeit an den somatischen Krankheitsbegriff zu binden (Schild 2009). Denn die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, um deren Vorliegen es ja letztlich geht, kann auch bei einem psychischen Defekt ausgeschlossen sein, für die eine körperliche Ursache nicht gefunden werden kann, wie sie umgekehrt durch eine marginale, aber somatogene Abweichung völlig unberührt bleiben kann (Venzlaff 1976). Die Ätiologie des Defekts ist für die Sachfrage nach der Zurechnungsunfähigkeit bei Tatbegehung irrelevant, weshalb es auch nicht weiterhilft, entsprechend der Krankheitslehre Schneiders den Kreis krankhafter seelischer Störungen um solche zu erweitern, für die eine entsprechende somatische Ursache wenigstens „postuliert“ werden kann; zumal diese Erweiterung des Begriffs wegen der *de lege lata* ja ohnehin gegebenen Möglichkeit, „zur Not“ auf das Auffangmerkmal (Verrel et al. 2021, Rn. 68f.) der schweren anderen seelischen Störung zurückzugreifen, für die Zwecke der §§ 20, 21 StGB überflüssig ist.

In praxi hat sich vor diesem Hintergrund eingebürgert, im Rahmen des ersten Stockwerks eine Diagnose nach einem der gängigen Klassifikationsmanuale wie der ICD, des DSM oder, wenn auch seltener, der OPD einem der in den §§ 20, 21 StGB genannten Eingangsmerkmalen zuzuordnen (auch wenn diese, wie zu Recht immer wieder betont wird, nicht primär für forensische, sondern für therapeu-

tische Zwecke entwickelt wurden – nur: Zabel 2017). Da die vom Gesetz verwendeten Begrifflichkeiten, abgesehen von der Intelligenzminderung, der aktuellen Fachsprache der Psychowissenschaften (worunter hier im Folgenden sowohl Psychiater als auch Psychologen gefasst werden) ohnehin fremd sind und sie daher eindeutig der Rechtsanwendung zugehören, während die Diagnosestellung als solche Tatsachenfragen betrifft, lässt sich auf der ersten Stufe der Schuldunfähigkeitsprüfung insoweit noch gut zwischen Tat- und Rechtsfragen unterscheiden.

## Zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit

Problematisch wird die Abgrenzung aber spätestens auf der zweiten Stufe, der Frage nach der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit.<sup>2</sup> Sie wird insbesondere von der Judikatur als eine rechtliche eingeordnet,<sup>3</sup> was insofern unzweifelhaft ist, als es sich dabei um die vom Gesetz verwendeten Begriffe handelt, deren Auslegung und Anwendung auf den Einzelfall allein in die Kompetenz der Judikative fällt. Die Frage ist – und damit sind wir bei einem weiteren und tieferen Grund für die Verständnisschwierigkeiten zwischen Psychowissenschaftlern und Juristen –, ob sie ein tatsächliches Substrat haben, über dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen das Gericht sich (psycho-)sachverständig beraten lassen könnte. Seitens der sog. Agnostiker wurde dies bekanntlich verneint, weil es an dieser Stelle letztlich um die Willensfreiheit gehe, diese aber empirisch nicht beweisbar sei (übersichtsweise dazu: Schmidt-Recla 2000; Müller und Nedopil 2017).

In der Tat: Auch wenn der historische Gesetzgeber sich mit der Formulierung „Einsichts- und Steuerungsfähigkeit“ sprachlich von jeder Stellungnahme zum Problem der Willensfreiheit distanzieren wollte, so läuft jene auf diese doch notwendigerweise hinaus. Einsichtsfähigkeit, definiert als die Fähigkeit, das Unrecht der Tat zu erkennen, und Steuerungsfähigkeit, als die Fähigkeit, sein Handeln nach dieser Erkenntnis zu richten, ist nichts anderes als die Fähigkeit, sich selbst zu bestimmen, sich selbst Gründe und praktische Gesetze zu geben und sein Handeln nach diesen auszurichten. Und diese Autonomie wiederum ist nichts anderes als das, was wir mit Willensfreiheit meinen. Bei dieser handelt es sich um nichts, was in irgendeiner Form

<sup>2</sup> Spätestens, weil das Tatgericht über die Diagnose hinaus auch Informationen über den Schweregrad der jeweiligen psychischen Anomalie braucht und die dafür erforderlichen Graduierungen, obzwar sie systematisch, wie Boetticher et al. (2007) betonen, von der zweiten Stufe zu trennen sind, sinnvollerweise doch (auch) bereits mit Blick auf die normative (dazu sogleich im Text) Frage erfolgen müssen, welche Auswirkung die „Störung“ gerade auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit hat (zur Problematik: Schild 2017, Rn. 33; Schieman 2012, 2013).

<sup>3</sup> Nur: BGH, Urt. v. 21.10.2020 – 2 StR 83/20.

empirisch i. S. v. naturwissenschaftlich be- oder widerlegt werden könnte, da es sich dabei nicht um ein gegenständliches Etwas handelt, das „entdeckt“ werden könnte, sondern um ein in wechselseitiger Anerkennung wurzelndes, praktisches Selbstverständnis und Selbst-Verhältnis, das dem Betreiben von Naturwissenschaft immer schon vorgelagert ist (Schild 2009). Denn auch Wissenschaft ist eine spezifisch menschliche Praxis in Form einer Weise, sich mit der Welt zu befassen, eine bestimmte Stellung zu ihr einzunehmen. Dass dies nicht ohne Freiheit geht, zeigt sich schon daran, dass jedes wissenschaftliche Urteil per definitionem gerechtfertigt sein muss, was heißt, es in einer Weise zu begründen, die von anderen akzeptiert werden kann. Jemand anderen überzeugen zu wollen, muss diesen als vernünftiges, in seinem Urteilen und sonstigem Handeln von Gründen rational beeinflussbares freies Wesen voraussetzen, anderenfalls jedes Überzeugen sinnlos wäre und ggf. auf andere, weniger sanfte Methode der Einflussnahme zurückgegriffen werden müsste.<sup>4</sup> Kurzum: Jede Wissenschaft als besonderes Spiel des Gebens und Nehmens von Gründen (Brandom 2000) hat Freiheit zu seiner Ermöglichungsbedingung (Nida-Rümelin 2005). Das heißt aber nicht, dass sie in jeder Wissenschaft thematisiert werden könnte. Verhält sich der Mensch zu sich als ein Teil der Natur, dann wird er sich nach einem Wort Fichtes (1971 [1794]) eher als „ein Stück Lava im Mond“ denn als freies Wesen finden (auch wenn die Möglichkeit, sich so zu sehen, sich zu sich so zu verhalten, auf Freiheit fußt). In naturwissenschaftlich-empirischer Perspektive kommt Freiheit also nicht in den Blick, weshalb auch nicht angegeben werden kann, wann sie beeinträchtigt oder gar aufgehoben ist. Dies – und insofern haben die „Agnostiker“ Recht – ist eine normativ-praktische Frage. Im Strafrecht ist es die, ob die verfasste Rechtsgemeinschaft dem (präsumtiven) Täter als einem vernunftbegabt-autonomen Wesen begegnet und seine Tat als Verwirklichung subjektiven Sinns, einer selbst gesetzten Unrechtsmaxime deutet – mit der Konsequenz, dass sie ihm darauf in Form der Strafe „antwortet“ und ihn dergestalt nach der berühmten Sentenz Hegels (1986 [1821]) als „Vernünftiges“ ehrt<sup>5</sup> – oder ob sie ihm diese (formelle) Vernünftigkeit abspricht und ihn deshalb primär unter dem Gesichtspunkt seiner zukünftigen Gefährlichkeit behandelt.

Folgt aber daraus, dass psychowissenschaftliche Sachverständige zur Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nichts sagen können oder dürfen? Nicht zwingend – und insofern haben die „Gnostiker“ Recht. Denn, dass die Entscheidung

<sup>4</sup> Deshalb ist, wie verschiedentlich hervorgehoben, performativ selbstwidersprüchlich, wenn diejenigen, die dem Menschen Freiheit absprechen, doch notgedrungen an seine Freiheit appellieren, dies einzusehen, und u. U. sogar sein Handeln und Selbstverständnis an dieser Erkenntnis auszurichten (näher: Kettner 2012).

<sup>5</sup> Vgl. zu einem solchen Strafrechtsverständnis nur: Köhler (1997); Pawlik (2004), Schild (2009).

über die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit eine normative ist, heißt ja nicht, dass sie in die Willkür und das Gutdünken des Rechtsstabes gestellt wäre. Um ihrer Rechtsstaatlichkeit willen muss sie vielmehr in einer Weise begründet werden, die vor dem Hintergrund der lebensweltlichen Zurechnungspraxen und Rationalitätsstandards allgemein, d. h. die von ihr Betroffenen eingeschlossen, (potenziell) nachvollziehbar und deswegen annehmbar ist. Um diesen Anforderungen zu genügen, kann es erforderlich sein, einen psychowissenschaftlichen Sachverständigen heranzuziehen, um dessen auf klinischem Wissen und Erfahrung fußende Meinung in Sachen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit anzuhören und zu verarbeiten. In dieser Rolle fungieren Psychowissenschaftler gleichsam als Experten für einen spezifischen Bereich der Zurechnung zur Schuld, die immer dann zu konsultieren sind, wenn infrage steht, dass die an sich gegebene und vorausgesetzte Freiheit des Beschuldigten aufgrund ihrer seelisch-leiblichen Vermitteltheit und Bedingtheit im Einzelfall bei der Tat zumindest eingeschränkt war. Als Forensiker nehmen sie dergestalt teil an dem Prozess, ein gerechtes Zurechnungsurteil zu finden. Sie verlassen damit, worauf Schild (2009, 2017, Rn 34; s. a. Zabel 2017) hingewiesen hat, die Sphäre empirischer (Natur-)Wissenschaft und wenden ihr Wissen und ihre Erfahrung an, um im konkreten Einzelfall dabei mitzuwirken, die Verantwortungsfähigkeit (und deren Grad) im oben skizzierten Sinne aufzuklären, und dadurch zu einer nach den Maßstäben der §§ 20, 21 StGB begründeten Entscheidung beizutragen, und positionieren sich hierdurch nolens volens im normativ-strafjuristischen Feld.

### Forensische Psychosachverständige als praktische Hermeneutiker

Weil die von ihnen zu untersuchende Innenperspektive eines anderen immer mehr und anderes ist als irgendwelche elektrischen Impulse im Gehirn und sich damit der unmittelbaren Wahrnehmung entzieht,<sup>6</sup> bleibt ihnen dabei nichts anderes übrig, als das Verhalten und die Äußerungen ihres Gegenübers auf seine bewussten wie unbewussten Motive hin zu befragen und dergestalt deutend vorzugehen (dies zumal vor dem Hintergrund, dass es um Einsichts- und Steuerungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt geht und daher ohnehin Projektionen in die Vergangenheit vonnöten sind). Ein solches Deuten setzt Verstehen-Wollen i. S. eines Sich-Hineinversetzens in den Anderen voraus. Die forensisch-psychowissenschaftliche Begutachtung ist daher, wie Schmidt-Degenhardt (2006) prägnant bemerkt hat, ein in einer zwischenmenschlichen Beziehung fundierter Akt praktischer Hermeneutik (Dreßing und Foerster 2021; sowie Mezger

<sup>6</sup> Treffend Kendler (2005): „Psychiatry is irrevocably grounded in mental, first-person experiences.“ Vgl. auch: Kröber (2007, 2010).

1918). An die Stelle der deduktiv-nomologischen Methode, die darauf ausgeht, ein Phänomen mittels deterministischer oder probabilistischer (Natur-)Gesetze auf vorangegangene Umstände zurückzuführen und dergestalt zu erklären, muss eine auf den konkreten Einzelfall gerichtete, idiografische Herangehensweise treten, die versucht, die Innenperspektive des Probanden längs- und querschnittlich verstehbar zu machen. Es geht also um das, was Dilthey (1964 [1894]) als „verstehende Psychologie“ bezeichnete und abgrenzte von einer „erklärenden“, die alle Erfahrung in kausal-determinierte, objektiv-messbare Sinnesdaten aufzulösen sucht (dazu näher: Kröber 2007). Als Ringen um Verstehen und Deutung ist sie unaufhebbar subjektiv, geprägt von vorgängigem Wissen und Annahmen, Vorverständnissen, der eigenen Lebensgeschichte etc., die an den Anderen herangetragen werden und für ein angemessenes Verständnis immer wieder reflektiert werden müssen – eine Erfahrung, die mit dem Bild des hermeneutischen Zirkels (Mezger 1918) treffend veranschaulicht und für den Bereich des Psychischen im psychoanalytischen Konzept des intersubjektiven Wechselspiels von Übertragung und Gegenübertragung zum Ausdruck gebracht wird (Körner 2018). Dies erhellt auch die Bedeutung, die der Auswahl des individuellen forensischen Psychosachverständigen im Strafprozess zukommt. Unter dem Gesichtspunkt eines fairen Strafverfahrens ist der geringe Einfluss der Verteidigung hierauf ebenso bedenklich, wie der Umstand, dass das Gericht den Beweisantrag auf Anhörung eines weiteren Sachverständigen mit dem Argument ablehnen kann, es sei aufgrund des früheren Gutachtens bereits vom Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache überzeugt (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO).

## Schluss

Die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit hängt zwar, wie die §§ 20, 21 StGB deutlich machen, (auch) von empirischen (in diesem Fall: leiblich-seelischen) Voraussetzungen ab, ihre Zu- oder Aberkennung ist aber letztlich eine normative Frage der lebensweltlichen Zurechnungspraxis, die mit naturwissenschaftlichen Mitteln allein nicht beantwortet werden kann. Rechtliches und Tatsächliches sind miteinander verquickt. Die Erkenntnisweise psychowissenschaftlicher Sachverständiger kann daher als normativ-empirisch begriffen werden (Köhler 1997; Schild 2017, Rn. 34). Als ein Stück praktischer Hermeneutik ist sie unhintergebar subjektiv. Dies zu reflektieren, könnte aufseiten der Strafjustiz, die für die Auslegung und Anwendung der in den §§ 20, 21 StGB verwendeten Rechtsbegriffe gemäß Art. 92 GG allein verantwortlich ist, zu einem (selbst-)bewussteren Umgang mit psychowissenschaftlichen Gutachten beitragen. An dem Grundproblem des Sachverständigenbeweises, dass das Gericht normativ ein Gutachten

überprüfen soll, obwohl ihm hierzu – wie es durch die Hinzuziehung des Sachverständigen konzediert hat – faktisch der Sachverstand fehlt, ändert das freilich nichts. Es kann ohnehin nicht gelöst, sondern nur entschärft werden, prozedural etwa durch eine großzügigere Handhabung von Beweisanträgen, die auf Anhörung eines weiteren Sachverständigen gerichtet sind, v. a. aber durch interdisziplinären Austausch und die Vermittlung forensischer Grundkenntnisse, die in der Juristenausbildung bislang kaum eine Rolle spielen, sowie durch eine Verbesserung der personellen und finanziellen Ausstattung der – trotz des Pakts für den Rechtsstaat – immer noch deutlich überlasteten Strafjustiz. Gerechtigkeit braucht Zeit.

**Funding** Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

**Interessenkonflikt** S. Lichtenthaler gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

**Open Access** Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

## Literatur

- Boetticher A, Nedopil N, Bosinski HA, Saß H (2007) Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten. *Forens Psychiatr Psychol Kriminol* 1:3–9
- Brandom R (2000) *Articulating reasons*. Harvard University Press, Cambridge
- Dilthey W (1964) Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie. In: Dilthey W (Hrsg) *Gesammelte Schriften*, 4. Aufl. Bd. 5. Teubner, Stuttgart, S 139–240 ((1894))
- Dreßing H, Foerster K (2021) Aufgaben und Stellung des psychiatrischen Sachverständigen. In: Dreßing H, Habermeyer E (Hrsg) *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 7. Aufl. Elsevier, München
- Engisch K (1963) *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3. Aufl. Carl Winter, Heidelberg
- Fichte JG (1971) *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre*. In: Fichte IH (Hrsg) *Zur theoretischen Philosophie I. Fichtes Werke*, Bd. 1. De Gruyter, Berlin, S 83–328 ((1794))
- Fikentscher W (1977) *Methoden des Rechts* Bd. 4. Mohr, Tübingen
- Gröschner R (2014) *Subsumtion – Technik oder Theorie? Nomos*, Baden-Baden
- Hegel GWF (1986) *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. In: Michel KM, Moldenhauer E (Hrsg) *G. W. F. Hegel, Werke in zwanzig Bänden*, Bd. 7. Suhrkamp, Frankfurt ((1821))

- Kendler KS (2005) Towards a philosophical structure for psychiatry. *Am J Psychiatry* 162:433–440
- Kettner M (2012) Humanistischer Individualismus, Freiheit und Menschenwürde. In: Sturma D (Hrsg) *Vernunft und Freiheit*. De Gruyter, Berlin, Boston
- Köhler M (1997) *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Springer, Berlin
- Körner J (2018) Die Psychodynamik von Übertragung und GegenUbertragung. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen
- Kröber H-L (2010) Die Debatte über den freien Willen – Konsequenzen für die forensische Psychiatrie? In: Stompe T, Schanda H (Hrsg) *Der freie Wille und die Schuldfähigkeit in Recht, Psychiatrie und Neurowissenschaften*. Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Berlin, S 223–235
- Kröber H-L (2007) Steuerungsfähigkeit und Willensfreiheit aus psychiatrischer Sicht. In: Kröber H-L et al (Hrsg) *Handbuch der Forensischen Psychiatrie*, Bd. 1. Steinkopff, Darmstadt, S 159–219
- Mezger E (1918) *Der psychiatrische Sachverständige im Proze*. Mohr, Tübingen
- Müller J, Nedopil N (2017) *Forensische Psychiatrie*, 5. Aufl. Thieme, Stuttgart, New York
- Neumann U (2008) Die Katze im Bier oder: die Abgrenzung von Tatfrage und Rechtsfrage im strafprozessualen Revisionsrecht. In: Michalke R, Koberer W, Pauly J, Kirsch S (Hrsg) *Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag*. De Gruyter, Berlin, S 525–536
- Nida-Rümelin J (2005) *Über menschliche Freiheit*. Reclam, Stuttgart
- Pawlik M (2004) *Person, Subjekt, Bürger*. Duncker und Humblot, Berlin
- Rosenberg L (1961) *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozerechts*, 9. Aufl. Beck, München
- Scheuerle WA (1958) Beiträge zum Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage. *Arch Civilistische Prax* 157:1–85
- Schiemann A (2012) Unbestimmte Schuldfahigkeitsfeststellungen. *Lit*, Berlin
- Schiemann A (2013) Die Variablen der Schuldfahigkeitsfeststellung – Versto gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. *Recht Psychiatr* 31:80–88
- Schild W (2009) *Dimensionen der Schuldunfähigkeit*. Kovac, Hamburg
- Schild W (2017) § 20. In: Kindhuser U, Neumann U, Paeffgen H-U (Hrsg) *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. Bd. 1. Nomos, Baden-Baden
- Schmidt-Degenhardt M (2006) Mord und Selbstkorrumpierung – Ein kasuistischer Beitrag zum Problem des Verstehens in der forensisch-psychiatrischen Begutachtungssituation. In: Duncker H, Koller M, Foerster K (Hrsg) *Forensische Psychiatrie – Entwicklungen und Perspektiven*. Pabst Science Publishers, Lengerich, Berlin, S 185–208
- Schmidt-Recla A (2000) *Theorien zur Schuldfähigkeit*. Leipziger Universitätsverlag, Leipzig
- Schneider F, Frister H, Olzen D (2020) *Begutachtung psychischer Störungen*, 4. Aufl. Springer, Heidelberg
- Schünemann B (1993) Zum Verhältnis von Norm und Sachverhalt bei der Rechtsanwendung, von Ober- und Untersatz im Justizsylogismus und von Rechts- und Tatfrage im Prozerecht. In: Haft F, Hassemer W, Neumann U, Schild W, Schroth U (Hrsg) *Strafgerichtsbarkeit: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*. C. F. Müller, Heidelberg, S 299–320
- Searle JR (1969) *Speech acts*. Cambridge University Press, London
- Toepel F (2002) *Grundstrukturen des Sachverständigenbeweises im Strafprozerecht*. Mohr Siebeck, Tübingen
- Venzlaff Ü (1976) Ist die Restaurierung eines „engen“ Krankheitsbegriffs erforderlich, um kriminalpolitische Gefahren abzuwenden? *Z Ges Strafrechtswiss* 88:57–65
- Verrel T, Linke A, Koranyi J (2021) § 20. In: Cirener G et al (Hrsg) *Leipziger Kommentar zum StGB*, 13. Aufl. Bd. 1. De Gruyter, Berlin, Boston
- Zabel B (2017) Der Krankheitsbegriff des § 20 StGB. In: Beck S (Hrsg) *Krankheit und Recht*. Springer, Heidelberg, S 135–168