

## Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?

*Stephan Barton*

### *A. Vom Juristentag über den Strafkammertag zu den 6. Bielefelder Verfahrenstagen*

Das Vortragsthema hört sich wie ein typisches Thema auf dem Juristentag an. Dort heißt es ja regelmäßig »Empfiehl es sich ...?« Beispielweise: »Empfiehl es sich, einen neuen Straftatbestand der ‚Förderung der Selbsttötung‘ einzuführen?«<sup>1</sup> Oder: »Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?«<sup>2</sup> In diesem Geist steht auch mein Thema: »Empfiehl es sich, mehr (oder weniger) psychologische Sachverständige mit der Glaubhaftigkeitsbeurteilung zu betrauen?« Mehr noch: Am Ende meines Referats stehen Thesen, über die wie auf dem Juristentag abgestimmt wird.

Bevor Sie sich jetzt um mich sorgen – ich habe mich nicht verirrt; ich weiß, wo ich mich heute befinde. Ich greife nur einen Gedanken von *Fischer* auf, den er jüngst in *DIE ZEIT* entwickelte,<sup>3</sup> als er eine gedankliche Verbindung zwischen dem Deutschen Juristentag und dem ominösen Strafkammertag zog: Während ersterer eine etablierte Zusammenkunft von 3000 Juristen darstellt, fehlt letzterem die erforderliche Repräsentativität, da er lediglich aus rund 80 Vorsitzenden Richtern besteht. Wenn der 2. Strafkammertag allerdings Forderungen erhoben hat, von denen zu erwarten ist, dass sie von der Rechtspolitik beflissen aufgegriffen werden, was *Fischer* völlig zutreffend kritisiert, dann möchte ich das auch. Immerhin gibt es schon die 6. Bielefelder Verfahrenstage, an der über 100 Per-

---

1 So das Thema des 66. Deutschen Juristentages, 2006.

2 So das Thema des 47. Deutschen Juristentages, 1968.

3 *DIE ZEIT*, 2017, Heft 46, S. 14.

*Stephan Barton*

sonen teilnehmen und die damit deutlich mehr Legitimationsanspruch hat als der Strafkammertag!

Aber zurück zum Thema, jetzt in der Diktion des Juristentages: »Empfiehl es sich, mehr (oder weniger) psychologische Sachverständige mit der Glaubhaftigkeitsbeurteilung zu betrauen?«

Ich will dazu fünf Antworten geben, bevor es zur Abstimmung kommt. Die Antworten erfolgen aus verschiedenen Blickwinkeln. Anders als es auf dem Juristentag üblich ist, werde ich dabei nicht mit einer grundsätzlichen Gesetzesanalyse beginnen und auch nicht, wie es auf dem Strafkammertag zu erwarten ist, mit der Kritik an Verteidigern im Allgemeinen und an Konfliktverteidigung im Besonderen, sondern ich werde einen anderen Weg beschreiten: Begonnen wird mit einer Darstellung der Praxis, also mit der Beschreibung von Rechtswirklichkeit. Dieser Teil fällt am ausführlichsten aus. Erst danach werden die Leitlinien sowie konkrete Entscheidungen der Rechtsprechung dargestellt. Anschließend geht es um die Sichtweise der Verteidigung und ferner um Kritik an der Praxis. Diese fünf verschiedenen Antworten werden zunächst mehr oder weniger unabhängig nebeneinander präsentiert, einzelnen Mosaiksteinen gleich; erst in der Schlussbetrachtung werden sie als eigene Stellungnahme sowie in Form von Thesen zusammengefügt, in der Hoffnung, so ein buntes Gesamtbild zu erzeugen.

#### *B. Die Antwort der Praxis*

Beginnen wir also mit einer Beschreibung der Glaubhaftigkeitsbeurteilung in der Rechtswirklichkeit. Von besonderer Bedeutung ist dabei, wie oft und in welchen Fällen aussagepsychologische Gutachten erfolgen.

I. Häufigkeit von Glaubhaftigkeitsgutachten und Anlässe für deren Einholung

Es besteht Übereinstimmung bei allen Praxiskennern, dass aussagepsychologische Gutachten im Allgemeinen nur selten in Auftrag gegeben werden.<sup>4</sup> Dabei geht es in der Praxis nahezu ausschließlich um die Begutachtung von Zeugenaussagen; Angeklagte werden offenbar so gut wie gar nicht aussagepsychologisch begutachtet.<sup>5</sup> Es ist ferner auch grundsätzlich unumstritten, dass nur sehr selten erwachsene Zeugen begutachtet werden, wenn es um Wahrnehmungen geht, die sie als solche gemacht haben. Der Schwerpunkt der Begutachtung liegt eindeutig bei kindlichen Zeugen.<sup>6</sup>

Regelmäßig geht es dabei um Konstellationen von Aussage gegen Aussage,<sup>7</sup> wenn es also – außer den Bekundungen des fraglichen Zeugen – keine weiteren Beweismittel gibt und der Angeklagte den Vorwurf abstreitet.<sup>8</sup> Das ist ganz besonders häufig bei Sexualdelikten der Fall,<sup>9</sup> speziell

---

4 Vgl. dazu im Hinblick auf die Spezifika von BGH-Entscheidungen – also nicht bezogen auf die tatrichterliche Ebene – Abschnitt C.II.

5 KK-Krehl § 244 Rn. 56: »nicht unzulässig«, aber »fernliegend«. Laut Pfister kommen Gutachten zu Aussagen des Beschuldigten bei den Konstellationen »Widerruf eines in einem früheren Verfahrensstadium abgegebenen Geständnisses und [bei] Aussagen mit Drittbelastung« in Betracht; Pfister, Die Prüfung der Glaubhaftigkeit einer Aussage im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung, in: Deckers/Köhnken, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014, S. 99 (101) unter Hinweis auf BGH NSTZ 1987, 182; BGH StV 2001, 440; NSTZ 2005, 394 (jeweils Widerrufe) und StV 1992, 98; StV 2000, 243; NSTZ 2004, 691 (Drittbelastungen).

6 Deckers, Vom Nutzen und zur Qualität aussagepsychologischer Gutachten im Strafprozess, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 411.

7 Deckers (Fn. 6), S. 411; Steller, Glaubhaftigkeitsbegutachtung, in: Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 300.

8 Zu Aussage gegen Aussage im Allgemeinen sei verwiesen auf die normative und erfahrungswissenschaftliche Studie von Scharbius, »Aussage gegen Aussage« in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, 2017.

9 Laut Steller (Fn. 7), S. 300 werden aussagepsychologische Gutachten »am häufigsten bei Aussagen von Kindern über in Frage stehende sexuelle Missbrauchserlebnisse oder bei Aussagen von Frauen über in Frage stehende Vergewaltigungs- und Nötigungshandlungen eingeholt«.

bei Vorwürfen des sexuellen Missbrauchs dürfte die Gutachtenquote relativ gesehen am höchsten liegen.<sup>10</sup> Folglich handelt es sich bei den begutachteten Zeugen fast immer um sog. Opferzeugen.<sup>11</sup>

In der Untersuchung von *Langen* zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung in Verfahren gegen die sexuelle Selbstbestimmung Minderjähriger<sup>12</sup> wurden bei den untersuchten 289 Verfahren, die sich gegen 298 Beschuldigte richteten und 427 Verletzte betrafen, insgesamt 26 Gutachten eingeholt.<sup>13</sup> Das wäre eine Gutachtenquote bezogen auf die Zahl von Verletzten in Höhe von rund 6 %; wohl gemerkt – bezogen auf den Verfahrenstyp, in dem Gutachten noch am häufigsten eingeholt werden. Weitere Faktoren, die die Zuziehung eines aussagepsychologischen Sachverständigen begünstigen, liegen darin, dass zwischen der Zeugenaussage und dem fraglichen strafrechtlichen Geschehen ein langer Zwischenraum liegt oder die Person des Zeugen psychische Auffälligkeiten aufweist.<sup>14</sup> In der Studie von *Busse/Volbert*<sup>15</sup> (sexueller Missbrauch) ergab sich eine Gutachtenquote von 2 % pro Geschädigten, 9 % bezogen auf die Hauptverhandlung und 16 % hinsichtlich Aussagenden in der Hauptverhandlung. *Goedelt* errechnete bei ihrer empirischen Untersuchung von Vergewaltigungen<sup>16</sup> eine Quote von 4,7 % pro Verfahren bzw. 5,5 % pro »Opfer«.

---

10 *Fischer*, Aussagegawahrheit und Glaubhaftigkeitsbegutachtung, in: Festschrift für Widmaier, 2008, S. 191 (208); *Fabian/Greuel/Stadler*, StV 1996, 347.

11 *Steller* (Fn. 7), S. 300.

12 *Langen*, Der Einfluss der Ergebnisse aussagepsychologischer Gutachten auf die Entscheidungen von Staatsanwaltschaft und Gericht in Strafverfahren wegen des Verdachts von Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Minderjähriger, 2000. In 75 % der Fälle handelte es sich dabei um den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs. Die Studie bezieht sich auf das Jahr 1991.

13 *Langen* (Fn. 12), S. 79.

14 *Deckers* (Fn. 6), S. 411.

15 *Busse/Volbert*, Glaubwürdigkeitsgutachten in Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs, in: *Greuel/Fabian/Stadler*, Psychologie der Zeugenaussage, 1997, S. 131 ff.; die Daten beziehen sich auf das Jahr 1991.

16 *Goedelt*, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, 2010; die Daten beziehen sich auf das Jahr 2002.

## II. Zeitpunkt der Zuziehung und Gutachtenauftrag

Aus rechtstatsächlicher Sicht werden aussagepsychologische Gutachten überwiegend schon im Ermittlungsverfahren gestützt auf § 161a StPO durch die Staatsanwaltschaft in Auftrag gegeben. Die Gerichte belassen es bei dieser Sachverständigenauswahl. Im Zwischen- und Hauptverfahren werden seltener Gutachten eingeholt. Nach der Studie von *Langen* suchte die Staatsanwaltschaft in 62 % der Fälle den konkreten Sachverständigen aus;<sup>17</sup> *König/Fegert* kommen bei ihrer Untersuchung von Glaubhaftigkeitsbegutachtungen im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern sogar zu einer Quote von 73 %.<sup>18</sup> Fast sieht es so aus, als handelte es sich bei staatsanwaltlichen Beauftragungen um den Normalfall und bei der Gutachterbestimmung durch das Gericht um eine Art »Betriebsunfall«,<sup>19</sup> bei dem nicht zutreffend vorausgesehen wurde, dass eine gutachtliche Expertise erforderlich würde.

Es entspricht dabei gängiger Praxis, dass die Sachverständigenauswahl durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, ohne das Gericht darüber abschließend befinden zu lassen und ohne dem Verteidiger rechtliches Gehör zu gewähren (dazu später mehr).

In den vorgenannten erfahrungswissenschaftlichen Studien spielt die Verteidigung keine Rolle. Es fehlen dort überhaupt Hinweise darauf, dass die Verteidigung aktiv tätig wurde; namentlich finden sich keine Anhaltspunkte, ob Verteidiger im Wege des Beweisantragsrechts die Beauftragung von Sachverständigen eigenständig durchsetzten. Es scheint, als wären aktive Strafverteidiger, was den Umgang mit dem Sachverständigenbeweis betrifft, im Justizalltag selten anzutreffen.<sup>20</sup>

---

17 *Langen* (Fn. 12), S. 79: 16 Gutachten im Ermittlungsverfahren; zehn durch das Gericht, davon zwei im Zwischenverfahren und acht im Hauptverfahren.

18 *König/Fegert*, Interdisziplinäre Fachzeitschrift für Prävention und Intervention 2009, 16 (21).

19 Nur die Studie von *Busse/Volbert* (Fn. 15), S. 131 (135) kommt zu völlig anderen Ergebnissen, demnach hätte in Berlin die Staatsanwaltschaft kein einziges Gutachten in Auftrag gegeben.

20 So schon *Barton*, StV 1983, 73 (77).

Es ist in der Praxis ferner üblich, dass sich der Gutachtauftrag regelmäßig nicht auf konkrete Fragestellungen bezieht. Nach der Studie von *König/Fegert* wird in 66 % der Beauftragungen allgemein »nach der Glaubwürdigkeit der Person« und nur in 18 % nach der »Glaubhaftigkeit der Aussage«<sup>21</sup> gefragt – und in weiteren 15 % »sowohl nach der Glaubwürdigkeit der Person als auch der Aussage«. In einem Fall war sogar nur um eine »Begutachtung« gebeten worden. Lediglich in 20 % der Fälle wurden konkrete Aufträge erteilt bzw. Fragen gestellt; bspw. ob die Aussage über die gewaltsame Durchführung der Tat glaubhaft erscheine.<sup>22</sup> Dabei sollte sich der Sachverständige einmal sogar zur Frage äußern, ob der Angeklagte (also nicht der Verletzte!) die fehlende Fähigkeit des Verletzten zur sexuellen Selbstbestimmung ausgenutzt haben könnte – was sicherlich nicht ohne Begutachtung des Angeklagten möglich erscheint. Angesichts dieser mehr oder weniger pauschalen Gutachtenbeauftragungen darf man davon ausgehen, dass auch keine wirkliche Kontrolle des Sachverständigen durch die Richter erfolgt, sondern es Richtern offenbar entweder nicht erforderlich oder sie überfordernd erscheint, »die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten« (§ 78 StPO) – und jene ihren Auftrag demgemäß nach eigenem Gutdünken erfüllen können.<sup>23</sup>

### III. Gutachtenergebnisse und deren Konsequenzen (Übereinstimmungen)

Glaubhaftigkeitsgutachten kommen – blickt man auf die verschiedenen Studien – häufiger zur Bejahung von Glaubhaftigkeit als zu deren Verneinung.

---

21 Zur begrifflichen und inhaltlichen Unterscheidung von »Glaubwürdigkeit des Zeugen« und »Glaubhaftigkeit der Aussage« in aller Kürze vgl. *KK-Krehl* § 244 Rn. 49.

22 *König/Fegert*, Interdisziplinäre Fachzeitschrift für Prävention und Intervention 2009, 16 (21).

23 Zur fehlenden Leitung des Sachverständigen durch den Richter vgl. schon *Barton*, StV 1983, 73 (74 f.); *Krauß*, ZStW 1973, 320 (325 ff.).

*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

Nach der Studie von *Busse/Volbert* wird »Glaubwürdigkeit« in 73 % eindeutig positiv bejaht.<sup>24</sup> *Langen* kommt zu einer Bejahungsquote von 65 %; in 35 % wurde die Glaubhaftigkeit nicht eindeutig bejaht.<sup>25</sup> *König/Fegert* unterscheiden zwischen Glaubhaftigkeitsgutachten vor und nach der wegweisenden Entscheidung BGHSt 45, 164 aus dem Jahr 1999: Kamen Gutachten bis dahin in 72 % zum Ergebnis der Glaubhaftigkeit und nur in 18 % zur Annahme »unglaubhaftig«, wurde ab 2000 die Glaubhaftigkeit nur noch in 44 % bejaht, in 46 % dagegen verneint. Zu allen Zeiten fielen 10 % der Gutachten uneindeutig aus.<sup>26</sup>

Den Glaubhaftigkeitsexpertisen folgen Staatsanwaltschaften und Gerichte in den allermeisten Fällen. Entsprechend der Studie von *Langen* gibt es sogar eine extrem hohe Übereinstimmungsrate zwischen den Gutachten und den daran anknüpfenden Entscheidungen von Staatsanwaltschaft und Gericht. In allen 26 Fällen sind die Staatsanwaltschaften bzw. Gerichte den Sachverständigenvoten gefolgt. In den Worten von *Langen*:

»In allen Fällen (acht), in denen das Gutachten zu dem Ergebnis kam, daß die Aussage des minderjährigen Zeugen aus aussagepsychologischer Sicht als glaubhaft zu beurteilen ist, klagte die Staatsanwaltschaft an. In den Fällen (neun), in denen das Gutachten zu dem Resultat gelangte, daß die Aussage des minderjährigen Zeugen nicht glaubhaft ist, erfolgte eine Einstellung des Verfahrens. Allen Abschlußverfügungen der Staatsanwaltschaft ist zu entnehmen, daß sie ihre Entscheidung ausdrücklich mit dem jeweiligen Ergebnis des Gutachtens begründet.«<sup>27</sup>

Die Staatsanwaltschaft folgt also zu 100 % den Gutachtenergebnissen. Und die Gerichte? Hierzu stellt *Langen* fest:

---

24 *Busse/Volbert* (Fn. 15), S. 131 (139). Die weiteren Ergebnisse: In 12 % wird die Glaubhaftigkeit eingeschränkt positiv bejaht; »erheblich eingeschränkte/zweifelhaft« Beurteilungen erfolgen in 9 %; und in 6 % fallen diese negativ aus.

25 *Langen* (Fn. 12), S. 79.

26 *König/Fegert*, Interdisziplinäre Fachzeitschrift für Prävention und Intervention 2009, 16 (28).

27 *Langen* (Fn. 12), S. 147.

»Ebenso konnte festgestellt werden, daß im Untersuchungszeitraum kein Fall existiert, in dem das Gericht eine vom Gutachten abweichende Glaubwürdigkeitsfeststellung getroffen hätte.«<sup>28</sup>

Ähnlich hoch verhält es sich mit der Übereinstimmungsquote in der Studie von *Busse/Volbert*; bei von den Sachverständigen eindeutig als glaubhaft angesehenen Aussagen (24) gab es weder einen Freispruch noch eine Einstellung wegen fehlenden hinreichenden Tatverdachts, sondern 22 Verurteilungen sowie zwei Einstellungen nach § 154 bzw. 154a Abs. 2 StPO. Auch die Zahlen von *König/Fegert* sprechen für eine hohe Übereinstimmung zwischen Gutachtenergebnis und Urteil; nur in 9 % der Fälle, in denen der Sachverständige zu einem eindeutigen Ergebnis kam,<sup>29</sup> gab es Diskrepanzen.<sup>30</sup>

Die Staatsanwaltschaften und Gerichte folgen den Sachverständigen dabei vielfach nicht nur in den Ergebnissen, sondern – wie sich aus der Studie von *Langen* in frappierender Weise ergibt – auch in den konkreten Formulierungen. Es lassen sich hohe sprachlich-inhaltliche Übereinstimmungen zwischen den Gutachten einerseits und den Begründungen staatsanwaltlicher oder gerichtlicher Entscheidungen andererseits feststellen. Die Texte sind nicht selten wortidentisch; Abschnitte aus Gutachten werden ungeniert als Textbausteine für staatsanwaltliche Entscheidungen oder gerichtliche Urteile ausgeschlachtet, wenn nicht sogar plagiiert.<sup>31</sup> Der inhaltliche Einfluss der Gutachten ist durchgehend von zentraler Bedeutung. Das gilt zum einen für Gutachten, in denen die Glaubhaftigkeit nicht eindeutig bejaht werden konnte, also für Einstellungsverfügungen im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft, für Nichteröffnungsentscheidungen im Zwischenverfahren und für Freisprüche;<sup>32</sup> das gilt aber zum anderen genauso auch für »Verurteilungsfälle«<sup>33</sup>.

---

28 *Langen* (Fn. 12), S. 147.

29 In 9 % äußerte sich der Sachverständige nur unklar.

30 Wobei es so scheint, als kämen tendenziell häufiger Abweichungen dann vor, wenn der Sachverständige die Glaubhaftigkeit bejaht, als wenn er diese verneint hat.

31 Vgl. die frappierenden Übereinstimmungen in den von *Langen* (Fn. 12), S. 83 bis 145 genannten zahlreichen Beispielen.

32 *Langen* (Fn. 12), S. 83 ff.

33 *Langen* (Fn. 12), S. 105 ff.



#### IV. Diskussion sowie Funktionen von Begutachtungen

Jetzt ließen sich sicher zahlreiche Einwände gegen die zuvor herangezogenen Studien dahingehend erheben, dass sie nicht repräsentativ seien, sich zwischenzeitlich Änderungen ergeben hätten und auch die Diktion einzelner Studien, namentlich dann, wenn dort wie selbstverständlich davon ausgegangen wird, dass die Begutachtung der Glaubhaftigkeit eine mögliche Aufgabe von Sachverständigen sei (dazu gleich mehr), durchaus problematisch ist. Aber selbst der Umstand, dass es zweifellos einige Fälle gibt, in denen einem Gutachten nicht gefolgt worden ist, ändert grundsätzlich nichts daran, gestützt auf diese handfesten empirischen Daten mit erheblichem Evidenzanspruch davon auszugehen, dass es nur geringe Divergenzen zwischen den Gutachten und den Entscheidungen von Staatsanwälten und Richtern gibt – und das betrifft nicht nur das Ergebnis, sondern auch den Wortlaut.

Davon ausgehend lassen sich mehrere mögliche Antworten auf die Frage nach dem Sinn von aussagepsychologischen Gutachten aus der Perspektive des Auftraggebers geben. Zum einen kann die Gutachteneinholung den Zweck verfolgen, etwaige Unsicherheiten der juristischen Entscheider hinsichtlich der Bewertung der Zeugenaussage zu beheben. Eine solche Annahme entspräche auch dem offiziellen Programm der Strafprozessordnung, wonach die Sachverständigenzuziehung der Wahrheitserforschung dienen soll. Der Auftraggeber ist hinsichtlich der Glaubhaftigkeit einer Aussage unsicher; er sucht nach fachlicher Unterstützung, die ihm die zu treffende Entscheidung erleichtern soll. So gesehen würden Sachverständigengutachten ihren Zweck voll erfüllen, Staatsanwälte und Richter offenbar die Unterstützung der Sachverständigen gern aufgreifen und sich von den Gutachten so sehr überzeugen lassen, dass sie ihnen nicht nur im Ergebnis folgen.

Nicht auszuschließen ist dabei aber auch, dass die Beauftragung möglicherweise aus reiner Bequemlichkeit erfolgt, in der Hoffnung, ein anderer nehme dem juristischen Entscheider (Staatsanwalt bzw. Richter) die inhaltliche Entscheidungsfindung ab und liefere dazu gleich noch Textbausteine in Form von passenden Formulierungen für Einstellungen bzw. Anklageschriften und Urteile.

Es lässt sich zudem eine weitere Erklärung für die hohen Übereinstimmungsquoten nicht ausschließen. Die Gutachtenbeauftragung könnte möglicherweise auch dazu dienen, eine schon getroffene juristische Entschei-

derung vor Kritik zu immunisieren, indem zusätzliche Absicherung in Form eines aussagepsychologischen Gutachtens angestrebt wird. So gesehen wäre die Gutachtenzuziehung und die Auswahl des konkreten Sachverständigen aus der Sicht des Auftraggebers nicht ergebnisoffen angelegt und auch nicht von dem Ziel bestimmt, neue Erkenntnisse durch das Gutachten zu erlangen, sondern von dem Zweck getragen, eine schon getroffene Entscheidung durch ein Gutachten vor möglicher Kritik zu schützen.

Oder um es nicht so scharf zu formulieren: Vielleicht hat der zuständige Staatsanwalt oder Richter in einem konkreten Fall eine gewisse »Vision« vom richtigen Ergebnis, aber ist sich noch nicht sicher, ob dieses Ergebnis auch reversionssicher sein wird und beauftragt deshalb einen Sachverständigen, ein Gutachten zu erstatten, das ihn bei der Verwirklichung der »Vision« unterstützt, wobei dieser Sachverständige – ähnlich einem Medium – »ahnt«, welche Vorsehung von ihm erwartet wird.<sup>34</sup>

Man könnte einwenden, der Gedanke, ein juristischer Entscheider wähle einen Sachverständigen nicht ergebnisoffen aus, sondern erwarte von jenem bestimmte Ergebnisse, sei an den Haaren herbeigezogen, ja geradezu justizfremd. Dass dies in der Gerichtspraxis jedoch nicht ausgeschlossen ist, belegen die Ergebnisse einer erfahrungswissenschaftlichen Studie von *Jordan/Gresser*,<sup>35</sup> in der zahlreiche Sachverständige davon berichten, dass ihnen oder ihnen bekannte Sachverständigen von verantwortlichen Juristen Tendenzen signalisiert wurden, wie ihr Gutachten ausfallen sollte. Auf die Frage: »Wurde Ihnen bei einem Gutachtauftrag schon einmal eine Tendenz signalisiert?« antworteten nämlich 51 von 219 Sachverständigen, dass dies »in Einzelfällen« (entsprechend 23,3 %) und »häufig« in 3 Fällen bzw. 1,4 % so gewesen sei.<sup>36</sup> Relativ selten erfolgten solche Ansinnen bei Medizinern, viel häufiger dagegen bei Psychologen – also bei denjenigen Sachverständigen, die in der Praxis überwiegend Glaubhaftigkeitsgutachten erstatten: Hier berichteten 42,5 %, dass ihnen in Einzelfäl-

---

34 Vgl. zum Thema »Visionen« von Richtern und »Ahnungen« von Sachverständigen *Barton*, *Der psychowissenschaftliche Sachverständige im Strafverfahren*, 1983, S. 52 ff.

35 *Jordan/Gresser*, DS 2014, 71 ff.

36 *Jordan/Gresser*, DS 2014, 71 (76).

*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

len schon eine Tendenz signalisiert wurde; »häufig« geschah dies in 2,5 %. Wenn man jetzt noch zusätzlich berücksichtigt, dass von den Psychologen nahezu jeder zweite der Befragten (48,8 %) mehr als die Hälfte seiner Einnahmen aus Gutachtertätigkeiten erzielt und damit die berufliche Existenz sicherlich von Aufträgen der Juristen (Staatsanwälten, Richtern) abhängig ist, stellt sich ein weiteres Unbehagen ein. Dieses verdichtet sich noch angesichts des Umstands, dass nahezu zwei von drei Psychologen (61,1 %), die überwiegend als Sachverständige tätig sind, schon einmal die Tendenz eines Gutachtens, das sie erstatten sollten, vom Auftraggeber signalisiert worden ist.<sup>37</sup>

Betrachten wir das Phänomen der »Signalisierungen« umgekehrt aus der Perspektive der Juristen, die Sachverständigen Aufträge erteilen, dann lässt sich die Möglichkeit einer interessengesteuerten Sachverständigenauswahl noch weniger von der Hand weisen. Ohne einer Verschwörungstheorie das Wort reden zu wollen, darf man mit Nr. 70 Abs. 3 RiStBV davon ausgehen, dass Staatsanwälte einen Eindruck davon haben, wer als »bewährter Sachverständiger« anzusehen ist.<sup>38</sup> Man weiß also als Praktiker aus eigenen Erfahrungen oder von Kollegen, dass es Unterschiede im methodischen Vorgehen unter den in Betracht kommenden Sachverständigen gibt und wohl auch, wie »opferzentriert« ein Sachverständiger eingestellt ist bzw. welche kriminalpolitischen Grundvorstellungen ihn leiten. Kurz: Man kennt seine Pappenheimer unter den Sachverständigen und kann vermutlich recht sicher prognostizieren, wie das Gutachten bestimmter Sachverständiger bei umstrittenen Fragen ausfallen wird. Was der ehemalige Bundesrichter, *Detter*, hinsichtlich Schuldfähigkeitsgutachten feststellt, nämlich dass die Staatsanwaltschaft »eher einen Sachverständigen auswählen [wird], von dem sie weiß oder annimmt, daß er nur in besonderen (Ausnahme-)Fällen Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit bejaht«,<sup>39</sup> dürfte nicht minder auch für Glaubhaftigkeitsbegutachtungen zutreffen: Dass also die Staatsanwaltschaft eher einen Sachver-

---

37 *Jordan/Gresser*, DS 2014, 71 (76).

38 Dabei dürfte sicherlich auch eine Rolle spielen, wie zuverlässig und schnell ein Sachverständiger arbeitet.

39 *Detter*, NSTZ 1998, 57 (59).

ständigen beauftragt, von dem sie annimmt, er werde die Glaubhaftigkeit einer belastenden Zeugenaussage bestätigen. Dasselbe dürfte genauso für routinierte Richter und – nur mit umgekehrtem Vorzeichen – bei professionellen Verteidigern zu erwarten sein.

Ob nun der eine Zweck (Abbau von Unsicherheit zwecks Entscheidungsfindung) oder der andere (Immunisierung einer schon getroffenen Entscheidung vor Kritik) zutrifft und inwieweit dabei noch ergänzend der Gedanke der Bequemlichkeit (Stichwort: Textbausteine) hinzutritt, lässt sich hier nicht beantworten. Alle drei Funktionen kommen grundsätzlich in Betracht, möglicherweise in dem einen Fall die erstgenannte, im anderen die genau umgekehrte. Auszuschließen sind wohl auch nicht sich gegenseitig überlappende Effekte in dem Sinn, dass der Auftraggeber möglicherweise durch die Gutachterbestellung Unsicherheit abbauen möchte, der Sachverständige dagegen einen bestimmten Zweck vermutet und sich entsprechend verhält.

### *C. Leitlinien und Resultate der Rechtsprechung*

Werfen wir zunächst einen Blick auf die maßgeblichen Obersätze der Revisionsrechtsprechung, bevor es danach um einzelne quantifizierbare Resultate der BGH-Rechtsprechung zu Glaubhaftigkeitsgutachten geht.

#### *I. Von der »ureigenen Aufgabe« bzw. dem »Wesen richterlicher Rechtsfindung«*

Der BGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass die »Beurteilung des Wertes von Zeugenaussagen [...] von jeher zum Wesen richterlicher Rechtsfindung« gehöre;<sup>40</sup> sie »ist das Recht und die Pflicht des Tatrichters

---

40 BGHSt 8, 131 (132); st. Rspr.; vgl. dazu KK-Krehl § 244 Rn. 49; Fischer (Fn. 10), S. 191 (206); Pfister (Fn. 5), S. 99 (100).

*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

[...] Die Verantwortung für diese Aufgabe überträgt das Gesetz nur ihm<sup>41</sup>.

In diesem Zusammenhang fällt im Schrifttum häufig der Begriff »eigene Aufgabe«;<sup>42</sup> der BGH verwendet diese Bezeichnung jedenfalls aktuell viel seltener.<sup>43</sup>

Für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen soll der Tatrichter also regelmäßig ausreichende eigene Sachkunde aufweisen.<sup>44</sup> Im Gegensatz zu verschiedenen Annahmen aus Praxis und Wissenschaft gilt diese Annahme auch für die Beurteilung der Aussagen von kindlichen<sup>45</sup> und jugendlichen Zeugen.<sup>46</sup> Speziell »darf sich eine Jugendkammer eine besondere Sachkunde gerade bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit jugendlicher und kindlicher Zeugen zutrauen«.<sup>47</sup>

Wenn es also grundsätzlich keine Pflicht gibt, bei der Würdigung von Zeugenaussagen einen psychologischen Sachverständigen hinzuzuziehen, kann es doch nach der Rechtsprechung ausnahmsweise geboten sein, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Ausschlaggebend ist:

»Der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedarf es nur, wenn die Eigenart und besondere Gestaltung des Falles seine Sachkunde erfordern, die ein Rich-

---

41 BGHSt 3, 52 f.

42 Bspw. *Pfister* (Fn. 5), S. 99 (102); *Fischer* (Fn. 10), S. 191 (206); usw.

43 Bspw. in BGH 2 StR 462/03 (B. v. 18.2.2004) im Zusammenhang mit der Zurückweisung eines Befangenheitsantrags: »Die ureigene Aufgabe des erkennenden Richters, Zeugenaussagen inhaltlich festzustellen und zu würdigen«. Früher war das häufiger der Fall, vgl. bspw. BGH NJW 1961, 1636; BGH 1 StR 378/68 vom 26.11.1968 (jurion).

44 BVerfG NJW 2004, 209; *KK-Krehl* § 244 Rn. 51 mit Rechtsprechungsnachweis.

45 So schon BGHSt 3, 52 (53): »Dieser aus seiner richterlichen Aufgabe sich zwingend ergebenden Forderung muß er auch dann gerecht zu werden im Stande sein, wenn es sich um die Aussagen eines Kindes handelt, das vor ihm als Zeuge auftritt.« Weitere Rechtsprechungsnachweise bei *KK-Krehl* § 244 Rn. 51.

46 BGHSt 8, 130 (131): »Wie der Bundesgerichtshof schon wiederholt hervorgehoben hat, gilt das selbst bei Aussagen jugendlicher Zeugen«.

47 BGH NStZ 1997, 355 (356).

ter (auch mit speziellen forensischen Erfahrungen) normalerweise nicht hat.«<sup>48</sup>

Die Wissenschaft hat versucht, diese Besonderheiten, die ausnahmsweise zur Einholung eines Gutachtens zwingen, aufzuarbeiten und zu systematisieren. Das Ergebnis dieser Bemühungen fällt allerdings enttäuschend aus, denn über den genannten Grundsatz hinaus, dass »Besonderheiten« vorliegen müssen, lassen sich keine klaren Fallgruppen bilden, feste Faktoren ausmachen oder verbindliche Kataloge formulieren. Denn, wie dies der BGH-Richter *Krehl* formuliert: »Solche Besonderheiten können aber wieder bedeutungslos« werden, »wenn sonstige Beweisergebnisse für die Richtigkeit (oder Unrichtigkeit) einer Aussage sprechen«.<sup>49</sup> Oder in den Worten eines anderen Bundesrichters ausgedrückt, nämlich *Pfister*: »Verallgemeinern lassen sich diese Entscheidungen nicht. [...] Die Prüfung bleibt dem Einzelfall überlassen.«<sup>50</sup>

## II. Rechtsprechungsanalyse

Nachfolgend soll die Rechtsprechung nicht unter rein normativen Aspekten, sondern hinsichtlich ihrer faktischen Resultate betrachtet werden.<sup>51</sup> Zwischen Normativität und Faktizität können ja bekanntermaßen durchaus erhebliche Unterschiede bestehen. Zu diesem Zweck wurden die in der gängigen Kommentarliteratur zu § 244 Abs. 2 und 4 StPO genannten Entscheidungen des BGH, die sich mit dem Erfordernis der Einholung von Glaubhaftigkeitgutachten beschäftigen, erfasst und nach einfachen Kriterien ausgewertet.<sup>52</sup> Der Sache nach geht es dabei um die Reichweite der

---

48 BGH NStZ 1997, 355 (356).

49 KK-*Krehl* § 244 Rn. 51.

50 *Pfister* (Fn. 5), S. 99 (103).

51 Für tatkräftige Mithilfe bei der Analyse danke ich *Jacqueline Gelhardt* und *Marc-Arno Scheuß*; für Unterstützung bei der Erstellung des Textes danke ich *Oliver Nißing*.

52 Es ging also nicht um fehlerhafte Beweiswürdigung, sondern nur um mögliche Fehler im Zusammenhang mit etwaigen Erfordernissen der Beweiserhebung.

*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

eigenen Sachkunde des Gerichts und um die Grenzen des Beweisantragsrechts.

Hinzuweisen ist darauf, dass die so erfassten Revisionsentscheidungen kein vollständiges Abbild der Realität der Revisionsrechtsprechung darstellen, sondern strukturell verzerrt sind. Es handelt sich nämlich bei allen erfassten Entscheidungen um solche, die mit Entscheidungsgründen versehen sind. Das sind allerdings – wie man aus Studien zur allgemeinen Revisionsrechtsprechung weiß<sup>53</sup> – nur ein gutes Fünftel der vom BGH entschiedenen Revisionen. Während in den etwa 22 % der mit Gründen versehenen Entscheidungen alle durch Urteil erledigte Verfahren enthalten sind, ferner alle Typen von Revisionsführern erfasst werden und sich darin zudem alle in Betracht kommenden Revisionsergebnisse (von vollen Erfolgen bis hin zu absoluten Misserfolgen) finden, sind in den restlichen vier Fünfteln der Revisionsentscheidungen keine Revisionen von Staatsanwaltschaften enthalten; zudem sind dies allesamt völlige Misserfolge und niemals durch Urteil ergangene Entscheidungen.<sup>54</sup> Das heißt, dass die nachfolgend dargestellten Entscheidungen insofern kein Abbild der Gesamtheit der Entscheidungspraxis des BGH in Strafsachen zum Thema »Revisionsrügen im Zusammenhang mit dem Erfordernis von Glaubhaftigkeitsgutachten« darstellen. Es ist insbesondere nicht möglich, die Entscheidungen in irgendeiner Weise hochzurechnen und valide Aussagen über etwaige Erfolgchancen von entsprechenden Revisionen zu machen. Derartige Aussagen sind nur im Hinblick auf die verzerrte Teilgruppe der mit Gründen versehenen Entscheidungen zulässig.

Insgesamt wurden auf diese Weise 55 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs erfasst; angefangen im Jahr 1952 bis zum heutigen Tag. Sie bestätigen das eingangs gezeichnete Bild im Hinblick auf die Deliktsstruktur sowie die Personen, deren Begutachtung in Frage stand (oben B.I.). In 50 Fällen ging es um Sexualdelikte, die anderen fünf betrafen räuberische Erpressung, Betrug in Tateinheit mit Anstiftung zur Abgabe einer falschen

---

53 *Barton*, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, S. 46 ff. (48): rund 78 % unbegründete Entscheidungen für den Zeitraum 1981-1996; *ders.*, in: Festschrift für Kühne, 2013, S. 139 (144): 77,4 % ohne jede Begründung im Jahr 2005.

54 Vertiefend *Barton* (Fn. 53), S. 47.

Versicherung an Eides statt, Vergehen gegen das Ausländergesetz, schwere Brandstiftung sowie in einem Fall Diebstahl und Beleidigung. Die Begutachtung der Glaubhaftigkeit bezog sich fast immer auf Zeugenaussagen. Nur in einem Fall bezog sich das beantragte Gutachten auf Aussagen des Angeklagten; in einem weiteren Urteil sollte eine Mitangeklagte begutachtet werden. In etwas mehr als der Hälfte der Fälle kamen die zu begutachtenden Zeugenaussagen schließlich von Kindern oder Jugendlichen.

Die quantifizierende Analyse der Revisionsrechtsprechung hat aber auch neue und zum Teil überraschende Ergebnisse gebracht. Auffallend ist, dass keine der fraglichen Revisionen von Staatsanwälten eingelegt wurde. Diese haben offenbar keine Probleme mit der Erstattung von Glaubhaftigkeitsgutachten in der Tatsacheninstanz, was sich wohl daraus erklärt, dass sie – wie geschildert – regelmäßig die Sachverständigen auswählen. Die Rüge, das Gericht habe von der Einholung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens fehlerhaft abgesehen, ist insofern nahezu eine Domäne der Verteidigung; lediglich zweimal – und dies in jüngerer Zeit – haben Nebenkläger Revision eingelegt. Auch die Ergebnisse der Revisionsentscheidungen sind interessant: Von den 55 Revisionen waren 33 erfolgreich, 22 blieben dagegen ohne Erfolg. Vergleichsweise häufig, nämlich in 50 Fällen, ging es in den Entscheidungen um Fragen der zureichenden Sachkunde des Gerichts, sei dies gestützt auf § 244 Abs. 2 oder § 244 Abs. 4 S. 1 StPO. In 30 Fällen führten Zweifel an der eigenen Sachkunde des Gerichts zum Erfolg der entsprechenden Revisionen. Sehr viel seltener wird dagegen das Erfordernis eines weiteren Sachverständigen in den Entscheidungen thematisiert: Hier liegen nur fünf Judikate vor, davon drei, in denen der BGH das Erfordernis eines weiteren Sachverständigen bejahte.

#### *D. Die Perspektive der Strafverteidigung*

Für Verteidiger – und damit meine ich professionelle, kunstvoll agierende Strafverteidiger<sup>55</sup> – hängt der praktische Umgang mit Glaubhaftigkeitsex-

---

55 Wie gesehen (oben B.II.), ist das in der Praxis keinesfalls gewährleistet.



*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

partisen grundsätzlich davon ab, ob ein Gutachten vorliegt bzw. schon bestellt wurde oder dies noch geschehen soll.

Im erstgenannten Fall (ein Glaubhaftigkeitsgutachten liegt vor) dürfte die Einstellung der Verteidigung zum Gutachten primär davon abhängen, ob dessen Ergebnis günstig oder ungünstig für den Mandanten ist. Sollte es vorteilhaft sein, also den Realitätsgehalt der Bekundungen eines Belastungszeugen bezweifeln, wird die Verteidigung in aller Regel keine weiteren Aktivitäten entfalten, jedenfalls solange auf einen guten Ausgang des Verfahrens vertraut werden kann.<sup>56</sup> Sollte das Gutachten dagegen negativ ausfallen, ist die Verteidigung gut beraten, eine Schwachstellenanalyse der Gutachtenerstattung durchzuführen.<sup>57</sup> Als Ansatzpunkte dafür kommen materielle und prozessuale Einfallstore in Betracht: Zu prüfen ist primär, ob die Sachkunde des Sachverständigen zweifelhaft erscheint (§ 244 Abs. 4 S. 1 StPO). Das Augenmerk der Verteidigung kann zudem etwaigen Fehlern bei der Auswahl des Sachverständigen gelten.<sup>58</sup> Darauf gestützt könnten ggf. Anträge gestellt werden, den staatsanwaltlich ausgewählten Sachverständigen von seinem Auftrag zu entbinden (§ 83 Abs. 1 StPO) oder ein weiteres Gutachten einzuholen (§ 244 Abs. 4 StPO; dazu später mehr).

Im zweitgenannten Fall, in dem kein Glaubhaftigkeitsgutachten vorliegt, kann die Beauftragung eines Sachverständigen für die Verteidigung eine vorteilhafte Handlungsoption darstellen, wenn sie davon ausgeht, einem aus ihrer Sicht zweifelhaften Belastungszeugen werde geglaubt – und wenn sie die Glaubhaftigkeit dessen Aussage mit Hilfe eines Sachverständigen angreifen will.

---

56 Bei einem Gutachten, das nicht kunstvoll erstellt wurde (fehlende Sachkunde), wird der Verteidiger sich fragen, ob nicht weitere Anstrengungen erforderlich sind, um das gewünschte Ergebnis zu erreichen (z.B. Freispruch) und nicht zu gefährden (bspw. durch eine Revision der Staatsanwaltschaft, welche die fehlende Sachkunde des Sachverständigen rügt).

57 Zum methodischen Vorgehen bei der Schwachstellenanalyse vgl. *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013, § 9 Rn. 40 ff.

58 Vgl. dazu vorangehend B.I. und nachfolgend F., jeweils im Hinblick auf Nr. 70 RiStBV.

Gerade bei dieser Konstellation sind Verteidigung und Glaubhaftigkeitsexpertise in gewisser Weise schwesterlich verbunden. Denn sie eint bei dieser Sachlage dieselbe methodische Herangehensweise an den Fall: Beide arbeiten nach ähnlichen erkenntnistheoretischen Vorstellungen bzw. Berufsphilosophien. Für die Verteidigung ist, wie *Alsberg* das herausgestellt hat, ein »Kritizismus« in dem Sinn prägend, dass Vorannahmen der Richter vom Verteidiger als hochgemuter voreiliger Griff nach der Wahrheit zurückgewiesen werden müssen. Der Verteidiger ist in gewisser Weise also ein *advocatus dubii* – er versucht, mit den Mitteln des Rechts Zweifel an den Tatsachen und Bewertungen zu wecken, die den Mandanteninteressen schaden. Ganz ähnlich stellt sich auch das methodische Grundprinzip der modernen Aussagepsychologie dar. Dieses besteht laut BGHSt 45, 164 (167 f.) »darin, einen zu prüfenden Sachverhalt (hier: Glaubhaftigkeit der spezifischen Aussage) so lange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist.« Der Verteidiger wie der Glaubhaftigkeitsgutachter gehen in den gleichen Schuhen, wenn sie ihrer Berufstätigkeit nachgehen und der eine (der Verteidiger) davon ausgeht, der Mandant sei entgegen der Anklage unschuldig, der andere (der Sachverständige) bei der Begutachtung zunächst annimmt, »die Aussage sei unwahr (sog. Nullhypothese).«<sup>59</sup> Die Negation der Strafverfolgungs-Vorwerfung verbindet also Verteidigung und Glaubhaftigkeitsexpertise. Was für den einen die Unschuldsvermutung ist,<sup>60</sup> ist für den anderen die Nullhypothese.<sup>61</sup>

Damit erschöpft sich aber die gemeinsame Herangehensweise von Verteidigern und Glaubhaftigkeitssachverständigen noch nicht, worauf *Deckers* wiederholt aufmerksam gemacht und dabei zugleich instrumen-

---

59 BGHSt 45, 164 (168).

60 Wobei die Unschuldsvermutung natürlich ein allgemeines Rechtsprinzip darstellt, das auch unabhängig von Aktivitäten der Verteidigung gilt und sich normativ aus Art. 6 Abs. 2 EMRK bzw. aus der Verfassung ergibt. In diesem Sinn ist *KK-Ott* § 261 Rn. 31d zuzustimmen, wonach »die Nullhypothese mit der Unschuldsvermutung korreliert.« Der Verteidigung ist die Wahrung der Unschuldsvermutung allerdings in besonderer Weise, nämlich als eigentliche Berufsaufgabe, anvertraut.

61 Zur Parallelität von Nullhypothese und Unschuldsvermutung vgl. *Steller* (Fn. 7), S. 300 (307).

telle Funktionen des Sachverständigenbeweises für die Verteidigung aufgezeigt hat. Während Richter in der Hauptverhandlung zu einer »konfirmatorischen Teststrategie«<sup>62</sup> neigten, was dazu führe, dass bevorzugt »nach solchen Informationen gesucht wird, die die vorgefassten Überzeugungen bestätigten«<sup>63</sup>, basiere ein kompetentes fachpsychologisches Gutachten gewissermaßen auf einem Gegenprinzip, indem es nun gerade die bestätigenden Umstände systematisch in Frage stelle. Das könne dazu führen, dass eine Zeugenaussage bei Aussage gegen Aussage, die Details »mittlerer Qualität« aufweise, aus richterlicher Sicht als Bestätigung des Verdachts erscheine, aus aussagepsychologischer Sicht dagegen im Sinn eines *non liquet* zu bewerten sei.<sup>64</sup> Für die Verteidigung ergebe sich daraus die Konsequenz, dass der Fall »nicht zum Nachteil des Angeklagten entscheidbar« sei.<sup>65</sup> Und schließlich hat *Deckers* noch auf einen anderen wichtigen Gesichtspunkt hingewiesen, weshalb aussagepsychologische Gutachten für die Verteidigung hilfreich sein können: Er hat deutlich gemacht, dass die Bezugnahme auf inhaltliche Aspekte der Aussage es gestatte, die Person des Zeugen »weitgehend unbehelligt« zu lassen, was »zur Versachlichung und Nüchternheit« der Verhandlung beitrage.<sup>66</sup>

Bleibt anzumerken, dass die Bemühungen der Verteidigung in der Praxis – wie nicht zuletzt die vorangegangene quantifizierende Rechtsprechungsanalyse gezeigt hat (C.II.) – nun keinesfalls immer durchschlagenden Erfolg haben. Die Rechtsprechung korrigiert Verstöße der Staatsanwaltschaft gegen Nr. 70 Abs. 1 RiStBV kaum; sie interpretiert das Beweisantragsrecht, wie schon gesehen, selten im Sinn der Verteidigung; sie gewährt insbesondere der Verteidigung kaum einmal einen Anspruch auf Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen. Das Beweisantragsrecht beinhaltet insofern ein allenfalls stark eingeschränktes Potential zur Beeindruckung von Tatrichtern im Hinblick auf vermeintliche Untiefen

---

62 Vgl. dazu auch den Beitrag von *Oswald* in diesem Band.

63 *Deckers*, Glaubhaftigkeitsprüfung, in: *Deckers/Köhnken*, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014, S. 131 (132).

64 *Deckers* (Fn. 6), S. 411 (424).

65 *Deckers* (Fn. 6), S. 411 (424).

66 *Deckers*, Sexualstrafverfahren, in: *Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle* (Hrsg.), Strafverteidigung in der Praxis, 4. Aufl. 2007, Rn. 41.

der Revisionsrechtsprechung. Verteidigungsbemühungen mit Blick auf die Revision laufen dementsprechend Gefahr, als Papiertiger entlarvt zu werden. Ein anwaltlicher Versuch, durch Rekurs auf erfahrungswissenschaftliche Aspekte der Aussagepsychologie die richterliche Überzeugung zu beeinflussen, also ohne explizite Einbeziehung von Sachverständigen die Erkenntnisse der Aussagepsychologie für die Belange der Verteidigung nutzbar zu machen, dürfte dagegen nicht von Anfang zum Scheitern verurteilt sein.

E. *Kritik an der Praxis*

Die Praxis des Sachverständigenbeweises im Allgemeinen sowie die Glaubhaftigkeitsbeurteilung im Besonderen steht nicht erst seit heute in der Kritik. Hier lässt sich zwischen Rügen an einzelnen Fehlentwicklungen einerseits und grundsätzlichen Einwänden gegen die Einbeziehung von Glaubhaftigkeitssachverständigen andererseits unterscheiden.

Was punktuelle Kritikpunkte an der gegenwärtigen Praxis betrifft, so wurden diese vorangehend wiederholt angesprochen. Bemängelt werden beispielsweise – und dies nicht nur vereinzelt – die Anlässe für die Einholung von Glaubhaftigkeitsgutachten: Warum erfolgen Gutachten fast nur bei kindlichen bzw. jugendlichen Zeugen und in Sexualverfahren und nicht bei anderen schwierigen Fragen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung, also beispielsweise bei Geständniswiderrufen oder bei Beschuldigungen durch Mitangeklagte? Von der Wissenschaft und von Seiten der Verteidigung wird ferner, wie schon mehrfach erwähnt, gerügt, dass die Auswahl des Sachverständigen häufig durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, ohne dass die Verteidigung dazu Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt.<sup>67</sup> Diese Praxis ist nicht mit Nr. 70 Abs. 1 RiStBV zu vereinbaren, wonach der Staatsanwalt dem Verteidiger Gelegenheit zu geben hat, vor Auswahl eines Sachverständigen Stellung zu nehmen, sofern es sich nicht um einen

---

67 Zur Kritik daran vgl. *Tondorf/Tondorf*, Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, 3. Aufl. 2011, Rn. 236 ff.; *Barton*, Anm. zu BGH StV 2003, 537 (539).

häufig wiederkehrenden, tatsächlich gleichgelagerten Sachverhalt handelt, was bei aussagepsychologischen Gutachten im Gegensatz zu Blutalkoholgutachten mit Sicherheit nicht der Fall ist. Sie ist richtig gesehen auch nicht mit dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör zu vereinbaren.<sup>68</sup> Der Gesetzgeber hatte vor, diesen Missstand zu beheben; im Referentenentwurf zum »Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens« war deshalb vorgesehen, § 243 Abs. 5 S. 2 StPO entsprechend zu reformieren und der Verteidigung rechtliches Gehör einzuräumen. Diese Änderung fehlte allerdings, was es zu kritisieren gilt, in der Gesetz gewordenen Fassung.<sup>69</sup> Zwei weitere Kritikpunkte, die hier nur knapp skizziert werden können: Seit jeher wird von der Wissenschaft kritisiert, dass Richter die Tätigkeit von Sachverständigen zu wenig kontrollierten.<sup>70</sup> Und schließlich wurde schon mehrfach darauf hingewiesen, dass sich das Beweisantragsrecht in der Praxis fast immer als stumpfes Schwert erweist.<sup>71</sup>

Daneben gibt es auch grundsätzliche Kritik an der Praxis der Einbeziehung von Sachverständigen in den Strafprozess bzw. sogar fundamentale Vorbehalte gegen Glaubhaftigkeitsgutachten, die erneut nur in groben Zügen angedeutet werden können. So wird etwa bemängelt, dass die »Auslagerung« der Beweisaufnahme durch die Einschaltung von Sachverständigen gegen die Öffentlichkeitsmaxime und gegen die Konzentrationsma-

---

68 Vgl. dazu die zutreffenden Ansätze in BGHSt 44, 26 (31 f.); der BGH stellt heraus, dass der Richter frei sei, den staatsanwaltlich ausgewählten Sachverständigen oder einen anderen zu bestellen und fasst ins Auge, dass die Staatsanwaltschaft sich vor der Auswahl des Sachverständigen mit dem zuständigen Richter ins Benehmen setzt bzw. einen Antrag beim Ermittlungsrichter stellt; und weiter heißt es in BGHSt 44, 26 (32): »Auch könnte dadurch der Besorgnis etwaiger einseitiger Auswahl begegnet werden«.

69 § 244 Abs. 5 S. 2 StPO des Referentenentwurfs zum »Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens« findet sich unter [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Gesetz\\_zur\\_effektiveren\\_und\\_praxistauglicheren\\_Ausgestaltung\\_des\\_Strafverfahrens.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Gesetz_zur_effektiveren_und_praxistauglicheren_Ausgestaltung_des_Strafverfahrens.html).

70 Krauß, ZStW 1973, 320 (325 ff.); Barton, StV 1983, 73 (74 f.).

71 Tondorf/Tondorf (Fn. 67), Rn. 304 ff.; MAH Strafverteidigung/Deckers, 2. Aufl. 2014, § 81 Rn. 15 ff.; Barton, StV 1983, 73 (80); ders., StV 2003, 537 (539).

xime verstoße;<sup>72</sup> die Einheit von Raum, Zeit und Handlung, die idealerweise durch eine konzentriert ablaufende Hauptverhandlung erreicht werden könne, werde durch die außerhalb davon stattfindenden Untersuchungen des Sachverständigen ausgehebelt. Auch wird befürchtet, dass einzelne Richter durch die Einholung von Glaubhaftigkeitsgutachten Verantwortung auf dazu nicht berufene Sachverständige delegierten; das widerspreche der klaren Regelung des Grundgesetzes (Art. 92 GG) und könne infolge unklarer Aufgabenverteilungen auch zu zweifelhaften Ergebnissen führen.<sup>73</sup>

In diesem Zusammenhang weist *Fischer* auch völlig zu Recht darauf hin, dass manche Befürworter psychologischer Sachverständiger deren Erkenntnispotential überschätzen. Es sei nämlich keinesfalls so, dass Glaubhaftigkeitsgutachten Aussagen über »die Realität« machten, sondern sich nur eingeschränkt zu spezifischen Fragen aus aussagepsychologischer Warte äußern könnten.<sup>74</sup> Er zitiert in diesem Zusammenhang *Greuel u.a.*, wonach die Aussagepsychologie wissenschaftlich fundiert nur Angaben über den wahrscheinlichen Erlebnisbezug einer Aussage machen könne, »nicht aber über deren faktischen Realitätsgehalt.«<sup>75</sup> Und er sieht zu Recht die Gefahr, dass dann, wenn man meine, per aussagepsychologischer Expertise könne die Wahrheit herausgefunden werden, die Gefahr nahe liege, »dass die Ebenen von Faktizität, Realität, Wirklichkeit und Wahrheit zu einem unklaren Nebel verschwimmen.«<sup>76</sup>

Einen wichtigen Gedanken zur Frage, wann ein Glaubhaftigkeitsgutachten grundsätzlich geeignet erscheint, die Sicherheit der Wahrheitsfindung zu erhöhen, hat *Erb* formuliert: Er weist zutreffend auf die beschränkten Möglichkeiten der Aussagepsychologie hin und folgert daraus, dass in Fällen, in denen ein Gericht Zweifel an der Richtigkeit einer Aussage habe, ein aussagepsychologisches Gutachten schlicht ungeeignet sei, diese Zweifel zu zerstreuen. Hier sei vielmehr zu befürchten, »dass das

---

72 Vgl. dazu schon *Krauβ*, ZStW 1973, 320 (333).

73 *Fischer* (Fn. 10), S. 191 (201).

74 *Fischer* (Fn. 10), S. 191 (194 ff.).

75 *Greuel u.a.*, Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, 1998, S. 49; *Fischer* (Fn. 10), S. 191 (197 f.).

76 *Fischer* (Fn. 10), S. 191 (198).

*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

Gericht auf der Grundlage einer sachlich nicht gerechtfertigten Scheinsicherheit urteilt.«<sup>77</sup> Demgemäß dürfte ein Glaubwürdigkeitsgutachten nicht eingeholt werden, »um eine Aussage zu erhärten, von deren Richtigkeit sich das Gericht nicht überzeugen« konnte.<sup>78</sup> Umgekehrt verhalte es sich dort, wo das Gericht ohne psychologische Expertise von der Richtigkeit einer Aussage überzeugt sei. Hier bestehe die Möglichkeit, dass der Sachverständige das Gericht mit einem bisher nicht berücksichtigtem aussagepsychologischen »Kriterium konfrontiert«, das die richterliche Gewissheit von der Richtigkeit der Aussage »nachhaltig erschüttern kann.«<sup>79</sup>

*F. Eigene Stellungnahme*

Wenn die vorangegangenen Momentaufnahmen bunte Steine bildeten, soll nunmehr entsprechend dem Vortragskonzept aus diesen Elementen unter Einbeziehung eigener Gedanken ein Mosaik gebildet werden.

Der Kritik (oben E.) an der Praxis der Glaubhaftigkeitsbeurteilung (oben B.) und auch an den Leitlinien der Rechtsprechung (oben C.) ist grundsätzlich beizupflichten. Das gilt sowohl für die punktuellen Kritikpunkte als auch für die grundsätzlichen Einwände. Was letztere angeht, sei noch einmal hervorgehoben, dass Richter die Verantwortung für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung durch die Einschaltung von Sachverständigen nicht delegieren dürfen, sondern über Anklagen in eigener Verantwortung zu entscheiden haben. Sie müssen sich dabei bewusst sein, dass es Aussagepsychologen verwehrt ist, verbindliche Aussagen über Realität als solche machen zu können. Letztere können auf der Grundlage ihres methodischen Rüstzeugs nur wissenschaftlich fundierte Aussagen über den wahrscheinlichen Realitätsbezug einer Aussage machen, nicht aber darüber, ob ein fraglicher Vorgang tatsächlich in der Realität stattgefunden hat.

---

77 *Erb*, Grund und Grenzen der Unzulässigkeit einer regelmäßigen Einholung von Glaubwürdigkeitsgutachten im Strafverfahren, in: Festschrift für Stöckel, 2010, S. 181 (191).

78 *Erb* (Fn. 77), S. 181 (193).

79 *Erb* (Fn. 77), S. 181 (192).

Ergänzend dazu sei auf einen weiteren Punkt hingewiesen, dem bei der bisherigen Betrachtung – auch unter dem Gesichtspunkt der Perspektive der Verteidigung (in D.) – noch nicht genügend Beachtung beigemessen wurde, nämlich der Bedeutung der Glaubhaftigkeitsexpertise für die Findung einer »anderen« Wahrheit im Strafverfahren. Mit »einer anderen Wahrheit« sind natürlich nicht alternative Fakten à la *Donald Trump* gemeint und am allerwenigsten, dass es bei der Glaubhaftigkeitsgutachtung um »fake truth« gehen sollte. Im Gegenteil: Es ist unbedingt daran festzuhalten, dass das wichtigste Ziel des Strafverfahrens die Findung der materiellen Wahrheit ist – so schwer das auch immer sein mag und so unvollkommen das im Einzelfall nur gelingen kann. Gemeint ist vielmehr, dass Wahrheit erst am Ende des Strafverfahrens gefunden werden und nicht schon an dessen Anfang stehen kann. Sie entsteht also im Verfahren als forensische Wahrheit. Wichtig ist dabei, dass alle Beteiligten, speziell auch der Angeklagte, die Chance haben müssen, ihre Vorstellungen von Wahrheit präsentieren zu dürfen. Es kann insofern nicht nur die Wahrheit der Anklage, sondern auch die »andere« Wahrheit der Verteidigung geben. Glaubhaftigkeitsgutachten können zu deren Gestaltwerdung einen entscheidenden Beitrag leisten; sie können speziell Schwachstellen der Beweisführung auffindig machen. Gerade hier liegt das methodische Erkenntnispotential der Aussagepsychologie (vgl. oben D.). Durch aussagepsychologische Gutachten können ggf. unberechtigte Anklagen oder Fehlurteile vermieden werden. Glaubhaftigkeitsgutachten sollen also – wie oben aufgezeigt wurde – nicht eingeholt werden, um eine auf der Kippe stehende Anklage zusätzlich abzusichern oder um ein dem Gericht als »Vision« vorschwebendes Urteil vor Kritik zu immunisieren bzw. um einen sonstwie bestehenden Verdacht zu erhärten, sondern dazu, um mit Mitteln der Aussagepsychologie Fehler, Irrtümer und Trugschlüsse in belastenden Aussagen aufzudecken und auf diese Weise mit erfahrungswissenschaftlicher Legitimität möglichen Zweifeln, die gegenüber staatsanwaltlichen Anklagen bestehen, Gestalt zu geben.

Für die Praxis des Strafverfahrens bedeutet das konkret, dass eine einseitig erfolgte Auswahl von Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft im Verfahren korrigiert werden muss. Wenn ein Glaubhaftigkeits-



*Benötigen wir psychologische Sachverständige für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung?*

gutachter unter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör ausgewählt wurde, muss die Rechtsprechung der Verteidigung das Recht garantieren, ein weiteres Gutachten einzuholen – zumindest als methodenkritisches Gutachten.<sup>80</sup> Erforderlich ist ferner, dass Richter größere Bereitschaft zeigen, Beweisanträgen auf Zuziehung von Glaubhaftigkeitsgutachten nachzukommen, wenn es darum geht, der Wahrheit der Anklage die Wahrheit der Verteidigung gegenüberzustellen. Das bedeutet keinesfalls, Richtern ihre »ureigene Aufgabe« der Beweiswürdigung absprechen zu wollen. Aber es ist kein Widerspruch, auf der einen Seite von Richtern zu erwarten, ein eigenes Urteil verantwortungsvoll zu fällen, dabei aber auf der anderen Seite von diesen Richtern auch zu erwarten, der Verteidigung die Möglichkeit einzuräumen, kompetente Zweifel an der Beweisführung der Staatsanwaltschaft wecken zu dürfen. In diesem Gefüge fällt der Revisionsrechtsprechung die Aufgabe zu, die rechtlichen Grenzen eines so umrissenen Beweisantragsrechts zu gewährleisten.

Zur Ausgangsfrage: Brauchen wir nun mehr oder weniger aussagepsychologische Sachverständige im Strafverfahren? Nein, wir brauchen grundsätzlich nicht mehr Glaubhaftigkeitsgutachten, jedenfalls nicht noch weitere Gutachten aus Anlässen, wie sie derzeit praxisüblich sind. Wir brauchen vielmehr Juristen, die auf ihre Berufsaufgaben der fachkundigen Würdigung der Beweise durch die Juristenausbildung gut vorbereitet sind und die insbesondere mit der Methodik aussagepsychologischer Glaubhaftigkeitsbeurteilung vertraut sind. Glaubhaftigkeitsgutachter sind aber dort erforderlich, wo es an entsprechender aussagepsychologischer Kompetenz bei den Juristen im Einzelfall mangeln sollte – im Hinblick auf die Chance, eine einseitige Beweiswürdigung kompensieren zu können.

---

80 Zum sog. methodenkritischen Gutachten vgl. *Jansen, Zeuge und Aussagepsychologie*, 2. Aufl. 2012, Rn. 773 f.; *Volbert, FPPK* 2012, 250 ff.; *Greuel, Praxis der Rechtspsychologie* 2004, 180 ff.

G. *Thesen*<sup>81</sup>

Das führt zu folgenden Feststellungen bzw. Forderungen:

Erste These: Die Glaubhaftigkeitsbeurteilung gehört zum alltäglichen Geschäft aller Strafrjuristen; sie ist insbesondere auch Recht und Pflicht von Tatrichtern.

Zweite These: Juristen werden derzeit nicht hinreichend auf dem Gebiet der Beweiswürdigung – einschließlich der Glaubhaftigkeitsbeurteilung – ausgebildet. Beweiswürdigung muss in der Juristenausbildung (Universität und Referendariat) und Juristenfortbildung (z.B. Fachanwaltsausbildung) stärker berücksichtigt werden.

Dritte These: Die Aussagepsychologie liefert wichtige Erkenntnisse zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung. Aussagepsychologische Experten können Juristen bei konkreten Beweiswürdigungsproblemen unterstützen. Durch kunstgerecht erstattete Gutachten lassen sich Fehlurteile reduzieren.

Vierte These: Die Beauftragung und Leitung von Sachverständigen wie auch die Bewertung der erstatteten Gutachten haben sich nach den Regeln der Strafprozessordnung zu richten.

Fünfte These: Glaubhaftigkeitsgutachten dürfen nicht dazu dienen, gegen berechnete Kritik an getroffenen Entscheidungen zu immunisieren; sie sollen vielmehr die Chance eröffnen, Zweifel zu säen. Die Handhabung des Beweisablehnungsrechts hat dem Rechnung zu tragen.

Sechste These: Justizministerien und Justizverwaltungen müssen die erforderlichen personellen und sachlichen Ressourcen zur Verfügung stellen, damit die Glaubhaftigkeitsbeurteilung auch im Justizalltag kunstgerecht erfolgen kann.

---

81 Die Tagungsteilnehmer haben den Thesen weitgehend zugestimmt. Nur hinsichtlich der sechsten These wurde moniert, dass sie eine Selbstverständlichkeit darstelle, die keiner ausdrücklichen Erwähnung bedürfe. Einer weiteren These (Empfiehlt es sich, den Strafkammertag in seiner jetzigen Form abuschaffen?) stimmten dagegen alle Anwesenden nicht ohne eine gewisse Ironie zu.