

stillschweigendem Einverständnis, zu irgendeinem Zweck ausgeübt wird, der nicht in irgendeiner Weise eine Bestrafung, Nötigung, Diskriminierung oder Einschüchterung enthält. Diese Hauptverfahrenskammer ist der Auffassung, daß hiervon in Situationen des bewaffneten Konflikts als in der Natur der Sache liegend auszugehen ist.

496. Entsprechend erfüllen Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt dann die Tatbestandsmerkmale der Folter, wenn sie die vorstehend aufgeführten Kriterien erfüllen, und zwar in derselben Weise wie andere Handlungen, die diese Kriterien erfüllen.

497. Vor dem Hintergrund dieser Tatsachenfeststellungen werden die Beweise zu den in der Anklage enthaltenen Vorwürfen der Folter in Abschnitt IV dieses Schriftsatzes gewürdigt.

c) Vorsätzliche Zufügung großer Leiden oder Verletzungen an Körper oder Gesundheit

498. Das Delikt der vorsätzlichen Zufügung großer Leiden oder Verletzungen an Körper oder Gesundheit wird in jedem der vier Genfer Abkommen als schwere Verletzung des Abkommens verboten. Um jedoch dem Verbot eine Bedeutung zu geben, ist es erforderlich, die Umstände zu untersuchen, unter denen bestimmte Handlungen den Tatbestand der Zufügung solcher Leiden oder großen Verletzungen erfüllen. Letztlich ist genau dieses Thema Gegen-

stand der Streitfrage zwischen den Parteien in der vorliegenden Sache.

(i) Ausführungen der Parteien

499. Aus den Vorbringungen der Anklage wird deutlich, daß sie die Auffassung vertritt, es handele sich um zwei getrennte Taten, und zwar zum einen um „vorsätzliche Zufügung großer Leiden“ und zum anderen um „vorsätzliche Zufügung großer Verletzungen an Körper oder Gesundheit“. Nach Auffassung der Anklage umfaßt die erste Tat folgende Merkmale: erstens, die Angeklagten beabsichtigen, große Leiden zu verursachen, jedoch ohne die Absicht und den Zweck der Folter, wobei die grobe Fahrlässigkeit eine hinreichende Form des Vorsatzes darstellt. Zweitens wurden dem Opfer in der Tat große Leiden zugefügt, die nicht auf körperliche Leiden beschränkt sein müssen, sondern auch seelische und moralische Leiden umfassen können.

500. Die Anklage bringt außerdem vor, daß die zweite Tat, die „vorsätzliche Zufügung von großen Verletzungen an Körper oder Gesundheit“, sich durch zwei Hauptmerkmale auszeichnet. Erstens beabsichtigten die Angeklagten, dem Körper bzw. der Gesundheit des Opfers, einschließlich seiner seelischen Gesundheit, Verletzungen zuzufügen, wobei die grobe Fahrlässigkeit eine hinreichende Form des Vorsatzes darstellt. Zweitens wurde dem Opfer in der Tat großes Leid zugefügt.

Mitgeteilt von Christina Möller

A. Milly Stanislawski, Verena Blumer

Anmutungen aus der forensisch-aussagepsychologischen Begutachtungspraxis zu Glaubhaftigkeitsfragen

Zum BGH-Urteil vom 30.7.1999 (1 StR 618/98)

Sie haben es seit einiger Zeit schwer, die Sachverständigen in Glaubhaftigkeitsfragen. Der Boden, auf dem sie arbeiten, ist heiss: Sexueller Missbrauch von Kindern in der gesellschaftlichen Diskussion, „parteiliche“ Arbeit von feministischen Beratungsstellen gegen sexuelle Ausbeutung und sexuelle Gewalt an Kindern und Frauen, die „Gegenaufklärung“, die von Hexenjagden in Deutschland sprach, die Massenbeschuldigungsprozesse, bei denen die Sachverständigen in die Schusslinie der Verteidigung gerieten und die darauf folgenden „Gutachterstreits“. Auch in der weniger spektakulären alltäglichen Praxis steigt die Zahl der „kritischen Würdigungen“ sprich „Gegengutachten“ (methodenkritische Stellungnahmen, gutachterliche Stellungnahmen, etc.), deren Qualität wiederum teilweise äusserst umstritten ist.

Bei vielen Gutachten wurden auf diese Art „erhebliche Mängel“ festgestellt, sei es in Fragen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Darstellung, in der ungenügenden Alternativhypothesenbildung (so der bisherige Sprachgebrauch), in der unpassenden Auswahl von diagnostischen Untersuchungsmethoden u.v.m. Regelmässig wird festgestellt, dass sich die unter die Lupe genommenen Sachverständigen mit- samt ihrer Begutachtungspraxis nicht auf dem neuesten Stand der Forschung befinden.

Was ist passiert? Wie kommt es zu dieser Krise der Begutachtungspraxis? Unter dem Druck der o.a. Gegebenheiten wurde offenbar, dass die Arbeit der Sachverständigen bisher wenig geregelt war, dass es große Spielräume gab für unterschiedliche Herangehensweisen.

Die Literatur zur Gutachtenerstellung¹ war / ist eine Ratgeberliteratur, es waren / sind v.a. Leitfäden zur Erstellung von Gutachten, keine verbindliche und auch keine streng wissenschaftliche Vorgehensweise. Die Rechtspsychologie und die aussagepsychologische Forschung gibt es zwar schon lange, jedoch rechtspsychologische Aus- und Fortbildung wenig. Erst seit Anfang 1996 gibt es die „Ordnung für Weiterbildung in Rechtspsychologie“² des BDP (Berufsverband Deutscher Psychologen) und der DGPs (Deutsche Gesellschaft für Psychologie).

Der Titel „Rechtspsychologe/Rechtspsychologin“ ist noch nicht vergeben worden, sondern befindet sich in Vorbereitung und für die schon Praktizierenden wird es Übergangsregelungen geben. Die wissenschaftliche Begründung der Begutachtungspraxis mit der Entwicklung von verbindlichen Qualitätsstandards ist eben erst im Gange. Explizite Hypothesenbildung und -überprüfung zur Unwahrscheinlichkeit einer Aussage sind erst dabei, sich durchzusetzen.

Was hat es nun aber auf sich, mit der Verwissenschaftlichung der Praxis? Wie ist der Stand der Forschung?

Obwohl in den letzten Jahren die Forschung quantitativ zugenommen hat, sind ihre Ergebnisse für die Begutachtungspraxis noch immer schwierig anzuwenden. Schauen wir uns ein Kernstück der Forschung, die Validierung der aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsmerkmale in Fällen des Vorwurfs des sexuellen Mißbrauchs an, so sind die Schwierigkeiten nicht zu übersehen.

Die experimentelle Forschung findet ihre Grenzen in der Ethik von Designs, da, um eine genügend gute ökologische Validität zu erzielen, d.h. die Versuchsbedingungen den in der Realität herrschenden Bedingungen möglichst vergleichbar zu machen, ein Teil der Versuchspersonen isoliert, bedroht und geängstigt werden müsste. Bei den Feldstudien,³ die die Aussagen von Opferzeugen vor Gericht untersuchen, verhindert die schwierige Validitätsfrage, dass die Stichprobe so gewählt werden kann, dass sie den in der forensisch-psychologischen Praxis zu beurteilenden Fällen gleicht. Denn gerade die Kriterien, die für eine äussere Validität sorgen, werden auch das Gericht so beeindrucken, dass es in diesen Fällen selten zu einer aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsüberprüfung käme.

Vielleicht wären entsprechende Resultate ja auch gar nicht so wichtig, da es in der Begutachtungspraxis

um die Beurteilung von Einzelfällen geht, es also auf einen intraindividuellen Vergleich von Aussagen ankommt. Dazu ist die Forschung noch wenig entwickelt und die Sachverständigen müssen sich weiterhin mit einem in der Praxis entwickelten und nicht wissenschaftlich überprüften eklektizistischen und wenig spezifischem Vorgehen begnügen (Exploration, Diagnostik, Fehlerquellenanalyse).

Was die Suggestionsforschung uns sagt, ist auch nicht besonders leicht zu verwerten, nämlich, dass die Qualitätsmerkmale zur Bestimmung des Erlebnisgehaltes der Aussage nicht diskriminieren zwischen erlebnisbasierten und suggerierten Aussagen, also für diese Entscheidung auf die Aussageentstehungsgeschichte zurückgegriffen werden muss, die auch noch nicht beforscht wurde.

Was jedoch als Forschungslücke unseres Erachtens am schwersten wiegt und im Vergleich mit der florierenden Suggestionsforschung auch etwas merkwürdig anmutet, sind die fehlenden Arbeiten zur Verbindung von Traumaforschung und Aussagepsychologie. So gibt es keine Untersuchungen dazu, wie sich die Belastung durch ein traumatisches Erleben bei dessen Schilderung auf die Qualität der Aussage und auf die Einschätzung der Zeugentüchtigkeit auswirkt. Regelmässig muss dies jedoch beurteilt werden. Dabei wird von den Sachverständigen allenfalls auf klinische Erfahrungen und klinisches Wissen zurückgegriffen, dessen Modelle allerdings nicht auf die aussagepsychologische Beurteilungspraxis zugeschnitten sind, oder sie stützen sich auf Bruchstücke von wenig spezifizierten emotionalen Modellen⁴[Fiedler, K. 1999 (tiefenpsychologische und / oder lerntheoretische Modelle)].

Vielleicht sollte es einfach zugegeben werden: um eine wissenschaftliche Tätigkeit in irgend einem strengerem Sinne handelte es sich bei der Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Aussagen bisher nicht und wird es das auch in näherer Zukunft nicht, auch wenn der neueste Stand der Forschung bei der Urteilsbildung mitberücksichtigt wird. Es gibt nun mal keinen verbindlichen Kanon an zu überprüfenden Hypothesen oder Methoden zur Hypothesengewinnung und ebenso wenig verbindliche Modelle der Hypothesenüberprüfung, sondern es handelt sich bei der üblichen Vorgehensweise eher um in der Praxis entwickelte Traditionen, wie das psychologische Fachwissen in die Glaubhaftigkeitsbeurteilung einfließt.

1 vgl. Boerner, K., Das psychologische Gutachten, 4. Aufl. 1991, Westhoff, K., Kluck, M.-L., Psychologische Gutachten schreiben und beurteilen, 2. Aufl. 1994, Greuel, L. u.a., Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, 1998.

2 Psychologische Rundschau, 1996, 47, 96-99.

3 vgl. Stell, M., Volbert, R., Wissenschaftliches Gutachten, entsprechend dem Auftrag des 1. Strafsenats des BGH 1999.

4 vgl. Fiedler, K., Gutachten über Methodik und Bewertungskriterien für Psychologische Glaubwürdigkeitsgutachten, entsprechend dem Auftrag des 1. Strafsenats des BGH 1999.

Mit dem BGH-Urteil vom 30.07.1999 (1 StR 618/98)⁵ soll sich das jetzt ändern und Ordnung geschaffen werden. Es wurde klargestellt, was von einem Glaubhaftigkeitsgutachten erwartet wird. Viele der in der Aussagepsychologie bekannten Vorgehensweisen sind dabei genannt und insofern gewisse Unsicherheiten minimiert worden.

Allein die Geschichte mit der Null-Hypothese⁶ mutet merkwürdig an, passt weder zur bisherigen Praxis, noch zur Diskussion um die Vereinheitlichung und Verbesserung der Qualitätskriterien für ein Gutachten, sondern wirkt wie ein Fremdkörper.

Bisher war es üblich zu untersuchen, ob die Aussage einer geschädigten (Opfer-) Zeugin erlebnisbasiert sei oder nicht.

Um dies beurteilen zu können, sollte nicht nur die Aussage anhand der inhaltlichen Qualitätsmerkmale überprüft und in Beziehung gesetzt werden zu den Persönlichkeitsvoraussetzungen sowie zu ihrer Entstehungsgeschichte u.a.m., sondern es sollten auch Alternativhypothesen zur Wahrheitsannahme gebildet werden – explizit –, um zu überprüfen, ob die Aussage auch auf andere Art zustande gekommen sein könnte als durch das entsprechende Erlebnis. In diesem Sinne handelt es sich bei der Urteilsbildung um einen komplexen Prozess, und unseres Wissens gibt es keine beschriebene Methode, wie die Integration der einzelnen Untersuchungsergebnisse zu erfolgen hat. Was nun die Voreinstellung der Sachverständigen in bezug auf Opferzeugen und deren Aussagen betrifft, sollte sie sich durch Neutralität auszeichnen, um möglichst offen an die Untersuchung heranzugehen zu können.

Wir haben den Eindruck, die Nullhypothesen-Vorschrift fügt sich nicht gerade sehr elegant in diese Anforderungen ein: „Das methodische Grundprinzip besteht darin, einen zu überprüfenden Sachverhalt (hier: Glaubhaftigkeit der spezifischen Aussage) so lange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist. Der Sachverständige nimmt daher bei der Begutachtung zunächst an, die Aussage sei unwahr (sog. Nullhypothese). Zur Prüfung dieser Annahme hat er weitere Hypothesen zu bilden. Ergibt seine Prüfstrategie, dass die Unwahrhypothese mit den erhobenen Fakten nicht mehr in Übereinstimmung stehen kann, so wird sie verworfen, und es gilt dann die Alternativhypothese, dass es sich um eine wahre Aussage handelt“

(BGH-Urteil a.a.O.). Wenn wir es richtig verstanden haben, müssten wir unsere Prüfstrategien gar nicht mehr auf die Wahrheitsannahme anwenden, sondern nur noch auf die Unwahrheitsannahmen, nur noch die verschiedenen Unwahrhypothesen überprüfen, also eine künstliche Umkehr des Denkens vornehmen. Wie kommen wir aber zu dem Schluss, dass die eine oder andere Unwahr-Hypothese zutrifft, resp. dass keine zutrifft, um dann die Wahrheitsannahme, die jetzt Alternativhypothese heisst, gelten zu lassen?

Unsere Prüfstrategien sind auf Vergleiche angelegt und bisher haben wir immer die Wahr- und die Unwahrhypothesen miteinander verglichen. Jedenfalls gibt es ganz einfach keine Prüfkriterien, mit denen wir das Zutreffen oder Nicht-Zutreffen der Unwahrhypothesen so entscheiden könnten. Die Nullhypothese kommt aus der Statistik, und die vorgeschlagenen Prüfstrategien sind statistische Verfahren, die sich mit der Aufgabe des Aussagepsychologen nicht in Einklang bringen lassen, da die Aussagepsychologie als Wissenschaft nicht auf dem Stande ist, in diesem Sinne Hypothesen zu prüfen (J.M. Fegert, 6. Hanseatisches Symposium, Rostock Nov.1999).

Nun hat der BGH die Nullhypothesen-Vorgehensweise ja nicht selbst erfunden, sondern sich von den Prominenten des Fachs beraten lassen.

Wir sind nach dem Studium des wissenschaftlichen Gutachtens von Steller, M. und Volbert, R. „zur Methodik und den Kriterien psychologischer Glaubwürdigkeitsgutachten“⁷ (1999) nicht dahintergekommen, warum sie dort angeboten wird. Sie wirkt auch in dieser ansonsten wunderbar eingängigen und klaren Arbeit wie ein Fremdkörper. Dies zeigt sich z.B. rein formal schon daran, dass der Sprachgebrauch von „Alternativhypothesen“ durchgängig traditionell ist, d.h. dass damit die verschiedenen Unwahrrahmen gemeint sind, mit der einzigen Ausnahme des Absatzes, in dem die Null-Hypothesen-Vorgehensweise erläutert wird, wo die Alternativhypothese plötzlich die Wahrheitsannahme ist. In dem Gutachten von Prof. Fiedler übrigens ist von einer Nullhypothesen-Vorgehensweise nichts zu finden, obwohl er ja eher die „reine“ Wissenschaft (Sozialpsychologie) vertritt. Das Argument – ebenfalls im Gutachten von Steller und Volbert zu finden, aber auch auf dem 6. Hanseatischen Symposium in Rostock zu hören gewesen –, dass die Nullhypothese

5 Abgedruckt unter anderem in: Strafverteidiger 9/1999. S. 473 ff.

6 „Das methodische Grundprinzip besteht darin, einen zu überprüfenden Sachverhalt (hier: Glaubhaftigkeit der spezifischen Aussage) so lange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist. Der Sachverständige nimmt daher bei der Begutachtung zunächst an, die Aussage sei unwahr (sog. Nullhypothese). Zur Prüfung dieser Annahme hat

er weitere Hypothesen zu bilden. Ergibt seine Prüfstrategie, daß die Unwahrhypothese mit den erhobenen Fakten nicht mehr in Übereinstimmung stehen kann, so wird sie verworfen, und es gilt dann die Alternativhypothese, daß es sich um eine wahre Aussage handelt.“ BGH, Urteil vom 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

7 Steller, M. Volbert, R. a.a.O.

sen-Vorgehensweise in akzeptablem Einklang stünde mit dem juristischen Prinzip der Unschuldsvermutung gegenüber dem Angeklagten, mutet genauso seltsam an.

Was hat das mit der Wissenschaftlichkeit der aussagepsychologischen Arbeit zu tun? Und warum sollte das sonst wichtig sein? Haben die Aussagepsychologen nicht eine ganz andere Aufgabe als das Gericht? Warum sollten sie von der Unschuld des Angeklagten ausgehen oder eben kompatibel dazu von der Unwahrheit der Zeugenaussage? Und sei es auch nur gedanklich oder wissenschaftsmethodisch? War nicht bisher die Neutralität der Sachverständigen das leitende Prinzip? Es gibt natürlich auch juristischerseits Stimmen, die meinen, dass es nicht ihrem Verständnis entspreche, davon auszugehen, dass vereidigte Zeugen die Unwahrheit sagen würden. Oder könnte es sich vielleicht um eine Korrektur der „Leichtgläubigkeit“ der Sachverständigen handeln?

Hier fehlt es uns an einer vernünftigen Hypothese, was mit der Null-Hypothesengeschichte erreicht werden soll.

Wie sieht nun in Zukunft die Praxis aus?

Statt mehr Klarheit zu schaffen, ist mit dieser Nullhypothesen-Prüfungs-Vorschrift eine vorgehenstechnische Unmöglichkeit kreiert worden, die Anlass zu Unmut und Diskussionen gibt. Es bleibt abzuwarten, wie die Modellgutachten aussehen werden. Da die bisherige Vorgehensweise gewissermaßen auf den Kopf gestellt worden ist, ohne dass dies einen für uns erkennbaren Sinn machen würde, muss die Arbeit jetzt halt aus der Kopfstandperspektive irgendwie bewältigt werden.

Zu befürchten ist dann wohl, dass die Leserlichkeit und Nachvollziehbarkeit von Gutachten insbesondere für die Gerichte darunter leiden wird.

Jutta Lossen

Für die anwaltliche Praxis: Nebenklageanwältin in eigener Sache – Gebühren

Leitlinien der Oberlandesgerichte zur Bemessung der Pauschalvergütung (§ 99 BRAGO)

1.

Mit der Einführung der einkommensunabhängigen anwaltlichen Vertretung für Nebenklägerinnen und Nebenkläger im Bereich der sexuellen Gewaltstraftaten und der Tötungsdelikte (§ 397a Abs.1 StPO) durch das am 01.12.1998 in Kraft getretene Zeugenschutzgesetz sind zwei Beordnungskategorien entstanden: Die PKH-unabhängige Beordnung (§ 397a Abs.1) und die PKH-Beordnung (§ 397a Abs. 2). Gebührenrechtlich führt das zu folgenden wichtigen Unterschieden:

Die Gebühren bei PKH-unabhängiger Beordnung regelt der durch das Zeugenschutzgesetz neu eingefügte § 102 Abs. 2 BRAGO. Er verweist auf die §§ 97, 98, 99 und 101 BRAGO, die sinngemäss anzuwenden sind. Anders als bei der PKH-Beordnung entfällt der Verweis auf die PKH-Vorschriften der §§ 114 ff. ZPO. Das hat zur Folge, dass die Beordnung sich – genauso wie die Pflichtverteidigerbeordnung – auf alle Instanzen erstreckt (da § 119 ZPO nicht anwendbar ist) und dass das Verbot der Vereinbarung eines Zusatzhonorars (§ 122 Abs.1 Ziff. 3 ZPO) ent-

fällt. Der neu eingefügte § 102 Abs. 2 erklärt vielmehr ausdrücklich die Vorschrift über die Zusatzhonoraranrechnung des § 101 BRAGO für sinngemäss anwendbar.

In Verfahren wegen sexueller Gewaltstraftaten werden Nebenklageanwältinnen in Zukunft in den allermeisten Fällen aufgrund einer der beiden Beordnungskategorien tätig werden. Der erheblich erweiterte Anwendungsbereich für Beordnungen ist zu begrüßen. Gebührenrechtlich hat dies jedoch zur Folge, dass die Abrechnung von Wahlverteidigungsgebühren, die bislang bei der Vertretung einkommensstarker oder vermögender Mandantinnen und Mandanten möglich war, ausscheidet. Auch der Weisse Ring, der bisher bei PKH-Ablehnung Wahlanwaltsgebühren erstattete, wird dies im Hinblick auf die einkommensunabhängige Beordnungsmöglichkeit nicht mehr tun. Ein gesetzlicher Wahlanwaltsgebührenanspruch gegen die Nebenklägerin oder den Nebenkläger ist durch den neuen § 102 Abs. 2 BRAGO ausgeschlossen (indem § 100 BRAGO nicht in Bezug genommen wird).