

Der Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines
weiteren Sachverständigen (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO)

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen
vorgelegt
von

Carola Hinke
aus Hannover
Göttingen 2000

nr. 100

Dev. 100

NV 90310

MAG
H 6638
2000

Der Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines
weiteren Sachverständigen (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO)

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von



Carola Hinke
aus Hannover
Göttingen 2000

copy of Carola Hinke (00-f-04)

1. Procedimento per il - Alimento
2. Rube (de de) - Alimento

Reg. 5770

Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Schreiber

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Maiwald

Tag der mündlichen Prüfung: 20.2.2002

Der Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO)

Einleitung

I. Problemstellung und Gang der Darstellung	1
II. Historische Entwicklung	4
1. Die Grundlagen des Sachverständigenbeweises	4
2. Die Entwicklung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Reichsgerichts	7
a) Die Regelung der Beweisaufnahme durch die Reichsstraf- prozeßordnung	7
b) Der Einfluß der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	10
c) Die weitere Gesetzesentwicklung	14

Kapitel 1

Der Sachverständige im Strafprozeß	18
I. "Der Sachverständige" - Begriffsklärung	20
II. Der gerichtliche Sachverständige als Beweismittel	21
1. Allgemeines	21
2. Die Aufgabenbereiche des gerichtlichen Sachverständigen	23
3. Die Abgrenzung des Sachverständigen von anderen Beweis- mitteln, insbesondere dem sachverständigen Zeugen	24
III. Die Auswahl des Sachverständigen - § 73 StPO	29
1. Maßstäbe für die richterliche Auswahlentscheidung	30
2. Zuständigkeit	32
3. Die Einflußmöglichkeiten des Beschuldigten	35

IV. Die Leitung des Sachverständigen - § 78 StPO	37
1. Allgemeines	38
2. Der Umfang der richterlichen Information	39
V. Die Pflichten des Sachverständigen	42
VI. Die Stellung des Sachverständigen gegenüber dem Gericht	43
VII. Zusammenfassung	45

Kapitel 2

Der Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen	48
I. Die Bedeutung des Beweisantragsrechts	49
1. Die Ziele des Strafverfahrens	49
2. Die Funktionen des Beweisantragsrechts für den Angeklagten	50
3. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen durch das Grundgesetz	53
II. Der Beweisantrag des Angeklagten gemäß § 244 Abs. 4 S. 2 StPO	56
1. Grundlagen	57
a) Die Dogmatik des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO	57
b) Formale Voraussetzungen für den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen	59
2. Der weitere Sachverständige	63
a) Begriffsklärung	63
b) Personelles Bestimmungsrecht des Angeklagten	65
3. Die gesetzlichen Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO	69
a) Die eigene Sachkunde des Gerichts	69
aa) Leitlinien für die Beurteilung eigener Sachkunde	70
bb) Anforderungen an die durch ein erstes Gutachten erworbene Sachkunde	79
cc) Sachkunde beim Kollegialgericht	90

b) Das Gegenteil der behaupteten Tatsache ist bereits erwiesen	92
aa) Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Tatbestandes	93
bb) Der Vorgang der gerichtlichen Überzeugungsbildung	94
cc) Das Verbot der Beweisantizipation	101
dd) Rechtfertigung seiner Durchbrechung	102
c) Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens	105
d) Überlegene Forschungsmittel	110
4. Die Auswirkungen des § 244 Abs. 2 StPO auf den Erfolg des Beweisantrages	115
a) Die Amtsaufklärungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO	116
b) Die Bedeutung der Amtsaufklärungspflicht für den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen	119
III. Ein Beweisantrag gem. § 245 Abs. 2 StPO als Ausweg ?	124
1. Der Sinn des § 245 Abs. 2 StPO	124
2. Die Vorteile eines Beweisantrages gem. § 245 Abs. 2 StPO für den Angeklagten	125
3. Die mit der Regelung des § 245 Abs. 2 StPO verbundenen nachteiligen Wirkungen für den Angeklagten	127
4. Die Stellung und die Befugnisse des präsenten Sachverständigen	132
IV. Erstes Zwischenergebnis	135

Kapitel 3

Reformtendenzen im Hinblick auf den Sachverständigenbeweis	137
I. Neustrukturierung des Strafverfahrens	138
1. Parteistellung des Sachverständigen	138
2. Der Sachverständige auf der Richterbank	145
3. Errichtung eines Sachverständigenbeirates als Hilfsdienst	149
4. Zweiteilung der Hauptverhandlung	150

II. Spezialisierungsgedanke	152
1. Spezialisierung der juristischen Ausbildung	153
2. Spezialisierung der Spruchkörper	157
3. Errichtung von Sondergerichten	159

III. Zweites Zwischenergebnis	160
-------------------------------	-----

<u>Gesamtergebnis und Schlußbetrachtung</u>	162
---	-----

Literaturverzeichnis

Anhang

Wiedergabe der wichtigsten Gesetzestexte

Einleitung

I. Problemaufriß und Gang der Darstellung

Mit der Durchführung eines Strafprozesses ist das Ziel verbunden, zunächst den wahren Geschehensablauf der Tat aufzudecken und anschließend auf ordnungsgemäßem Prozeßweg über die Strafbarkeit des Beschuldigten eine Entscheidung zu treffen, die Rechtsfrieden bewirkt¹. Von wesentlicher Bedeutung ist es hierbei, im Rahmen des gerichtlichen Findungsprozesses die tatsächlichen Geschehnisse der Straftat zu rekonstruieren, wobei der Spruchkörper sich aller gesetzlich zugelassenen und zur Verfügung stehenden Beweismittel bedient. Die Erforschung des Sachverhaltes im Wege der Beweisaufnahme ist gerade für den Angeklagten von besonderer Wichtigkeit, weil die in diesem Rahmen erzielten Feststellungen wesentlich die Frage nach seiner Strafbarkeit und - gegebenenfalls - seiner Schuld betreffen und beeinflussen.

Im Gegensatz zum geschichtlich überholten Inquisitionsprozeß früherer Jahrhunderte ist der Angeklagte dabei nicht mehr der Alleinherrschaft des Gerichts ausgeliefert und zum bloßen Objekt des Verfahrens degradiert, sondern er kann auf den Ermittlungsfortgang des Gerichts aktiv einwirken. Hierzu steht ihm das Beweisanspruchsrecht zur Verfügung, das in der geltenden Strafprozeßordnung schwerpunktmäßig in den Vorschriften der § 244, § 245 sowie § 246 StPO verankert ist. Es wird vielfach - und aufgrund der soeben dargestellten Zusammenhänge berechtigterweise - als Kernbereich des Strafverfahrens bezeichnet².

Mit zu den bedeutsamsten Beweismitteln zählt der Sachverständigenbeweis. Dies gilt schon deshalb, weil das Ergebnis der sachverständigen Begutachtung unmittelbaren Einfluß auf das Urteil ausübt, da es einen hohen Beweiswert verkörpert und zugleich in der Regel unumstößlich ist, was insbesondere in Indizienprozessen den Ausschlag für eine Verurteilung geben kann³. Die dem Sachverständigen hierdurch eingeräumte Machtstellung ist hinlänglich erkannt und in

¹ Roxin § 1 RN 3; siehe im einzelnen Kapitel 2 I. 1.

² Herdegen, Beweisanspruch S. 47; Brause NJW 1992, S. 2869

³ So z.B. in dem bundesweit bekannt gewordenen Fall Geyer, in dem der angeklagte Pastor schließlich wegen der Tötung seiner Ehefrau verurteilt wurde, da ein Sachverständiger in Lehmverkrustungen unter den Schuhen des Angeklagten eine besondere Ameisenart vorfand, die auch am Fundort der Leiche vorkam.

Worte gefaßt worden: er habe sich zum Entscheidungsproduzenten⁴ entwickelt und verkörpere den Richter in Weiß⁵. Oehler⁶ meint, man könne heutzutage gar von einer "Expertitis" sprechen. Diese Fortentwicklung ist im Kern auf zwei Umstände zurückzuführen. So ist mit den sprunghaft steigenden Fortschritten im Bereich der Naturwissenschaften und Technik der Abstand zwischen dem Allgemeinwissen und dem Erfahrungsgut der Wissenschaft immer größer geworden. Dieser in seiner Dynamik voranschreitende Prozeß hat angesichts der Vielschichtigkeit der Fragen das Idealbild des allwissenden Richters verblassen lassen, da es ihm nicht möglich ist, die Beweisführung ohne Unterstützung durch Sachverständige nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen auszurichten; nur wenige Vorgänge können sich noch der Prüfung durch einen Sachverständigen verschließen⁷. Daneben hat die Psychologisierung des Strafverfahrens⁸ dazu beigetragen, daß das Gericht immer mehr subjektive Wesensmerkmale des Täters zu berücksichtigen hat, deren Diagnose und Kenntnis Spezialisten vorbehalten bleibt. Hierdurch ist es zu einer schrittweisen Entmachtung des Richters gekommen, die ihre Kritiker gefunden hat⁹, welche fordern, diese Entwicklung rückgängig zu machen.

Die Abhängigkeit des Gerichts und die damit verbundenen Gefahren insbesondere für den Angeklagten werden besonders deutlich, wenn nicht nur ein, sondern zwei oder mehr Experten an dem Verfahren beteiligt sind und möglicherweise konträre Ergebnisse liefern. Das Gericht kann auf diesem Weg in die Rolle eines Schiedsrichters zwischen Wissenschaftlern gedrängt werden, obwohl es zu deren Fachgebiet aus eigener Sachkunde nur unzureichenden Zugang hat und gerade deshalb der fachkundigen Hilfe bedurfte.

In dieser Situation findet sich der Angeklagte wieder, der - unzufrieden mit dem Ergebnis des ersten Sachverständigen - eine neue Begutachtung durch einen anderen Spezialisten anzustreben sucht. Nur so besteht die Möglichkeit, den Entscheidungsprozeß zu seinen Gunsten zu beeinflussen und ein Gegengewicht zum bisherigen Verlauf der Beweisaufnahme zu schaffen. Einzige Auswege bil-

⁴ Krauß ZStW Bd. 85, S. 335

⁵ Kaufmann JZ 1985, S. 1066

⁶ ZRP 1999, S. 286

⁷ Siehe die beeindruckende Aufzählung bei Dippel S.10.

⁸ L/R-Meyer 23. Auflage, RZ 10-13 vor § 72

⁹ L/R-Meyer aaO.; Krauß ZStW 85, S. 334; Schmidt in: Schneider-FS S. 262; Knögel DRiZ 1953, S. 142; Roesen NJW 1964, S. 443; Bockelmann GA 1955, S. 330

den § 245 Abs. 2 StPO sowie § 244 Abs. 4 S. 2 StPO, wobei letztere Vorschrift die Erfolgchancen eines derartigen Beweisantrages eng begrenzt hat. Gleichwohl ist die praktische Handhabung um so schwieriger. Denn das Gericht muß sich bereits zu einem frühen Zeitpunkt mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen sowie beurteilen, ob diese als Grundlage für eine Sachentscheidung ausreichen. Fragen nach der ausreichenden Sachkunde des Experten, der Fehlerhaftigkeit oder Widersprüchlichkeit seines Gutachtens und dessen Überzeugungskraft sind zu beantworten. Die besondere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß der Richter sich mit ihm fremden und meist komplizierten Themengebieten auseinandersetzen hat und sie einer eigenen Bewertung unterziehen muß.

Diesen Findungsprozeß soll die vorliegende Arbeit darstellen und kritisch würdigen, wobei sich die Darstellung auf einen Beweisantrag des Angeklagten konzentriert. Diese thematische Beschränkung erfolgt nicht deshalb, weil das Recht, einen weiteren Sachverständigen zu beantragen, nur dem Angeklagten zusteht, sondern weil es sich hierbei um den häufigsten Fall in der Praxis handelt. Denn die Staatsanwaltschaft hat für einen derartigen Antrag ein weitaus geringeres Bedürfnis als der Angeklagte, da sie oft bereits im Ermittlungsverfahren einen von ihr ausgesuchten Sachverständigen hinzugezogen hat, der mit seinem Gutachtenergebnis die Anklage stützt. Im übrigen kann sie einen weiteren Sachverständigen auch gem. § 245 Abs. 2 StPO unter einfacheren Voraussetzungen als der Angeklagte in das Strafverfahren einbeziehen. Für diese Darstellung ist es im Anschluß an einen einleitenden historischen Abriss zunächst erforderlich, eine Bestandsaufnahme hinsichtlich der Stellung des Sachverständigen im Strafverfahren durchzuführen, soweit sie für die Bearbeitung der Hauptthematik von Bedeutung ist. Die Kenntnis von dessen Position und Rolle vor und während der Hauptverhandlung vermittelt die Grundlagen für das Verständnis der Probleme im Bereich des Beweisantragsrechts. Ihre Diskussion bildet den Schwerpunktbereich der Arbeit, wobei die Auswertung von Rechtsprechung und Literatur zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Antrag auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen stattzugeben ist bzw. abgelehnt werden kann, im Vordergrund steht. Ziel dieser Vorgehensweise ist es, die Schwierigkeiten des geltenden Rechts darzustellen und die Grundlagen für einen eigenen Lösungsvorschlag zu schaffen.

Das Beweisantragsrecht in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung ist Gegenstand einer vielschichtigen und umfangreichen Reformdiskussion¹⁰, die insbesondere von dem Gedanken der Beschleunigung des Strafverfahrens geprägt ist. Obwohl gerade die Vorbereitung und Erstattung von Gutachten eine nicht unerhebliche Prozeßverzögerung bedeutet, ist das derzeitige Recht des Angeklagten, das Gutachten eines weiteren Sachverständigen zu beantragen, nicht unmittelbar Gegenstand kritischer, dieses Recht beschränkender Gesetzgebungsvorhaben und vergleichsweise selten Thema kritischer Literaturdiskussion. Dies ist insbesondere deshalb bemerkenswert, weil § 244 Abs. 4 S. 2 StPO das Verbot der Beweisantizipation durchbricht, und sich somit der Gesetzgeber gegen ein Grundprinzip des Strafprozeßrechts stellt. Dies führt zu einer Verkürzung der Beweisaufnahme und birgt damit die Gefahr in sich, den wahren Geschehensablauf nicht aufzudecken. Der aufgezeigte Untersuchungsgang soll damit zugleich darüber Auskunft geben, ob die Diskussion um die zukünftige Ausgestaltung des Beweisantragsrechts um einen weiteren Punkt zu ergänzen ist. Abschließend sollen bereits bestehende Verbesserungsvorschläge aufgezeigt und diskutiert werden, die zum Ziel haben, dem Vorgang eines zunehmenden richterlichen Kompetenzverlustes entgegenzuwirken.

II. Historische Entwicklung

1. Die Grundlagen des Sachverständigenbeweises

Die Geschichte des Sachverständigenbeweisrechts wird im Vergleich zu der anderer Beweismittel und insbesondere im Gegensatz zu der des Zeugen übereinstimmend als bescheiden bezeichnet¹¹. Gleichwohl finden sich bereits Dokumente aus vorchristlicher Zeit, die keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß auch die Mitwirkung von Sachverständigen an der Rechtspflege auf eine gewisse Tradition zurückblicken kann. So wurden insbesondere medizinisch ausgebildete Personen in China, Persien, Indien und Ägypten¹² schon früh bei gerichtlichen Untersuchungshandlungen hinzugezogen. Aber auch in unserem

¹⁰ Siehe hierzu im einzelnen Schatz S. 264 ff.

¹¹ Dippel S. 5; Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1214; Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 62

¹² Arbab-Zadeh aaO. unter Berufung auf Gradwohl, Legal Medicine, 2. Ed, Bristol 1968, S. 2 f.

Kulturkreis wurde von dieser Möglichkeit zunehmend Gebrauch gemacht. Dies wird durch die griechischen Papyri belegt, die fachkundige, nichtrichterliche Personen erwähnen¹³. Hierbei stand die Begutachtung von ungeklärten Todesfällen und damit die Tätigkeit von Medizinern im Vordergrund¹⁴, obwohl die dort genannten und nach unserem heutigen Verständnis als Sachverständige zu bezeichnenden Personen nicht ausschließlich dem Kreis der Ärzte zuzuordnen waren.

Mit deren Aufgaben setzte man sich schon früh auseinander. So wird bereits in der römischen *lex aquilia* (572 v.Chr.)¹⁵ die "Wunde" und deren forensische Auswertung ebenso ausführlich beschrieben wie in den weitaus jüngeren Statuten der *leges barbarorum* (6. Jh.n.Chr.) oder der *lex alamannorum* (7. Jh.n.Chr.)¹⁶. Anhand der Tatsache, daß die Aufgabe der sachverständigen Begutachtung detailliert festgelegt wurde, läßt sich erkennen, daß schon zu damaliger Zeit der Untersuchungsweg selbst sowie die Ergebnisse der Begutachtung in ihrer Tragweite für die richterliche Entscheidung nicht verkannt wurden. Auch finden sich im *Corpus Iuris Civilis* mehrere Hinweise auf die Verwendung von Sachverständigen¹⁷. Allerdings wurde dort der Begriff des Sachverständigen, der heute mit bestimmten Inhalten belegt ist, keineswegs einheitlich gebraucht, sondern er wurde umschrieben oder allein durch die Darstellung einzelner Tätigkeiten charakterisiert¹⁸.

Ogbleich somit zumindest die notwendigen gesetzlichen Grundlagen für den Einsatz von Sachverständigen geschaffen waren, bestand in den ersten Jahrhunderten n.Chr. noch wenig Anlaß, diese in das Verfahren mit einzubeziehen. Denn die damaligen Richter waren gleichzeitig auch Priester und beherrschten durch ihre Ausbildung nahezu sämtliche Wissenschaften, die zu jener Zeit bekannt waren¹⁹. Stellte sich also in einem Verfahren eine entscheidungserhebliche Fachfrage, konnten sie als Richter auf ihre eigene Erfahrung und ihr Wissen zurückgreifen und waren nicht auf die Kenntnisse anderer angewiesen. Diese

¹³ Hepner S. 19

¹⁴ Hepner S. 19; schon Glaser, S. 677 kam zu dem Schluß, daß die Ahndung von Tötungsdelikten Ausgangspunkt für die Tätigkeit der Sachverständigen gewesen sei.

¹⁵ Arbab-Zadeh aaO.

¹⁶ Arbab-Zadeh aaO.

¹⁷ Hepner S. 21

¹⁸ Hepner S. 21; zu den vielfältigen Ausdrücken siehe dort S. 26.

¹⁹ Arbab-Zadeh aaO. unter Berufung auf Bruzon, *La Médecine et les Religions*, Paris 1904, S. 23 ff.; Sanner S. 14

Möglichkeit wurde durch die bestehenden einfachen Lebensverhältnisse begünstigt. Dies führte dazu, daß einem Sachverständigen im Strafverfahren eine eher seltene Rolle zuerkannt wurde. Auch im Geltungsbereich des altdeutschen Rechts mit seinen starren Beweisformen sowie im Sachsenspiegel setzte sich dies fort²⁰. Hingegen nahm der Sachverständige in der *Constitutio Criminalis Bambergensis* aus dem Jahre 1507 einen festen Platz ein. Grundlage für diese historisch neue Entwicklung war die Ende des 15. Jahrhunderts abgeschlossene Rezeption des römisch-kanonischen Rechts. Denn die Rezeption brachte es mit sich, daß das Richteramt nunmehr zunehmend durch solche Personen ausgeübt wurden, die besonders auf juristische Belange geschult waren. Doch ging die Tatsache, daß juristisches Spezialwissen gelehrt und erworben werden mußte, zu Lasten anderer Wissensgebiete, deren Beherrschung nun nicht mehr selbstverständlich war. Hieraus folgte, daß in zunehmendem Maß bei der Entscheidungsfindung auf die Hilfe von Gutachtern zurückgegriffen werden mußte.

In dieser Tradition stehen auch die Vorschriften²¹ der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 sowie die meisten deutschen Partikularrechte. Obwohl es sich bei dem Einsatz von gerichtlichen Sachverständigen um eine für damalige Verhältnisse erst junge Entwicklung handelte, die in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung keineswegs als ausgereift gelten konnte, existierten zumindest für den gerichtsarztlichen²² Sachverständigen bereits Tätigkeits-Richtlinien, die auf einem lehrbuchartigen Handbuch chinesischer Herkunft von 1250 beruhten²³. Zwar müssen die dort beschriebenen Methoden aus heutiger Sicht mit Skepsis betrachtet werden, doch zeigt sich, daß die behandelten Sachfragen dem Grunde nach den heutigen ähnlich sind. Wenn somit in Bezug auf die Thematik der Sachverständigen eine Parallele zu der Tätigkeit heutiger Gutachter hergestellt werden kann, ist eine derartige Aussage für die verfahrensrechtliche Bedeutung und Behandlung des Gutachtenergebnisses nicht zu treffen. Hier zeigen sich gravierende Unterschiede. So stützte sich der Richter bei seiner Entscheidung bis in das 19. Jahrhundert vollumfänglich auf das Gutachten des Sachverständigen²⁴ und behandelte diesen gleichsam als *iudex facti* - eine Verfahrensweise, die nach heuti-

²⁰ Hepner S. 27

²¹ Beispiele hierzu bei Dippel S. 7, FN 37.

²² Ebenfalls weit entwickelt war das Gebiet der Schriftkunde.

²³ Arbab-Zadeh aaO.

²⁴ Arbab-Zadeh aaO.

ger Rechtsansicht als grober Fehler angesehen wird und unter allen Umständen vermieden werden muß²⁵. Folge dieser damaligen Vorgehensweise war, daß die Feststellungen des Sachverständigen bindend waren und damit als Teil des richterlichen Ausspruches anzusehen waren²⁶. Für den Richter bestand im Gegensatz zur heutigen Rechtslage keine Möglichkeit, von dem Ergebnis des Gutachtens abzuweichen, selbst wenn er anderer Auffassung war.

Mit dem Fortschreiten der Jahrhunderte entwickelten sich die Erkenntnisse im Bereich der Naturwissenschaft und Technik weiter. Dies bedingte es, daß sich das richterliche Wissensdefizit vergrößerte und die Bedeutung der Sachverständigen auf den verschiedensten Fachgebieten zunahm.

2. Die Entwicklung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Reichsgerichts

a) Die Regelung der Beweisaufnahme durch die Reichsstrafprozeßordnung

Der zunehmenden Bedeutung des Sachverständigen im Strafverfahren konnte sich auch der Gesetzgeber nicht verschließen. So wurde der Sachverständige in der RStPO als gerichtliches Beweismittel festgeschrieben und fand durch die Vorschriften der § 72 - § 85 RStPO Eingang in eine einheitliche deutsche Strafprozeßordnung. Die dort getroffenen Regelungen waren jedoch nur allgemeiner Art und trafen keine Aussage darüber, in welchen Fällen das Gericht sich aus eigenem Antrieb der Hilfe des Sachverständigen zu bedienen habe. Eine ausdrückliche Pflicht hierzu bestand ausschließlich bei einer Leichenöffnung (§ 87 RStPO) sowie einem Vergiftungsverdacht (§ 91 RStPO). Offen blieb auch, wie mit Anträgen des Angeklagten zu verfahren sei, es möge ein oder möglicherweise auch ein weiterer Sachverständiger zu Zwecken des Beweises hinzugezogen werden.

Die Ursache für diese Gesetzeslücke lag u.a. in den unterschiedlichen Vorstellungen über die Ausformung des Beweisantragsrechts. Denn aufgrund der Tatsache, daß die Diskussion über dessen Gestaltung bereits in den Beratungen zur RStPO intensiv und kontrovers geführt worden ist, war der Weg für eine klare

²⁵ Siehe hierzu im einzelnen Kapitel 2 II. 3. b) bb)

²⁶ Glaser S. 678 Anm. 9/S. 679

und eindeutige Konzeption des Beweisantragsrechts versperrt. Es mußte vielmehr eine Lösung gefunden werden, welche die unterschiedlichen Vorstellungen der Kommission im Hinblick auf das Beweisantragsrecht zu vereinigen suchte. So sah die vom Bundesrat befürwortete Vorlage in § 207 Ent.RStPO vor, daß allein das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimme, ohne hierbei an Anträge, Verzichte und frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Der Entwurf sah vor, diesen Grundsatz auch für entscheidungserhebliche Sachfragen anzuwenden, so daß das Gesetz keine feste Bestimmung darüber treffen sollte, in welchen Fällen Sachverständige hinzuzuziehen waren²⁷. In Ergänzung zu § 207 Ent.RStPO sollte durch § 206 Ent.RStPO statuiert werden, daß ein Beweisantrag nur mittels eines Beschlusses abgelehnt werden konnte. Ihren Abschluß sollten die Vorschriften zur Beweisaufnahme durch § 208 Ent.RStPO finden, der es ausschloß, eine Beweiserhebung wegen verspäteter Präsentation des Beweismittels abzulehnen. Zusammenfassend betrachtet, war die Schaffung einer Beweisaufnahme beabsichtigt, die in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung allein im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stand.

Die Begründungen für derartige Inhalte sprechen eine klare Sprache: Der Umfang der Beweisaufnahme könne nicht in Schranken gehalten werden, wenn er nicht allein durch das Gericht bestimmt werde²⁸. Billige man dem Angeklagten ein Mitgestaltungsrecht zu, habe dieser die Möglichkeit, Beweismittel heranzuziehen, die nach Auffassung des Gerichts für die Entscheidung unerheblich und damit überflüssig seien²⁹. Aus diesem Grund dürfe es dem Gericht nicht verwehrt werden, einen Beweisantrag selbst dann abzulehnen, wenn es durch dessen antizipierte Beurteilung die Überzeugung gewonnen habe, daß die beantragte Vernehmung für die zu fällende Entscheidung nicht mehr erheblich sei³⁰. Gegen diese Vorstellungen regte sich jedoch entscheidender parlamentarischer Widerstand. Man hielt dem Gesetzesentwurf entgegen, daß die vorgesehene Fassung des § 207 sich durch die dem Gericht gewährte Freiheit nur zum Nachteil des Angeklagten auswirken werde, da das Gericht unter Berufung auf sein weitreichendes Bestimmungsrecht die von dem Angeklagten herbeigeschafften und im Gerichtssaal anwesenden Zeugen wegschicken könne, ohne daß die Möglichkeit

²⁷ Hahn S. 120

²⁸ Hahn S. 849, S. 1358

²⁹ Hahn S. 1358

³⁰ Hahn S. 849

bestehe, diesen Vorgang durch den höchsten Gerichtshof nachprüfen zu lassen³¹. Hierdurch werde das Vertrauen des Angeklagten in die Unparteilichkeit der Strafverhandlung erschüttert³². Darüber hinaus sei es auch ausgeschlossen, die Erheblichkeit einer Zeugenvernehmung und den Wert einer Aussage zu beurteilen, ohne zuvor deren Inhalt zu kennen³³.

Da der Bundesrat mit dem Vorstoß scheiterte, seine von strikten Vorstellungen geprägte Vorlage beizubehalten, wurde folgender Kompromiß gefunden und mit der RStPO Gesetz: Nach § 244 Abs. 1 S. 1 RStPO³⁴ hatte sich die Beweisaufnahme ausnahmslos auf alle präsenten, d.h. im Gerichtssaal anwesenden Beweismittel zu erstrecken. Von deren Vernehmung konnte nur mit Einverständnis der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten abgesehen werden. Zeugen und Sachverständige mußten jedoch nur dann vor Gericht erscheinen, wenn der Beschuldigte eine für sie vorgesehene Entschädigung vorlegte. Diese Bedingung führte dazu, daß die Vorschrift des § 244 Abs. 1 RStPO für den mittellosen Angeklagten lediglich von geringer Bedeutung war und er somit die Möglichkeit, dem Gericht eigene Beweismittel zu präsentieren, gar nicht wahrnehmen konnte. Dieser Nachteil ist umso bedeutsamer, als die RStPO keine gesonderte Regelung darüber traf, wie bei nicht präsenten Beweismitteln bzw. entsprechenden Beweisanträgen auf deren Beiziehung zu verfahren sei. Diese Entscheidung hatte das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen, soweit es um Fälle minderer Bedeutung ging³⁵. Ein gestellter Beweisantrag konnte nur durch einen mit rechtlichen und tatsächlichen Gründen versehenen Beschluß abgelehnt werden (§ 243 Abs. 2 RStPO). Für alle anderen Fälle von schwerer Bedeutung wurde keine gesetzliche Regelung getroffen. Dies galt auch für den Sachverständigenbeweis. Somit ist am 1.10.1879 eine Strafprozeßordnung³⁶ in Kraft getreten, die für das Beweisantragsrecht generell und auch die Behandlung des Sachverständigenbeweises keine Regelung traf, die auch nur die elementarsten Fragen der Rechtspraxis beantworteten konnte.

³¹ Hahn S. 847

³² Hahn S. 848

³³ Hahn S. 848, S. 1358, S. 1583

³⁴ Der genaue Wortlaut dieser und der folgenden Vorschriften ergibt sich aus dem Anhang.

³⁵ Hierzu zählten solche vor dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz, sofern eine Übertretung oder eine Privatklage betroffen waren.

³⁶ RStPO vom 1.2.1877, RGBl., 253

b) Der Einfluß der reichsgerichtlichen Rechtsprechung

Das Reichsgericht wurde mit dieser Rechtslage konfrontiert. Es hat sich der Problematik des Beweisantragsrechts angenommen und eine eigentlich der Rechtswissenschaft zukommende Aufgabe übernommen, nämlich die für das Recht des Beweisantrages grundlegenden Gesichtspunkte auszubilden. Angesichts der Tatsache, daß die erste zu diesem Komplex ergangene Entscheidung bereits aus dem Jahre 1880³⁷ stammt und damit nur wenige Monate nach Inkrafttreten der RStPO erging, wird erkennbar, daß die Thematik des Beweisantragsrechts und insbesondere die Behandlung entsprechender Anträge des Angeklagten für die strafrechtliche Praxis von großer Bedeutung war. Dies galt nicht zuletzt auch für den Sachverständigenbeweis. Dessen Entwicklung nahm ihren Anfang in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mit einer Entscheidung aus dem Jahre 1881³⁸, der unzählige nachfolgten. Es läßt sich folgendes Bild im Umgang mit einem Beweisantrag auf Hinzuziehung eines Sachverständigen nachzeichnen:

Ob auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten ein *erster* Sachverständiger hinzuzuziehen war, hatte das Reichsgericht von Beginn an in das pflichtgemäße Ermessen des Richters gestellt³⁹. Dies habe das Gesetz so gewollt⁴⁰, da es den Parteien ein unbedingtes Recht auf eine bestimmte Gestaltung des Verfahrens nicht gegeben habe, sondern den Verfahrensablauf im allgemeinen in die Hand des Gerichts gelegt habe⁴¹. Traute sich das Gericht danach die zur Erforschung der Wahrheit erforderliche Sachkunde zu, mußte kein Sachverständiger gehört werden⁴². Dies galt auch dann, wenn eine besondere Sachkunde erforderlich war⁴³. Diese Auffassung der Rechtsprechung trieb seltsame Blüten: So wurde einem Gericht bei der Frage nach dem Wert eines gestohlenen Pelzmantels selbst dann die hierfür erforderliche Sachkunde zugetraut, obwohl es das Diebesgut nie zu

³⁷ RGSt 1, S. 32

³⁸ RGSt 3, S. 176

³⁹ RGSt 3, S. 176; 14, S. 276 (278); 25, S. 326 (327); 47, S. 100 (107); 51, S. 42; 52, S. 61; 57, S. 158; 71, S. 336 (338); JW 1929, S. 1043 Nr. 51; OLG Braunschweig GA 72, S. 393 (394)

⁴⁰ RGSt 25, S. 326 (327)

⁴¹ RGSt 47, S. 100 (107)

⁴² RGSt 51, S. 42; 52, S. 61 (62)

⁴³ RGSt 52, S. 61 (62)

sehen bekommen hatte⁴⁴. Diese Entscheidung nahm Alsberg⁴⁵ zum Anlaß, seiner Empörung über die Rechtsansicht des Revisionsgerichts lautstark Ausdruck zu verleihen, indem er die weitgehende Ermessensfreiheit des Tatrichters als einen "unmöglichen Rechtszustand" geißelte. Etwaige Versuche, die uferlose Auffassung des Reichsgerichts zu Fall zu bringen, wurden aber vom Reichsgericht strikt zurückgewiesen, wie beispielhaft der in RGSt 25, S. 326 zugrundeliegende Sachverhalt zeigt: Entscheidend für eine Verurteilung des Angeklagten war die Frage, ob aus dem Befund angekohlter Dielen die Schlußfolgerung gezogen werden konnte, daß diese als selbständiger Brandträger fungiert haben und somit die Tathandlung des Inbrandsetzens erfüllt war. Das Vordergericht hatte diese Frage aus eigener Sachkunde beantwortet. Hiergegen richtete sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit der Begründung, das Gericht habe sich ein willkürliches Urteil über eine rein technische Frage angemaßt. Dem erteilte das Reichsgericht jedoch unter Berufung auf das dem Richter zustehende Ermessen eine Absage und beurteilte zugleich die Versuche der Literatur, für technische Fragen von dem Grundsatz der gerichtlichen Ermessensentscheidung abzurücken, ausdrücklich als "verfehlt"⁴⁶. Denn es habe wenig Sinn, dem Richter das Ermessen nehmen zu wollen, solange man ihm das Recht einräume, nach eigenem Ermessen einem Sachverständigengutachten Glauben zu schenken oder nicht, sich selbst also höheren Sachverstand zuzuschreiben als den Experten⁴⁷. Allerdings wurde der Richter dazu angehalten, eine gewissenhafte Selbstprüfung seiner Sachkunde vorzunehmen⁴⁸. Zur Rechtfertigung dieser Rechtsprechung verwies man auf den Gesetzestext: So ergebe sich bereits aus § 73 und § 83 RStPO, daß es im Ermessen des Gerichts stehe darüber zu entscheiden, ob es sachverständiger Unterstützung bedürfe oder nicht⁴⁹. Zugleich wurde die Gehilfenstellung des Sachverständigen in den Vordergrund gestellt, derer sich der Richter nur bedienen müsse, wenn er sich die erforderliche Sachkunde selbst nicht zutraue⁵⁰. Sofern sich das Gericht danach für eine Ablehnung des Antrages

⁴⁴ RG JW 1923, S. 995 Nr. 5

⁴⁵ Anmerkung zum Urteil des RG JW 1923, S. 995 Nr. 5

⁴⁶ RGSt 25, S. 326 (327)

⁴⁷ RGSt 25, S. 326 (328)

⁴⁸ RGSt 25, S. 326 (328)

⁴⁹ RGSt 14, S. 176; 25, S. 326; 47, S. 100 (108); RG GA 57, S. 212; RG GA 61, S. 350 (351)

⁵⁰ RGSt 52, S. 61 (62); 57, S. 158; RG JW 1926, S. 2447 Nr. 2

entschieden hatte, mußte es diese Entscheidung in einem Beschluß festhalten⁵¹, der in der Hauptverhandlung zu begründen war. Der Beweisantrag durfte also nicht unbeantwortet bleiben, sondern erforderte eine ausdrückliche Bescheidung. Aus dem Beschluß mußten sich die Gesichtspunkte ergeben, aus denen das Gericht die Vernehmung des Sachverständigen für nicht erforderlich erachtete⁵². Zwar bedeutete bereits die Tatsache, daß dem Gericht für die Frage der Hinzuziehung eines ersten Sachverständigen ein weitreichendes Ermessen zugestanden wurde, die Gefahr einer Selbstüberschätzung der eigenen Fähigkeiten und damit eines Fehlurteils, doch war von noch größerer Bedeutung die Auffassung des Reichsgerichts, daß die Ermessensentscheidung des Vordergerichts im Wege der Revision nicht nachprüfbar sei⁵³, da es sich hierbei nicht um eine rechtliche, sondern um eine tatsächliche Frage handele, die der Kontrolle durch das Revisionsgericht entzogen sei⁵⁴. Es müsse sich daher nur darauf beschränken zu prüfen, ob die Grenzen des pflichtgemäßen Ermessens eingehalten worden seien⁵⁵. Der im Schrifttum vertretenen Ansicht, diese Lehre sei unhaltbar⁵⁶ und falsch⁵⁷, schloß sich das Reichsgericht erst im Jahre 1927 an⁵⁸. Hiernach war die Entscheidung des Ausgangsgerichts, keinen Sachverständigen hinzuzuziehen, nur dann nicht zu beanstanden, wenn der Richter die nötige Sachkunde aufwies und diese nach der Erfahrung des Lebens auch haben konnte. Dies hatte zur Folge, daß der Richter im Urteil darlegen mußte, aus welchem Grund er über eine weitergehende Sachkunde verfügte⁵⁹ und diese Begründung im Wege der Revision auch kontrolliert werden konnte.

Diese weiterentwickelte Rechtsprechung galt jedoch nicht für den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines *weiteren* Sachverständigen. Die Entscheidung hierüber stand auch bei schwierigen Fragen⁶⁰, die nur aufgrund fachwissenschaftlicher Kenntnisse beantwortet werden konnten, weiterhin im pflichtgemäßen Ermessen

⁵¹ RGSt 51, S. 42; 52, S. 61 (62); 61, S. 273

⁵² RGSt 51, S. 42

⁵³ Insb. RGSt 25, S. 326 (327)

⁵⁴ RGSt 25, S. 326 (328)

⁵⁵ RGSt 47, S. 100 (108)

⁵⁶ Alsberg LZ 1915, Sp. 482 (Sp. 485)

⁵⁷ Lobe LZ 1914, Sp. 977 (Sp. 983)

⁵⁸ RGSt 61, S. 273

⁵⁹ In diesem Sinne RGSt 71, S. 336 (338); RG JW 1928, S. 2988; RG JW 1929, S. 260;

RG JW 1932, S. 3358

⁶⁰ RGSt 64, S. 114 (115)

des Gerichts⁶¹. Dabei bedeutete eine Beweisantizipation unter Berufung auf das Ergebnis des bzw. der bereits vernommenen Sachverständigen keine Verletzung des Ermessensspielraumes. Denn das Ermessen des Tatrichters führte zu dessen Befugnis, den Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gestützt auf das bereits durch den Erstgutachter gewonnene Verhandlungsergebnis und die darauf gegründete Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung abzulehnen⁶². Der Grundsatz, daß eine erst zu erweisende Tatsache nicht im voraus für widerlegt angesehen werden dürfe, beziehe sich nur auf *tatsächliche* Verhältnisse, die dem Zeugenbeweis anheimfallen, nicht jedoch auf *Urteile*, die einem Sachverständigengutachten entnommen werden sollen⁶³. Nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung weise demzufolge das Gericht mit seiner ablehnenden Entscheidung gegen den weiteren Sachverständigen auch keinen erheblichen Beweisanspruch zurück, denn aufgrund der Tatsache, daß schon Sachverständige gehört worden seien, könne der neuerliche Antrag nicht mehr als erheblich angesehen werden⁶⁴. Etwas anderes galt nur dann, wenn die bereits vernommene Person offenbar die erforderliche Sachkunde nicht besaß⁶⁵. Indem das Reichsgericht es gestattete, den Beweisanspruch auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen unter Rückgriff auf eine bereits gewonnene Überzeugung abzulehnen, setzte es sich beim Sachverständigenbeweis in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsfortbildung, mit der es nach langem Ringen dem Verbot der Beweisantizipation eine feste Stellung im Rechtsgefüge zuerkannt hatte. Zu Beginn seiner Rechtsprechung hielt es das Reichsgericht für zulässig, das Ergebnis eines beantragten Erstgutachters einer vorweggenommenen Beweiswürdigung zu unterziehen⁶⁶ und damit die Hinzuziehung eines Gutachters zu verhindern. Zur Begründung führte es an, daß ein Gericht nicht verpflichtet sei, einem Verlangen auf Erhebung eines anderen Beweises über dieselbe Tatsache stattzugeben, sobald es die Überzeugung von einer Tatsache schon durch die Erhebung anderer Beweise gewonnen habe⁶⁷. Hierdurch werde ihm nichts weiter angesonnen, als sich

⁶¹ RGSt 52, S. 61; RG GA 39, S. 232; RG JW 1927, S. 2043 Nr. 27; RG JW 1931, S. 1492 Nr. 29; RG JW 1931, S. 216 Nr. 23; RG JW 1932, S. 3358 Nr. 28

⁶² RGSt 47, S. 100 (107)

⁶³ RG GA 57, S. 212

⁶⁴ RG GA 57, S. 212

⁶⁵ RG JW 1932, S. 3358 (3359) Nr. 28

⁶⁶ RGSt 47, S. 100 (107); RG GA 57, S. 212

⁶⁷ RGSt 14, S. 276 (277)

eine Überzeugung zu verschaffen, die es auf anderem Wege schon erlangt habe⁶⁸, so daß auch die Verteidigung *nicht* unzulässig beschränkt werde. Diese Ansicht verkehrte sich später in das genaue Gegenteil. Danach wurde es als *unzulässige Beschränkung der Angeklagtenrechte* gesehen, wenn die Erschütterung des Beweisergebnisses nicht durch einen Gegenbeweis zulässig sei⁶⁹. Dies führte dazu, daß der Beweisantrag, einen *ersten* Sachverständigen beizuziehen, nicht mehr mit der Begründung abgelehnt werden konnte, das Gegenteil der Beweistatsache sei allgemein aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme bereits erwiesen. Demgegenüber bewirkte die dem Richter zustehende Freiheit, über die Hinzuziehung eines *weiteren* Sachverständigen weiterhin nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, daß ein Verstoß gegen das Verbot der Beweisantizipation in dieser Situation nicht vorlag. Bis heute wird durch den Gesetzeswortlaut des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO an dieser grundlegenden Einschätzung für den weiteren Sachverständigen festgehalten.

c) Die weitere Gesetzesentwicklung

Die voranschreitende Entwicklung der Rechtsprechung veranlaßte den Gesetzgeber trotz der inhaltlichen Maßgaben des Reichsgerichts nicht, die bestehende lückenhafte gesetzliche Regelung zum Sachverständigenbeweis zu ergänzen oder zu modifizieren. Die Strafprozeßordnung blieb in diesem speziellen Punkt sowie in ihrer Gesamtheit lange Zeit unverändert. Demgegenüber ermangelte es nicht an grundsätzlichen Reformdiskussionen und Neuerungsansätzen zum Beweisantragsrecht. Ein entsprechender Entwurf des Jahres 1885⁷⁰ blieb allerdings ebenso ohne greifbares Ergebnis wie ein Regierungsentwurf von 1895⁷¹, die beide unter dem Eindruck der Debatte über die Einführung der Berufung standen und eine freiere Stellung des Gerichts gegenüber Beweisanträgen erstrebten. Gleichwohl zeigten sich mehr und mehr praktische Probleme mit der Behandlung des Beweisantragsrechts. Die Brisanz der Problematik führte sogar

⁶⁸ RGSt 14, S. 276 (277)

⁶⁹ RGSt 61, S. 273; RG JW 1929, S. 260 Nr. 19; RG JW 1930, S. 2230 Nr. 20; RG JW 1932, S. 2619 Nr. 17

⁷⁰ v. Hippel S. 65

⁷¹ Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen zum Gerichtsverfassungsgesetz und der Strafprozeßordnung, Reichstagsverhandlungen, 9. Legislaturperiode, 4. Session 1895/97, Aktenstück 73

dazu, daß 1902 eigens eine Reformkommission ins Leben gerufen wurde, die 1905 ihre Beschlüsse⁷² veröffentlichte. Der auf diesen Ergebnissen basierende Regierungsentwurf von 1909⁷³ wurde jedoch ebensowenig umgesetzt wie der des Jahres 1919⁷⁴. Obgleich somit die Lücken der gesetzlichen Vorschriften zum Beweisantragsrecht und die hiermit verbundene Problematik bereits frühzeitig erkannt worden war, mangelte es an einer geschlossenen Initiative und darauf aufbauenden Entscheidung zur Gesetzesänderung.

Erst der Umbruch der Weimarer Zeit führte auch zu Aktivitäten bei der Normsetzung. Allerdings brachten weder die sog. "Emminger Reform"⁷⁵ noch das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 22.12.1925⁷⁶ oder das ihm nachfolgende vom 27.12.1926⁷⁷ eine Änderung beim Sachverständigenbeweis. Nahezu fünfzig Jahre nach Inkrafttreten der RStPO standen weiterhin ungelöste Probleme grundlegender Art zur Diskussion.

Erst der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1930⁷⁸ nahm sich dieser Thematik wieder an. Aufgrund seiner inhaltlichen Differenzierung wird er auch als Höhepunkt der Reformgeschichte charakterisiert⁷⁹. Denn die vorgeschlagene Neufassung des § 244 StPO sollte erstmals in Form einer abgeschlossenen Aufzählung die Gründe enthalten, aus denen ein Beweisantrag abgelehnt werden konnte. Darüber hinaus war beabsichtigt, die Pflicht zur Verwendung präsen-ter Zeugen und Sachverständiger auch auf die Personen zu erstrecken, die bloß benannt und nicht förmlich geladen waren. Dieser Vorstoß blieb jedoch erfolglos. Die folgende Gesetzesänderung in Gestalt der MaßnahmenVO 1932⁸⁰ setzte vielmehr gegenläufige Tendenzen um und brachte dem Angeklagten eine weitere Einschränkung seiner Rechte: In den Verfahren vor dem Amtsgericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz wurde der Umfang der Beweisaufnahme in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Damit blieb es nur in Fällen schwerster Kriminalität bei einer gebundenen Beweisaufnahme, die Beweisanträge des

⁷² Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses (1903-05)

⁷³ Reichstagsverhandlungen, 12. Legislaturperiode, II. Session 1909/10, Aktenstück Nr. 7

⁷⁴ Materialien zur Strafrechtsreform 14. Band

⁷⁵ Verordnung vom 4.1.1924, RGBl. I, 15

⁷⁶ RGBl. I, 475

⁷⁷ RGBl. I, 529; der Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppung fand allerdings erstmals Eingang in den Gesetzeswortlaut, hierzu Römbke S. 31

⁷⁸ Materialien zur Strafrechtsreform 7. Band

⁷⁹ Rieß in: BJM-FS S. 428

⁸⁰ Siehe Kapitel I Art. 3, § 1, der Verordnung vom 14.6.1932, RGBl. I, 285

Angeklagten nicht unter Hinweis auf ein dem Gericht zustehendes Ermessen übergehen konnte.

Obgleich hierdurch die Stellung des Angeklagten vor dem Amtsgericht und vor dem Landgericht in der Berufungsinstanz schon geschwächt war, erfuhren dessen Rechte eine weitere Einschränkung durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1935⁸¹. Dieses beseitigte die Sonderstellung der präsenten Beweismittel ersatzlos. Damit war das Gericht nicht mehr verpflichtet, die vom Angeklagten gestellten Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen. Darüber hinaus lehnte sich das Änderungsgesetz von 1935 der Fassung des Entwurfs von 1930 an und brachte erstmals eine gesetzlich vorgegebene Aufzählung derjenigen Gründe, aus denen ein Beweisantrag abgelehnt werden konnte. Diese trafen jedoch keine Regelung für einen Beweisantrag des Angeklagten, einen oder einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen, so daß die Zuziehung eines Sachverständigen auch weiter im freien Ermessen des Gerichts stand. Im übrigen galt der Katalog der gesetzlich festgelegten Ablehnungsgründe nur für nicht berufungsfähige Verfahren. Selbst diese eingegrenzte Rechtstellung wurde schließlich durch die MaßnahmenVO von 1939⁸² vollständig beseitigt, weil nach deren § 24 der Umfang der Beweisaufnahme generell in das freie Ermessen des Gerichts gestellt wurde. Hierdurch hatte man sich den anfänglichen Vorstellungen des Bundesrates aus dem Jahre 1874 von einer gänzlich ungebundenen Beweisaufnahme wieder angenähert.

Trotz dieser Rückschläge wurde das Reichsgericht nicht müde zu betonen, daß die durch § 244 Abs. 2 n. F. StPO festgeschriebene Amtsaufklärungspflicht immer und überall den Umfang, die Tragweite und die Handhabung der Ermessensfreiheit durch die Gerichte bestimme⁸³. Hierdurch sollte einem unkontrollierten Ermessensgebrauch der Gerichte Einhaltung geboten und die Abkehr von der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung und ihren Grundsätzen vermieden werden.

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges bis 1949 wurde die Gesetzgebung nicht mehr durch ein zentrales Organ, sondern von den Siegermächten ausgeübt. Hierdurch entstand auf dem Gebiet der westlichen Besatzungszonen eine

⁸¹ Gesetz vom 28.6.1935, RGBl. I, 844; dieses brachte eine Neufassung der § 244, § 245 StPO.

⁸² Vereinfachungs-Novelle vom 1.9.1939, RGBl. I, 1658

⁸³ RGSt 71, S. 336 (338)

Rechtszersplitterung. Dieser Entwicklung wirkte das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950⁸⁴ entgegen, welches erstmals in § 244 Abs. 4 S. 2 StPO gesondert die Fälle regelte, in denen ein Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Gutachters abgelehnt werden konnte. Deren Untersuchung ist Gegenstand der Arbeit.

⁸⁴ Gesetz vom 12.9.1950, BGBl, 455

Kapitel 1

Der Sachverständige im Strafprozeß

Vor einer Diskussion der Merkmale des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO muß jedoch auf den Sachverständigen im Strafprozeß eingegangen werden. Dies umfaßt sowohl eine Klärung des Begriffs des "Sachverständigen" als auch seine vom Gesetz vorgesehene Stellung im Strafverfahren. Denn eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Tatbestand des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ist nur dann umfassend möglich, wenn die Stellung des Sachverständigen im Strafprozeß und insbesondere seine Beziehung zum Gericht bekannt ist. Denn die Besonderheiten der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO liegen gerade in den charakteristischen Eigenschaften des gerichtlichen Sachverständigen begründet. Dies gilt insbesondere für die Möglichkeit, den Beweisantrag des Angeklagten, es möge ein weiterer Sachverständiger hinzugezogen werden, mit der Begründung abzulehnen, das Gericht sei durch das Erstgutachten bereits vom Gegenteil der durch den weiteren Sachverständigen unter Beweis gestellten Tatsache überzeugt. Desweiteren sind Ausführungen zu § 73 StPO, der Bestimmungen über die Auswahl des Sachverständigen trifft, sowie zu den Einflußmöglichkeiten des Angeklagten unentbehrlich, weil der Vorgang der Überzeugungsbildung wesentlich von der Person des Gutachters und der von ihm vertretenen Schule abhängen kann. Erforderlich sind auch Ausführungen zu § 78 StPO, der die Beziehung zwischen dem Sachverständigen und dem Gericht festlegt. Dieses Verhältnis wird durch den Auftrag des Gerichts an den Sachverständigen aufgenommen, dessen Ausgestaltung in Form der Beweisfrage das Gutachten und damit gleichfalls die Überzeugungsbildung des Gerichts beeinflussen kann. Desweiteren ist die Stellung des Sachverständigen für einen Beweisantrag des Angeklagten gem. § 245 Abs. 2 StPO¹ und dem damit verbundenen Vorwurf eines Parteigutachtens von Interesse.

Versucht man, vor diesem Hintergrund die Stellung des Sachverständigen im Strafprozeß anhand der gesetzlichen Vorschriften zu definieren und zu umreißen, sieht man sich enttäuscht. Die StPO sagt über den Sachverständigen trotz

¹ Kapitel 2 III.

seiner oft großen Bedeutung für den Verfahrensausgang relativ wenig². Zwar verweisen die Vorschriften der §§ 73 ff. StPO auf die gesetzlichen Regelungen zum Zeugenbeweis, doch darf hieraus nicht entnommen werden, daß alles Wesentliche im Bereich der Bestimmungen über den Zeugenbeweis liegt und die formellen Vorschriften über den Sachverständigen nur zusätzliche Punkte bringen. In Wirklichkeit sind die Regelungen über den Zeugenbeweis nur mit einigen Einzelbestimmungen anwendbar³ und ergänzen die §§ 73 ff. StPO, bei denen es sich um die wesentlichen gesetzlichen Vorschriften über den Sachverständigenbeweis handelt⁴. Es besteht ein Regelungsdefizit, das unweigerlich zur Folge hat, daß sich in der Praxis Problembereiche herauskristallisieren, zu deren Lösung das Gesetz allein nicht beitragen kann.

Diese Unsicherheiten beginnen bereits bei der Klärung der Begrifflichkeit. So existiert keine allgemeinverbindliche Definition darüber, wer Sachverständiger ist bzw. sein kann und welche Besonderheiten ihn auszeichnen. Wo das Gesetz den Begriff verwendet, wird sein Bedeutungsgehalt vielmehr vorausgesetzt⁵. Im Hinblick auf die einem Sachverständigen angetragene Aufgabe und deren Bedeutung für das gesamte Verfahren besteht aber ein Bedürfnis für eine klare Begriffsdefinition. Eine Verständigung über den Wortinhalt ist desweiteren auch für die vorliegende Arbeit von Bedeutung, denn die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen kann u.a. mit der Begründung abgelehnt werden, das Gericht habe bereits durch den ersten Sachverständigen ausreichend Sachkunde erworben, um die relevante Beweisfrage mit eigenen Mitteln beantworten zu können⁶ (§ 244 Abs. 4 S. 1 i.V. m. S. 2 StPO). Dies gilt jedoch nur dann, wenn die schon vernommene Person tatsächlich als Sachverständiger angesehen werden kann und desweiteren als ein gerichtlicher Sachverständiger und nicht als ein anderes Beweismittel. Im weiteren Verlauf wird gezeigt werden, daß diese Abgrenzung und insbesondere die Unterscheidung eines Sachverständigen vom Zeugen Probleme bereiten kann.

Darüber hinaus wird vielfach der Angeklagte in einem Beweisantrag, mit dem er die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen begehrt, eine Person benen-

² AK-Schreiber vor § 72 RN 1

³ Bremer RN 154

⁴ L/R-Dahs § 72 RN 1; in den RN 3-23 werden die anwendbaren Vorschriften erörtert, ebenso bei KMR § 72 RN 2-3.

⁵ Bayerlein § 1 RN 7

⁶ Siehe hierzu Kapitel 2 II. 3 a)

nen⁷, die nach seiner Ansicht ebenfalls Sachverständiger im Sinne des Gesetzes ist. Sollte dies aber nicht der Fall sein, scheidet eine Ablehnung des Antrags auf Grundlage des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO aus, und es kommt ausschließlich § 244 Abs. 3 StPO zur Anwendung. Zwischen den beiden Tatbeständen bestehen aber wesentliche Unterschiede, so daß die Erfolgsaussichten eines Beweisantrags des Angeklagten maßgeblich davon abhängen, ob dieser nach § 244 Abs. 3 oder Abs. 4 StPO beurteilt wird.

I. "Der Sachverständige" - Begriffsklärung

Sachverständige sind gemeinhin Experten. Hierbei handelt es sich um Personen, die auf einem bestimmten Gebiet über besondere und umfassende Kenntnisse verfügen und deshalb zur Beantwortung von Fachfragen, welche diesen Bereich betreffen, berufen erscheinen⁸. Oftmals ist das Sachgebiet eng definiert und Teil eines Berufes⁹. Dabei muß die vermittelte Sachkunde nicht unbedingt wissenschaftlicher Art sein, so daß gleichfalls Handwerker oder Kaufleute als Sachverständige in Betracht kommen¹⁰. Auch Rechtsfragen können Gegenstand eines Gutachtens sein¹¹. Erforderlich ist jeweils eine außergewöhnliche Sachkunde, die den Sachverständigen in hohem Maße als geeignet erscheinen läßt, Fachfragen aus einem einzelnen Gebiet zu beantworten¹². Kennzeichen hierfür ist ein herausragendes, umfassendes Fachwissen, das nicht nur im Rahmen einer fachspezifischen Ausbildung gewonnen, sondern zusätzlich durch ausreichende praktische Erfahrung fundiert wurde¹³ und den neuesten Stand der wissenschaftlichen Forschung widerspiegelt¹⁴.

⁷ Obwohl hierzu keine Verpflichtung besteht (siehe Kapitel 2 II. 1 b)), ist diese Vorgehensweise sinnvoll, um dem Gericht vorab einen Vorschlag zu unterbreiten; zu den Bindungswirkungen in diesem Fall Kapitel 2 II. 2 b)

⁸ Bremer S. 21; Sanner S. 50

⁹ Bayerlein § 1 RN 7 nach BVerwGE GewArch 1973, 263

¹⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner Vor § 72 RN 1

¹¹ Diese Frage ist streitig, einen Überblick gibt L/R-Dahs vor § 72 RN 2.

¹² Bayerlein § 2 RN 17; Oehler ZRP 1999, S. 286

¹³ Bayerlein § 2 RN 18, 19

¹⁴ Schmitt S. 461

II. Der gerichtliche Sachverständige als Beweismittel

1. Allgemeines

Die Bezeichnung einer Person als "Sachverständiger" ist von ihrer Benennung als "gerichtlicher Sachverständiger" zu unterscheiden. Zwar weisen beide Begriffe übereinstimmende Inhalte auf, doch sind auch markante Unterschiede festzustellen. Während der Sachverständige eine Person mit den soeben unter I. beschriebenen Qualifikation sein kann, bezeichnet man als gerichtlichen Sachverständigen denjenigen Sachverständigen, der im Einzelfall zur Entscheidung eines gerichtlichen Verfahrens herangezogen wird¹⁵. Ziel seiner Tätigkeit im Strafprozeß ist es, dem Richter aufgrund dessen vorherigen Auftrags den Tatsachenstoff zu unterbreiten, der nur auf Grund besonders sachkundiger Beobachtungen gewonnen werden kann, und dasjenige Rüstzeug zu vermitteln, das die sachgemäße Auswertung der vorgefundenen Tatsachen ermöglicht¹⁶. Er ist wie der Zeuge ein persönliches Beweismittel, weil er durch seine Aussage in Funktion tritt¹⁷ und demzufolge nicht Partei des Prozesses oder sonstiger Beteiligter, sondern Mittel für den Beweis¹⁸, der aufgrund eines gerichtlichen Auftrags tätig wird. Er soll seine Rolle neutral und objektiv, d.h. unbeeinflusst von eigenen und fremden Interessen wahrnehmen.

Dem Erfordernis gutachterlicher Neutralität kommt umso größere Bedeutung zu, als die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen an das Gericht adressiert sind, das gleichfalls zur Einhaltung von Unvoreingenommenheit verpflichtet ist und unter Wahrung dieser Voraussetzung seine Entscheidung trifft¹⁹. Diese Aufgabe kann es am vollkommensten erfüllen, wenn auch das gelieferte Beweismaterial der gerichtlichen Sichtweise entspricht und vor seiner Verwendung nicht von subjektiven Einflüssen bereinigt werden muß. Das Gebot der Unparteilichkeit unterwirft den Sachverständigen zugleich dem prozessualen Gleichbe-

¹⁵ Den Gegensatz bilden Sachverständige, die zwar hierzu ernannt sind, jedoch nicht als Beweismittel und Helfer des Richters wirken, siehe z. B. § 64, § 184 VVG.

¹⁶ Schorn GA 1965, S. 300

¹⁷ Dippel S. 15; Kleinknecht/Meyer-Goßner Vor § 72 RN 1; anders z. B. Glaser S. 649/ S. 650: persönliche Vermittlung eines sachlichen Beweismittels.

¹⁸ AK-Schreiber vor § 72 RN 1

¹⁹ Müller RN 535 c; Peters S. 369

handlungsgebot²⁰, was sich auch in seiner Ausdrucksweise widerspiegeln muß²¹. So hat er Bekundungen der Sympathie oder Antipathie durch Gestik und Mimik²² ebenso zu vermeiden wie unsachliche Äußerungen. Sachverständiger kann deshalb nur derjenige sein, der innerlich und äußerlich unabhängig ist²³. Der Sachverständige folgt nicht subjektiven Beweggründen, sondern richtet sein Handeln allein an sachlichen Maßstäben aus²⁴. Seine neutrale Stellung erfordert neben der rein fachlichen Kompetenz auch ein gewisses Maß an charakterlicher Stärke. Denn um dem Kriterium der Unparteilichkeit gerecht zu werden, muß das Gutachten angeben, wo Schlußfolgerungen den Bereich der gesicherten Erfahrung verlassen und in die Theorie übergehen²⁵. Zweifel dürfen nicht unterdrückt und Mißerfolge müssen zugegeben werden²⁶. Doch erfordert gerade letzteres Aufrichtigkeit, da die Grenzen der eigenen methodischen Möglichkeiten erkannt und offengelegt werden müssen.

Die hier verwendete Bezeichnung des gerichtlichen Sachverständigen vermag zu dem Gedanken verleiten, daß der Sachverständige im Strafprozeß nur während des gerichtlichen Verfahrens und damit insbesondere in der Hauptverhandlung seine Bedeutung erlangt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Einsatz eines Sachverständigen ist vielmehr in den unterschiedlichen Verfahrensstadien denkbar. So kann bereits im Ermittlungsverfahren eine sachverständige Begutachtung erforderlich sein, um den Sachverhalt aufzuklären. Ebenso ist es möglich, daß das Gericht vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses die Aufklärung einzelner Gesichtspunkte durch einen Fachmann wünscht. Am häufigsten in Erscheinung tritt der Sachverständige jedoch in der Hauptverhandlung. Denn hier hat das Gericht die Aufgabe, alle tatsächlichen und rechtlichen Aspekte des Falles, die für das Urteil von Bedeutung sein können, zu untersuchen. Hierzu zählen auch Unklarheiten, die möglicherweise in den vorherigen Verfahrensstadien nicht ausreichend beachtet wurden oder sich erst im Verlauf der Hauptverhandlung heraus-

²⁰ So hat er z. B. sowohl der Verteidigung als auch der Staatsanwaltschaft die Anwesenheit bei einer im Rahmen der Begutachtung vorgenommenen Besichtigung zu ermöglichen.

²¹ Müller RN 535 a

²² OVG Lüneburg DRiZ 1974, S. 194; Sanner S. 76

²³ In Zweifel gezogen wird dies bei Gutachten im Auftrag der Staatsanwaltschaft; vgl. hierzu Jessnitzer RN 176; Schreiber in: Wassermann-FS S. 1012; Frenken DAR 1956, S. 291/S. 292

²⁴ Bayerlein § 2 RN 25

²⁵ Bremer S. 22

²⁶ Ulsenheimer S. 5

gebildet haben. Somit kann es geboten sein, einen Sachverständigen hinzuzuziehen, obwohl die Staatsanwaltschaft oder das Gericht im Zwischenverfahren hierauf noch verzichtet hatten.

2. Die Aufgabenbereiche des gerichtlichen Sachverständigen

Eine Beschäftigung mit dem Sachverständigen im Strafprozeß erfordert es, sich mit dessen möglichen Aufgabengebieten vertraut zu machen. Das hierdurch erlangte Hintergrundwissen vermittelt das nötige Verständnis für die im Rahmen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO entstehenden Schwierigkeiten des Gerichts, das Gutachten des Sachverständigen nachzuvollziehen und zu würdigen.

Die Praxis hat gezeigt, daß es immer mehr und immer differenziertere Beweis-themen gibt, die einer sachverständigen Untersuchung zugänglich gemacht werden. Die Vielfalt der Einsatzgebiete nimmt stetig zu. Obgleich es sich um die unterschiedlichsten Fachbereiche und Tätigkeiten handelt, die oftmals keinerlei Beziehung zueinander haben, sind die den jeweiligen Sachverständigen erteilten Aufträge ihrem Inhalt nach vergleichbar. Denn jede einem Gutachter gestellte gerichtliche Beweisfrage läßt sich einer der nachfolgenden vier Kategorien zuordnen: Der Sachverständige kann damit beauftragt werden, eine bloße Ver-richtung vorzunehmen²⁷. Hierzu gehört die Vornahme körperlicher Eingriffe, wie die Entnahme einer Blutprobe oder die Anfertigung eines Röntgenbildes. Daneben ist es denkbar, daß der Sachverständige lediglich Tatsachen fest-stellt²⁸, die jedoch so gelagert sind, daß sie erst aufgrund der Sachkunde des Gutachters ermittelt und dem Gericht mitgeteilt werden können. Dies ist z.B. der Fall bei ärztlichen Feststellungen über Verletzungen des Opfers, die mittels einer Röntgenaufnahme gewonnen werden oder einer Bestimmung der Blutalkohol-konzentration. Der Sachverständige kann aber auch abstraktes Erfahrungswis-sen vermitteln, ohne eigene Schlußfolgerungen zu ziehen²⁹. Denn allein die Vermittlung genereller und allgemein gehaltener Erkenntnisse eines Wissensge-bietes kann dem Gericht unter Umständen genügen, um im konkreten Fall zu der gewünschten rechtserheblichen Bewertung des Tatsachenmaterials zu gelan-

²⁷ Kleinknecht/Meyer-Goßner Vor § 72 RN 4; L/R-Dahs vor § 72 RN 4; A/N/M S. 210

²⁸ Bayerlein § 11 RN 11; L/R-Dahs vor § 72 RN 5

²⁹ Bremer RN 151; KMR Vorb § 72 RN 16; Jessnitzer RN 5; Henkel S. 217

gen. Hierfür bildet die Erläuterung von Fachausdrücken oder der Wirkungsweise von Medikamenten ein Beispiel. Zahlenmäßig am häufigsten wird der Sachverständige jedoch damit beauftragt, Erfahrungswissen anzuwenden³⁰. Hierbei werden zunächst bestimmte Tatsachen vom Sachverständigen festgestellt und daran anschließend aufgrund der Erfahrungssätze eines Wissensgebietes beurteilt. Dies praktiziert der technische Sachverständige, der einen Unfallwagen untersucht und beurteilen soll, ob der vorgefundene Zustand unfallbedingt ist. Auch die Tätigkeit des psychologischen Sachverständigen, der sich über die Glaubwürdigkeit eines Beteiligten äußern soll und die hierfür erforderlichen Tatsachen ermittelt, fällt in diese Kategorie.

3. Die Abgrenzung des Sachverständigen von anderen Beweismitteln, insbesondere dem sachverständigen Zeugen

Der gerichtliche Sachverständige ist nur ein denkbare Beweismittel im Strafverfahren. Anhand der oben³¹ aufgezählten Charakteristika und besonderen Eigenschaften läßt er sich von den anderen Beweismitteln des Strafverfahrens meist klar trennen. Probleme bereitet jedoch vielfach die Abgrenzung von einem sachverständigen Zeugen³², da dieser ebenso wie der Sachverständige Fachwissen in seine Aussage einfließen läßt. Denn der sachverständige Zeuge zeichnet sich gerade dadurch aus, daß er dem Gericht Beobachtungen und somit Tatsachen mitteilt, die er nur mittels besonderer Sachkunde wahrgenommen haben kann³³. In diesem Fall stimmt das Beweisthema des sachverständigen Zeugen mit dem des Sachverständigen überein.

Die praktische Bedeutung der Abgrenzung dieser beiden Beweismittel voneinander ergibt sich für einen Beweisantrag des Angeklagten gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO bereits aus den oben³⁴ dargestellten Überlegungen. Darüber hinaus ist die Unterscheidung zwischen dem sachverständigen Zeugen und dem Sachverständigen aber auch für den Richter von Belang, da sich an der Beantwortung dieser Frage beispielsweise orientiert, ob einem Ablehnungsantrag wegen der

³⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner Vor § 72 RN 7; Jessnitzer RN 8; Bremer RN 152

³¹ Siehe Kapitel 1 II 1.

³² Dieser Begriff wird kritisiert, siehe hierzu Heusler AcP Bd. 62, S. 247, im weiteren Text jedoch beibehalten, da auch das Gesetz (§ 85 StPO; § 414 ZPO) hieran festhält.

³³ Roxin § 26 RN 3

³⁴ Kapitel 1 vor I.

Besorgnis der Befangenheit (§ 74 StPO), der nur bei dem Beweismittel des Sachverständigen möglich ist, grundsätzlich Erfolg beschieden sein kann³⁵, ob im Falle des Nichterscheinens zur Hauptverhandlung Zwang ausgeübt werden kann³⁶ oder ob der Vernommene für die aufgewendete Zeit nach den Vergütungssätzen für Sachverständige³⁷ entschädigt wird³⁸.

Als Kriterium für eine ausreichende Abgrenzung kann die Benennung nicht ausreichend sein. Denn ob jemand Zeuge oder Sachverständiger ist, bestimmt sich nicht allein danach, wie er von einem der Verfahrensbeteiligten bezeichnet wird³⁹. Diesem Merkmal kommt aufgrund seiner subjektiven Prägung nur untergeordnete Bedeutung zu. Doch die Frage, welche Kriterien demgegenüber entscheidend und eindeutig genug sind, um die beiden genannten Beweismittel voneinander abzugrenzen, ist streitig und nimmt im Schrifttum einen breiten Raum ein⁴⁰. So unterschiedlich die hierbei vertretenen Ansichten auch sind, besteht doch Einigkeit darüber, daß das Kriterium der Sachkunde allein nicht ausreichend ist, um den Sachverständigen als solchen zu kennzeichnen⁴¹.

Teilweise wird deshalb darauf abgestellt, welchen Inhalt die jeweilige Bekundung der Beweisperson aufweise⁴². So sei es für den Zeugen charakteristisch, Untersätze für die Beweisaufnahme zu liefern, wohingegen der Sachverständige mit seiner Aussage Obersätze liefere⁴³. Dieses Unterscheidungsmerkmal besticht durch seine Klarheit und einfache Handhabung, doch ist es gleichzeitig in bestimmten Sachverhaltskonstellationen nicht dazu geeignet, die grundlegende Problematik aufzuhellen. Beispielsweise führt diese Formel bei Fallgestaltungen, in denen auch der Sachverständige nur Tatsachen vorträgt, deren Wahrneh-

³⁵ Somit ist der Aussage Dippels (S. 14) zuzustimmen, daß das praktische Gewicht für eine Abgrenzung sehr wohl besteht.

³⁶ Für den Zeugen ist dies nach § 51 Abs. 1 StPO möglich.

³⁷ Siehe § 3, § 8 ZSEG

³⁸ Als Beispielsfall, auf den während der folgenden Darlegungen zurückgegriffen werden kann, dient folgender Sachverhalt: Jemand wird Opfer eines Verkehrsunfalles. Ein an dem Tathergang unbeteiligter Mediziner leistet erste Hilfe. Das Opfer verstirbt. Im Rahmen der Hauptverhandlung sagt der Arzt aus und macht diesem Zusammenhang medizinische Angaben und zieht hieraus gleichzeitig Folgerungen für den Unfallhergang. Der Angeklagte bestreitet diese und beantragt die Hinzuziehung eines medizinischen Sachverständigen. Ist dieser angesichts der bereits vernommenen Person erster oder weiterer Gutachter?

³⁹ Hüttemann S. 72

⁴⁰ BGH GA 1956, S. 294; Lent ZJP Bd. 60, S. 10; Schmidhäuser ZJP Bd. 72, S. 365; A/N/M S. 218; Eb. Schmidt LK II Vorb. 10 ff. z. 7. Abschnitt; Vyhňálek S. 49 ff.

⁴¹ Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 67; Hüttemann S. 71; Schlüchter RN 480; A/N/M S. 214; Vyhňálek S. 12

⁴² AK-Schreiber vor § 72 RN 30

⁴³ Glaser S. 676; Lent ZJP Bd. 60, S. 60; BGH MDR 1978, S. 627 bei Holtz

mung ihm durch seine Sachkunde ermöglicht wurden und sich einer weitergehenden Schlußfolgerung enthält, zu keinem greifbaren Ergebnis. Denn diese Fakten müssten wie beim sachverständigen Zeugen als Untersätze behandelt werden. Da auch die Literatur den Makel dieser Abgrenzungsmethode erkannt hat, werden andere Kriterien herangezogen, die eine Differenzierung der beiden Beweismittel ermöglichen sollen. Demzufolge berichte der Zeuge über Tatsachen, wohingegen der Sachverständige Schlüsse ziehe oder diese ermögliche⁴⁴. Auch dieses klare Abgrenzungskriterium stößt jedoch angesichts der denkbaren Aufgabengebiete⁴⁵ eines Sachverständigen auf Schwierigkeiten und führt zu Überschneidungen mit der Aussage des sachverständigen Zeugen. Denn das Erstellen von Schlußfolgerungen gehört keineswegs immer zu den Aufgaben eines Sachverständigen, sondern stellt nur eine mögliche Variante seiner Tätigkeit dar. Dies zeigt sich, wenn der Sachverständige einen medizinischen Bericht über die vorgefundenen Verletzungen abliefern und sich damit auf die Mitteilung von Tatsachen beschränkt. Aufgrund dieser Unzulänglichkeiten orientiert sich ein Teil des Schrifttums nicht mehr an dem materiellen Gehalt der jeweiligen Aussage, sondern verstärkt an äußeren Anhaltspunkten. So könne der Zeitpunkt der Beauftragung ausreichend Aufschluß über die Art des Beweismittels geben. Vereinfacht gesprochen berichte der Zeuge über vergangene und der Sachverständige über gegenwärtige Tatsachen⁴⁶. Bei näherer Betrachtung handelt es sich auch hierbei nicht um ein sicheres, allgemeingültiges Kriterium. So weist bereits Geerds⁴⁷ zutreffend darauf hin, daß dieses zeitliche Moment keinen sicheren Rückhalt bietet. Denn Tatsachen können, wenn sie beispielsweise im Ermittlungsverfahren von einem Sachverständigen begutachtet werden, noch gegenwärtig sein, während sie in der Hauptverhandlung, die möglicherweise mehrere Monate später stattfindet, vergangen sind. Beispiel hierfür kann das Ausheilen von Verletzungen sein. Dennoch ändert der Gutachter allein aufgrund des Zeitablaufes seine Qualität als Sachverständiger nicht. Es handelt sich vielmehr um einen vom Zufall abhängigen Umstand. Andere Stimmen in der Literatur versuchen daher, sich der Problematik dadurch zu nähern, daß sie die jeweilige Beziehung des Beweismittels zum historischen Sachverhalt untersuchen. Hierbei

⁴⁴ Peters S. 265; Schwarz/Kleinknecht vor § 72 RN 3

⁴⁵ Kapitel 1 II. 2.

⁴⁶ Müller RN 510; Heusler AcP Bd. 62, S. 245

⁴⁷ ArchKrim 1966, S. 68

ergebe sich, daß der Zeuge durch die Einzigartigkeit seiner Wahrnehmungen charakterisiert werde und als Person feststehe und demzufolge nicht durch andere ersetzt werden könne. Hingegen sei der Sachverständige fungibel und jederzeit ersetzbar⁴⁸. Denn dieser stamme aus einem Kreis anderer Sachverständiger, deren Beauftragung gleichfalls denkbar gewesen wäre, und könne somit beliebig durch andere Personen mit entsprechender Sachkunde ausgetauscht werden. Jedoch sind auch für diesen Lösungsansatz Gegenbeispiele vorstellbar, die das Ergebnis der vorgestellten Ansicht nicht bestätigen können. So ist das genannte Abgrenzungskriterium hinfällig, wenn nicht nur ein Zeuge den Geschehensablauf beobachtet hat, sondern eine Vielzahl von Personen zu gleicher Zeit Beobachtungen gemacht hat und dem Gericht als Beweismittel zur Verfügung stehen, so daß das Gericht nicht auf die Aussage eines einzelnen Zeugen angewiesen ist, sondern unter anderen, weiteren Zeugen auswählen kann. Dennoch werden die Zeugen des Tathergangs nunmehr nicht zum Sachverständigen. Gleichzeitig ist hervorzuheben, daß auch der Sachverständige seine Befunde individuell wahrnimmt und dieser Prozeß als einzigartig und nicht austauschbar beurteilt werden muß. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Sachverständiger Wahrnehmungen gemacht hat, welche beispielsweise aufgrund der Zerstörung des Untersuchungsgegenstandes nicht wiederholt werden können. Darüber hinaus ist denkbar, daß sich der Kreis der möglichen Sachverständigen auf eine geringe Anzahl beschränkt, da das Fachgebiet so besonders ist, daß überhaupt nur wenige Gutachter einsetzbar sind. Kommt von dieser Auswahl zudem möglicherweise nur ein einziger als Sachverständiger in Betracht, kann von einer Ersetzbarkeit des Gutachters nicht mehr gesprochen werden .

Eine andere Ansicht sieht anhand der Art und Weise, wie die Beweismittel in den Prozeß einbezogen wurden, einen maßgeblichen Unterschied zwischen dem Sachverständigen und dem sachverständigen Zeugen. So werde ein Sachverständiger immer im Auftrag des Gerichts tätig und treffe anlässlich eines Verfahrens seine Feststellungen⁴⁹, wohingegen der Zeuge zufällig Wahrnehmungen mache⁵⁰ und nur aufgrund dieses zeitlichen Zusammenhangs von dem Verfah-

⁴⁸ RGSt 47, S. 101 (105); 57, S. 156 (158); BGH MDR 1974, S. 382; Eisenberg RN 1511; Glaser S. 674; Panhuysen S. 23

⁴⁹ Eisenberg RN 1510; RG JW 1928, S. 2254 Nr. 54; RG JW 1928, S. 2721 Nr. 21; Mezger AcP Bd. 117, S. 5

⁵⁰ Müller RN 507 c

ren betroffen sei. Diese Auffassung läßt unberücksichtigt, daß die Auftragserteilung durch das Gericht nicht immer ausdrücklich erfolgen muß, sondern auch konkludent im Rahmen einer Vernehmung des bis dato noch als sachverständigen Zeugen anzusehenden Beweismittels erteilt werden kann und somit nicht äußerlich erkennbar in Schriftform abgesetzt wird. Geerds⁵¹ weist darüberhinaus darauf hin, daß die Auftragserteilung kein taugliches Abgrenzungskriterium sei, weil man von der Folge der Beauftragung nicht unbedingt auf die Voraussetzungen und damit die Qualität des Beweismittels schließen könne. Denn die eigentliche Problematik liege gerade in der Frage, ob eine Beweisperson zum Sachverständigen bestellt werden müsse oder nicht⁵².

Schließlich wird die Funktion der beiden Beweismittel in den Vordergrund gestellt. So habe der Sachverständige die Aufgabe, dem Richter als Gehilfe zur Seite zu stehen⁵³. Unberücksichtigt bleibt hierbei jedoch, daß auch die Zeugen im weitesten Sinne mit ihrer Aussage dazu beitragen, den Sachverhalt und damit die Tatsachengrundlagen des Urteils zu ermitteln und sich somit gleichfalls als Gehilfen des Richters bei der Erforschung der Wahrheit darstellen⁵⁴. Für die Ermittlung der Wahrheit sind daher grundsätzlich alle Beweismittel als Hilfsmittel anzusehen, so daß die vordergründige Betrachtung, welcher Effekt sich mit der Aussage des Sachverständigen verbindet, die Problematik der Abgrenzung vom sachverständigen Zeugen nicht entscheidend beeinflussen kann.

Dies kann vielmehr nur über die Inhalte der Aussage des Sachverständigen und deren Gewinnung geschehen. So zeichnet sich der Sachverständige gegenüber dem sachverständigen Zeugen dadurch aus, daß das Augenmerk des Richters und der anderen Prozeßbeteiligten nicht nur darauf gerichtet sein darf, welche Beobachtungen der Gutachter gemacht hat und zu welchem Ergebnis er gekommen ist, sondern vielmehr ist für diese Personen auch von Interesse, auf welchem Weg und mittels welcher Untersuchungsschritte diese Erkenntnisse gewonnen wurden. Entscheidend ist also das Resultat der Wahrnehmungen des Sachverständigen *und* darüber hinaus auch der Wahrnehmungsprozeß an sich. Im Gegensatz zum sachverständigen Zeugen hat der gerichtliche Sachverständige

⁵¹ ArchKrim Bd. 137, S. 69

⁵² Dem hält L/R-Dahs, § 85 RN 10, entgegen, daß das Problem nicht bei der Bestellung, sondern vielmehr der Vernehmung der Beweisperson liege.

⁵³ BGHSt 7, S. 238; 9, S. 292 (293); 11, S. 212

⁵⁴ Peters JR 1969, S. 232; Schmidt JZ 1957, S. 229

dige hierüber Rechenschaft abzulegen, da der Vorgang der Erkenntnisgewinnung zu dem Kreis der von ihm einzuhaltenden Pflichten gehört und deren Nichtbeachtung im Gegensatz zum sachverständigen Zeugen auch sanktioniert werden kann. Dies zeigt sich eindrucksvoll gerade auch an der Vorschrift des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Denn der 2. Halbsatz dieser Vorschrift legt die einzelnen Tatbestandsmerkmale fest, die im Falle ihrer Erfüllung zwingend zu der Erkenntnis führen müssen, daß bereits der Wahrnehmungsprozeß nicht frei von Fehlern war, so daß ein weiterer Gutachter zwecks Korrektur dieser Fehler hinzugezogen werden muß. Zwar führt die Hinzuziehung des weiteren Sachverständigen im Ergebnis auch zur Nichtverwertbarkeit des Aussageinhalts des ersten Sachverständigen, doch wird mit der Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen nicht unmittelbar eine Fehlleistung in diesem Bereich sanktioniert, sondern nur mittelbar, weil vordringlich der Aussage des Sachverständigen ihre Grundlage entzogen wird. Die Richtigkeit dieser Einschätzung wird insbesondere durch das Tatbestandsmerkmal der überlegenen Forschungsmittel belegt, denn diese kommen ausschließlich bei den Vorermittlungen des Sachverständigen und damit dem Untersuchungsgang zum Einsatz. Verletzt der Sachverständige die ihm auferlegte Pflicht, den Wahrnehmungsprozeß ordnungsgemäß durchzuführen, führt dies in letzter Konsequenz dazu, daß falsche Tatsachen ermittelt werden und somit berechtigterweise § 244 Abs. 4 S. 2 StPO in dieser Situation gleichfalls die Beauftragung eines weiteren Gutachters als Gegenmaßnahme vorsieht. Diese prozessuale Maßnahme ist beim sachverständigen Zeugen jedoch nicht zulässig, da sich sein Pflichtenkreis vornehmlich auf einen wahrheitsgemäßen Aussageinhalt erstreckt.

III. Die Auswahl des Sachverständigen - § 73 StPO

Ein Beweisantrag des Angeklagten gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO hat seinen Grund oftmals darin, daß dieser mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht zufrieden ist und aus den verschiedensten Gründen für unzutreffend hält. Einem entsprechenden Vorwurf kann nur dadurch die Grundlage entzogen werden, daß mit der Begutachtung für den jeweils vorliegenden Fall der bestmögliche und geeignetste Sachverständige bestellt wird. Die Auswahl des Gutachters ist somit

für alle Verfahrensbeteiligten von weitreichender Bedeutung. Die Entscheidung für oder gegen einen Sachverständigen obliegt dabei allein dem Richter. Er hat aus dem Kreis der möglichen Experten denjenigen auszuwählen und mit der Gutachtenerstattung zu beauftragen, der sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht für diese Aufgabe geeignet erscheint. Innerhalb dieses Auswahlprozesses wird übereinstimmend das Gros der praktischen Schwierigkeiten gesehen⁵⁵.

1. Maßstäbe für die richterliche Auswahlentscheidung

Grundlage für die richterliche Auswahl bildet § 73 StPO. Das Gesetz überträgt dabei dem Gericht nicht nur die Verantwortung dafür, konkret eine Person zur Erfüllung des gerichtlichen Gutachtenauftrags zu bestimmen, sondern auch, diese aus dem richtigen und zutreffenden Fachbereich auszuwählen. Hierbei ist der Richter auf sich allein gestellt, denn die Hinzuziehung eines sog. Auswahl Sachverständigen, welcher bereits Hilfestellung bei der Auswahl des Sachverständigen bietet, ist unzulässig. Sollte sich im nachhinein das ausgewählte Sachgebiet als falsch erweisen, ist erneut ein Sachverständiger, diesmal eines anderen Fachzweiges, mit der Begutachtung zu beauftragen (§ 73 StPO)⁵⁶. Schon anhand dieser wenigen Grundsätze läßt sich erkennen, daß die sachgemäße Auswahl ein hohes Verantwortungsbewußtsein und ein beträchtliches Maß an Sachkunde und Erfahrung erfordert⁵⁷, denn anderenfalls ist die Entscheidung des Richters mit einem Unsicherheitsfaktor behaftet, der den Ablauf des Verfahrens beeinträchtigen kann. Um dies zu vermeiden und der Gefahr einer Verzögerung des Verfahrens durch Fehlentscheidungen bei der Auswahl des Sachverständigen entgegenzuwirken, müßte das Gericht insbesondere bei speziellen Wissensbereichen die Auffächerung der Spezialgebiete kennen⁵⁸. Nur mit diesem

⁵⁵ Dippel S. 2; Detter NStZ 1998, S. 57/S. 58; Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 162; Tröndle JZ 1969, S. 374, weist darauf hin, daß es für das Prozeßgeschehen verhängnisvolle Folgen wie ein Fehlurteil habe, wenn der Jurist insoweit fehlgriffe.

⁵⁶ § 83 StPO betrifft hingegen die Erstattung eines neuen Gutachtens, soweit das vorliegende als ungenügend angesehen wird. Dies ist immer dann der Fall, wenn es dem Gericht die erforderliche Sachkunde nicht vermitteln kann. Die Entscheidung hierüber liegt im richterlichen Ermessen.

⁵⁷ AK-Schreiber § 73 RN 1

⁵⁸ Bayerlein § 12 RN 4; Tröndle, JZ 1969, S. 376, meint, der Fachzweig sei in aller Regel evident, nur die Fachdisziplin könne mitunter zweifelhaft sein.

Hintergrundwissen ist die Auswahl sachgerecht vorzunehmen. In der Realität zeigt sich jedoch, daß die Gerichte versucht sind, die Auswahl des Sachverständigen einer Sachverständigenorganisation oder Fachleuten zu überlassen und sich auf deren Urteil zu verlassen⁵⁹. Schreiber⁶⁰ meint sogar, daß vielfach den Überlegungen zur Auswahl des richtigen Sachgebietes wenig Beachtung und Aufmerksamkeit geschenkt werde und recht beliebig nach den zufälligen Kenntnissen des Auftraggebers erfolge.

Hat dieser das für die Beantwortung der Sachfrage zutreffende Fachgebiet ausgewählt, ist nunmehr eine bestimmte Person aus dem Kreis der möglichen Sachverständigen zu bestimmen⁶¹. Hilfestellung hierbei bietet das in § 73 Abs. 2 StPO genannten Kriterium der öffentlichen Bestellung, welches dem Richter einen Anhaltspunkt dafür gibt, welche Sachverständigen allgemein Gewähr für Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit liefern⁶². Denn auch hierauf muß das Augenmerk des Auftraggebers bei der Bestellung gerichtet sein. Neben der fachlichen Eignung ist zugleich die persönliche Fähigkeit zur Wahrnehmung eines Gutachtenauftrages zu berücksichtigen. Von Interesse ist dabei, ob die vom Sachverständigen vertretenen Lehren und Methoden anerkannt sind, da anderenfalls für die Verteidigung Anlaß für einen begründeten Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen besteht. Mit dem Sachverständigen ist auch zu klären, ob das Gutachten in angemessener Zeit erstellt werden kann. Um Behinderungen im Verfahrensablauf zu vermeiden, sollte der Richter im Rahmen dieser Rücksprache so weit wie möglich feststellen, ob zu befürchten steht, daß von Seiten der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung ein Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit gestellt werden wird (§ 74 StPO). Der Richter hat somit bereits im Vorfeld des Sachverständigenbeweises eine umfangreiche Aufgabe zu erfüllen.

⁵⁹ Bayerlein § 12 RN 4

⁶⁰ AK-Schreiber § 73 RN 2

⁶¹ Zu beachten ist die Einschränkung des § 87 Abs. 2 S. 3 StPO, wonach eine Leichenöffnung nicht von dem behandelnden Arzt des Verstorbenen durchzuführen ist.

⁶² L/R-Dahs § 73 RN 17; Müller RN 177

2. Zuständigkeit

Im Rahmen der bisherigen Darstellung wurde angenommen, daß der Richter den Sachverständigen auszuwählen und zu beauftragen habe. Diese Aussage ist ohne Einschränkungen zutreffend, soweit dessen Bestellung im Zwischen- oder Hauptverfahren erfolgt. Vielfach erlangt der Sachverständige jedoch schon im Ermittlungsverfahren an Bedeutung, da beispielsweise die Klärung von Fragen nach der Todesursache oder der Schuldfähigkeit des Beschuldigten unabdingbare Voraussetzung für die Erlangung hinreichenden Tatverdachtes und damit für die Entschließung zur Erhebung einer Anklage sind (§ 170 Abs. 2 StPO). Gesetzliche Grundlage für die Beauftragung eines Gutachters durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO. Diese Ermächtigungsgrundlage ist jedoch in der Literatur ins Zwielicht geraten. Denn obgleich in der Praxis der Sachverständige von der Staatsanwaltschaft allein ohne gerichtliche Beteiligung gem. § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO bestellt und diese Verfahrensweise in der Regel von den Beschuldigten nicht ausdrücklich beanstandet wird, ist Streit darüber entstanden, ob diese Vorgehensweise nicht revidiert werden müsse, da sie mit der gesetzlichen Vorschriften des § 73 StPO kollidiere, welche dem Richter die Befugnis zur Auswahl des Sachverständigen überträgt. Dabei kreist der Streit nicht nur um die der Staatsanwaltschaft zugeteilte formale Kompetenz an sich, sondern vielmehr um die hiermit verbundenen Auswirkungen auf das Gutachten des Experten.

Die derzeit herrschende Meinung sieht das Vorgehen der Praxis, im Ermittlungsverfahren dem Staatsanwalt die Auswahl des Sachverständigen zu überlassen, durch die Vorschrift des § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO gerechtfertigt⁶³. Diese treffe eine Sonderregelung und verdränge daher § 73 StPO. Befürworter dieser Auffassung weisen ergänzend darauf hin, daß § 73 StPO nur das gerichtliche Verfahren meine⁶⁴. Gerade diese Beschränkung der Kompetenz wird von den Vertretern der Gegenansicht bestritten. Denn sowohl die Motive der StPO als auch die Stellung des § 73 StPO in dem Abschnitt "Allgemeine Vorschriften" belegten, daß die richterliche Auswahlkompetenz des Gutachters auch auf das Ermitt-

⁶³ Schreiber in: Wassermann-FS S. 1009; Schlüchter RN 526; KMR § 73 RN 2

⁶⁴ Tröndle JZ 1969, S 375; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 73 vor RN 1; L/R-Dahs § 73 RN 2

lungsverfahren zu erstrecken sei⁶⁵. § 73 StPO gelte demzufolge auch im Vorverfahren. Die Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft, die Person des Gutachters zu bestimmen, seien allein darauf beschränkt, in der Anklageschrift einen eigenen Sachverständigen als ihr Beweismittel zu benennen (§ 200 Abs. 1 StPO) oder ihn selbst zu laden.

Die Kompetenzfrage kann eindeutig im Sinne der herrschenden Meinung gelöst und entschieden werden, da unzweifelhaft § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO eine Sondervorschrift für das Ermittlungsverfahren darstellt. Diese ist gegenüber § 73 StPO vorrangig, da die richterliche Auswahlkompetenz immer nur dann zum Zuge kommen kann, wenn nicht etwas anderes bestimmt ist. Dieser Inhalt ist mit dem Begriff der "Allgemeinen Vorschriften" inzident verbunden. Eine andere als die allgemeine Regelung wird jedoch durch § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO getroffen. Der Streit ist aber deshalb von weitreichenderer Bedeutung, weil zugleich die Existenzberechtigung des § 161 a StPO angezweifelt wird und damit die Grundlage der hier vertretenen Meinung. So verweisen die Kritiker des § 161 a StPO darauf, daß gerade die dem Richter gem. § 73 StPO vorbehaltene Auswahl des Sachverständigen das Gleichgewicht zwischen den Interessen der Strafverfolgung und der Strafverteidigung gewahrt und Gewähr für ein ausgewogenes System geboten habe⁶⁶. Indem die Auswahlkompetenz auf den Staatsanwalt übertragen wurde, sei diese Balance einseitig aufgehoben worden und bedeute einen Rückschritt der Verteidigungsrechte. Da auch Nr. 70 RiStBV, welcher dem Staatsanwalt vor Bestellung eines Sachverständigen die Möglichkeit einräumt, der Verteidigung Gelegenheit zu geben, zur Person des voraussichtlichen Sachverständigen Stellung zu nehmen, von der Staatsanwaltschaft nicht befolgt werde, bestehen Befürchtungen, daß diese ohne Anhörung der Verteidigung einen ihr genehmen Sachverständigen bestelle und dieser auch im weiteren Strafverfahren als gerichtlicher Gutachter auftreten werde. Dessen Gutachten ist damit Basis für die Entscheidung des Gerichts, über den zukünftigen Beweisantrag des Angeklagten zu beschließen, einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen. Darüber hinaus sei die Neutralität des Experten gefährdet, da dieser unter dem Erwartungsdruck stehe, den Beschuldigten als Täter zu überführen und somit als Freund der Ermittlungsbehörden und Feind des Angeklagten angesehen werden

⁶⁵ Sarstedt, NJW 1968, S. 177; Dippel S. 82/S. 83

⁶⁶ Ergebnisse StV 1997, S. 388

könne⁶⁷. Die Vorschrift des § 161 a StPO sei daher bezogen auf die Auswahl des Sachverständigen wieder rückgängig zu machen⁶⁸. Fraglich ist, ob diese Argumentation und die von ihr gezogene Konsequenz stichhaltig ist. Denn sie läßt unberücksichtigt, daß eines der grundlegenden Merkmale des Sachverständigen gerade dessen Neutralität ist und dieses Charakteristikum unabhängig davon Gültigkeit beansprucht, ob der Auftrag an den Sachverständigen von Seiten des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft erfolgt. Daneben ist auch die Ermittlungsbehörde selbst von Gesetzes wegen gehalten, alle den Beschuldigten belastenden sowie entlastenden Tatsachen zu ermitteln, so daß für die Befürchtung einer von Beginn an einseitigen Ermittlungsrichtung keine gesetzlich belegte Grundlage besteht. Aber selbst dann, wenn man die Gefährdung der Neutralität des Sachverständigen im Fall einer Beauftragung durch die Staatsanwaltschaft als wahr unterstellte und das Prinzip der Unabhängigkeit des Sachverständigen und der allumfassenden Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft als Schein enttarnen würde, ist davon auszugehen, daß Vorwürfe gegen den Sachverständigen auch dann erhoben würden, wenn es sich um einen vom Gericht bestellten Gutachter handelt. Diese negative Prognose liegt darin begründet, daß für den Angeklagten letztendlich nicht von Gewicht ist, wer dem Sachverständigen gegenüber als Auftraggeber fungiert, sondern allein das Ergebnis der sachverständigen Begutachtung von Interesse ist. Dieses wird jedoch vordringlich nicht durch den Auftraggeber beeinflusst, da der Sachverständige, der im Ermittlungsverfahren vom Gericht beauftragt wurde, sich dem gleichen Erwartungsdruck ausgesetzt sähe wie im Fall einer Beauftragung durch die Staatsanwaltschaft. Vielmehr wird das Gutachtenergebnis maßgeblich durch die Person des Gutachters, seine fachliche Qualifikation sowie die von ihm vertretene Schule beeinflusst. Daher muß der Angeklagte darum bemüht sein, aktiv an der Auswahl des Gutachters beteiligt zu werden und seinen Einwendungen gegen einen Sachverständigen mehr Gewicht zu verleihen. Ist eine solche Einflußnahme gesichert, wird der Streit darüber, ob die Auswahlkompetenz im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft oder dem Richter zu übertragen ist, als Nebenkriegsschauplatz enttarnt und das Augenmerk auf die maßgebende Problematik der Einflußmöglichkeiten der Verteidigung gelenkt.

⁶⁷ Ergebnisse StV 1997, S. 388

⁶⁸ Ergebnisse StV 1997, S. 388; Tondorf StV 1993, S. 45; ders. StV 1997, S. 496

3. Die Einflußmöglichkeiten des Beschuldigten

Diese sind nach der derzeitigen Gesetzeslage trotz der Bedeutung, die ein Sachverständiger für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens erlangt, gering. Zwar kann nach Nr. 70 Abs. 1 RiStBV der Verteidiger im Ermittlungsverfahren vor Bestellung des Sachverständigen angehört werden, doch ist dies nicht zwingend⁶⁹. Aus diesem Grund könne die Verteidigung sich nach der Einschätzung Tondorfs⁷⁰ geradezu glücklich schätzen, wenn ihr die Gelegenheit geboten würde, zur Person des Sachverständigen Stellung zu nehmen. Aber selbst wenn die Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wird, bleibt offen, ob die Einwendungen des Angeklagten tatsächlich bei der Entscheidung berücksichtigt werden. Verbindliche Rechtswirkungen gehen von ihnen nicht aus. Nur ein gesetzlich festgeschriebenes Auswahlverfahren unter Beteiligung der am Strafverfahren Beteiligten könnte diesem Mißstand abhelfen. Da die geltende StPO hierüber keine Regelungen enthält, ist der Beschuldigte derzeit gehalten, seinen Einfluß auf anderem Wege geltend zu machen. Hierfür steht es ihm bisher - abgesehen von der Ladung eines weiteren Sachverständigen gem. § 245 Abs. 2 StPO⁷¹ - lediglich offen, gem. § 74 StPO einen Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit zu stellen, mit dem Ziel, die Beauftragung eines anderen Gutachters herbeizuführen. Diesem Vorgehen ist jedoch nur vereinzelt Erfolg beschieden⁷², da die Anzahl derjenigen Fälle, in denen die Besorgnis der Befangenheit bejaht wird, minimal ist und darüber hinaus eine bestehende innere Abhängigkeit des Sachverständigen konkret oft nicht erfaßbar oder gar beweisbar ist⁷³. Dennoch handelt es sich bei § 74 StPO um die einzige verfahrensrechtlich gesicherte Möglichkeit für den Angeklagten, die Begutachtung durch einen bestimmten Sachverständigen zu verhindern, da der Beschluß, mit

⁶⁹ Dettner NSTz 1998, S. 57/S. 58 führt dies auf die Sanktionslosigkeit eines Verstoßes zurück; ebenso Ergebnisse StV 1997, S. 388.

⁷⁰ StV 1997, S. 494

⁷¹ Siehe hierzu Kapitel 2 III.

⁷² Siehe hierzu und den Schwierigkeiten Jessnitzer RN 188 ff.; zu bedenken ist auch, daß eine erfolgreiche Ablehnung den Sachverständigen nur in seiner Gutachtertätigkeit ausschaltet, sein Einsatz als Zeuge im Hinblick auf schon festgestellte Tatsachen weiter möglich bleibt, KMR § 74 RN 19; BGHSt 20, S. 222; a.A. Peters S. 370, Geppert in: v.Lübtow-FG S. 790, Hanack, JR 1966, S. 426

⁷³ Lürken NJW 1968, S. 1162, spricht daher von einem "Scheingargument".

dem der Sachverständige benannt wird, nicht im Wege der Beschwerde angreifbar ist⁷⁴.

Die damit nur sehr eingeschränkte Möglichkeit des Beschuldigten, auf die Auswahl des Sachverständigen Einfluß zu nehmen, wird angesichts der Bedeutung, die mit der Entscheidung für oder gegen einen Sachverständigen verbunden ist, von Teilen der Literatur als Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit angesehen⁷⁵. Denn es bedeute eine gravierende Benachteiligung des Beschuldigten, wenn er auf den Auswahlvorgang keinen Einfluß ausüben könne und sich lediglich mit dessen Ergebnis konfrontiert sehe⁷⁶, zumal die Heranziehung eines Gutachters gerade zum Ziel habe, das Verfahren in die eine oder andere Richtung zu beeinflussen⁷⁷ und somit der Angeklagte von der Entscheidung für oder gegen einen Sachverständigen unmittelbar betroffen wird. Aus diesem Grund benötige die Strafprozeßordnung ein vorgeschriebenes Verfahren, mit dem unter Einbeziehung des Beschuldigten der Vorgang der Auswahl des Sachverständigen geregelt werde⁷⁸. Dieser Thematik hat sich der 21. Strafverteidigertag angenommen⁷⁹ und zur Diskussion gestellt, einem Beweisantrag des Angeklagten gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO immer dann stattzugeben, wenn er an der Auswahl des Sachverständigen nicht beteiligt war. Ohne an dieser Stelle auf die inhaltliche Berechtigung dieses Vorschlages einzugehen, verdeutlicht er doch die Grundproblematik eines Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen: Denn danach ist die Motivation des Angeklagten, die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen bei einem für ihn nachteiligen Gutachten zu beantragen, wesentlich von dem Verfahren bei der Auswahl des Erstgutachters abhängig. Wird dem Angeklagten verwehrt, auf dessen Auswahl Einfluß zu nehmen, kann prognostiziert werden, daß er dessen Ergebnis nicht akzeptiert und die nochmalige Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen beantragt. Aufgrund dieser kausalen Verknüpfung steht zu erwarten, daß die Anzahl der Beweisanträge gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO deutlich vermindert würde, wenn der Angeklagte von vornherein wirksam Einfluß auf die die Person des

⁷⁴ AK-Schreiber § 73 RN 12; Jessnitzer RN 138

⁷⁵ Baring DRiZ 1966, S. 366; Dippel S. 85; Ergebnisse StV 1997, S. 388; Sarstedt, NJW 1968, S. 177, spricht von prozessualer Fairneß.

⁷⁶ Dippel S. 85

⁷⁷ Dettler NSiZ 1998, S. 59

⁷⁸ Tondorf StV 1997, S. 496

⁷⁹ Ergebnisse StV 1997, S. 389

Gutachters nehmen könnte. Zwar wird der Angeklagte hierdurch nicht vor einem für ihn ungünstigen Gutachten geschützt, doch übernimmt er Mitverantwortung für die Person des Sachverständigen, so daß der Vorwurf eines Übergangens und damit einer Benachteiligung der Verteidigung entfiele. Da aber die derzeitige gesetzliche Regelung ein derartiges Einflußnahmerecht nicht vorsieht, konzentriert sich die Taktik der Verteidigung notwendigerweise auf die Vorschrift des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO, um auf diesem Wege das Ergebnis des erste Sachverständigen zu Fall zu bringen. Wenn der Vorschlag des Strafverteidigertages befolgt würde und sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem Angeklagten ein wirksames Recht, auf die Benennung des Sachverständigen Einfluß zu nehmen, zuerkannt würde, könnte zumindest erreicht werden, daß ein Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO den "echten" Fällen vorbehalten bleibt, in denen das Bedürfnis zur Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen besteht, und nicht aus reinem Protest gestellt wird.

IV. Die Leitung des Sachverständigen - § 78 StPO

Neben § 73 StPO ist die Vorschrift des § 78 StPO für die Stellung des Sachverständigen von Bedeutung. Denn auch nach der Auswahl und Bestellung des Gutachters bleibt zwischen ihm und dem Gericht eine Verbindung bestehen. Zwar ist der Sachverständige nunmehr für die fachliche Durchführung der Untersuchung verantwortlich, doch bestimmt § 78 StPO, daß der Richter auch in diesem Stadium Einfluß auf den Sachverständigen nehmen kann und als dessen Ansprechpartner fungiert. Die Gesamtheit der hiermit einhergehenden Aufgaben wird mit dem Begriff der Leitungsbefugnis charakterisiert. Hiervon wird bereits die Aufgabenstellung umfaßt, so daß es sich schon aus diesem Grund bei § 78 StPO um eine weitere zentrale Bestimmung des Sachverständigenbeweises handelt⁸⁰. Obgleich dies übereinstimmend festgestellt wird, mangelt es nicht an Hinweisen, die darauf aufmerksam machen, daß es sich zugleich um eine wenig beachtete Vorschrift handelt, die in der Praxis mit Leben gefüllt werden müsse⁸¹. Darüber hinaus würden die dem Richter hierdurch übertragenen Aufgaben in

⁸⁰ AK-Schreiber § 78 RN 1; L/R-Dahs § 78 RN 1; KMR § 78 RN 3

⁸¹ Dippel S. 107; KMR § 78 RN 3

ihrer Bedeutung und ihren Schwierigkeiten weit unterschätzt⁸². Hierzu trägt der schlichte Wortlaut der Norm bei, aus dem sich nicht entnehmen läßt, welchen Umfang § 78 StPO hat⁸³.

1. Allgemeines

Die Anleitung des Sachverständigen beginnt bereits mit einer klaren Auftragserteilung⁸⁴. Hierbei handelt es sich eigentlich um einen selbstverständlichen Umstand, denn nur wenn die relevante Beweisfrage zu begreifen ist, kann sie der Sachverständige erfassen und damit auch den Gegenstand seiner Beauftragung erkennen. Hieran wird er sein Gutachten ausrichten und somit nach den für den Richter entscheidenden Kriterien das benötigte Material für eine sachgerechte Entscheidung liefern. Das Problem des richtigen Gutachtens stellt sich somit auch als *Problem des richtigen Fragens dar*⁸⁵. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ebenso wie die Auswahl des Sachverständigen auch die Abfassung der Beweisfrage ein nicht unerhebliches Maß an richterlicher Sachkunde erfordert⁸⁶. Denn für den Richter ergibt sich die besondere Schwierigkeit insbesondere daraus, daß er eine sachkundige Frage zu einem Fachgebiet stellen muß, auf dem er keine Erfahrung hat. Denkbar ist, daß ihn seine eigenen laienhaften Überlegungen sowie möglicherweise unzutreffenden Hypothesen, die von den Beteiligten während des bisherigen Verfahrensverlaufs aufgestellt wurden, dazu verleiten, sich ein eigenes Bild zu machen, welches durch Vermutungen ohne eine tragfähige wissenschaftliche Grundlage geprägt ist. Fließen jedoch derartige Überlegungen in die an den Gutachter gerichtete Fragestellung mit ein, kann dies Auswirkungen auf das Ergebnis des Gutachtens haben, da die Antwort über die Fragestellung gelenkt werden kann⁸⁷. In einer derartigen Situation ergeben sich für den Sachverständigen zwei Möglichkeiten: Er kann ein Gutachten erstellen, das sich genau auf den Beweisbeschluß bezieht. Hierbei besteht allerdings die Gefahr, daß aus dem Gutachten falsche Schlüsse gezogen werden. Andererseits

⁸² Schmidt in: Schneider-FS S. 266

⁸³ Im Gegensatz hierzu enthält der durch das Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17.12.1990 (BGBl I, S. 2847) neu eingefügte vergleichbare § 404 a ZPO ein Fülle von Hinweisen.

⁸⁴ Tröndle JZ 1969, S. 376; KK-Pelchen § 78 RN 2

⁸⁵ Oehler ZRP 1999, S. 286

⁸⁶ Oehler ZRP 1999, S. 286

⁸⁷ Oehler ZRP 1999, S. 286

kann er seine Kompetenzen überschreiten, indem er sich auf die seiner Ansicht nach relevanten Punkte beschränkt und diese beantwortet. Im Ergebnis führt dies dazu, daß er Fragen beantwortet, die gar nicht gestellt wurden⁸⁸. Eine derartige Eigenständigkeit ist jedoch mit der Bindung des Sachverständigen an den ihm erteilten Auftrag nicht vereinbar.

Die Leitungsbefugnis kann jedoch nicht schrankenlos ausgeübt werden. Zwar kann der Richter die Richtung und das Ziel des Gutachtens bestimmen, nicht jedoch dessen Weg⁸⁹, so daß die fachliche Durchführung der Untersuchung frei von jeder Beeinflussung ist⁹⁰. Da die Begutachtung an sich in der Hand des Fachmannes liegt, werden von § 78 StPO nur die Tätigkeiten erfaßt, die sich im Rahmen der Vorbereitung des Gutachtens bewegen⁹¹. Somit wird gewährleistet, daß durch seine Anordnungen die fachliche Unabhängigkeit und die Eigenverantwortlichkeit des Sachverständigen nicht berührt werden⁹². Da es vom jeweiligen Einzelfall abhängig ist, wie diese Weisungen konkret beschaffen sein müssen, eröffnet sich dem Richter die wertvolle Möglichkeit, über die in der Beweisfrage enthaltenen Angaben hinaus, das Objekt und die inhaltliche Gestaltung des Auftrages näher zu bestimmen⁹³.

2. Der Umfang der richterlichen Information

Die Erteilung des Auftrages und die Formulierung der Beweisfrage allein reicht für den Sachverständigen aber vielfach noch nicht aus, um ein Gutachten zu erstellen. Er benötigt vielmehr Kenntnis von den Grundlagen des Straffalles und damit von allen erforderlichen Tatsachen, auf die sich seine Beurteilung stützen soll. Lücken in diesem Bereich können verheerende Folgen für das Gutachtenergebnis haben. Diese Gefahr hatte auch der Gesetzgeber erkannt: Basiert das Gutachten auf falschen oder unzureichenden Tatsachen, kann dies bereits nach dem Gesetzeswortlaut des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ausreichende Begründung für

⁸⁸ Erdlenbruch DRIZ 1973, S. 77/S. 78

⁸⁹ Bremer RN 163

⁹⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner § 78 RN 6

⁹¹ Während der Hauptverhandlung ist § 238 StPO einschlägig, KK-Pelchen § 78 RN 2 - a.A. Schmidt LK II § 78 RN 10.

⁹² Jessnitzer RN 266

⁹³ Müller RN 532

einen erfolgreichen Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen sein.

Der allgemeine Begriff der Tatsachen ist aus juristischen Gründen nach unterschiedlichen Arten zu spezifizieren. Anknüpfungstatsachen, auch Basistatsachen⁹⁴ genannt, sind Tatsachen, die der Sachverständige seinem Gutachten zugrunde legt. Möglich ist, daß diese bereits vom Gericht mitgeteilt worden sind⁹⁵. Die sog. Basistatsachen werden als Oberbegriff aller Tatsachen verstanden. Dieser umfaßt die sog. Befund- sowie Zusatzstatsachen. Erstere sind solche, die dem Gericht vorher nicht bekannt waren und die erst der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung mittels seiner Sachkunde festgestellt hat⁹⁶. Bei den Zusatzstatsachen geht es hingegen um Tatsachenwissen, das auch ohne eine besondere Sachkunde hätte bekannt werden können, jedoch erst durch die Begutachtung und damit das Eröffnen der Befundstatsachen zugänglich gemacht wurde⁹⁷. Zwar mag man diese Einteilung für dogmatische Spitzfindigkeit halten, doch ist der Grund für die Unterscheidung der möglichen Tatsachen in zwei Sachkategorien nicht nur theoretischer Natur, sondern entspricht zugleich einem praktischen Bedürfnis. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die Erfolgsaussichten eines Beweisantrages gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Wird dieser vom Angeklagten mit dem Vorwurf begründet, der Sachverständige habe unzutreffende Tatsachen verwendet, kann es für den Erfolg des Begehrens darauf ankommen, ob es sich hierbei um Befundstatsachen handelt oder nicht. Denn deren Ermittlung ist erst durch den Sachverständigen möglich geworden und somit ein Ergebnis der angewandten Sachkunde. Unterlaufen dem Gutachter Fehler in diesem Bereich, können sich Zweifel an der Richtigkeit der Begutachtung einstellen und die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gerechtfertigt sein. Desweiteren beurteilt sich nach der Art der bekundeten Tatsache, auf welche Weise sie in die Hauptverhandlung einzubringen und damit als Urteilsgrundlage zu verwenden sind. Ausgangspunkt ist die Überlegung, daß der Sachverständige im Rahmen des ihm erteilten Auftrages dem Gericht Tatsachen liefern soll, für die

⁹⁴ Peters S. 370

⁹⁵ BGHSt 18, S. 108; L/R-Dahs § 78 RN 9; streitig ist hier, ob es sinnvoll ist, dem Sachverständigen die Gerichtsakten vollständig zu überlassen oder ihm ein feststehender Sachverhalt vom Gericht vorzugeben ist, Sarstedt NJW 1968, S. 180.

⁹⁶ BGHSt 9, S. 292 (294); 13, S. 1 (3); 18, S. 170; 20, S. 164 (165); 22, S. 268; Klein-knecht/Meyer-Goßner Vor § 72 RN 7; Ritter S. 53; Dahs RN 580

⁹⁷ Roesen NJW 1964, S. 443; Jessnitzer StV 1982, S. 179; Schorn GA 1965, S. 303

es besonderer Sachkunde bedarf. Deshalb werden diejenigen Tatsachen, die er durch unmittelbare Anwendung seines Fachwissens festgestellt hat, nämlich die Befundtatsachen, im Wege des Sachverständigenbeweises Gegenstand der Verhandlung. Soweit es sich allerdings um Zusatztatsachen handelt, bedürfte es des Sachverständigen grundsätzlich nicht mehr, weil das Gericht diese selbst erkennen kann. Beim Vorbringen dieser Tatsachen verläßt daher der Sachverständige die ihm eigentlich zugedachte Stellung und nimmt die eines Zeugen ein⁹⁸.

Die aus § 78 StPO resultierende Aufklärungspflicht des Richters gegenüber dem Sachverständigen erschöpft sich aber nicht in der Abfassung der Beweisfrage oder der bloßen Mitteilung von Tatsachen, sondern reicht hierüber hinaus. Sie erstreckt sich auch auf Informationen über verfahrensrechtliche Aspekte, die für den Sachverständigen von Bedeutung sein können. Hierzu gehört, daß ihm seine Befugnisse (z.B. Akteneinsicht nehmen, Fragen an den Beschuldigten oder Zeugen stellen, § 80 StPO) und deren Grenzen aufgezeigt werden⁹⁹. Auch für Rückfragen hat der Richter dem Gutachter zur Verfügung zu stehen. Die Hinweispflicht des Richters bezieht sich insbesondere auf den Umfang der Untersuchungs- und Fragebefugnis des Sachverständigen. Ermittlungshandlungen auf dessen eigene Initiative sind nämlich nur zulässig, wenn es zu ihrer Durchführung auf die Sachkunde des Gutachters ankommt und er ohne weiteres die notwendigen Veranlassungen treffen kann¹⁰⁰. In allen anderen Fällen sind sie vom Richter einzuleiten. Dieser hat den Sachverständigen also auch in seiner Tätigkeit mit praktischen und nicht nur theoretischen Hilfestellungen zu unterstützen. Hierzu gehört auch, die Möglichkeiten und Voraussetzungen für ihre konkrete Durchführung zu schaffen, indem das Gericht z.B. das Erscheinen bestimmter Personen anordnet. Darüber hinaus muß der Sachverständige davon abgehalten werden, über seine fachliche Beurteilung hinaus eine juristische Bewertung des Falles vorzunehmen¹⁰¹, weil die juristische Bewertung des sachverständigen Befundes ausschließlich Aufgabe des Gerichts ist und der Sachverständige mit Ausführung dieser Aufgabe seine Kompetenz überschritte.

⁹⁸ L/R-Dahs vor § 72 RN 8; KMR Vorb § 72 RN 16; Geppert aaO. S. 782; Schlüchter RN 527

⁹⁹ Dippel S. 113

¹⁰⁰ AK-Schreiber vor § 72 RN 25; OLG Zweibrücken NJW 1979, S. 1995

¹⁰¹ L/R-Dahs § 78 RN 6

V. Die Pflichten des Sachverständigen

Die Berufung einer Person als gerichtlicher Sachverständiger bringt auch Pflichten mit sich, die teilweise dem Gesetz, teilweise dem Wesen der Sachverständigentätigkeit selbst entnommen werden können. Nach § 75 Abs. 1 und Abs. 2 StPO besteht eine Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens, die aber unter der Einschränkung des § 76 Abs. 1 StPO (Gutachtenverweigerungsrecht) steht. Sollte der ausgewählte Sachverständige sich danach unberechtigt weigern, dem gerichtlichen Auftrag nachzukommen, läuft er Gefahr, den Repressalien des § 77 StPO (Kosten, Ordnungsgeld) zu unterliegen. Das Gutachten selbst ist innerhalb der mit dem Auftraggeber vereinbarten Frist (§ 73 Abs. 1 S. 2 StPO) zu erstatten. Ob dies auch in schriftlicher Form zu erfolgen hat, hängt dabei von der Anordnung des Gerichtes ab¹⁰². Vielfach wird eine derartige gerichtliche Bestimmung zur Vorbereitung der Verhandlung sinnvoll oder wegen der Art der Beweisfrage unabdingbar sein, um sich bereits im Vorfeld der Hauptverhandlung in ausreichender Zeit mit den vom Sachverständigen dargestellten Sachzusammenhängen sowie den fachlichen Problemen generell auseinanderzusetzen und einen Dialog mit dem Gutachter führen zu können. Dieses schriftliche Gutachten ist jedoch noch nicht als Zeugnis des Sachverständigen anzusehen. Denn die eigentliche Gutachtenerstattung erfolgt erst im Wege der Vernehmung in der Hauptverhandlung¹⁰³, in deren Verlauf der Sachverständige seine Feststellungen und Schlußfolgerungen darzulegen hat. Die Vernehmung zur Sache schließt auch die Beantwortung von ergänzenden Fragen mit ein und gehört im weitesten Sinne zum Gutachten¹⁰⁴. In diesem Rahmen muß der Sachverständige darauf achten, eine verständliche Ausdrucksform¹⁰⁵ zu verwenden, die auch auf die Besonderheiten der juristischen Denkweise Rücksicht nehmen muß. Denn das Ziel des Sachverständigenbeweises, eine eigene fachliche Beurteilung des Gerichts, kann nicht erreicht werden, wenn es die Informationen des Sachverständigen nicht begreift. Hiervon kann es wesentlich abhängen, ob das Gericht

¹⁰² Jessnitzer RN 417

¹⁰³ Ausnahmemöglichkeiten bestehen gem. § 256, § 251 StPO.

¹⁰⁴ Jessnitzer RN 502

¹⁰⁵ Erdlenbruch DRiZ 1973, S. 79, weist darauf hin, daß es nahezu unmöglich erscheine, Probleme der Elektronik, Kybernetik oder der Datenverarbeitung allgemein verständlich zu erklären.

zu einer eigenständigen Würdigung des Gutachtens in der Lage sein wird oder nicht. Gerade die Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zum Gutachten zu bilden, tangiert die Ablehnungsmodalitäten des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO und kann auf die Bescheidung eines entsprechenden Beweisantrags des Angeklagten Einfluß nehmen.

Inhaltlich sind dem Gutachten nur solche Lehren und Methoden zugrunde zu legen, die in den maßgeblichen Fachkreisen allgemein als richtig und zuverlässig anerkannt sind¹⁰⁶. Hierfür hat der Gutachter Sorge zu tragen. Sollte der Sachverständige nicht über die nötigen fachlichen Informationen verfügen, hat er sie sich anzueignen¹⁰⁷. Seine Feststellungen hat der Sachverständige ggf. zu beenden. Nach Abschluß seines Auftrages hat er die ihm überlassenen Akten und beigezogenen Unterlagen herauszugeben¹⁰⁸. Außerhalb der Vernehmung hat der Sachverständige über seine Tätigkeit Stillschweigen zu bewahren.

VI. Die Stellung des Sachverständigen gegenüber dem Gericht

In einer Gesamtschau dieser Aspekte läßt sich das Verhältnis des Sachverständigen zum Gericht wie folgt umschreiben: Das Verhältnis des Richters zwischen dem Sachverständigen wird maßgeblich durch die Bestimmung des § 78 StPO geprägt; zwischen dem Richter und dem Sachverständigen besteht ein Rangverhältnis. Diese Aussage wird durch die grundgesetzlichen Normen der Art. 92 sowie Art. 97 GG bestätigt. Denn obwohl die Feststellungen und das Ergebnis des Gutachtens für die richterliche Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind, ist es allein das Gericht, das Recht spricht und das Urteil fällt. Es trägt hierfür die alleinige Verantwortung. Um diese erfüllen zu können, ist das Gericht verpflichtet, die Schlußfolgerungen des Sachverständigen nicht als feststehend hinzunehmen, sondern aktiv deren Überzeugungskraft und Logik zu überprüfen¹⁰⁹.

Aufgrund dieses Zusammenhanges ist der Sachverständige seit Inkrafttreten der StPO in Literatur und Rechtsprechung vielfach als Gehilfe oder Helfer des Rich-

¹⁰⁶ BGHSt 5, S. 34; BGH NJW 1954, S. 649 (650)

¹⁰⁷ KMR § 72 Vorb RN 30

¹⁰⁸ Bayerlein § 18 RN 46

¹⁰⁹ Zu diesem Vorgang siehe im einzelnen Kapitel 2. II. 3. b) bb)

ters bezeichnet worden¹¹⁰. Obwohl v. Hippel¹¹¹ anmahnt, daß die Gehilfeneigenschaft gerade das Wesen der Sachverständigenstellung im Prozeß ausmache, ist diese Begrifflichkeit vielfach auf Ablehnung gestoßen: Bereits Goldschmidt¹¹² meinte, daß Richtergehilfe nur der sein könne, der qualitativ richterliche Tätigkeiten ausübe. Die heutige Kritik reicht von altmodisch¹¹³ und unbrauchbar¹¹⁴ bis hin zu unscharf¹¹⁵ und gefährlich¹¹⁶, da hierdurch dem Sachverständigen eine Einflußmöglichkeit unterstellt werde, die dem Wortlaut nach gegeben zu sein scheine, tatsächlich aber gerade nicht bestehe. Hierdurch begründe sich die Gefahr, der Sachverständige werde einseitig den Standpunkt der Justiz und insbesondere der Staatsanwaltschaft einnehmen. Denn wenn die Ermittlungsbehörde einen Gutachter schon im Vorverfahren beauftragt wie es § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO vorsieht, würde dieser einem Erwartungsdruck ausgesetzt, der sich in einem Willen nach Aufdeckung der Straftat und Überführung des Täters konkretisiere¹¹⁷. Der Sachverständige sollte jedoch auch als Gehilfe der Verteidigung angesehen werden können¹¹⁸. Dies werde durch den Begriff des Richtergehilfen verhindert. Letzterer führe vielmehr dazu, daß der Sachverständige den Verteidiger mit seinen "Fragen im Regen stehen"¹¹⁹ lasse und ihn scheue "wie der Teufel das Weihwasser"¹²⁰. Im Gegenzug stießen kooperative Sachverständige auf abgrundtiefe Skepsis bei den Gerichten bzw. der Staatsanwaltschaft¹²¹.

Gleichwohl ist bereits frühzeitig¹²² erkannt worden, daß die rechtliche Einschätzung zwar Sache des Richters ist und somit ein Gehilfe nicht erforderlich ist, er aber gleichwohl den Sachverständigen nicht entbehren kann, da die für die Rechtsanwendung notwendige Beurteilung der Tatsachen untrennbar mit dem

¹¹⁰ BGHSt 3, S. 28; 7, S. 239; 8, S. 113; 9, S. 292; 11, S. 212; 13, S. 4; Mezger AcP Bd. 117, S. 23; Roxin § 27 RN 2; Jessnitzer RN 242; Bayerlein § 10 RN 7; A/N/M S. 208; Sandler NJW 1986, S. 2908; Blau in: Middendorf-FS S. 36; Dahs RN 577

¹¹¹ S. 411

¹¹² S. 439

¹¹³ Jessnitzer RN 242; ablehnend auch Goldschmidt S. 439; Karpinski NJW 1968, S. 1173

¹¹⁴ Panhuysen S. 27

¹¹⁵ Bayerlein § 10 RN 7

¹¹⁶ Peters S. 342; L/R-Dahs Vor § 72 RN 3; Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 70

¹¹⁷ Ergebnisse StV 1997, S. 388

¹¹⁸ Tondorf StV 1997, S. 494

¹¹⁹ Tondorf StV 1997, S. 494

¹²⁰ Tondorf StV 1997, S. 494

¹²¹ Tondorf StV 1997, S. 494

¹²² Obermeyer S. 54

Einfluß des Sachverständigen verwoben ist. Diese Abhängigkeit versuchen neuere Begriffsbildungen wie selbständiger Helfer bei der Wahrheitsfindung¹²³ oder neutraler Berater¹²⁴ herauszustellen, ohne dabei den Wert der Tätigkeit des Sachverständigen als Hilfsleistung abzuqualifizieren, aber gleichzeitig dessen Stellung als Beweismittel zu betonen.

Dieser heutige Kenntnisstand steht in markantem Gegensatz zu den Anfängen der StPO; und auch noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde dieses Zusammenspiel nicht ausreichend gewürdigt. Danach galt derjenige Richter, der für seine Rechtsfindung einen Gehilfen brauchte, nicht auf der Höhe seiner Aufgabe stehend¹²⁵, was allerdings in Einklang mit der damaligen Position der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹²⁶ stand. Denn diese billigte dem Richter anfangs weitreichend eigene Sachkunde zu und drängte die Erforderlichkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen damit weit zurück.

VII. Zusammenfassung

Obwohl der gerichtliche Sachverständige mit dem Zeugen auf einer Prozeßebe-
ne steht¹²⁷, ist er ein Beweismittel im Strafverfahren, das vergleichsweise eine
besondere Stellung genießt. Dies zeigt sich an der ihm übertragenen Aufgabe
und den hiermit verbundenen Rechten. Hierdurch wird der Sachverständige in
eine exponiertere Beziehung zu der Straftat und auch dem Gericht gesetzt als
dies bei anderen Beweismitteln der Fall ist. Diese Einschätzung beruht nicht nur
auf der gesetzlichen Konstruktion des § 78 StPO, der den Sachverständigen an
den Richter als Auftraggeber und Ansprechperson bindet, sondern ergibt sich
auch aus der Sache selbst. Zwar ist der Gutachter nach der Konzeption der
StPO dem Gericht in seiner Stellung untergeordnet und somit strafrechts-
theoretisch Gerichtshelfer, doch ist seine Tätigkeit bedeutsamer, als dieser Be-
griff es nahelegt. Denn der Sachverständige hat gegenüber dem Gericht einen
Wissensvorsprung, da er über Fachkenntnisse verfügt, die das Gericht benötigt,
die es aber nicht hat. Es gebraucht den Sachverständigen als unabhängige In-

¹²³ Schreiber in: Wassermann-FS S. 1008; nahezu wortgleich Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1217.

¹²⁴ Cabanis NJW 1978, S. 2330

¹²⁵ Peterson DJZ 1907 Sp. 908 (Sp. 912)

¹²⁶ Siehe hierzu Einleitung II. 2. b)

¹²⁷ Peters S. 342

formationsquelle, die einen notwendigen Baustein für das Vorankommen und den Abschluß des Straffalles liefert. Der Richter ist somit faktisch vom Sachverständigen abhängig. Diese Erkenntnis ist umso bedeutsamer, als sie einer Person zugeschrieben wird, die sehr häufig mit dem historischen Tatgeschehen in keinem Zusammenhang steht.

Dieses Verhältnis nimmt seinen Anfang mit der Beauftragung des Sachverständigen, für die mit Ausnahme des Ermittlungsverfahrens der Richter die Verantwortung trägt. Die Vorschrift des § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO ist in diesem Sinne eindeutig. Dabei ist es weitgehend unergiebig, dessen Berechtigung zu hinterfragen, da durch eine Konzentration auf § 73 StPO auch im Ermittlungsverfahren voraussichtlich keine anderen Gutachtenergebnisse erzielt werden würden. Problematisch ist viel mehr, daß der Beschuldigte im Rahmen der Bestellung des Sachverständigen sowohl durch den Richter als auch die Staatsanwaltschaft außen vor steht. Die ihm gewährten Rechte, auf die Auswahl des Sachverständigen bereits im Vorfeld Einfluß zu nehmen, sind so gering und wirkungslos, daß sich sein Bemühen, einen Sachverständigen seiner Wahl, dem er vertraut, in das Verfahren einzubeziehen, notwendigerweise auf die Vorschriften des § 244 Abs. 4 S. 2 bzw. § 245 Abs. 2 StPO konzentriert. Da beide Normen - wie gezeigt werden wird - in ihrer praktischen Umsetzung wenig erfolversprechend sind und nicht nur Hindernisse für das Gericht, sondern auch den Angeklagten bergen, ist es angezeigt, diese Häufung der Problemkonstellationen im Bereich des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zu entzerren. Hierzu würde eine gesetzlich zwingend vorgeschriebene Beteiligung des Beschuldigten an der Auswahl des Sachverständigen beitragen.

Dessen Sonderstellung zeigt sich auch in der ihm zugewiesenen Aufgabe und am Umfang seiner Bekundungen. Sie erstrecken sich nicht nur auf die Aussage selbst, sondern bereits auf den Wahrnehmungsprozeß an sich. Gerade dies hebt ihn vom sachverständigen Zeugen ab, der zur Zeit seiner Beobachtungen noch keine Beweisperson war und deshalb auch keine prozessualen Pflichten verletzt, wenn er seine Feststellungen unvollständig oder oberflächlich trifft. Wenn somit der Inhalt der Bekundung als entscheidend für die Klassifizierung einer Person als Sachverständiger angesehen werden muß, bedeutet dies nicht automatisch, daß andere entwickelte Abgrenzungskriterien hinfällig sind. Diese können für den jeweiligen Problemfall zusätzliche Entscheidungshilfen und Abgrenzungskriterien

bieten, so daß für die Forderung nach einer Generalklausel, die für alle Einzelsituationen zutrifft, kein zwingender Anlaß besteht.

Kapitel 2

Der Beweis Antrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen

Zu einer Einführung des Sachverständigen in den Strafprozeß kann es auf verschiedenen Wegen kommen. So kann er aufgrund der Entscheidung des Gerichts oder eines Beweisantrages des Angeklagten¹ in das Verfahren involviert werden. Der Grundkonzeption des § 244 Abs. 3 - 6 StPO zufolge ist dem Beweisantrag stattzugeben, es sei denn, das Gericht sieht sich aus einem oder mehreren² Gründen des § 244 Abs. 3 bzw. Abs. 4 StPO hieran gehindert³. Dabei ist es für den Antragsteller von besonderer Bedeutung, daß eine Ablehnung seines Begehrens nicht aus beliebigen Gründen erfolgen kann, sondern ausschließlich aus denjenigen, die das Gesetz ebendort aufzählt⁴. Die Ablehnungsmodalitäten sind somit abschließend geregelt⁵. Diese strikte Leitlinie betrifft jedoch ausschließlich das Strengbeweisverfahren⁶ und somit jede Beweisaufnahme der Hauptverhandlung, in der es um den Tathergang, die Schuld sowie die Rechtsfolgen geht⁷, also der Beweis über Tatsachen betroffen ist, die Teil des Urteils sind. Da die Feststellung darüber, ob eine Tatsache gegeben ist oder nicht, für das Schicksal des Angeklagten in strafrechtlicher Sicht von ausschlaggebender Bedeutung sein kann⁸, ist es für ihn von besonderem Interesse, die

¹ Antragsberechtigt sind auch weitere Verfahrensbeteiligte, namentlich die Staatsanwaltschaft, der Privatkläger, der Nebenkläger im Rahmen seiner Anschlußberechtigung, der Verteidiger selbst unabhängig vom Willen des Angeklagten, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter gem. § 67 JGG sowie Beistände gem. § 69 JGG; Eisenberg RN 168. Im Folgenden wird jedoch aufgrund der zugrundeliegenden Konzeption und Zielsetzung der Arbeit nur von dem Beweisantragsrecht des Angeklagten gesprochen, was jedoch nicht den Eindruck erwecken soll, nur dieser könne sich auf ein entsprechendes Recht berufen.

² BGH NJW 1953, S. 1314; L/R-Gollwitzer § 244 RN 147

³ L/R-Gollwitzer § 244 RN 27; das Gericht ist nur dort, wo es schätzen darf, freier gestellt, L/R-Gollwitzer aaO.

⁴ Nierwetberg, Jura 1984, S. 633

⁵ BGHSt 29, S. 149 (151); AK-Schöch § 244 RN 73

⁶ HK-Julius § 244 RN 2; AK-Schöch § 244 RN 7; hingegen haben im Freibeweisverfahren Beweisanträge nur die Bedeutung von Beweisanregungen, L/R-Gollwitzer § 244 RN 27; im Wege des Freibeweises können Informationen über die Sachkunde eines in Aussicht genommenen Sachverständigen eingeholt, BGH StV 1989, S. 331, oder geklärt werden, ob für ein Sachverständigengutachten überhaupt genügend Anknüpfungstatsachen vorhanden oder zu gewinnen sind, BGH NJW 1983, S. 404 (405).

⁷ HK-Julius § 244 RN 5

⁸ So beispielsweise für die Frage, ob ein Schwangerschaftsabbruch oder ein Tötungsdelikt vorliegt oder für die Abgrenzung zwischen Trickdiebstahl und Betrug.

Beweisführung hinsichtlich einzelner Elemente des Geschehensablaufs mittels eines Beweisantrages zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Dieses primäre Ziel des Beweisantragsrechts wird im Fall des weiteren Sachverständigen in seiner Bedeutung noch dadurch aufgewertet, daß der Angeklagte bereits bei der Bestellung des ersten Sachverständigen keinen maßgeblichen Einfluß ausüben konnte und nunmehr versucht, dies mittels eines weiteren Sachverständigen nachzuholen. Gleichwohl sind mit einem Beweisantrag noch weitere Ziele verbunden, die in der nachfolgenden Darstellung die Bedeutung dieses Rechtsinstituts verdeutlichen sollen. Eine theoretische Information hierüber ist auch deshalb erforderlich, um eine Bewertung darüber abgeben zu können, ob die gesetzliche Regelung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO den grundlegenden Zielen des Beweisantragsrechts noch zur vollen Geltung verhelfen kann. Um das Ausmaß der Interessenlage des Angeklagten abschließend beurteilen zu können, ist es erforderlich, neben strafverfahrens- auch verfassungsrechtliche Aspekte zu erörtern.

I. Die Bedeutung des Beweisantragsrechts

1. Die Ziele des Strafverfahrens

Um die eigentliche Bedeutung des Beweisantragsrechts erfassen zu können, ist es erforderlich, die Ziele des Strafverfahrens genauer zu betrachten. Denn die verfahrensrechtlichen Normen sind von dieser Zielsetzung beeinflusst und bringen sie zum Ausdruck, d.h. sie repräsentieren sie und dienen ihr⁹. Dabei zeigt sich, daß die Beurteilung der Ziele des Strafverfahrens nicht einheitlich erfolgt und auf einer Linie liegt, sondern die einzelnen Elemente, die das Ziel eines Strafverfahrens ausmachen sollen, werden in der Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich stark hervorgehoben und gewichtet. Die eingangs¹⁰ zitierte Kurzbeschreibung von Roxin stellt hierbei die knappste Form der Zusammenfassung dar und vertritt die am häufigsten vorkommenden Gedanken.

Ausgangspunkt vieler Betrachtungen ist die Prämisse, daß es Aufgabe eines jeden Strafverfahrens ist, das Bestehen oder Nichtbestehen des staatlichen

⁹ BGHSt 14, S. 358 (364); Perron S. 98

¹⁰ Siehe Einleitung I.

Strafanspruchs festzustellen¹¹. Um dies zu erreichen, muß zunächst auf eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zurückgegriffen werden können¹². Der staatliche Strafanspruch läßt sich aber durch die Justiz nur dann rechtfertigen und realisieren, wenn der wahre Sachverhalt und damit die Basis des zu beurteilenden Geschehens ermittelt wird¹³. Dies ist die notwendige Voraussetzung dafür, eine materiell richtige und gerechte Entscheidung zu treffen¹⁴. Wenn danach die Wahrheitsermittlung im Mittelpunkt des Verfahrens steht, ist allgemein anerkannt, daß die Wahrheitsermittlung in einem Rechtsstaat nicht um jeden Preis¹⁵, sondern nur in einem geregelten Verfahren und mit justizförmigen Mitteln¹⁶ betrieben werden darf. Werden diese Vorgaben beachtet und ausreichend gewürdigt sowie ein hierauf basierendes Urteil gefällt, sind die Voraussetzungen für die Schaffung des Rechtsfriedens als idealem Ziel¹⁷ des Strafverfahrens erfüllt.

2. Die Funktionen des Beweisantragsrechts für den Angeklagten

Das Beweisantragsrecht vermittelt dem Angeklagten die Möglichkeit, durch die Benennung von Beweismitteln Einfluß auf die Beweiserhebung zu nehmen und somit der Beweisaufnahme eine zusätzliche Richtung zu geben¹⁸, was insbesondere für den Beweis durch Sachverständige von prozeßentscheidender Bedeutung sein kann. Diese Chance ist vor dem Hintergrund der dem deutschen Strafprozeß zugrunde liegenden Verfahrensstruktur nicht hoch genug einzuschätzen¹⁹. Denn oftmals hat sich bereits nach Abschluß der staatsanwaltlichen Ermittlungen die Überzeugung von einem bestimmten Geschehensablauf verfestigt, da die Staatsanwaltschaft nur in begrenztem Umfang²⁰ verbindlich gehalten

¹¹ BVerfGE 57, S. 250 (275); BVerfG NJW 1966, S. 1259; BVerfG NSZ 1987, S. 419; Eisenberg RN 2; HK-Krehl Einleitung RN 1

¹² BVerfG NJW 1990, S. 563 (564); Peters S. 8

¹³ BVerfGE 33, S. 367 (383); 57, S. 250 (275); 63, S. 45 (61); BVerfG MDR 1984, S. 284; BGHSt 10, S. 116 (118); Schlöchter RN 2

¹⁴ Henkel S. 17; AK-Schreiber Einl I RN 2; Schmidt LK I RN 11

¹⁵ BGHSt 14, S. 358 (365); BGH NJW 1960, S. 1580 (1582); BGH NJW 1992, S. 1463 (1464)

¹⁶ Henkel S. 17; Schmidt LK I 1. Kapitel RN 22

¹⁷ Kleinkecht/Meyer-Goßner Einl RN 4; Nebenzweck ist auch die Rehabilitierung des Verletzten und eines unschuldigen Angeklagten, aaO. RN 8.

¹⁸ Köhler S. 12

¹⁹ HK-Julius § 244 RN 2; Schulz StV 1991, S. 362

²⁰ So haben Beweisanträge nur den Charakter von Beweisanregungen; gem. § 168 c Abs. 2 StPO besteht bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nur dann ein Anwesenheitsrecht, wenn es sich um eine richterliche Vernehmung handelt, da das Ermittlungsverfahren grundsätzlich geheim ist; gem. § 168 c Abs. 5 S. 2 StPO unter-

ist, einen Einfluß des Beschuldigten auf das Vorverfahren zuzulassen²¹. Für den Fall der Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Angeklagten im Ermittlungsverfahren zeigt sich dies bereits an der Vorschrift des § 168 d Abs. 2 StPO, wonach dem Gutachter die Teilnahme an einer Inaugenscheinnahme nur insoweit gestattet ist, als er dadurch die Tätigkeit des vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert. Wird danach die Hinzuziehung des vom Angeklagten benannten Sachverständigen verweigert, läuft die Verteidigung Gefahr, mit ihren Einwendungen gegen das Ergebnis des Augenscheins nicht ausreichend berücksichtigt zu werden bzw. mangels eigener Sachkunde überhaupt keine Einwendungen erheben zu können. Die so im Vorverfahren rekonstruierte Version der Ereignisse wird dem Gericht übermittelt, das auf der Grundlage der aus der Akte ersichtlichen Beweise zunächst über die Eröffnung des Hauptver¹fahrens entscheidet. Durch die Informationsübermittlung von der Staatsanwaltschaft an das Gericht im Wege der Aktenvorlage ergibt sich fast zwangsläufig eine, wenn auch unbewußte, bestimmte rechtliche und tatsächliche Einschätzung des Gerichts, die sich auf eine bereits aufbereitete Beweislage gründet. Da die Beweise nicht persönlich, sondern nur mittelbar wahrgenommen werden können, wird dem Gericht eine sichere eigene Beurteilung erschwert. Aufklärungsdefizite können sich auch aus der Doppelfunktion des Richters als Beweissammler und Beweiswürdigungsorgan ergeben. Denn durch die Überschneidung der beiden Tätigkeitsbereiche besteht die Gefahr, daß zusätzliche neue Aspekte nicht ausreichend Berücksichtigung finden und in ihrer Bedeutung verkannt werden. Daher ist schon aus diesem Grund eine Erweiterung der Urteilsbasis vorteilhaft²². Gleichzeitig kann der Angeklagte mit der Stellung eines Beweisantrages seine Position innerhalb von Absprachen im Strafverfahren mit den anderen Verfahrensbeteiligten verbessern und stärken²³. Denn das Zugeständnis des Angeklagten, auf Beweisanträge zu verzichten und damit die Möglichkeit für einen beschleunigten Verfahrensabschluß zu schaffen, begünstigt das Eingehen eines sog. "Deals" und damit die Aussicht auf eine geringere Strafe.

bleibt eine Benachrichtigung des Beschuldigten von diesen Vernehmungsterminen, wenn hierdurch der Untersuchungserfolg gefährdet würde.

²¹ Köhler S. 12; Schrelber in: Baumann- FS, S. 385; Hirschberg, S. 88/S. 102 weist darauf hin, daß dies einen sich anbahnenden Justizirrtum begünstigt.

²² HK-Julius § 244 RN 2; Eisenberg RN 139

²³ HK-Julius § 244 RN 2

Erwünschtes Ziel und Sinn eines Beweisantrages ist sicher zunächst dessen Stattgabe, da hiermit eine Beweisaufnahme u.U. auch gegen den Willen²⁴ der Richter herbeigeführt wird. Doch selbst im Fall einer negativen Bescheidung kann der Antragsteller hieraus für sich Nutzen ziehen. Denn da der ablehnende Beschluß sich nicht nur auf die abstrakte Wiedergabe des Wortlautes des § 244 Abs. 3 bzw. Abs. 4 StPO beschränken darf, sondern die tragenden Erwägungen des Gerichts beinhalten muß²⁵, erhalten die Beteiligten auf diesem Wege wichtige Informationen über die derzeitige rechtliche Beurteilung des Verfahrens²⁶. Dies kann Anlaß genug sein, die Verteidigungstaktik zu überdenken oder beizubehalten.

Gleichzeitig kann ein Beweisantrag als legitimes Mittel eingesetzt werden, um den bisher verhandelten Sachverhalt festzuschreiben und das Gericht an bestimmte Ergebnisse zu binden²⁷. Hierzu wird ein bereits vorliegendes Beweisergebnis eines schon erhobenen Beweises unter Anführung eines neuen Beweismittels zum Gegenstand einer Beweisbehauptung gemacht mit dem Ziel, eine Ablehnung des Antrages wegen Erwiesenseins (§ 244 Abs. 3 S. 2 StPO) oder Wahrunterstellung (§ 244 Abs. 3 S. 2 StPO) zu erreichen und damit Tatsachen festzuschreiben und das Gericht an diese zu binden. Mittels einer derartigen Vorgehensweise kann die fehlerhafte Behandlung eines Beweisantrages geradezu "provoziert" und somit der Weg für eine erfolgreiche Verfahrensrüge im Wege der Revision (§ 337 StPO) geebnet werden.

Der Schuldnachweis ist mit vielfältigen Unsicherheiten belastet. Indem der Angeklagte die Möglichkeit gewährt bekommt, den Fortgang des Strafverfahrens durch einen Beweisantrag mitzugestalten, erhält er im Gegenzug die Mitverantwortung für ein mögliches fehlerhaftes Urteil auferlegt²⁸, da das Ergebnis der Beweisaufnahme auch in seine Hände gelegt wird. Dieser für den Angeklagten negative Aspekt wird jedoch dadurch wiederaufgewogen, daß sich auf diesem Wege die Chance für eine Akzeptanz des Urteils erhöht, da es gerade unter

²⁴ Hirschberg, S. 95, meint, der Gegenbeweis werde gar als Störung empfunden.

²⁵ Siehe § 34 StPO; BGHSt 13, S. 252 (257); BGHSt 19, S. 24 (26)

²⁶ KK-Herdeggen § 244 RN 58

²⁷ HK-Julius § 244 RN 2: sog. "affirmativer" Beweisantrag.

²⁸ Perron JZ 1994, S. 829

Mitwirkung des Angeklagten seine aktuelle Form und Ausgestaltung angenommen hat²⁹.

So hoch das Recht des Angeklagten, Beweisanträge zu stellen, auch eingeschätzt werden muß, ist es doch nicht möglich, es schrankenlos zu gewähren, weil ansonsten ein Verfahren nicht innerhalb angemessener Zeit zum Abschluß gebracht werden könnte. Das Strafverfahrenssystem kann nur einzelne aufwendige Verfahren verkraften³⁰. Die Vorschriften des § 244 Abs. 3 und Abs.4 StPO nehmen sich der Aufgabe an, die widerstreitenden Interessen zu einem sachgerechten Ausgleich zu bringen. Doch die Wahrung der Rechte des Angeklagten auf der einen und die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung³¹ auf der anderen Seite geraten mehr und mehr in ein Spannungsverhältnis, wobei die erforderliche Abwägung immer häufiger zugunsten der Effektivität der Strafverfolgung ausfällt³². Die Anzahl der in der Diskussion befindlichen Reformvorschläge³³ weist unmißverständlich darauf hin, daß auch das Beweisantragsrecht von dieser Entwicklung nicht verschont bleibt. Denn deren Inhalte zielen darauf ab, eine zeitliche Ausdehnung des Strafverfahrens zu verhindern, indem erweiterte Möglichkeiten zur Ablehnung eines Beweisantrages geschaffen werden³⁴.

Unabhängig von dem konkreten Inhalt dieser Vorschläge, muß sich jeder Diskussionsentwurf als verfassungskonform erweisen. Den höchsten Maßstab setzt hierbei das Grundgesetz. Inwieweit letzteres dem Beweisantragsrecht Geltung und verfassungsrechtliche Absicherung zu verschaffen vermag, ist Gegenstand der weiterfolgenden Abhandlung.

3. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen durch das Grundgesetz

Aus den vorstehenden Ausführungen zu der Frage, welche Ziele der Angeklagte mit der Stellung eines Beweisantrages verfolgen kann, wird deutlich, daß die

²⁹ Köhler S. 41/S. 42; siehe zu der Wichtigkeit dieses Aspekts schon Hahn S. 853, S. 1336.

³⁰ Perron JZ 1994, S. 829

³¹ BVerfG NJW 1990, S. 563 (564)

³² HK-Krehl Einleitung RN 2

³³ Im einzelnen (beispielhaft): Beschlüsse der 52. Justizminister und -senatorenkonferenz, StV 1982, S. 325; Bandisch StV 1994, S. 153; Werle JZ 1991, S. 789; Schlüchter GA 1994, S. 397. Zusammenfassend Schatz, S. 265 ff.

³⁴ Siehe hierzu ausführlich Schatz S. 265 ff.

zugrundeliegenden Interessen für eine Verteidigung von wesentlicher Bedeutung sind. Auch die Strafprozeßordnung hat dies erkannt und trägt dem durch die Vorschrift des § 244 StPO Rechnung. Da das Strafverfahrensrecht durch diese Norm zum Ausdruck bringt, wie es die Interessen der Allgemeinheit gegen die Interessen des Einzelnen im Fall eines Beweisantrages abwägt, wird hieraus generell abgeleitet, wie das Verhältnis zwischen Staat und Individuum ausgestaltet ist. Das Strafverfahrensrecht ist gleichsam Seismograph der Staatsverfassung³⁵. Daher steht zu erwarten, daß das Grundgesetz das Recht des Beschuldigten, die Erhebung bestimmter Beweise zu verlangen, verankert hat und so seine maßgebende Bedeutung zum Ausdruck bringt. Dem ist jedoch nicht so, da das geltende Grundgesetz das Recht des Angeklagten, Beweisanträge zu stellen, nicht ausdrücklich festschreibt. Gleichwohl hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Beweisantragsrecht aufgrund zweier unterschiedlicher Ansätze eine verfassungsrechtliche Wurzel beigelegt.

So wird eine verfassungsrechtliche Absicherung zum einen durch die Berufung auf Art. 103 Abs. 1 GG erreicht³⁶. Danach ist der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, wenn ein Beweisantrag mit willkürlichen Erwägungen zurückgewiesen wird³⁷. Hierdurch werde zugleich Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als Willkürverbot verletzt, sofern die Zurückweisung des Antrags unter Berücksichtigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sei und sich daher der Schluß aufdränge, die Ablehnung beruhe auf sachfremden Erwägungen³⁸.

Obwohl es sich bei Art. 103 Abs.1 GG um ein "prozessuales Urrecht des Menschen" handelt³⁹ und somit das Beweisantragsrecht einer bedeutenden Verfassungsvorschrift zugeordnet wird⁴⁰, führt dies aber noch nicht dazu, daß hiermit ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Maßstab begründet wird, anhand dessen konkret die durch die Strafprozeßordnung festgelegte Ausgestaltung des Beweisantragsrechts überprüft werden könnte. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet zunächst grundsätzlich nur, daß dem Betroffenen überhaupt Gelegenheit gegeben wird, zum Verfahrensgegenstand Ausführungen zu

³⁵ Roxin § 2 RN 1

³⁶ BVerfG NJW 1990, S. 3191 (3192); BVerfG StV 1992, S. 307

³⁷ BVerfG NJW 1990, S. 3191 (3192)

³⁸ BVerfG StV 1992, S. 307

³⁹ BVerfGE 55, S.1 (6)

⁴⁰ Köhler S. 42

machen und daß er befugt ist, Anträge zu stellen⁴¹. Diese muß das Gericht zwar zur Kenntnis nehmen und ihren Bedeutungsgehalt bedenken⁴². Dennoch besteht kein unmittelbarer Zwang zum Tätigwerden⁴³. Auch besteht kein Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel⁴⁴. Die Beweisangebote müssen aber berücksichtigt werden, wenn es bei der Entscheidung auf sie ankommt⁴⁵. Aus diesen Kriterien lassen sich jedoch keine inhaltliche Vorgaben darüber ableiten, wie dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs in Gestalt des Beweisanspruchs durch die einzelnen Verfahrensordnungen Rechnung zu tragen ist⁴⁶. Die nähere Ausgestaltung ist ihnen überlassen.

Weitergehende Anhaltspunkte für diesen Aspekt ergeben sich auch nicht aus der zweiten vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Linie, welche das Beweisanspruchsrecht als Ausfluß des Grundsatzes eines fairen Verfahrens ansieht⁴⁷. Durch diesen Grundsatz wird dem Beschuldigten das Recht gewährt, auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen⁴⁸ und bedingt daher ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Mitwirkungsbefugnissen des Angeklagten. Diese werden beispielsweise durch die an einen Beweisanspruch zu stellenden Bestimmtheitsanforderungen gewährt⁴⁹. Diese Befugnisse reichen jedoch nicht so weit, daß der Angeklagte das Recht auf ein bestimmtes Beweismittel hat⁵⁰, sondern der Grundsatz eine fairen rechtsstaatlichen Verfahrens schützt den Angeklagten allein vor solchen Vorschriften, die der Ermittlung der Wahrheit entgegenstehen⁵¹. Hierdurch sollen falsche Beweisergebnisse vermieden werden. Diesem Zweck dient auch das Beweisanspruchsrecht, da es der Verfälschung des Beweisergebnisses aufgrund unzuverlässiger mittelbarer Beweise entgegenwirkt⁵². Doch kann nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Vorschriften sowie der Verfahrensstruktur festgestellt und überprüft werden, ob durch ihr Zusammenspiel der Grundsatz eines fairen Verfahrens gewahrt bleibt⁵³. Dessen

⁴¹ Kleinknecht/Meyer-Goßner Einleitung RN 23

⁴² BVerfGE 11, S. 218 (220); 69, S. 145 (148); 70, S. 288 (293)

⁴³ Perron S. 31; Schatz S. 208

⁴⁴ BVerfGE 57, S. 250 (274); 63, S. 45 (60); BVerfG StV 1997, S. 1 (2)

⁴⁵ BVerfGE 60, S. 247 (249); 69, S. 1 (45); BVerfG NJW 1996, S. 2785 (2786)

⁴⁶ BVerfGE 9, S. 89 (95); 67, S. 208 (211); 74, S. 1 (5); BVerfGE 74, S. 228 (233)

⁴⁷ BVerfGE 57, S. 250 (274); 70, S. 297 (307); BVerfG NJW 1997, S. 999 (1000)

⁴⁸ BVerfGE 65, S. 174; 66, S. 318

⁴⁹ BVerfGE 63, S. 45 (68)

⁵⁰ BVerfGE 57, S. 250 (274); BVerfG NJW 1990, S. 999 (1000)

⁵¹ BVerfGE 57, S. 250 (274)

⁵² BVerfGE 57, S. 250 (274)

⁵³ BVerfGE 57, S. 250 (275)

Konkretisierung ist daher in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers und der Gerichte. Wie diese im Rahmen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO von ihrem Spielraum Gebrauch gemacht haben, zeigen die weiteren Darlegungen.

II. Der Beweisantrag des Angeklagten gemäß § 244 Abs. 4 S. 2 StPO

Die gesetzliche Ausgestaltung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO geht im wesentlichen auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung⁵⁴ zurück. Das hierdurch bereitete Fundament bietet zwar zum einen Gewähr für eine grundlegende Dogmatik und inhaltliche Ausgereiftheit, es macht aber deren Grundlagen gleichwohl nicht unangreifbar. Dies spiegelt sich in der Literaturdiskussion wider. Wenn auch die Rufe derjenigen, die eine Reformierung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO fordern, gegenüber denen, die ein Reformbedürfnis des § 244 StPO auf andere Aspekte des Beweisantragsrechts stützen⁵⁵, eher in der Minderzahl sind, stehen erstere in ihrer Deutlichkeit den übrigen Reformverfechtern in nichts nach und formulieren ihr Anliegen mit seltener Klarheit⁵⁶: § 244 Abs. 4 StPO sei in der Praxis kaum anwendbar⁵⁷ und müsse endlich reformiert werden⁵⁸. Insbesondere § 244 Abs. 4 S. 2 StPO stelle nahezu unüberwindliche Hürden auf⁵⁹. Dies wird insbesondere darauf zurückgeführt, daß der Richter im Rahmen dieser Vorschrift besonders frei gestellt sei⁶⁰ und somit einen Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen so gut wie immer revisionssicher ablehnen könne⁶¹. Daher sei es erforderlich, dem Angeklagten ein wirksameres Recht auf Einführung eines Gegengutachtens in die Hauptverhandlung zu gewähren⁶², um somit dessen Einflußmöglichkeiten zu verbessern⁶³. Die Rechte der Verteidigung zur Einfüh-

⁵⁴ Siehe hierzu oben Einleitung II. 2 b)

⁵⁵ Hierzu gehört beispielsweise der Vorschlag einer zeitlichen Limitierung des Beweisantragsrechts, der Einführung einer allgemeinen Mißbrauchsklausel oder die Abschaffung des Beweisantragsrechts für das amtsgerichtliche Verfahren, ausführlich Schatz S. 265 ff.

⁵⁶ Hirschberg, S. 104, meint wohlformuliert, die Gesetzeslage sei "bedenklich" bzw. "höchst bedenklich"; Lürken, NJW 1968, S. 1163, hält die Situation für "unbefriedigend" und "unverständlich".

⁵⁷ Schreiber in: Wassermann-FS S. 1019; ders. in: Baumann-FS S. 393; Sarstedt DAR 1964, S. 314; ders. NJW 1968, S. 178

⁵⁸ Tondorf StV 1993, S. 46; in diesem Sinne auch Karpinski NJW 1968, S. 1173.

⁵⁹ Perron S. 263

⁶⁰ Schmidt LK II § 244 RN 69 meint jedoch, daß dies nicht der Fall sei und S. 2 nur Rücksicht auf das bereits vorliegende Gutachten nehme.

⁶¹ Sarstedt NJW 1968, S. 178; Schmitt S. 467

⁶² Perron S. 266

⁶³ HK-Julius § 244 RN 34; Tondorf StV 1993, S. 46

nung eines qualifizierten Sachverständigen seien derzeit gering und unzureichend⁶⁴. Aus diesem Grund könne eine über die heutige Regelung noch hinausgehende Freistellung des Gerichts bei der Bescheidung des Beweisantrags nicht in Erwägung gezogen werden⁶⁵, zumal die Erkenntnis der nachgewiesenen Fehlbarkeit von Sachverständigen eine Verkürzung der Wahrheitssuche verbiete⁶⁶. Diese Aussagen stellen eine offene und harte Kritik an der gegenwärtigen Gesetzeslage dar. Um sie bewerten zu können, bedarf es einer systematischen Darstellung der gegenwärtigen Gesetzeslage sowie der hiermit verbundenen Problematik.

1. Grundlagen

a) Die Dogmatik des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO

Betrachtet man die Vorschrift des § 244 Abs. 4 StPO erstmals, scheint es, als folge sie keiner erkennbaren Linie. Das Gegenteil ist jedoch der Fall, denn sie beinhaltet einen logischen Aufbau, der auf die Besonderheiten des Sachverständigenbeweises abgestimmt ist und hierauf Rücksicht nimmt⁶⁷. Auszugehen ist zunächst von der Prämisse, daß die Vorschrift *ausschließlich* auf die Situation des Beweises durch Sachverständige Anwendung findet und nur bei Bejahung dieser Voraussetzung ihr Tatbestand eröffnet ist⁶⁸. Dabei betrifft Satz 1 zunächst den Ausgangsfall, nämlich daß noch kein Gutachter zur Beantwortung der Beweisfrage bestellt oder gehört wurde. Hingegen trifft Satz 2 nur Regelungen für den Fall des weiteren Sachverständigen⁶⁹. Insgesamt stehen die Modalitäten des Abs. 4 nicht isoliert, vielmehr bleibt daneben die Geltung des Abs. 3 erhalten⁷⁰. Demzufolge kann auch der Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen mit der Begründung abgelehnt werden, der Beweisantrag diene der

⁶⁴ Tondorf StV 1997, S. 494

⁶⁵ Grünwald Gutachten C 71

⁶⁶ Grünwald Gutachten C 72

⁶⁷ Sarstedt/Hamm RN 705

⁶⁸ SK-Schlüchter § 244 RN 133; in diesem Rahmen bestätigt sich die bereits in Kapitel 1 II. 3. (S. 24) vertretene Ansicht, daß die Theorien zur Abgrenzung des Sachverständigen von anderen Beweismitteln von einiger praktischer Relevanz sind.

⁶⁹ Zur Begriffsklärung sogleich unter 2.

⁷⁰ BGH JR 1959, S. 305; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 73; SK-Schlüchter § 244 RN 133; AK-Schöch § 244 RN 122

Prozeßverschleppung, sei unzulässig⁷¹ bzw. zur Feststellung der beantragten Beweistatsache ungeeignet.

Wird ein Beweisantrag auf Hinzuziehung eines *ersten*⁷² Sachverständigen gestellt, kann dieser gemäß § 244 Abs. 4 S. 1 StPO mit der Begründung abgelehnt werden, zur Beantwortung der Beweisfrage habe das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde⁷³. Auch wenn § 244 Abs. 4 S. 2 StPO diesen Tatbestand nicht noch einmal aufgreift, gilt er doch auch für den Fall des weiteren Sachverständigen, so daß § 244 Abs. 4 S. 1 StPO auch in dieser Situation anwendbar ist⁷⁴. Eine gegenteilige Auffassung, welche die Ablehnungsgründe beim weiteren Sachverständigen auf die in § 244 Abs. 4 S. 2 StPO enthaltene Aufzählung beschränken und damit eine Berufung des Gerichts auf eine eigene Sachkunde verhindern will⁷⁵, überzeugt nicht. Denn bereits durch die Einfügung des Wortes "auch" in § 244 Abs. 4 S. 2 StPO wird klargestellt, daß die folgenden Modalitäten neben den Tatbestand des Satzes 1 treten und ersterer gleichzeitig anwendbar bleibt. Diese Wortlautargumentation wird durch den Sinn des Sachverständigenbeweises unterstützt: Ziel desselben ist es, dem Gericht die Sachkunde zu vermitteln, welche es zur Entscheidung des Falles benötigt⁷⁶. Ist dies erreicht worden und besitzt das Entscheidungsgremium nunmehr das nötige Fachwissen, besteht kein begründeter Anlaß, den erlangten Wissenszuwachs einem Beweisantrag, mit dem die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gefordert wird, nicht entgegenzuhalten. Genau dies wäre aber bei Ausschluß des § 244 Abs. 4 S. 1 StPO in der Situation des weiteren Sachverständigen die Folge. Eine eigene Sachkunde des Gerichts ist daher von Gesetzes wegen auch im Fall eines beantragten weiteren Sachverständigen ein zulässiger Ablehnungsgrund.

⁷¹ Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Untersuchung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen beantragt wird, der hiermit nicht einverstanden ist, SK-Schlüchter § 244 RN 134.

⁷² Die Bezeichnung des ersten bzw. zweiten Sachverständigen werden im weiteren Text jeweils auf die Beweisfrage bezogen, nicht auf die Anzahl der Sachverständigen insgesamt.

⁷³ Welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, dazu sogleich unter 3.a).

⁷⁴ BGH NSIZ 1984, S. 467; Sarstedt/Hamm RN 706; KMR § 244 RN 469; SK-Schlüchter § 244 RN 137; Richter NJW 1958, S. 1126; Panhuysen S. 52; A/N/M S. 723 sprechen von einer mittelbaren Geltung.

⁷⁵ Meyer NJW 1958, S. 619

⁷⁶ Kapitel 1 II. 1.

b) Formale Voraussetzungen für den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen

Um das Gericht zur Erhebung weiteren Beweises durch einen neuerlichen Sachverständigen zu veranlassen, bedarf es zunächst eines Beweisantrages. Dieser muß auf die Besonderheiten des Sachverständigenbeweises Rücksicht nehmen. Hierbei ist zu beachten, daß der Begriff des Beweisantrages in der StPO nicht einheitlich verwendet wird⁷⁷. Zwar enthalten einige Normen einen entsprechenden Hinweis (z.B. §§ 163 a Abs. 2, 166, 201 Abs. 1, 225 a Abs. 2, 270 Abs. 4 sowie 219 StPO), doch wird nur der in der Hauptverhandlung gestellte Antrag als sog. "echter" Beweisantrag verstanden⁷⁸. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein solcher eine Prozeßhandlung, die als Aufforderung an das Gericht zu verstehen ist, eine Beweiserhebung anzuordnen bzw. vorzunehmen⁷⁹. Sie enthält das ernsthafte, unbedingte oder an eine Bedingung geknüpfte Verlangen eines Prozeßbeteiligten, zur Schuld- oder Rechtsfolgenfrage mit bestimmten, nach der Strafprozeßordnung zulässigen Beweismitteln Beweis zu erheben⁸⁰. Grundvoraussetzung für einen Beweisantrag ist, daß das Beweisbegehren deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Die Rechtsprechung kommt hier jedoch dem Antragsteller entgegen und läßt auch schlüssige Handlungen als Beweisantrag gelten. So wurde ein solcher bejaht, als ein schriftliches Gutachten mit der Bemerkung überreicht wurde, der Sachverständige werde bei seiner Vernehmung gleichfalls zu dem schriftlich fixierten Ergebnis kommen⁸¹. Selbst das bloße Erbieten des Angeklagten, eine Schriftprobe zum Zwecke der Untersuchung durch einen Sachverständigen abzugeben, stellt einen Beweisantrag dar⁸².

⁷⁷ A/N/M S. 34

⁷⁸ Sarstedt DAR 1964, S. 309; A/N/M S. 34; sowohl die im Vor- als auch Zwischenverfahren gestellten Anträge haben den Charakter von Beweisanregungen, da sie keiner förmlichen Bescheidspflicht unterliegen und in das Ermessen des Gerichts gestellt sind, Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 23. Schreiber in: Baumann-FS S. 392, fordert angesichts der hiermit für den Angeklagten verbundenen Nachteile eine Bescheidspflicht für diese Anträge.

⁷⁹ A/N/M S. 34. Ein Beweisermittlungsantrag dient dagegen der Vorbereitung eines Beweisantrages, den der Antragsteller zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht stellen kann, Eisenberg RN 156. Hierzu gehört z.B. ein Antrag auf Untersuchung des Geisteszustandes oder auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit unbestimmten Ausgang, BGH JR 1951, S. 509, BGH NSZ 1985, S. 201 bei Pfeiffer/Miebach.

⁸⁰ BGHSt 1, S. 29 (31); 6, S. 128 (129); BGH NSZ 1981, S. 361; BGH StV 1982, S. 55; A/N/M S. 36

⁸¹ RG JW 1928, S. 1307

⁸² RGSt 15, S. 319

In dem Beweisantrag sind bestimmte, zu beweisende Tatsachen zu bezeichnen⁸³. Letztere sind bestimmte Geschehnisse, Zustände, Dinge und Umstände der äußeren Welt sowie Vorgänge und Eigentümlichkeiten des Seelenlebens, d.h. subsumtionsrelevante Umstände⁸⁴. Damit sind auch innere Vorgänge eine mögliche Beweistatsache, was für die oftmals von Sachverständigen festzustellende Frage nach psychischen Beeinträchtigungen des Angeklagten zum Zeitpunkt der Tat und somit für die Schuldfähigkeit des vermeintlichen Täters von besonderer Wichtigkeit ist. Da fremdpsychische Tatsachen aus indiziellen äußeren Tatsachen erschlossen werden, kann ein entsprechender Beweisantrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, innere Vorgänge seien nur dem bekannt, in dessen Psyche sie sich abgespielt haben⁸⁵ und daher keiner Beweiserhebung zugänglich.

Die vom Antragsteller genannte Beweistatsache muß allerdings in ihren allgemeinen Umrissen erkennbar sein, wobei schlagwortartige Verkürzungen zulässig sind. Diese müssen jedoch eine Tatsachenbasis enthalten⁸⁶, so daß die bloße Behauptung, der Zeuge sei unglaubwürdig, der Angeklagte zur Tatzeit betrunken oder wegen Heroinabhängigkeit schuldunfähig gewesen, als Begründung für die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen nicht ausreicht⁸⁷. Diese Linie verfolgt die Rechtsprechung auch in technischen Fragen. So kann einem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Behauptung, daß es bei einer Geschwindigkeitsmessung von Kraftfahrzeugen zu Fehlern kommen könne, erst nachgegangen werden, wenn die möglichen Fehlerquellen bestimmt bezeichnet werden⁸⁸. Allerdings ist es nicht erforderlich, daß der Antragsteller von der Wahrheit der von ihm behaupteten Tatsache überzeugt ist, solange er diese für möglich hält⁸⁹. Dies kommt dem Antragsteller beim Sachverständigen-

⁸³ A/N/M S. 37 u. S. 38; Eisenberg RN 138

⁸⁴ KK-Herdeggen § 244 RN 3; SK-Schlöchter § 244 RN 4

⁸⁵ RGSt 55, S. 129 (131); 76, S. 364 (365); BGHSt 12, S. 287 (290)

⁸⁶ BGHSt 37, S. 162 (164); 39, S. 251 (253)

⁸⁷ BGH NSIZ 1985, S. 205 Nr. 10; BGH GA 1981, S. 228; OLG Celle JR 1985, S. 32 zu der Behauptung, es bestehe eine "günstige Sozialprognose"; Eisenberg RN 143

⁸⁸ OLG Hamm NJW 1963, S. 602

⁸⁹ BGHSt 21, S. 118 (121); BGH NJW 1987, S. 2384; BGH StV 1981, S. 166; BGH StV 1989, S. 237; streitig ist, ob eine förmliche Bescheidspflicht besteht, wenn die Beweistatsache auf das Geratewohl behauptet wird. Die Rspr. sieht diese Voraussetzung als erfüllt an, wenn die Beweistatsache nur scheinbar in eine Tatsachenbehauptung gekleidet wird, was am ehesten dann anzunehmen sei, wenn die bisherigen Beweisergebnisse jeden Anhalt für deren Gegebenheit fehlen lassen, BGH NSIZ 1992, S. 397, BGH StV 1993, S. 3. Kritisch hierzu Herdeggen StV 1990, S. 518, Gollwitzer StV 1990, S. 423.

beweis entgegen, da hier angesichts der möglichen Schwierigkeit der Materie oftmals die Erlangung einer gesicherten Überzeugung nicht denkbar ist.

Zusätzlich muß ein bestimmtes, individualisierbares und unterscheidbares Beweismittel angegeben werden⁹⁰. Soll ein weiterer Sachverständiger herbeigezogen werden, reicht es grundsätzlich aus, dies in allgemeiner Form durch die Verwendung des Begriffs "weiterer Sachverständiger" zu kennzeichnen, da die Person des Gutachters nach herrschender Ansicht generell austauschbar ist und ihre Auswahl gem. § 73 Abs. 1 S. 1 StPO dem Gericht obliegt⁹¹. Dies bedingt zugleich, daß es nach herrschender Ansicht an eine bestimmte vorgeschlagene Person nicht gebunden ist. Eine namentlich Benennung des weiteren Sachverständigen ist kein Zulässigkeitskriterium für den Beweis Antrag. Hierdurch wird der Angeklagte geschützt, denn selbst wenn er in seinem Beweis Antrag einen nach Auffassung des Tatrichters ungeeigneten weiteren Sachverständigen benennt, rechtfertigt dies nicht die Ablehnung des prozessualen Antrages⁹². Mit der Benennung des Beweisthemas und der Bezeichnung des weiteren Sachverständigen als Beweismittel sind danach die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Weitergehende Angaben, die über diese Mindestanforderungen hinausgehen, werden jedoch dann relevant und sind von wesentlicher Bedeutung für den Beweis Antrag, wenn die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen mit der Begründung gefordert wird, dieser verfüge über Forschungsmittel, die denen des bereits vernommenen Sachverständigen überlegen seien⁹³. Detaillierte Informationen über diese Behauptung sind schon deshalb notwendig, weil anderenfalls der Antragsteller nicht sicher sein kann, daß das Gericht sich mit dieser Frage auseinandersetzt und die Beauftragung eines seiner Auffassung nach besser ausgestatteten Fachmannes vornehmen wird⁹⁴.

Darüber hinaus sind neben den notwendigen Elementen eines Beweis Antrages weitere Darlegungen des Antragstellers auch dann ratsam, wenn das bereits erstattete Gutachten für unzureichend gehalten wird oder aus Sicht des Ange-

⁹⁰ A/N/M S. 48

⁹¹ Ob dies auch dann gilt, wenn ein bestimmter Sachverständiger in dem Antrag benannt wird, ist jedoch streitig. Hierzu sogleich unter 2. b).

⁹² BGH StV 1984, S. 495

⁹³ A/N/M S. 42; Jessnitzer StV 1982, S. 180

⁹⁴ Eine Begründung des Antrages wird daher auch in anderen Fällen des Abs. 4 empfohlen, HK-Julius § 244 RN 36; Jessnitzer, StV 1982, S. 180, spricht dagegen von "müssen".

Klagen Zweifel an der Sachkunde des ersten Sachverständigen bestehen⁹⁵. Denn nur aufgrund entsprechender Anhaltspunkte kann sich das Gericht veranlaßt sehen, die gegen den Erstgutachter erhobenen Vorwürfe zu prüfen und auf mögliche Fehlerquellen aufmerksam gemacht werden. Hieran wird deutlich, daß der Erfolg eines Beweisantrages, einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen, wesentlich davon abhängig ist, daß der Beweisantrag seinem Inhalt nach über die grundsätzlichen Anforderungen des Gesetzes hinausgeht und dem Gericht dadurch die Überzeugung von der Erforderlichkeit einer neuen, weiteren Begutachtung verschafft. Um aber eine entsprechende Überzeugungsarbeit leisten zu können, benötigt der Angeklagte einen Wissensvorsprung im Hinblick auf das zur Begutachtung anstehende Sachgebiet. Denn anderenfalls entbehrte der Beweisantrag jeder fachlichen Grundlage. Sofern dabei das erforderliche Fachwissen nicht per se beim Verteidiger vorhanden ist, obliegt es dem Angeklagten, sich dieses mit eigenen Mitteln und auf eigene Kosten zu verschaffen. Damit ist bereits vom Ansatz her der mittellose Angeklagte im Fall des weiteren Sachverständigen benachteiligt, weil die Einschaltung eines Privatgutachters für ihn nicht zu finanzieren ist. Die Bedeutung dieses Sachzusammenhanges gewinnt an Gewicht, wenn man sich die grundlegende Situation vergegenwärtigt, in der ein Antrag gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO gestellt wird: Ein entsprechender Antrag wird in den meisten Fällen nur dann gestellt, wenn das Gericht zu erkennen gegeben hat, daß es aus eigener Initiative gem. § 244 Abs. 2 StPO kein weiteres Gutachten einholen wird, sondern es bei den Feststellungen des Erstgutachters belassen wird. Dessen Ergebnisse werden dann Grundlage für das Urteil, ohne daß sie zuvor von fachkundiger Seite auf ihre Richtigkeit überprüft worden sind. Ist der Angeklagte aber der Auffassung, das Gutachten sei unzutreffend, kann dies ausschließlich durch einen weiteren Sachverständigen festgestellt werden. Ist die Gewinnung der Erkenntnis fachlicher Unrichtigkeit sowie ihre Vermittlung an das Gericht jedoch von den finanziellen und intellektuellen Möglichkeiten des einzelnen abhängig, besteht die Gefahr, daß ein falsches Gutachten unerkannt bleibt und als Grundlage für eine Verurteilung dient. Eine erfolgversprechende Verteidigung und die Gefahr einer (Fehl)Verurteilung kön-

⁹⁵ Derartige Umstände gehören aber grds. nicht in das Gebiet des Beweisantragsrechts und sind von Amts wegen zu verfolgen, OLG Hamm MDR 1976, S. 338.

nen also insbesondere beim Sachverständigenbeweis eine finanzielle Frage sein.

2. Der weitere Sachverständige

a) Begriffsklärung

Die Vorschrift des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unterscheidet sich von deren Satz 1 zunächst durch den Begriff des "weiteren Sachverständigen". Hierauf hat der Angeklagte sein besonderes Augenmerk zu richten, will er die Erfolgchancen seines Beweisantrages realistisch einschätzen, denn nicht jeder neue Sachverständige ist zugleich ein "weiterer" im Sinne der genannten Vorschrift⁹⁶.

Dem Begriff des "weiteren Sachverständigen" sind nur solche Gutachter zuzuordnen, die sich als Vertreter derselben wissenschaftlichen Fachrichtung zu derselben Beweisfrage wie der Erstgutachter äußern sollen⁹⁷ und gleichsam dessen fachlichen Doppelgänger darstellen. Vereinfachend kann man feststellen, daß auch der beantragte weitere Sachverständige bereits mit der Erstellung des Erstgutachtens hätte beauftragt werden können. Diese scheinbar starre Eingrenzung ist von der Rechtsprechung für die Fälle modifiziert worden, in denen die Beweisfrage von einem zweiten Sachverständigen beantwortet werden soll, der zwar eine andere Fachrichtung als der erste Sachverständige repräsentiert, dessen Kompetenzbereich sich aber mit dem des bereits vernommenen Gutachters überschneidet⁹⁸. Das Gericht hätte sich in diesem Fall bereits bei der Auswahl des Erstgutachters für einen Sachverständigen der einen oder anderen wissenschaftlichen Disziplin entscheiden können, ohne gegen seine Aufklärungspflicht

⁹⁶ Im Rahmen der Begrifflichkeit ist es angezeigt, sich dem Gesetzeswortlaut anzuschließen und zur Vermeidung von Mißverständnissen auf die Bezeichnung des "Obergutachters" zu verzichten. Denn letztere wird mit unterschiedlichen Inhalten verbunden: während teilweise der weitere Sachverständige mit dem sog. Obergutachter gleichgesetzt wird (BGHSt 5, S. 34 (37); BGH NJW 1951, S. 412; OLG Düsseldorf MDR 1961, S. 954; Dahs RN 645), halten andere diese Benennung nur dann für zutreffend und gerechtfertigt, wenn bereits zwei Gutachten vorliegen und der neue Sachverständige kraft seiner besonderen Autorität deren gegensätzliche Ergebnisse aufklären und erläutern soll (Jessnitzer StV 1982, S. 180; Seibert NJW 1962, S. 137; Walter/Küper NJW 1968, S. 184 sehen hierin wiederum einen Sonderfall des Obergutachters).

⁹⁷ SK-Schlüchter § 244 RN 136

⁹⁸ BGH NSTZ 1988, S. 85 (86); zustimmend Meyer NSTZ 1988, S. 87; a.A. Eisenberg RN 256

zu verstoßen⁹⁹. Die Ansicht der Rechtsprechung entspringt einem praktischen Bedürfnis und läßt sich mit dem Ziel des Sachverständigenbeweises rechtfertigen. Blieben Überschneidungen der Kompetenzbereiche bei dem Kriterium des "weiteren" Sachverständigen unberücksichtigt, könnten dem Gericht gerade bei einfachen Fragen Sachverständige aller in Betracht kommenden Fachrichtungen aufgezwungen werden, obwohl die anzuwendenden Methoden sich nicht unterscheiden oder wegen ihrer Gleichwertigkeit zu denselben Ergebnissen führen müssen¹⁰⁰. Hieraus kann das Gericht aber keinen Gewinn für das Verfahren ableiten. Nur wenn der benannte neue Sachverständige zusätzliche Erkenntnisse vermitteln könne, bestünde auch Anlaß zu seiner Vernehmung¹⁰¹. Die Rechtsprechung zieht damit berechtigterweise die Konsequenzen aus dem Wesen des Beweisantragsrechts. Denn durch die Vernehmung des ersten Sachverständigen und damit der Vollziehung der Beweisaufnahme hat sich der Beweiserhebungsanspruch des Angeklagten zunächst erledigt. Er kann nur wieder aufleben, wenn sich im Vergleich zur abgehandelten Beweisaufnahme etwas Neues ergibt und somit die Urteilsbasis erweitert wird¹⁰². Gerade hierin liegt eines der Ziele, die mit einem Beweisantrag verbunden sind¹⁰³. Dies kann jedoch gerade dann nicht der Fall sein, wenn zwar der benannte Sachverständige von Person ein anderer ist, dieser jedoch lediglich unter dem Deckmantel einer anderen Fachrichtung dieselben Untersuchungsschritte verfolgt wie der erste Sachverständige und somit dem Gericht keinen weiteren Wissenszuwachs vermitteln können. Die vorgenommene Modifizierung ist daher systemkonform.

⁹⁹ BGH NSTZ 1988, S. 85 (86); diese Abgrenzung ist von besonderem Interesse, wenn es um die Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten bei nicht krankhaften Zuständen geht, denn in diesem Fall beanspruchen sowohl Psychiater als auch Psychologen die Begutachtungskompetenz, zum Meinungsstreit Rasch NSTZ 1992, S. 258 ff. Die Rechtsprechung entscheidet nach dem pflichtgemäßen Ermessen und trifft somit keine verbindliche Entscheidung, BGH NJW 1987, S. 2593.

¹⁰⁰ BGH NSTZ aaO.

¹⁰¹ BGH NSTZ aaO.

¹⁰² Siehe hierzu schon unter Kapitel 2 I. 2.

¹⁰³ Kapitel 2 I. 2.

b) Personelles Bestimmungsrecht des Angeklagten

Bereits bei der Erörterung der Frage, welche formalen Erfordernisse der Beweis-antrag des Angeklagten gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO erfüllen muß, erfolgte der Hinweis darauf, daß der Angeklagte wählen kann, ob er den weiteren Sachverständigen als Person benennt oder nur die allgemeine gesetzliche Bezeichnung wählt¹⁰⁴. Vielfach wird die Verteidigung sich für die erste Möglichkeit entscheiden. Denn im Zuge der zur Begründung des Beweisantrages notwendigen Recherchen und Vorarbeiten wird der Angeklagte Kontakt zu einem bestimmten Sachverständigen aufgenommen haben und Wert darauf legen, daß dessen für den Angeklagten voraussichtlich günstiges Ergebnis dem Gericht präsentiert wird. Hiervon kann der Angeklagte aber nur dann ausgehen, wenn das Gericht diesen Experten als weiteren Sachverständigen tatsächlich beauftragt. Während bei dem Zeugen meist keine Frage darüber aufkommt, ob er im Fall der Stattgabe des Antrages als Beweismittel angegeben werden muß, ist dies beim Beweis durch einen weiteren Sachverständigen nicht offensichtlich. Vielmehr ist umstritten, ob das Gericht denjenigen weiteren Sachverständigen, den der Angeklagte in seinem Antrag namentlich genannt hat, auch tatsächlich mit der Erstellung des Gutachtens betrauen muß oder die Möglichkeit hat, dieses Ansinnen als Vorschlag und damit als unverbindliche Anregung zu betrachten und die endgültige Entscheidung über die Beauftragung im Rahmen der gerichtlichen Auswahlbefugnis zu treffen. Folge wäre, daß dem Angeklagten wie schon bei der Bestellung des ersten Sachverständigen kein Recht zur wirksamen Einflußnahme auf die Person des Sachverständigen zustände.

Letzteres wird von der Rechtsprechung sowie Teilen der Literatur unter Berufung auf § 73 Abs. 1 S. 1 StPO vertreten, mit der Begründung, daß der Angeklagte dem Gericht nicht verbindlich vorgeben könne, an welchen Gutachter es den Auftrag zu vergeben habe¹⁰⁵. Diese Entscheidung liege allein in den Händen des Tatgerichts. Da das Recht des Angeklagten, auch das Beweismittel zu bestimmen, kein Selbstzweck¹⁰⁶ sei und somit nicht nur aufgrund der formalen Berechtigung ausgeübt werden soll, sondern der Fortführung des Verfahrens dienlich

¹⁰⁴ Zu der Frage, ob eine derartige Verpflichtung besteht, siehe oben Kapitel 2 II 1 b)

¹⁰⁵ A/N/M S. 420; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 47; KK-Pelchen § 73 RN 3; Hanack JZ 1970, S. 564

¹⁰⁶ BGH NJW 1983, S. 127

sein müsse, könne das Gericht stets ein gleichwertiges oder besseres Beweismittel als das ihm angetragene benutzen¹⁰⁷. Da sich gerade Sachverständige dadurch auszeichneten, daß sie auswechselbar seien¹⁰⁸, habe das Gericht Zugriff auf eine Anzahl zumindest gleichwertiger Sachverständiger und könne unter diesen einen auswählen. Berufte sich das Gericht auf diese Kompetenz und macht es von seiner Ersetzungsbefugnis Gebrauch, werde gleichwohl der Beweiserhebungsanspruch materiell nicht verkürzt, zumal es dem Antragsteller frei stehe, Bedenken gegen die angenommene Gleichwertigkeit geltend zu machen¹⁰⁹. Sofern dies dazu führe, daß das Gericht an seiner Überzeugung von der Gleichwertigkeit zu zweifeln beginne, wirke sich dies zugunsten des angebotenen Beweismittels aus¹¹⁰. Bei Befolgung dieser Grundsätze ist der Angeklagte erneut einem Rechtfertigungszwang ausgesetzt. Denn er muß nicht nur begründen, daß sein Beweisantrag an sich gerechtfertigt ist, sondern gerade auch daß der von ihm benannte weitere Sachverständige mit anderen Experten gleichwertig ist. Darüber hinaus bedeutet diese Aussage, daß der Beweisantrag beim Beweis durch einen weiteren Sachverständigen nur hinsichtlich des Beweisthemas, nicht jedoch auch des namentlich benannten Beweismittels gestellt wird.

Gerade diese Schlußfolgerung wird von Vertretern der Gegenansicht¹¹¹ kritisiert, die ihrer Auffassung insbesondere angesichts der zunehmend prozeßentscheidenden Rolle, die der Person des Gutachters zukommt¹¹², an Gewicht verleihen. Danach spreche schon der Zweck des Beweisantragsrechts dagegen, der von der Rechtsprechung vertretenen Begründung und Berufung auf § 73 Abs. 1 S. 1 StPO zu folgen. Denn das Ziel eines Beweisantrags bestehe gerade darin, dem Amtsermittlungsgrundsatz zu widersprechen¹¹³ und die Erhebung solcher Beweise zu veranlassen, die das Gericht auf eigene Initiative nicht erhoben hätte. Da-

¹⁰⁷ BGHSt 22, S. 347 (349); BGH NSIZ 1992, S. 225 bei Kusch; BGH StV 1983, S. 4

¹⁰⁸ BGH NJW 1983, S. 128; Peters JR 1970, S. 106

¹⁰⁹ BGH NJW 1983, S. 128

¹¹⁰ BGH NJW 1983, S. 128

¹¹¹ Schulz StV 1983, S. 341; KK-Herdegen § 244 RN 63; kritisch auch HK-Julius § 244 RN 34; in diese Richtung wohl auch Sarstedt/Hamm RN 712, die Bedenken gegen die Grundsätze der Rechtsprechung einwenden, sofern der Beweisantrag die belegte Behauptung enthalte, gerade der benannte Sachverständige sei in einem so hohen Maße aufgrund seiner Spezialisierung für die Beantwortung der Beweisfrage prädestiniert, daß er nicht "vertreten" werden könne. Letztendlich entscheide jedoch das Beweisthema, RN 713.

¹¹² HK-Julius § 244 RN 34

¹¹³ Siehe hierzu schon unter Kapitel 2 I. 1.

mit seien die Vorschriften des Beweisantragsrechts Sonderregelungen, die alle mit dem Instruktionsprinzip in Zusammenhang stehende Vorschriften und somit auch § 73 Abs. 1 S. 1 StPO verdrängten¹¹⁴. Anderenfalls bedürfte es des § 244 Abs. 4 StPO überhaupt nicht, weil sonst jeder Beweis Antrag auf Hinzuziehung eines Sachverständigen unter Berufung auf § 73 Abs. 1 S. 1 StPO abgelehnt werden könne¹¹⁵, da das Gericht nach dieser Vorschrift über die Anzahl der Sachverständigen und somit über deren Notwendigkeit entscheidet. Dies wiederum entspräche nicht dem Willen des Gesetzes. Darüber hinaus sei die allgemeine Vorschrift des § 73 StPO auf eine andere Ausgangssituation zugeschnitten¹¹⁶. Diese zeichne sich dadurch aus, daß das Gericht weder eigene Sachkunde aufweise noch aus eigener Initiative einen Sachverständigen beauftragt habe. Gerade den umgekehrten Fall betreffen jedoch § 244 Abs. 4 S. 1 bzw. S. 2 StPO. Eine gerichtliche Befugnis, das benannte Beweismittel gegen ein anderes eigener Wahl auszutauschen, bestehe daher nicht.

Die Ansicht der herrschenden Meinung stützt sich auf ein dogmatisches Fundament, welches in ständiger Rechtspraxis angewendet und vertreten wird, nämlich daß grundsätzlich alle Sachverständigen einer Fachrichtung in gleichem Maße zur Beantwortung der Beweisfrage geeignet seien und identische Ergebnisse lieferten. Wenn dem tatsächlich so wäre, bestünde für das Gericht allerdings kein Grund, den vom Angeklagten vorgeschlagenen Sachverständigen nicht zu benennen, da zu erwarten ist, daß dessen Feststellungen mit denen des vom Gericht selbst ausgewählten Sachverständigen doch identisch sind. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Angeklagte mit dem weiteren Sachverständigen gerade das Ergebnis des ersten Sachverständigen zu widerlegen sucht und damit ein gegenläufiges Ergebnis präsentieren möchte, kann der Annahme einer Gleichwertigkeit aller Sachverständigen einer Fachrichtung nicht gefolgt werden. Gerade die zahlreichen Fehlurteile, deren systematischer Untersuchung sich vor allem Peters¹¹⁷ angenommen hat, beweisen, daß es sich hierbei um berechtigte Bedenken handelt, die nicht aus der Luft gegriffen sind. Wenn auch die Wahrscheinlichkeit einer Fehlurteilung in jedem Strafverfah-

¹¹⁴ Schulz StV 1983, S. 342

¹¹⁵ Schulz aaO.

¹¹⁶ Schulz aaO.

¹¹⁷ Siehe hierzu Fehlerquellen Bd. 2 S. 117 ff.

ren möglich ist¹¹⁸, so ist sie umso größer, je schwieriger und spezieller die Beweisfrage ist und gerade aus diesem Grund zu der Beiziehung eines ersten Sachverständigen geführt hatte. Damit könnte der Argumentation der höchstrichterlichen Rechtsprechung allenfalls in den Fällen zugestimmt werden, die einfache und standardisierte Sachverhalte mit festgelegten Berechnungswegen betreffen, weil hier schon für das Gericht die Möglichkeit besteht, etwaige Fehler selbst zu erkennen. Regelmäßig zeichnen sich jedoch die Fallgestaltungen, in denen es gerade um die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen geht, durch ihre besondere Schwierigkeit¹¹⁹ aus oder sind durch Besonderheiten in der Fallkonstellation geprägt. In dieser Situation droht der Sachaufklärung eine maßgebliche Beeinträchtigung, wenn der vom Angeklagten beantragte weitere Sachverständige vom Gericht durch einen anderen ersetzt werden könnte. Daß der Grundsatz der Ersetzbarkeit nicht uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann, verdeutlichen bereits die Existenz des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO sowie die Modalitäten des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Denn hierin werden Fälle festgeschrieben, in denen die Möglichkeit einer Austauschbarkeit des Sachverständigen nicht gegeben sein kann. Von dem weiteren Sachverständigen erhofft sich der Angeklagte gerade eine Klärung der aufgetretenen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens kraft seiner größeren Sachkunde, seiner besonderen Qualifikation und besseren Erkenntnisquelle. Diese Aspekte erlangen umso größere Bedeutung und nehmen an Wichtigkeit zu, wenn das Beweisthema einem speziellen Wissensbereich entstammt. In dieser Situation wird der Beweiswert des Sachverständigen durch seine persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten nachhaltig beeinflusst und unterscheidet sich dadurch qualitativ generell von denen anderer Sachverständiger. Diese Erkenntnis führt jedoch zu der Schlußfolgerung, daß der beantragte und namentlich benannte weitere Sachverständige vom Gericht nicht einfach durch einen anderen ersetzt werden kann. Dies wird umso deutlicher, wenn die Hinzuziehung eines Sachverständigen mit der Begründung beantragt wird, er verfüge über überlegene Forschungsmittel (§ 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO). Gerade das Merkmal der Überlegenheit spricht dagegen, diesen Sachverständigen als ersetzbar anzusehen. Er ist nicht durch eine andere Person austauschbar. Da die Gründe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO sowie das Ziel eines

¹¹⁸ Siehe hierzu Kapitel 2 I. 2.

¹¹⁹ Siehe hierzu im Folgenden unter 3. a) und b)

entsprechenden Beweisantrages einheitlich beurteilt werden müssen, gilt dies nicht nur für den weiteren Sachverständigen, der über überlegene Forschungsmittel verfügt, sondern auch für die anderen gesetzlichen Varianten, die die Heranziehung eines weiteren Sachverständigen rechtfertigen können. Dabei kann das zuvor gefundene Ergebnis auch nicht durch das konkrete Beweisthema bzw. dessen Schwierigkeit beeinflusst werden, da es sich bei diesem Kriterium um eine äußere, jederzeit veränderliche Variable handelt, die den inneren Sinngehalt des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unangetastet läßt und nicht zu revidieren vermag. Das Gericht ist somit an den namentlich genannten und geeigneten weiteren Sachverständigen gebunden.

3. Die gesetzlichen Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO

Die gesetzlichen Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO sehen vor, daß der Beweisantrag des Angeklagten entweder mit der Begründung abgelehnt werden kann, das Gericht verfüge nach der Vernehmung des Erstgutachters über ausreichend eigenes Fachwissen, um die Beweisfrage zu beantworten, oder mit der Begründung, es sei vom Gegenteil der durch den weiteren Sachverständigen unter Beweis gestellten Tatsache bereits überzeugt. An diesem gesetzlichen Aufbau orientieren sich die weiteren Ausführungen.

a) Die eigene Sachkunde des Gerichts

Der Ablehnungsgrund der eigenen Sachkunde ist beim beantragten Erstgutachter ebenso wie beim beantragten weiteren Sachverständigen anwendbar. Gleichwohl unterscheiden sich die jeweiligen Ausgangssituationen, in denen sich das Gericht auf eine eigene Sachkunde beruft. Denn während sich der Richter bei einem Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen auf eine durch den ersten Sachverständigen vermittelte Sachkunde stützen kann, geht es bei einem Beweisantrag, mit dem die Begutachtung durch einen ersten Sachverständigen gefordert wird, um die Frage nach der originären, ursprünglichen, selbst erworbenen und schon vorhandenen Sachkunde des Gerichts. Dennoch kann nicht geleugnet werden, daß beide Situationen eng miteinander verwandt sind. Denn nur dann, wenn die grundlegenden Maßstäbe bekannt sind,

nach denen das Gericht sich *ohne* Anhörung eines Gutachters für ausreichend sachkundig halten darf oder nicht, kann abschließend beurteilt werden, wann dies *nach* Anhörung eines Erstgutachters überhaupt nur der Fall sein kann. Aus diesem Grund soll zunächst § 244 Abs. 4 S. 1 StPO in der Situation eines beantragten Erstgutachters Gegenstand der weiteren Abhandlung sein. Dabei soll entsprechend der Konzeption der Arbeit ein Überblick erarbeitet werden, der nicht nach den unterschiedlichen Beweisthemen unterscheidet, sondern auf viele Situationen im Rahmen des Sachverständigenbeweises gleichermaßen zutrifft und zugleich die für den weiteren Sachverständigen wichtigen Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung charakterisiert.

aa) Leitlinien für die Beurteilung eigener Sachkunde

Obwohl eine fast unbeschränkte Bandbreite von Themen denkbar ist, die den Einsatz eines Sachverständigen erforderlich machen können¹²⁰, haben sich in der Praxis schwerpunktmäßig Bereiche herausgebildet, die regelmäßig und wiederholt mit den Problemen des § 244 Abs. 4 S. 1 sowie S. 2 StPO zusammenreffen¹²¹. Trotz der Vielfältigkeit der dem Richter möglicherweise begegnenden Themenbereiche, muß dieser sich mit der knappen Fassung des § 244 Abs. 4 S. 1 StPO begnügen und hieraus für jede anstehende beweisbedürftige Frage eines ersten oder weiteren Sachverständigen ableiten können, ob das Tatgericht kraft eigener Sachkunde in der Lage ist, sie zu beantworten oder nicht¹²².

Nur für wenige Fälle bestimmt das Gesetz, daß der Tatrichter *verpflichtet* ist, einen Sachverständigen hinzuzuziehen, so daß sich dem Gericht die Frage nach einer eigenen Sachkunde nicht stellt. Hierzu gehören im Rahmen des Erkennt-

¹²⁰ Siehe hierzu bereits den Hinweis bei Einleitung I., S. 2 FN 5.

¹²¹ Hierzu gehören: die Frage nach der Schuldfähigkeit des Täters, die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von erwachsenen und kindlichen Zeugen, die Einschätzung der Entwicklungsreife eines jugendlichen Täters, die Frage der Übereinstimmung einer Schriftprobe mit der Handschrift des Angeklagten, die Berechnung der Blutalkoholkonzentration zum Tatzeitpunkt sowie allgemein technische Fragen unterschiedlichster Art, insbesondere im Bereich von Verkehrsunfällen.

¹²² Ein besonders umstrittenes Feld stellt dabei die Frage nach der Erforderlichkeit von Glaubwürdigkeitsgutachten dar. Denn bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit handelt es sich um eine ureigene Aufgabe des Tatrichters (BGHSt 3, S. 27; 3, S. 120; 21, S. 62; 23, S. 8), und Zugeständnisse an diese Kompetenzverteilung zugunsten der Sachverständigen werden besonders kritisch kommentiert (Bockelmann GA 1955, S. 330; Knögel DRiZ 1953, S. 142; Roesen NJW 1964, S. 443). Ausführlich Panhuy-sen S. 43 ff, Fischer NSiZ 1994, S. 1 ff.

nisverfahrens § 81, § 81 a, § 91, § 92, § 246 a, § 414 StPO sowie § 73 JGG und für die Strafvollstreckung § 454 Abs. 2 StPO. Doch wird hiermit nur ein kleiner Bruchteil der Fälle, in denen es zur Zuziehung eines Sachverständigen kommen kann, abgedeckt.

In allen weiteren Situationen ist eine eigenverantwortliche richterliche Einschätzung der eigenen Fähigkeiten und Kenntnisse erforderlich, da eine allgemeine Regelung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Gericht ohne Hinzuziehung eines ersten oder weiteren Sachverständigen entscheiden darf, nicht existiert. Der hierdurch dem Tatgericht eröffnete Ermessensspielraum ist bereits für einen Erstgutachter durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹²³ entgegen einer anfänglichen Großzügigkeit begrenzt worden, indem es darauf abgestellt hat, ob das Tatgericht sich selbst die nötige Sachkunde zutraut *und* diese nach der Erfahrung des Lebens auch haben kann¹²⁴. Diese Tendenz hat der Bundesgerichtshof aufgegriffen und fortentwickelt. Aus der nahezu unübersehbaren Vielzahl der ergangenen Entscheidungen, die bis heute nur eine Orientierungshilfe bieten¹²⁵, lassen sich folgende Grundsätze ableiten:

Die Ermessensausübung wird wesentlich durch die besonderen Umstände des Einzelfalles bestimmt¹²⁶. Hiervon hängt es ab, ob die Sachfrage sich so schwierig gestaltet, daß das Gericht gar keine Sachkunde haben kann und demzufolge von dem eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch machen darf¹²⁷ bzw. nur die Verneinung der eigenen Sachkunde die einzig richtige Entscheidung darstellt.

Im Rahmen seiner Entscheidungsfindung hat das Tatgericht zu berücksichtigen, daß es nur solche Fachkenntnisse aufzuweisen braucht, die in concreto zur Beantwortung gerade der anstehenden Beweisfrage erforderlich sind¹²⁸. Somit be-

¹²³ Siehe hierzu die Darstellung des reichsgerichtlichen Entwicklungsprozesses, Einleitung II. 2. b)

¹²⁴ RG JW 1931, S. 1493 Nr. 31; JW 1931 S. 2026 Nr. 17, JW 1932, S. 2619 Nr. 17, JW 1932, S. 3097 Nr. 46; Bockelmann GA 1955, S. 326 weist angesichts dieser Einmütigkeit darauf hin, daß der Maßstab der Lebensauffassung nur dem Gesetzeswortlaut nach fehle, nicht jedoch dem Gesetzessinn nach. A/N/M S. 696 meinen dagegen, daß es immer ausschlaggebend sei, ob das Gericht die Sachkunde im Einzelfall wirklich besitze, so daß objektive Gesichtspunkte nicht maßgebend seien.

¹²⁵ Krause in: Peters-FS S. 331; Mayer in Mezger-FS S. 470 weist angesichts dessen darauf hin, daß erst die Entscheidung RGSt 61, S. 273 trotz der mit ihr verbundenen Wohltat die weiteren Folgeprobleme mit sich gebracht habe, ähnlich Schmidt JZ 1961, S. 585.

¹²⁶ BGHSt 3, S. 27 (28); BGH NJW 1959, S. 2315 (2316); BGH NJW 1961, S. 1636; BGH StV 1981, S. 374

¹²⁷ RG JW 1938, S. 1019 Nr. 14

¹²⁸ BGHSt 8, S. 130; OLG Hamm NJW 1970, S. 907 (908); A/N/M S. 696

deutet das Zutrauen in die eigene Sachkunde nicht, daß der Richter das durch die Beweisfrage tangierte Wissensgebiet allgemein und umfassend wie ein darin ausgebildeter und erfahrener Sachverständiger beherrschen muß¹²⁹ und er mit seiner Entscheidung gegen einen Sachverständigen inzident eine entsprechende Behauptung aufstellt. Diese Begrenzung ist gerade für das Gericht in der Situation des beantragten weiteren Sachverständigen von Bedeutung. Diese begrenzte Anforderung an das gerichtliche Sachwissen erscheint auf den ersten Blick bedenklich, insbesondere wenn man sich vergegenwärtigt, daß für die sachgerechte Beantwortung einer Fachfrage in vielen Fällen ein allumfassendes fundiertes Grundwissen unumgänglich ist, da mit einem nur punktuellen Wissen schwerlich alle Tatsachen zutreffend in einen fundierten, systematischen Zusammenhang gebracht werden können. Dies gilt sowohl bei Beweisfragen, die einen einfachen Schwierigkeitsgrad haben und insbesondere bei denen, die eine hohe Schwierigkeit aufweisen. Die Problematik potenziert sich, wenn man zusätzlich berücksichtigt, daß es aufgrund der Errungenschaften der Wissenschaft und Technik immer schwieriger wird, diese auch nur in ihren Grundzügen zu beherrschen¹³⁰ und damit die Anwendung eines punktuellen Grundwissen umso gefährlicher ist. Zudem ist kaum vorstellbar, daß das Gericht - würde es doch einen Experten heranziehen wollen - sich entsprechend der soeben aufgeführten Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht für einen umfassend ausgebildeten Sachverständigen entschiede, sondern für einen solchen, der lediglich das für die Beantwortung der Beweisfrage erforderliche Wissen hätte, da es auch nur auf dessen Vermittlung ankommt. Eine solche Sachkunde würde kaum als ausreichend angesehen werden und böte Anlaß für einen erfolgreichen Beweis Antrag gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO.

Doch ist auf der anderen Seite zu bedenken, daß die Bejahung eigener Sachkunde nicht implizit die Feststellung beinhaltet, hiermit auch als Sachverständiger angesehen zu werden¹³¹. Denn das Gericht prüft bei jeder einzelnen Beweisfrage neu, ob es sich die erforderliche Sachkunde zutraut oder nicht und gibt durch die anstehende Entscheidung in einer Fallkonstellation kein Präjudiz für andere Sachverhalte ab, in denen Besonderheiten der Fallgestaltung nunmehr mögli-

¹²⁹ A/N/M S. 696; OLG Hamm VRS 42, S. 215 (217)

¹³⁰ Bockelmann GA 1955, S. 323

¹³¹ Ulsenheimer S. 6; siehe zum Inhalt des Begriffs Kapitel 1 I. (S. 20).

cherweise dazu führen, das Pendel zugunsten des Sachverständigen ausschlagen zu lassen. Gerade diese immerfort währende Selbstkontrolle und kritische Selbsteinschätzung unterscheidet das sachkundige Gericht vom Sachverständigen, dem man für seinen Wissenszweig eine generelle Sachkunde zutraut.

Aber selbst dann, wenn das Gericht bei einem ersten Kontakt mit dem Sachverhalt meinte, ohne die Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht auszukommen, folgt hieraus nicht unabweisbar dessen Beauftragung. Das bedeutet, daß das Gericht ein etwaiges Defizit durch ein privates Studium der einschlägigen Literatur noch während des Prozesses bzw. ad hoc ausgleichen kann¹³², selbst wenn der Tatrichter anfänglich sein Wissen als nicht ausreichend beurteilt hat. Denn entscheidend ist allein, daß zum Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung die hierfür benötigte Sachkenntnis vorliegt¹³³. Dies gilt auch beim weiteren Sachverständigen. Bemüht sich das Gericht, die notwendigen Informationen in Eigenregie außergerichtlich zu erlangen, darf dies allerdings nicht dazu führen, daß es sich vor der Entscheidung über den Beweisantrag durch einen Sachverständigen zur Beweisfrage beraten läßt, um daraufhin unter Berufung auf eine eigene Sachkunde den Beweisantrag abzulehnen¹³⁴. In diesem Fall würde die Ausgangssituation verfälscht und die eigentliche gerichtliche Entscheidung umgangen.

So positiv die Möglichkeit eines eigeninitiierten Wissenserwerbs auch erscheint, birgt er doch weitreichende Folgeprobleme. Denn entscheidend ist nunmehr, wann eine Wissensvermittlung durch einen Sachverständigen erforderlich ist und für das Gericht die Grenze des Selbststudiums erreicht ist. Bereits nach der Auffassung Goldschmidts¹³⁵ konnte eine derartige Vorgehensweise nur dann statthaft sein, wenn Gegenstand der Information allgemeinkundige Erfahrungssätze sind, da jedes weitergehende Erfahrungswissen nur den Fachleuten bekannt sei und ihnen auch vorbehalten bleiben müsse¹³⁶. Diese strikte Trennung wurde insbesondere von Stein¹³⁷ bestritten, der eine konträre Position vertritt. Er geht von der weitaus großzügigeren Sichtweise aus, daß es eine Differenzierung

¹³² BGH DAR 1977, S. 175 bei Spiegel; BGH NSIZ 1983, S. 325; Krause in: Peters-FS S. 331; Mayer in: Mezger-FS S. 468

¹³³ OLG Hamm NJW 1978, S. 1210

¹³⁴ BGH StV 1995, S. 339; a.A. OLG Hamm NJW 1978, S. 1210

¹³⁵ S. 441

¹³⁶ Goldschmidt S. 441

¹³⁷ Stein S. 27, S. 77

zwischen allgemeinkundigen und nicht allgemeinkundigen Erfahrungssätzen nicht gebe, sondern jedermann in der Lage sei, sich letztere anzueignen, so daß sich der Kreis der Sachkundigen fortwährend vergrößern könne¹³⁸. Auffällig ist, daß beide Auffassungen extreme Positionen repräsentieren. Ihr entsprechendes Verständnis leitet sich aus dem zeithistorischen Umfeld der Autoren ab, und es mag bezweifelt werden, ob sowohl Stein als auch Goldschmidt vor dem Hintergrund der in heutiger Zeit möglichen und zugänglichen Informationsquellen, dem allgemeinen Bildungsstandard sowie der Fülle von Fachspezialisierungen sie auch zum jetzigen Zeitpunkt noch in dieser Klarheit vertreten würden¹³⁹. So können aus heutiger Sicht gewisse medizinische oder technische Sachverhalte sicher als erlernbar gelten aber Zusammenhänge bestimmter chemischer Reaktionen gerade nicht. Die vorstehenden Ansichten sind daher heute von untergeordneter Bedeutung.

Wenn jedoch auch bei einem Höchstmaß an Bemühen normalerweise eigenständig keine Sachkunde erworben und somit eine Beantwortung der Beweisfrage kraft eigenen gerichtlichen Wissens nicht mehr erwartet werden kann, wird die Grenze der allgemein zugänglichen Lebenserfahrung überschritten und die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich. Dies ist vornehmlich dann der Fall, sofern es zur Beantwortung der Beweisfrage unabdingbar ist, über Anwendungs- und Auswertungswissen zu verfügen, welches während einer langjährigen wissenschaftlichen Tätigkeit gewonnen wurde und auf einer fundierten Ausbildung beruht¹⁴⁰. Diese Grenzziehung ist auch beim weiteren Sachverständigen erforderlich. Im Rahmen der Beurteilung, ob die Beantwortung der Beweisfrage Anwendungs- und Auswertungswissen voraussetzt, hat der Tatrichter insbesondere in Erwägung zu ziehen, daß nicht in jedem Fall allein die Lektüre von Fachliteratur den Weg zum Erfolg ebnet, sondern die praktische Anwendung in einzelnen Fallgestaltungen mehr Fähigkeiten und Erfahrung erfordert, als sie theoretisch überhaupt vermittelt werden können¹⁴¹. Ein bloß angelesenes Wissen

¹³⁸ Stein S. 27, S. 77

¹³⁹ Allerdings wies auch Bockelmann GA 1955, S. 324 noch darauf hin, daß Erfahrungssätze, die nur einem beschränkten Kreis geläufig seien, in einer geregelten Beweisaufnahme aufgedeckt werden müßten, selbst wenn der Richter diese privat erworben habe. Anders könne es sich nur verhalten, wenn die Erfahrungssätze diesem durch seine amtliche Tätigkeit vermittelt worden seien, da es sich dann um gerichtsnotorische handele.

¹⁴⁰ BGHSt 3, S. 27; 3, S. 169, BGH NSIZ 1984, S. 178; BGH StV 1984, S. 61

¹⁴¹ BGH NSIZ 1984, 211

reicht in der Regel nur aus, wenn es sich um gesicherte, einfach strukturierte und bei der Anwendung im Einzelfall leicht zu handhabende Erfahrungssätze handelt. Auf diese Grenze und das Erfordernis ihrer Beachtung wird insbesondere von Seiten der Sachverständigen hingewiesen¹⁴². Die juristische Literatur stimmt dem zu und betont zutreffend, daß es bestimmte Bereiche gebe, in denen der Richter eben keine eigene Sachkunde erwerben könne¹⁴³. Denn die nötige Sachkunde bestehe immer aus der Kenntnis von Erfahrungssätzen und der gleichzeitigen Fähigkeit, sie anzuwenden¹⁴⁴. Diese Voraussetzungen kann das Gericht bei bestimmten Beweisfragen nicht erfüllen. Dies hat Folgewirkungen für eine Entscheidung aus eigener Sachkunde beim weiteren Sachverständigen. Dabei muß gerade dem Juristen als Vertreter seiner Fachdisziplin nur allzu verständlich sein, daß eine derartige Grenzziehung unerlässlich ist, da auch auf juristischem Gebiet zwischen der theoretischen Informationsbeschaffung und der sich daran anschließenden praktischen Verwertung im Rahmen eines zu bewertenden Sachverhaltes unterschiedliche Schwierigkeitsgrade bestehen. Dies beruht nicht nur darauf, daß es in manchen Fällen unmöglich ist, sich das notwendige Wissen anzulesen, sondern eben auch auf der Tatsache, daß eine erfolgssouveräne Beherrschung komplexer systematischer Zusammenhänge vielfach für die Beantwortung einer einzigen Frage unerlässlich ist.

Bei Überprüfung der Frage, ob Anwendungs- und Auswertungswissen benötigt wird, hat das Gericht notwendigerweise auf die Schwierigkeit der Materie selbst Rücksicht zu nehmen¹⁴⁵. Doch birgt bereits dieses Kriterium eigene Hürden. Denn um die Probleme eines Fragenkomplexes überhaupt in ihrem wahren Bedeutungsgehalt konkret erkennen zu können, bedarf es oftmals bereits eines gewissen Maßes an Sachkunde. Daher können fachliche Vorkenntnisse für das Gericht nur von Nutzen sein und die Entscheidung erleichtern. Denn es kann nicht geleugnet werden, daß gerade die Schwierigkeit und Verschlungenheit der Materie und damit die Frage nach der Notwendigkeit eines Sachverständigen sich gerade demjenigen einfacher erschließt, der bereits ein gewisses Vorwissen auf dem betreffenden Sachgebiet hat und deshalb die Begrenztheit des eigenen

¹⁴² Rauch NJW 1968, S. 1175; Bresser NJW 1959, S. 2315

¹⁴³ Meyer NJW 1958, FN 28; Walter/Küper NJW 1968, S. 183; Kohlhaas NJW 1962, S. 1330; zweifelnd auch Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1215.

¹⁴⁴ A/N/M S. 695

¹⁴⁵ Mösl DRIZ 1970, S. 111

Erfahrungswissens schneller eingesteht bzw. überhaupt zur Kenntnis nimmt¹⁴⁶. Andererseits kann bloßes Halbwissen auch eine Gefahr begründen und zur Überschätzung des eigenen Kenntnisstandes führen¹⁴⁷. Dies würde ebenso eine fehlerhafte Entschließung des Gerichts begründen, als wenn sich dieses eine Sachkunde zutraut, die es tatsächlich gar nicht besitzt¹⁴⁸. Erforderlich ist grundsätzlich eine gewissenhafte Überprüfung der gerichtlichen Sachkunde bzw. ob die Möglichkeit besteht, diese auch ohne einen Sachverständigen zu erlangen¹⁴⁹. Dies dient nicht nur der Sicherheit des Gerichts, sondern vermeidet zugleich jeden Anschein einer Überschätzung der außerrechtlichen Kenntnisse¹⁵⁰. Das Ergebnis der Überprüfung muß frei von Zweifeln sein. Sobald das Gericht keine unbedingte Gewißheit über ausreichende eigenen Fähigkeiten erlangt und nur geringe Zweifel an dem Zutrauen in die eigene Sachkunde hegt¹⁵¹, ist ein Sachverständiger hinzuzuziehen. Dies gilt bereits deshalb, weil die Rechtsprechung geneigt ist, eher einen Aufklärungsüberschuß als ein Aufklärungsdefizit zu entschuldigen¹⁵² und damit die möglicherweise unnötige Hinzuziehung eines Sachverständigen.

Hat das Gericht den Entscheidungsprozeß über die Frage der eigenen Sachkunde abgeschlossen und sich selbst ausreichend Fachwissen zugetraut, reicht diese gedankliche Beurteilung noch nicht aus, um den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines Sachverständigen fehlerfrei abzulehnen. Vielmehr muß die eigene Einschätzung im Rahmen der Urteilsbegründung ihren Niederschlag finden. Denn nur der argumentative Nachweis des gerichtlichen Entscheidungsprozesses ermöglicht wenigstens nachträglich kritische Einwände der Verfahrensbeteiligten und die Überprüfung der erstinstanzlichen Einschätzung durch das Revisionsgericht¹⁵³. Der Umfang der jeweiligen Darlegung richtet sich wiederum nach

¹⁴⁶ Tröndle JZ 1969, S. 374; Schmidt JZ 1961, S. 585

¹⁴⁷ Kohlhaas NJW 1962, S. 1330; Tröndle JZ 1969, S. 374; Meyer DRiZ 1992, S. 125

¹⁴⁸ Hierzu kann beispielhaft auf die Entscheidung BGH StV 1984, S. 61 verwiesen werden, in deren Rahmen der Bundesgerichtshof ebenso wie das erstinstanzliche Gericht meinte, ohne einen Sachverständigen auszukommen. Die der Entscheidung zugrundegelegten medizinischen Erwägungen zur Vernehmungsfähigkeit eines auf Entzug befindlichen Drogenabhängigen wurden durch den Mediziner Glatzel (StV 1984, S. 62) widerlegt und als sachlich unrichtig aufgedeckt, wobei das Maß der unzutreffenden Erwägungen aus medizinischer Sicht einem Kunstfehler gleichkomme (soweit ersichtlich un widersprochen).

¹⁴⁹ BGHSt 23, S. 8 (12); AK-Schöch § 244 RN 123

¹⁵⁰ Meyer DRiZ 1992, S. 125; Mayer in: Mezger-FS S. 472

¹⁵¹ BGH NSiZ 1982, S. 189 bei Pfeiffer; OLG Düsseldorf StV 1982, S. 2369

¹⁵² BGHSt 23, S. 8

¹⁵³ KK-Herdeggen § 244 RN 28

der Schwierigkeit der Beweisfrage¹⁵⁴. Auf detaillierte Ausführungen kann dabei nach herrschender Ansicht gänzlich verzichtet werden, wenn Fachwissen zur Anwendung kommt, über das der Strafrichter in aller Regel verfügt¹⁵⁵. Doch erscheinen derartige Verallgemeinerungen zweifelhaft. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, daß jeder Einzelfall zur Frage ausreichender gerichtlicher Sachkunde gesondert und individuell zu betrachten ist und die Grenze der allgemeinkundigen Erfahrungssätze bereits durch einen geringfügig anders gelagerten Sachverhalt überschritten werden kann. Generalkriterien nehmen keine Rücksicht auf die tatsächlichen Wissensunterschiede bei den einzelnen Richtern sowie darauf, ob es sich bei dem Richter um einen Berufsanfänger handelt oder einen bereits erfahrenen Entscheidungsträger. Deren Wissensstand wird nicht als gleichwertig bezeichnet werden können, so daß Verallgemeinerungen über die vorhandene richterliche Sachkunde nicht zu rechtfertigen sind. Eine schrankenlose Darlegungspflicht unabhängig von der Art der Beweisfrage könnte gerade mit dazu beitragen aufzuklären, inwieweit die von der Rechtsprechung zugestandene erforderliche Sachkunde tatsächlich vorhanden ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß es einfacher ist, von der eigenen Einschätzung überzeugt zu sein, als anderen deren Richtigkeit argumentativ darzulegen und zu vermitteln.

Handelt es sich nicht um Wissen, über das der Richter in aller Regel nach Ansicht der Rechtsprechung verfügt, muß nachvollziehbar und im einzelnen die genügende Sachkunde ausgewiesen werden, um dem Revisionsgericht eine Überprüfung der Einschätzung des Vordergerichts zu ermöglichen¹⁵⁶. Geschieht dies nicht, wird daraus gefolgert, daß eine ausreichende eigene Sachkunde nicht vorliegt und dies bereits durch die mangelnde Dokumentation belegt ist¹⁵⁷. Hierbei handelt es sich um ein eher formales Argument als um ein inhaltliches, da es sich bei der Frage nach der ausreichenden Sachkunde und deren ausreichender Dokumentation dem Grunde nach um etwas gänzlich verschiedenes handelt. Während Mayer¹⁵⁸ ein Einschreiten des Obergerichts nur bei groben Ermessensfehlern für geboten hält, unterzieht der Bundesgerichtshof die Einschätzung

¹⁵⁴ BGHSt 2, S. 163; 12, S. 18; 21, S. 62; BGH NSIZ 1983, S. 325; BGH NSIZ 1984, S. 211; BGH StV 1987, S. 374

¹⁵⁵ Perron S. 259

¹⁵⁶ BGH StV 1984, S. 241

¹⁵⁷ BGH GA 1977, 275; BGH StV 1982, 55; OLG Düsseldorf StV 1984, 236

¹⁵⁸ Mayer in: Mezger-FS S. 472

des Vordergerichtes hinsichtlich seiner Sachkunde einer gewissenhaften Überprüfung. Dies kann einzig dann gelingen, wenn sich das Gericht nicht auf die bloße Wiedergabe seines Ergebnisses beschränken darf, sondern wie ein Sachverständiger in seinem Gutachten die maßgebenden fachwissenschaftlichen Grundsätze darstellt und aus ihnen die Nutzenanwendung für den konkreten Fall zieht¹⁵⁹. Nur so können die Parteien vor den Auswirkungen einer nur vermeintlichen Sachkunde geschützt werden. Dabei bereitet die Frage, wie das Revisionsgericht eine mangelnde richterliche Sachkunde - abgesehen von der Situation einer nicht ausreichenden Dokumentation - erkennen soll, neue Schwierigkeiten. Vertreter der Literatur weisen darauf hin, daß das Revisionsgericht möglicherweise mit der Beantwortung dieser Frage überfordert sei und sie einem Fachmann überlassen sollte¹⁶⁰. Dem wird durch die Rechtsprechung dadurch Rechnung getragen, daß in der Revisionsinstanz ein Sachverständiger herbeigezogen werden kann, um die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts, es verfüge über ausreichend Sachkunde zu überprüfen¹⁶¹. Dies ist nur konsequent, denn das Revisionsgericht als in diesem Fall nicht Sachkundiger erkennt schwerlich den wahren Bedeutungsgehalt und den Umfang einer Beweisfrage, die ein bestimmtes Fachwissen erfordert und somit auch nicht dessen Grenzen¹⁶². Gleichzeitig mutet es seltsam an, daß ein gerichtlicher Sachverständiger nachträglich ein verbindliches Urteil darüber abgeben kann, was das Vordergericht als fachlicher Laie und damit als Unkundiger überhaupt wissen kann. Gleichwohl ist der Verfahrensweise des Bundesgerichtshofs zuzustimmen, um den Angeklagten vor den Auswirkungen einer falschen Einschätzung der Vorinstanz zu schützen. Besondere Darlegungen in der Urteilsbegründung sind auch dann erforderlich, wenn das Gericht vor Ablehnung des Beweisantrages durch ein eigenes Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, daß es hinsichtlich seiner Sachkunde zweifelle¹⁶³. Dies trifft z.B. auf die Fälle zu, in denen zunächst ein Sachverständiger bestellt wurde und sich das Gericht erst nach dessen erfolgreicher Ablehnung (§ 74 StPO) auf seine Sachkunde besonnen hat¹⁶⁴. Diese Auffassung ist nur

¹⁵⁹ A/N 4. Auflage S. 255

¹⁶⁰ Perron S. 260

¹⁶¹ BGH JZ 1959, S. 130 (131)

¹⁶² Dies steht somit in Einklang mit der bereits oben getätigten Aussage, daß der Ungebildete schwieriger Problempunkte erkennt und bestätigt somit, daß ein sog. Halbwissen mehr Nutzen als Gefahren in sich birgt; so auch Stein S. 101.

¹⁶³ Eisenberg RN 255

¹⁶⁴ BGH 3 StR 349/78 vom 4.10. 1078 nach Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 73

konsequent, weil nach einer derartigen Vorgehensweise letzte Zweifel an dem Vorhandensein einer ausreichenden Sachkunde des Gerichts nicht als ausgeräumt angesehen werden können. Dies muß nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsprechung dazu führen, daß ein Sachverständiger benannt wird. Die Abwendung von diesem Grundsatz resultiert in einem erhöhten Rechtfertigungszwang des Gerichts, um diese Zweifel zu beseitigen.

bb) Anforderungen an die durch ein erstes Gutachten erworbene Sachkunde

Die obigen Darlegungen zur Beurteilung der gerichtlichen Sachkunde vor Hinzuziehung eines ersten Sachverständigen legen wichtige Grundzüge für die Frage fest, wann sich das Gericht nach Anhörung eines Erstgutachters für ausreichend sachkundig halten kann, um den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen nunmehr unter Bezugnahme auf die eigene, durch den Erstgutachter vermittelte Sachkunde abzulehnen. Beruft sich das Gericht auf einen solchen Wissenserwerb, kann es den entsprechenden Beweisantrag des Angeklagten mit der Begründung ablehnen, durch das bereits vorliegende Gutachten habe das Gericht sein anfängliches Wissensdefizit ausgeglichen und die zur Entscheidung des Falles erforderliche Sachkunde erworben, so daß es keine weitere Fachaufklärung mehr benötige¹⁶³. Dies gilt selbst dann, wenn der Erstgutachter zu keinem eindeutigen Ergebnis kommt. Denn eigene Sachkunde soll das Gericht auch dann erwerben können, wenn der Sachverständige in seinem Gutachten zu keinem eindeutigen Ergebnis kommt¹⁶⁴ und demzufolge schon aus Sicht des Sachverständigen ein Rest an Unsicherheit bei der Beantwortung der Beweisfrage verbleibt. Diese Lücke darf das Gericht kraft des erworbenen Wissens eigenständig ausfüllen. Vor dem Hintergrund der obigen Darstellung zu der Frage, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, damit sich das Gericht vor Beauftragung eines Gutachters für ausreichend sachkundig halten kann, drängen sich jedoch Bedenken an der Möglichkeit einer praktischen Umsetzung dieses Prinzips auf. Denn grundsätzlich ist das Gericht gehalten, auch bei nur geringen Zweifeln an der eigenen Sachkunde einen Sachverständigen zu beauftra-

¹⁶³ BGH DAR 1978, S. 157 bei Spiegel; BGH DAR 1982, S. 205 (206) bei Spiegel; BGH NSTZ 1982, S. 189 bei Pfeiffer; BGH NSTZ 1985, S. 421 (422)

¹⁶⁴ Eisenberg RN 254; A/N/M S. 724

gen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung gibt dem Richter auf, sich auf eine möglicherweise unzureichende eigene Sachkunde nicht zu verlassen¹⁶⁵ und sich mit ihr nicht zu begnügen, solange das Gericht nicht die unbedingte Sicherheit gewonnen hat, daß das vermittelte Wissen nunmehr für eine Entscheidung ausreicht¹⁶⁶. Derartige Zweifel können jedoch dann nicht als ausgeräumt angesehen werden, wenn der erste Sachverständige sich im Ergebnis selbst nicht sicher ist und somit die Voraussetzungen für den lückenlosen Erwerb eigener Sachkunde nicht gegeben sind. Dies gilt umso mehr, als der Sachverständige gerade damit beauftragt war, vorhandene gerichtliche Wissenslücken zu schließen. Da diese aufgrund des unsicheren Ergebnisses des Sachverständigen weiterhin als bestehend angesehen werden müssen, stellt sich die Frage, warum das Gericht nunmehr befähigt sein soll, diese kraft eigenen Wissens auszugleichen. Wenn es dazu tatsächlich in der Lage wäre, hätte es der Hinzuziehung des ersten Sachverständigen überhaupt nicht bedurft, da das Gericht sich das fehlende Wissen in Eigenleistung hätte aneignen können. Gerade dies hat es aber nicht getan, sondern einen ersten Sachverständigen hinzugezogen und zu erkennen gegeben, daß es hierzu nicht in der Lage ist. Dies bedeutet, daß das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen, dessen Prämissen oder Folgerungen ihm dunkel oder fragwürdig erscheinen, nur in nicht komplexen Ausnahmefällen die Sachkunde erlangt haben kann, die es befähigt, nunmehr aus eigenem Wissen die Antwort zu geben¹⁶⁷. Wie berechtigt diese Skepsis ist, zeigt auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, indem sie feststellt, daß dem Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen in aller Regel stattzugeben ist, wenn sich der Sachverständige über das Ergebnis seines Gutachtens selbst nicht sicher ist¹⁶⁸. In dieser Situation drängt sich die Erforderlichkeit eines weiteren Sachverständigenbeweises mit nicht geringerer Wucht auf als die Frage nach der Erforderlichkeit eines Sachverständigen überhaupt¹⁶⁹. Zu Recht ist auch Herdegen¹⁷⁰ der Auffassung, daß durch ein im Ergebnis nicht überzeugendes Gutachten die Voraussetzungen für Schlußfolgerungen kraft eigenen gerichtli-

¹⁶⁵ BGHSt 23, S. 8 (12)

¹⁶⁶ BGH NJW 1969, S. 2293 (2295); HK-Julius § 244 RN 41

¹⁶⁷ KK-Herdegen § 244 RN 32

¹⁶⁸ BGH MDR 1955, S. 368 (369)

¹⁶⁹ Mayer in: Mezger-FS S. 473

¹⁷⁰ KK-Herdegen § 244 RN 32

chen Wissens kaum gewonnen werden können. Hierfür fehlt es an einer ausreichend vermittelten Wissensgrundlage.

Aber selbst wenn das Gutachten die Beweisfrage eindeutig beantwortet, berechtigt die durch das Gutachten gewonnene Sachkunde das Gericht, sich dessen Ausführungen nicht anzuschließen¹⁷¹, sondern hiervon abzuweichen und zu einem anderen Ergebnis als der Sachverständige zu kommen. Dieser Schritt tangiert den Angeklagten insbesondere dann, wenn der Sachverständige zu einem für ihn positiven Ergebnis gekommen war und das Gericht dieses nicht in seine Entscheidung übernimmt. Als Beispiel hierfür können zwei Entscheidungen dienen, in denen zum einen das Gericht die Voraussetzungen des § 105 Nr. 1 und Nr. 2 JGG im Gegensatz zu dem Sachverständigen und der Jugendgerichtshilfe verneint hatte¹⁷² und zum anderen in einem Mordfall die Schuldfähigkeit eines drogenabhängigen Angeklagten entgegen der Ansicht des Sachverständigen in einer Situation akuter Rauschmittelintoxikation bejaht wurde¹⁷³. Die Rechtsprechung zieht mit der Möglichkeit einer vom Erstgutachter abweichenden Beurteilung die Konsequenz aus dem erwünschten Ziel des Sachverständigenbeweises, welches darin besteht, daß der Gutachter dem Tatrichter das erforderliche Fachwissen für eine selbständige Entscheidung vermittelt. Wenn dies erreicht worden ist, besteht kein Grund, sich dem Gutachtenergebnis anzuschließen.

Doch muß die reale Chance, dieses Ideal zu erreichen, erheblichen Zweifeln ausgesetzt sein. Denn es erscheint nahezu unvorstellbar, daß das ehemals unkundige Gericht sich allein nach Anhörung eines Gutachters ohne Zweifel in die eigenen Fähigkeiten für befähigt halten kann, die Beweisfrage kraft eigener, dem Sachverständigen gleichsam gegenläufiger Sachkunde zu entscheiden. Diese Einschätzung des Gerichts muß aus Sicht der Sachverständigen als Ausdruck der gerichtlichen Unkenntnis erscheinen und somit dokumentieren, daß das beabsichtigte Ziel des Sachverständigenbeweises eben nicht erreicht wurde. Eine allerdings vereinzelt gebliebene höchstrichterliche Entscheidung hat dementsprechend in der Abkehr vom Sachverständigengutachten ein widersprüchliches

¹⁷¹ BGH NSIZ 1984, S. 467; BGH NSIZ 1985, S. 421

¹⁷² BGH NSIZ 1984, S. 467

¹⁷³ BGH NSIZ 1985, S. 421

Verhalten des Gerichts erblickt, weil es sich nun eigene Sachkunde zutraue, die es zuvor verneint habe¹⁷⁴.

Berechtigterweise fragt auch Mayer¹⁷⁵, ob sich das Gericht nicht gerade gegen das ihm vermittelte Fachwissen stelle, wenn es von dem Gutachten abweiche. Bockelmann¹⁷⁶ schließt sich dem im Ergebnis an, indem er zu bedenken gibt, ob es überhaupt Sinn habe, dem Richter die Befugnis zum Abweichen von dem Gutachten zuzubilligen, nachdem man ihm die Befugnis, sich ohne weiteres auf die eigene Einsicht zu verlassen, abgesprochen habe. Auch Vertreter von Seiten der Sachverständigen sprechen sich dagegen aus, daß ein Gutachten den ausreichenden Erwerb von Sachkunde ermögliche. Vielmehr müsse sich ihrer Ansicht nach derjenige Richter, der seine anfängliche Sachkunde nicht für ausreichend halte, um sie zur Grundlage einer Entscheidung zu machen, an dieser Einschätzung festhalten lassen und dem Gutachten zwangsläufig Folge leisten. Zur Begründung wird ausgeführt, daß der Richter im günstigsten Fall jeweils nur in der Lage sei, den Sachverständigen einer Eignungsprüfung zu unterziehen, keineswegs jedoch dessen Gutachten¹⁷⁷, so daß eine inhaltliche Auseinandersetzung mit oder gar ein Abweichen von dem Gutachten unmöglich wird. Beabsichtige das Gericht gleichwohl, eine vom ersten Gutachten abweichende Entscheidung zu treffen, könne dies ausschließlich durch einen zweiten Gutachter geleistet werden¹⁷⁸.

Doch muß diese Beurteilung aus Sicht der Sachverständigen ebenso wie ihre Gutachten unbesehen übernommen werden? Sie stellt allein auf das Fachwissen ab und läßt weitere Faktoren, welche die gerichtliche Entscheidung beeinflussen können, außer acht. So ist möglich, daß die Gründe für eine vom Ergebnis des Sachverständigen abweichende gerichtliche Entscheidung nicht nur in der unterschiedlichen Interpretation und Anwendung des Fachwissens auf den

¹⁷⁴ BGH StR 5 769/52 vom 7.11.1952 bei Panhuysen S. 154; gänzlich konträr ist die Ansicht in BGH NSIZ 1984, S. 467, weil hier hervorgehoben wird, daß *kein* widersprüchliches Verhalten vorliege.

¹⁷⁵ Mayer in: Mezger -FS S. 456; Stein, S. 98, meint dagegen, es sei nicht immer richtig, daß der Richter mit der Heranziehung Sachverständiger erklärt habe, die Frage nicht selbst entscheiden zu können und jetzt deshalb nicht in Widerspruch mit sich selbst treten dürfe, wenn das erste Gutachten ihm nicht gefällt und ein zweites nicht angefordert werden soll. Denn es werde kaum einen Richter geben, der die Sachverständigen nur befragt, wo er muß (S.99).

¹⁷⁶ Bockelmann GA 1955, S. 330

¹⁷⁷ Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1218

¹⁷⁸ Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1215

konkreten Fall liegen können. Sie können vielmehr auch darauf beruhen, daß die fachliche Beurteilung des Gerichts von anderen Tatsachen als der Sachverständige ausgeht und somit zu einer anderen Bewertung des Falles führen kann. Hierbei handelt es sich jedoch um eine einfach zu handhabende Differenz zum Sachverständigen, die nicht sofort den Rückgriff auf eine eigene Sachkunde erfordert. Denn bevor das Gericht eigenmächtig eine eigene Sachentscheidung trifft, die auf tatsächlichen Umständen beruht, die zwar ihm selbst, nicht jedoch dem Sachverständigen bekannt waren, hat es letzterem zuerst Gelegenheit zu geben, diese in das Gutachten einzubeziehen¹⁷⁹. Da hierdurch dem Sachverständigen die Möglichkeit einer Korrektur gegeben wird, wird gleichzeitig seine vorrangige Kompetenz in der Beantwortung der Beweisfrage vom Gericht anerkannt.

Positiv auf den Erwerb eigener gerichtlicher Sachkunde wirkt sich auch aus, daß das Gericht nur ein begrenztes Fachwissen erwerben muß, welches für die Beantwortung der in concreto gestellten Beweisfrage ausreicht¹⁸⁰. Diese Begrenzung der Anforderung an den Wissensumfang fördert grundsätzlich die Möglichkeit, eigene gerichtliche Sachkunde zu erwerben und schafft hierfür günstige Voraussetzungen. Dies gilt umso mehr dann, wenn das Gericht bereits über fachspezifische Grundkenntnisse verfügt.

Gleichzeitig darf aber die Prämisse, daß nur das in concreto erforderliche Wissen für die Bejahung eigener Sachkunde erforderlich ist, nicht dazu führen, daß die inhaltlichen Maßstäbe an ein als ausreichend zu beurteilendes Wissen zurückgeschraubt werden. Dies hat auch die Rechtsprechung erkannt und stellt an eine Urteilsbegründung, in der sich das Gericht *nach* Anhörung eines Erstgutachters auf eine eigene Sachkunde beruft, besondere Anforderungen. Diese sind verglichen mit der Situation, in der das Gericht in seiner Urteilsbegründung den Verzicht auf jeglichen Sachverständigen erläutert, höher. Wie im Falle einer Anwendung eigener originärer Sachkunde des Gerichts soll auch in dieser Situation die Urteilsbegründung als Beleg für eine als ausreichend zu bezeichnende Sachkunde dienen und diese dokumentieren. Daher muß sie überzeugend erkennen lassen, daß die gerichtlichen Erwägungen nicht von einem Mangel an

¹⁷⁹ BGH NStZ 1995, S. 201

¹⁸⁰ Kapitel 2 II.3 a)

Sachkunde beeinflusst worden sind¹⁸¹. Dies erfordert besondere Ausführungen im Urteil¹⁸². Also muß das Gericht immer dann, wenn es die vom Sachverständigen erörterte Frage in Widerspruch zu dessen Gutachten gelöst hat, seine Gegenansicht so begründen, daß dem Revisionsgericht deren Nachprüfung ermöglicht und die genügende Sachkunde ausgewiesen wird¹⁸³. Hierzu gehört es, zunächst die Darlegungen des Sachverständigen im einzelnen widerzugeben¹⁸⁴. Im Anschluß hieran muß das Gericht seine Gegenansicht begründen, wobei es sich nicht nur mit allgemein gehaltenen Erwägungen laienhafter Art begnügen darf, sondern nötigenfalls auch die einschlägige wissenschaftliche Literatur zur Begründung heranziehen muß¹⁸⁵.

Allein der Hinweis auf diese Fachliteratur genügt diesen Anforderungen jedoch nicht, da hiermit weder die Sachkunde des Gerichts belegt noch Teile des Sachverständigengutachtens und vor allem dessen Schlußfolgerungen widerlegt werden können¹⁸⁶. Vielmehr können gegen wissenschaftliche Gründe des Gutachtens nur eigene wissenschaftliche Gründe gesetzt werden¹⁸⁷, so daß bruchstückhafte Kenntnisse nicht über die Ausführungen des Sachverständigen gestellt werden dürfen. Die Begründung muß vielmehr den wissenschaftlichen Anforderungen des betreffenden Fachgebietes entsprechen¹⁸⁸. Um diese Kriterien erfüllen zu können, ist es notwendige Voraussetzung, daß der Tatrichter selbst sachkundig geworden ist¹⁸⁹, da anderenfalls eine Auseinandersetzung mit den Feststellungen des Gutachters nicht möglich ist und auch eigene akzeptable Folgerungen des Gerichts jeder Grundlage entbehren. Diese Sachkunde muß das Gericht jedoch grundsätzlich aus dem Gutachten selbst erlangt haben und nicht dadurch, daß es sich die Wissensbasis für eine abweichende Entscheidung selbst erarbeitet. Denn das Gericht hat mit seiner Entscheidung für einen ersten Gutachter zu erkennen gegeben, daß es sich nicht in der Lage sieht, sein unzureichendes Fachwissen durch ein Eigenstudium auszugleichen und somit die Grenze des eigenen Wissenserwerbs erreicht war. Genau dieser Entscheidung

¹⁸¹ BGH NJW 1989, S. 2948

¹⁸² Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 73

¹⁸³ BGH StV 1984, S. 241 (242)

¹⁸⁴ BGH StV 1984, S. 241; BGH StV 1993, S. 234

¹⁸⁵ BGH StV 1984, S. 241 (242)

¹⁸⁶ BGH NJW 1984, S. 1408

¹⁸⁷ Mösl DRiZ 1970, S. 112

¹⁸⁸ LR-Gollwitzer § 244 RN 308

¹⁸⁹ KK-Herdeggen § 244 RN 32

würde zuwidergelaufen, wenn dem Tatrichter zugestanden würde, eine vom Gutachten abweichende Beurteilung auf ein selbst erarbeitetes Wissen zu stützen. Wäre dem Gericht dies möglich, hätte es diesen Weg bereits vor Hinzuziehung des Sachverständigen beschreiten und sich auf diese Fähigkeit besinnen müssen. Da das Gericht selbst dieses Potential für sich verneint hat, muß es sich hieran festhalten lassen und darf sich nicht erst eigenständig die Wissensbasis erarbeiten, die es ihm ermöglicht, die Feststellungen des Gutachters zu widerlegen. Damit würde der Tatrichter genau das tun, was ihm vor Hinzuziehung des ersten Sachverständigen untersagt worden war, nämlich eine Fachfrage selbst zu beantworten, die ohne fachkundige Wissensvermittlung nicht beantwortet werden kann, möglicherweise, weil hierzu ein qualifiziertes Anwendungs- und Auswertungswissen erforderlich ist. Es ist kein plausibler Grund dafür ersichtlich, warum nach Anhörung eines Sachverständigen ein Verhalten erlaubt sein sollte, das zuvor mit guten Grund untersagt worden ist und gerade der Anlaß dafür war, daß ein Gutachter zur Beantwortung der Beweisfrage hinzugezogen wurde. Demzufolge ist es dem Gericht nur dann möglich, vom Ergebnis des Gutachters abzuweichen, sofern das zur Beantwortung der Beweisfrage erforderliche Wissen nicht zwingend durch einen Sachverständigen hätte vermittelt werden müssen, da es unterhalb der Schwelle des Anwendungs- und Auswertungswissens liegt. Diese Grenzziehung vermeidet eine unbedingte Bindung an das Ergebnis des Gutachters wie sie von Seiten der Sachverständigen gefordert wird und ermöglicht eine flexible Handhabung des Tatbestandsmerkmals der eigenen Sachkunde im Fall eines weiteren Gutachters. Dem schließt sich im Ergebnis auch Alsberg¹⁹⁰ an, indem er danach differenziert, ob der Richter sich bei seiner abweichenden Entscheidung auf eine unabhängig vom Gutachter erlangte Sachkunde bezieht oder nicht. Sofern ersteres der Fall sei, liege die Einholung eines anderen Gutachtens nahe. Die obige Argumentationskette belegt jedoch, daß in derartigen Fällen, die Einholung eines zweiten Gutachtens nicht nur nahe liegt, sondern unabdingbare Voraussetzung ist.

Sowohl die hier vertretene Auffassung zu der Frage, wann der Richter kraft eigener Sachkunde vom Ergebnis des Gutachters abweichen kann, als auch die Position der Rechtsprechung setzen inzident voraus, daß die Möglichkeit einer

¹⁹⁰ A/N/M S. 724 FN 28

inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Gutachten und den dort behandelten Fachfragen möglich ist. Dieser Weg stößt jedoch auf Grenzen, da die durch einen Gutachter erworbene Sachkunde kein Allheilmittel für die Ablehnung eines weiteren Sachverständigen ist¹⁹¹. Dies gilt schon deshalb, weil das Gericht seine aus dem ersten Gutachten gewonnenen Fachkenntnisse nicht überschätzen darf¹⁹². Vielmehr muß es sich den hohen Anforderungen, die an die Beurteilung des Wertes der eigenen Sachkunde gestellt werden¹⁹³, stellen und zu deren realistischer Betrachtung in der Lage sein. Hierzu gehört es auch, zu erkennen, daß die Grenze der eigenen Lernfähigkeit erreicht und eine eigene Sachkunde unerreichbar ist. Gerade im im Strafprozeß kommen oftmals Fachgebiete zur Sprache, in denen es dem Richter nur offensteht, in wesentlichen Punkten eine Plausibilitätskontrolle vorzunehmen¹⁹⁴, jedoch eine ausführliche inhaltliche Überprüfung nicht möglich ist. Dies gilt insbesondere für Wissensgebiete, bei denen es auch dem verständigsten Richter unmöglich ist, Fachkenntnisse zu erwerben, so daß sich das Ziel des Sachverständigenbeweises hier als Fiktion erweist¹⁹⁵.

Auch die Rechtsprechung hat diese Grenze des gerichtlichen Wissenserwerbs eingestanden und dem Tatgericht in derartigen Fällen für die Urteilsbegründung Erleichterungen gewährt. So soll es bei schwierigen, dem Laien nicht vermittelbaren Wissensgebieten ausreichen, anstelle einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Gutachten die Überzeugung von der Zuverlässigkeit des Sachverständigen zu gewinnen¹⁹⁶. Dies führt jedoch dazu, daß die eigentliche Sachprüfung entfällt und die richterliche Kontrolle sich allein auf die fachlichen Qualitäten des Sachverständigen als auch auf die Frage beschränkt, ob er als zuverlässiger und erprobter Vertreter seines Fachs angesehen werden kann¹⁹⁷.

¹⁹¹ Richter NJW 1958, S. 1126

¹⁹² SK-Schluchter § 244 RN 137; Seibert NJW 1962, S. 137; Richter NJW 1958, S. 1126

¹⁹³ BGH NJW 1969, S. 2293 (2295)

¹⁹⁴ Schreiber in: Wassermann-FS S. 1015; Ulsenheimer S. 6

¹⁹⁵ A/N/M S. 727; Franzki DRiZ 1976, S. 97; ders. DRiZ 1991, S. 320; Pieper ZZP Bd. 84, S. 28

¹⁹⁶ BGHSt 7, S. 238 (239); 12, S. 311 (314); 34, S. 29 (31); BGH StV 1989, S. 331, Arbab-Zadeh NJW 1970, S. 1218, hält dies generell schon für den günstigsten Fall.

¹⁹⁷ In diesem Punkt zeigt sich eine gewisse Parallele zu der Frage der Glaubwürdigkeitsgutachten, weil es nach der Rechtsprechung des BGH (BGHSt 7, S. 82 (85); BGH NJW 1998, S. 2753 (2755); BGH NSTZ-RR 1999, S. 48 (49)) nicht allein auf die Sachkunde des Gerichts zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit ankommen soll, sondern darauf Rücksicht zu nehmen ist, ob die Aussage des als glaubwürdig zu beurteilenden Zeugen durch weitere Beweismittel und Indizien gestützt wird oder isoliert einen Tatvorwurf begründet und dadurch eine wesentliche Belastung des Angeklagten bedeutet.

Zwar schafft dieses Kriterium dem Gericht Erleichterungen, da es von einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Fachmaterie Abstand zu nehmen scheint, doch begegnet es zugleich gewichtigen Bedenken. Diese rühren zum einen daher, daß die Beantwortung der Frage, wie die Überzeugung von der Zuverlässigkeit eines Sachverständigen festgestellt werden soll, ohne eine ausführliche Beschäftigung mit der Sachmaterie selbst undenkbar ist. Denn um die Überzeugung von der Zuverlässigkeit eines Sachverständigen gewinnen zu können, müssen dessen Leistungen und damit die erstellten Gutachten inhaltlich überprüft werden können. Die Charakterisierung einer Person als zuverlässig findet durch diesen Vorgang erst ihre Grundlage. Bockelmann¹⁹⁸ fragt daher zu Recht, woher der Richter Maßstäbe für die Prüfung der Zuverlässigkeit des Sachverständigen nehmen soll, wenn er seiner eigenen Sachkunde nicht trauen darf? Hierfür bedarf es eben jener Sachkunde, die das Gericht weder hatte noch erwerben konnte. Durch die Abkehr von diesen Zusammenhängen wird der Angeklagte benachteiligt, da ihm eine effektive Verteidigung nicht mehr möglich ist. Denn es wird einfach von dem Gericht aus Äußerlichkeiten die Richtigkeit des Gutachtens geschlußfolgert, so daß etwaige Angriffe des Angeklagten gegen dessen Ergebnis nur sehr geringe Erfolgsaussichten haben. Diese Erkenntnis wiegt um so schwerer, als es in derartigen Situationen gerade um solche Fälle geht, die als besonders schwierig einzuordnen sind und daher mit besonderer Sorgfalt behandelt werden müssen. Diese Tatsache sollte eher zum Anlaß genommen werden, die Zuverlässigkeit des Sachverständigen besonders zu überprüfen. Ist das Gericht selbst hierzu nicht in der Lage, kann dies im Gegensatz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung aber nur dadurch geschehen, daß ein weiterer Sachverständiger die Ergebnisse des ersten Sachverständigen bestätigt und damit zugleich dessen Zuverlässigkeit. Der Gedanke eines Zweitgutachters drängt sich vermehrt auch dann auf, wenn nicht nur das Gericht zu der Einschätzung gelangt, es mit einer schwierigen Materie zu tun zu haben, sondern diese Ansicht auch von Seiten der Sachverständigen geteilt wird. Stellt sich auch für sie das zu begutachtende Fachgebiet als schwierig dar, sollte dies zum Anlaß genommen werden, die Zuverlässigkeit des Erstgutachters und damit die Richtigkeit seines Gutachtenergebnisses gesondert durch einen weiteren Sachver-

¹⁹⁸ Bockelmann GA 1955, S. 330

ständigen zu überprüfen. Auch Alsberg¹⁹⁹ gesteht ein, daß in diesen Situationen eine sachverständige Kontrolle oft empfehlenswert sei und nicht bezweifelt werden könne.

Die hier vertretene Ansicht eines zwingenden weiteren Sachverständigen in den Fällen, in denen dem Gericht ein Eindringen in die Sachmaterie nicht möglich ist, findet ihre Stütze auch im Gesetzeswortlaut des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Denn dieser stellt entscheidend darauf ab, daß das Gericht durch das *Gutachten* vom Gegenteil der Beweisfrage überzeugt ist, nicht jedoch durch die Person des bereits vernommenen *Gutachters*. Für eine "mittelbare" Überzeugungsbildung des Gerichts von der Richtigkeit des Gutachtens kann daher kein Raum sein. Dies gilt umso mehr, als es dem Angeklagten verwehrt ist, sich zur Begründung seines Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen auf eine Argumentation zurückzuziehen, die nur das äußerliche Merkmal der Zuverlässigkeit des Sachverständigen zum Gegenstand hat. Vielmehr muß er inhaltliche Argumente bezogen auf die Beweisfrage liefern und beispielsweise überzeugend darlegen, daß der Erstgutachter nur über eine unzureichende Sachkunde verfügte, dessen Gutachten Widersprüche enthält oder ein weiterer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel verfügt und somit für die Beantwortung der Beweisfrage neue Aspekte liefern kann. Wenn der Angeklagte einen entsprechenden Beweisantrag stellt, ist das Gericht jedoch zwangsläufig mit dessen Bescheidung überfordert, weil es sich nur auf die Zuverlässigkeit des Erstgutachters zurückziehen kann zu einer notwendigen inhaltlichen Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen aufgrund der Schwierigkeit der Materie nicht in der Lage ist. Hieraus folgt aber, daß der Anwendungsbereich des § 244 Abs. 4 S. 2 HS StPO stark eingegrenzt würde. Dies bedeutet zugleich eine Verkürzung der berechtigten Verteidigungsinteressen, da in dieser Lage der Sinn eines Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen unterlaufen würde. Denn allein der beantragte weitere Sachverständige vermag aufzudecken, daß aufgrund von fachlichen Fehlern, die dem Gericht mangels eigener Fähigkeiten verborgen bleiben, erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit des Sachverständigen begründet werden. Das Gericht darf sich jedoch gerade dieser Aufklärung und kritischen Prüfung widersetzen und weiter darauf berufen, an der

¹⁹⁹ A/N/M S. 728

Zuverlässigkeit des Sachverständigen bestünden keine Zweifel. Die Unrichtigkeit dieser Position kann aber nur durch die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen aufgedeckt werden. Diese Verzahnung macht eine effektive Verteidigung unmöglich und verdeutlicht, daß die Schwierigkeit der Sachfrage, die gerade eine vermehrte Aufklärung herbeiführen sollte, nach der derzeitigen Rechtsprechung nicht für, sondern gegen den Angeklagten und den Erfolg seines Beweisantrages wirkt.

Wasserburg²⁰⁰ bemerkt angesichts des beschriebenen Dilemmas zutreffend, daß damit die Entscheidungsbefugnis in wesentlichen Teilen unkontrollierbar auf den Gehilfen delegiert wird. Er ist daher der Ansicht²⁰¹, in diesen speziell gelagerten Fällen eine Entscheidung in dubio pro reo zu treffen und die Beweisfrage als wahr zu unterstellen, wie es auch in Fällen nicht aufklärbarer Meinungsverschiedenheiten der Fall sei. Diese Ansicht ist jedoch nicht haltbar. Denn auf der Grundlage einer solchen Argumentation müßte es Ziel des Angeklagten sein, dem Gericht die Überzeugung von der besonderen Schwierigkeit der Situation zu vermitteln, um somit eine Entscheidung in dubio pro reo zu erreichen. Dies bedeutet jedoch zugleich, daß bewußt vor dem eigentlichen Problem, nämlich der Beantwortung der Beweisfrage, kapituliert und ein möglicher Freispruch des Angeklagten in Kauf genommen würde.

Vorzuziehen ist daher die Ansicht derjenigen, die in den Fällen, in denen der Sachverständige keine Wissensvermittlung erreichen konnte, zwingend die Hinzuziehung eines zweiten Gutachters fordern, um dem Gericht auf diesem Weg doch noch eine Sachprüfung zu ermöglichen²⁰². Dies bedeutet in derartigen Fällen die Einführung eines obligatorischen Zweitgutachters, was der Verfahrensordnung bisher fremd ist. Ein derartiges Ergebnis entspricht durchaus den in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen. Denn wenn diese davon ausgehen, daß die fehlende richterliche Sachkunde ein Gutachten durch den Richter nicht überprüfbar macht, wird automatisch anerkannt, daß es Gebiete gibt, die den Sachverständigen vorbehalten bleiben müssen. Dieser Vorbehalt muß auch die gegenseitige Kontrolle umfassen. Diese Sichtweise steht zugleich in Einklang mit einer bereits vom Reichsgericht getroffenen Entschei-

²⁰⁰ StV 1989, S. 334

²⁰¹ StV 1989, S. 334

²⁰² A/N 4. Auflage S. 260; L/R-Gollwitzer § 244 RN 309; KK-Herdeggen § 244 RN 99

dung²⁰³, die immer dann, wenn der Gegenstand einer Sachverständigenvernehmung eine so schwierige Frage bildet, daß das Gericht sich auch auf Grund des Gutachtens kein eigenes Urteil darüber bilden kann, sondern ausschließlich auf die Angaben des vernommenen Sachverständigen angewiesen ist, die Ablehnung eines Beweisantrages auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen mit der Begründung, dieser sei nicht mehr erforderlich, nicht für möglich hält. Obwohl dieser Leitgedanke von der Literatur positiv aufgenommen und als "neuer, wichtiger Schritt vorwärts"²⁰⁴ bewertet wurde, hat er sich in der Folgezeit nicht durchsetzen können. Aufgrund der dargestellten Überlegungen muß die geschilderte Konzeption jedoch wieder an Bedeutung gewinnen.

cc) Sachkunde beim Kollegialgericht

Im Rahmen der bisherigen Darstellung wurde allgemein von der Sachkunde "des" Gerichts gesprochen. Vielfach handelt es sich bei dem Entscheidungsträger jedoch nicht um eine Einzelperson, sondern um ein Kollegium, so daß die Frage berechtigt ist, wann in diesen Fällen von einer ausreichenden Sachkunde des Gerichts gesprochen werden kann, die einen Verzicht auf die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gerechtfertigt erscheinen läßt. Müssen alle Mitglieder sachkundig sein oder wenigstens die Mehrzahl oder reicht es aus, wenn nur eine Person das nötige Fachwissen aufweist? Die Frage ist ebenso alt wie umstritten²⁰⁵. Dabei liegt der Schwerpunkt der Diskussion in der Frage, wann vor Hinzuziehung eines Erstgutachters die Sachkunde des Kollegialgerichts für ausreichend gehalten werden kann. Die obige Darstellung hat jedoch gezeigt, daß die Problematik der eigenen Sachkunde auch *nach* Anhörung eines Erstgutachters relevant werden kann, da das Gericht den Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen unter Berufung auf die aus dem Erstgutachten erlangte Sachkunde ablehnen kann. Die zu der genann-

²⁰³ RG JW 1930, S. 1006 Nr. 23

²⁰⁴ Alsborg JW 1930, S. 1006 Anm. zu Nr. 23

²⁰⁵ BGHSt 2, S. 163 (165); 12, S. 18; BGH NStZ 1983, S. 325; Mösl DRiZ 1970, S. 112; A/N/M S. 714; Bockelmann GA 1955, S. 327; Schorn GA 1965, S. 305; Mengel S. 79; A/N 4. Auflage S. 256; Eisenberg RN 1518; Hanack JZ 1972, S. 116

ten Streitfrage erörterten Gesichtspunkte sind daher auch für die hiesige Thematik grundsätzlich von Interesse²⁰⁶.

Während die herrschende Meinung die Sachkunde eines Mitglieds ausreichen läßt, fordern Stimmen in der Literatur eine ausreichende Sachkunde aller Gerichtsmitglieder. Sie wenden gegen die Vorstellung, es reiche aus, wenn nur ein Mitglied sachkundig sei, ein, daß dies zu einer Verlagerung der Beweisfrage in das Beratungszimmer führe²⁰⁷. Denn notwendigerweise müsse den noch nicht sachkundigen Mitgliedern das erforderliche Fachwissen durch den sachkundigen Kollegen außerhalb der Hauptverhandlung im Rahmen der Beratung zugänglich gemacht werden. Hierdurch werde ein gewinnbringender Dialog mit den Prozeßbeteiligten verhindert. Dies begründe einen Verstoß gegen den Mündlichkeitsgrundsatz²⁰⁸. Darüber hinaus entstehe die Gefahr, daß den Mitgliedern des Gremiums einseitig berichtet werden²⁰⁹ und so für eine ausgewogene Darstellung der mit der Fachfrage verbundenen Problematik kein Raum mehr bleibe.

Doch ist es gerade der Kritikpunkt der Gefahr einseitiger Informationsvermittlung, der die Ansicht der herrschenden Meinung²¹⁰, welche die Sachkunde eines Mitglieds oder der Mehrheit des Gerichts ausreichen läßt, um von einem sachkundigen Gericht zu sprechen, nicht überzeugend widerlegt. Denn auch bei Einschaltung eines gerichtsunabhängigen Sachverständigen kann nicht garantiert oder mit Sicherheit erwartet werden, daß dieser tatsächlich seiner Pflicht entsprechend²¹¹ eine allumfassende neutrale Information liefert, so daß die Besorgnis einer "zensierten" Wissensvermittlung hier wie dort gegeben ist. Darüber hinaus beruht das abschließende Urteil nicht auf der Sachkunde ausschließlich eines Richters, sondern kommt nur dann zustande, wenn diese auf die anderen

²⁰⁶ Gleichwohl muß darauf hingewiesen werden, daß sich in der Praxis die Frage nach der Sachkunde beim Kollegialgericht nach Anhörung eines Erstgutachters nur äußerst selten - wenn gar überhaupt - stellen dürfte. Denn dazu müßte das vorliegende Gutachten ein bzw. zwei Mitglieder ausreichend mit der Fachmaterie vertraut gemacht haben, so daß diese sich eine Entscheidung aus eigener Sachkunde zutrauen. Der Rest des Kollegiums hat dieses Zutrauen jedoch nicht, so daß nunmehr die auf Grund des Gutachtens sachkundigen Richter das Kollegium von ihrer aus dem Gutachten erlangten Sachkunde überzeugen müßten.

²⁰⁷ Mengele S. 79; A/N 4. Auflage S. 256; Eisenberg RN 1518; Hanack JZ 1972, S. 116

²⁰⁸ HK-Julius § 244 RN 40; Peters S. 313

²⁰⁹ Schmidt JZ 1961, S. 587

²¹⁰ BGHSt 2, S. 163 (165); 12, S. 18; BGH NSIZ 1983, S. 325; Mösl DRIZ 1970, S. 112; A/N/M S. 714; Bockelmann GA 1955, S. 327; Schorn GA 1965, S. 305; Schmidt NB § 244 RN 24, der allerdings dann einen Sachverständigen hinzuziehen will, wenn sich ein Mitglied des Gerichts nicht überzeugen läßt. Tröndle JZ 1969, S. 374 hat Bedenken, wenn es sich um eine schwierige Streitfrage handelt.

²¹¹ Siehe hierzu oben Kapitel 1 V.

Mitglieder überzeugend gewirkt hat, so daß das gesamte Kollegium die vermittelte Sachkunde aufweist und hierdurch dazu befähigt wird, die getroffene Entscheidung aus eigener Überzeugung zu tragen. Insgesamt spricht für die Ansicht der herrschenden Meinung neben ökonomischen Erwägungen auch, daß bei nur einem sachkundigen Gerichtsmitglied keine andere Arbeit geleistet wird, als sie durch einen gerichtlich beauftragten Sachverständigen erbracht würde²¹². In beiden Fällen wird Unkundigen die erforderliche Sachkunde vermittelt und die Gewähr dafür, daß dies durch den beauftragten Experten zuverlässiger geschieht als durch ein Gerichtsmitglied, ist nicht greifbar begründet. Der Sachverständige, der als Beweismittel auftritt, vermittelt gleichfalls sein Wissen dem (allerdings nunmehr gänzlich) unkundigen Gericht. Zwar findet dieser Vorgang in der Hauptverhandlung statt, doch kann nicht geleugnet werden, daß die zuvor erfolgte Exploration in der Wirkungsstätte des Sachverständigen ebenfalls dazu führt, daß ein wesentlicher Teil des Verfahrens aus dem Gerichtssaal heraus verlagert wird²¹³. Das Gericht wird von der Untersuchung selbst und damit notwendigerweise von einem Kernstück der Wahrheitsfindung ausgeschlossen²¹⁴. Die Situationen sind in der Praxis also sehr ähnlich. Erkennt man diese Tatsache an, ist die Argumentation der gegnerischen Ansicht weitgehend entkräftet. Der hier vertretenen Auffassung wird zusätzliches Gewicht noch dadurch verliehen, daß auch für sonstige Beschlüsse keine einstimmige Entscheidung, sondern nur eine mehrheitliche herbeizuführen ist²¹⁵ und damit Einstimmigkeit die Ausnahme darstellt. Dieser Ausnahmegehalt muß auch auf die Frage der ausreichenden gerichtlichen Sachkunde übertragen werden.

b) Das Gegenteil der behaupteten Tatsache ist bereits erwiesen

Den Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen kann das Gericht auch mit der Begründung ablehnen, das Gegenteil der behaupteten und durch einen weiteren Sachverständigen unter Beweis gestellten Tatsache sei bereits durch das Erstgutachten erwiesen. Entscheidet sich das Tatgericht dafür, dem ersten Sachverständigen zu folgen, kann es die ge-

²¹² Nierwetberg Jura 1984, S. 633

²¹³ Krauß ZStW Bd. 85, S. 322; Roesen NJW 1964, S. 443

²¹⁴ Krauß aaO.

²¹⁵ Schmidt JZ 1959, S. 132

wünschte Beweisaufnahme mittels eines weiteren Sachverständigen verhindern. Diese Möglichkeit ist inhaltlich besonders markant, da sie mit einem tragenden Grundprinzip des Beweisrechts kollidiert: dem Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung. Hierbei wird der Beweiswert des weiteren Sachverständigen, der ein zulässiges Beweismittel darstellt, *zuungunsten* des Angeklagten als negativ unterstellt, ohne dessen Inhalt zu kennen oder hierauf auch nur ansatzweise im Rahmen des Urteils Rücksicht zu nehmen. Bereits die reichsgerichtliche Rechtsprechung hatte in Fortentwicklung ihrer Rechtsprechung diese Vorgehensweise bei anderen Beweismitteln grundsätzlich untersagt, da dies zu einer unzulässigen Beschränkung der Rechte des Angeklagten führe²¹⁶. Obwohl sich das Beweisrecht grundsätzlich an diesem Kernprinzip des Strafprozeßrechts orientiert und festhalten läßt, sieht es beim weiteren Sachverständigenbeweis²¹⁷ doch dessen Durchbrechung vor. Um das Verständnis für diese gesetzliche Regelung und die kritische Auseinandersetzung mit ihr zu ermöglichen, soll zunächst der Anwendungsbereich des § 244 Abs. 4 S. 2 1. HS StPO charakterisiert und der Vorgang der gerichtlichen Überzeugungsbildung beim Sachverständigenbeweis sowie die hiermit verbundenen Gefahrenquellen beleuchtet werden. Im Anschluß hieran soll zur Verdeutlichung der Tragweite der gesetzlichen Entscheidung auf das Verbot der Beweisantizipation eingegangen und die Rechtfertigung für dessen Durchbrechung beim weiteren Sachverständigen kritisch hinterfragt werden.

aa) Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Tatbestandes

Wenn das Gericht die Beweiserhebung durch einen weiteren Sachverständigen unter Berufung auf den durch den ersten Sachverständigen bereits erbrachten Beweis ablehnen und damit die sachverständige Überprüfung des Erstgutachtens mit dem Ziel des Gegenbeweises nicht zulassen möchte, muß es sich zunächst Klarheit darüber verschaffen, wann die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Dabei ist die Vorschrift des § 244 Abs. 4 S. 2 1. HS StPO nicht so zu verstehen, daß sie den Richter zwingt, bei der Entscheidung über den Beweis Antrag

²¹⁶ Siehe hierzu bereits Einleitung II. 2 b)

²¹⁷ Beweisantizipationen sind in gewissem Maße auch bei der Ablehnung eines Beweis-antrages wegen Prozeßverschleppung oder Offenkundigkeit zulässig, Herdegen NSTZ 1984, S. 98.

die Beweiswürdigung zu antizipieren²¹⁸, d.h. es steht dem Gericht frei, vom Gegenteil dessen, was durch den weiteren Sachverständigen bewiesen werden soll, überzeugt zu sein oder nicht²¹⁹. Diese Überzeugung darf es jedoch einzig und allein aufgrund des früheren Gutachtens zu demselben Beweisthema und nicht aufgrund anderer Beweismittel gewonnen haben²²⁰. Unzulässig ist daher eine Überzeugung, die auf einer Gesamtwürdigung sämtlicher bereits eingeholten Gutachten zu anderen Beweisfragen und sonstigen Beweisumstände beruht²²¹. Die Grundlage der Überzeugungsbildung ist folglich sehr begrenzt. Dies bedeutet, daß dem Vorgang der Überzeugungsbildung vermehrte Aufmerksamkeit zu schenken ist. Denn sobald dieser mit Fehlern behaftet ist, ergeben sich für den Angeklagten weitreichende Folgewirkungen, da mögliche Mängel in der Aussage des Erstgutachters unkorrigiert Eingang in das Urteil finden.

bb) Der Vorgang der gerichtlichen Überzeugungsbildung

Die Bildung einer eigenen gerichtlichen Überzeugung auf Grund eines oder mehrerer Gutachten ist gleichsam spezifisch unter dem Blickwinkel des Sachverständigenbeweises zu betrachten, da die Beweiswürdigung in dieser Situation mit charakteristischen Gefahren und Schwachstellen verbunden ist. Das Gutachten des gerichtliche Sachverständigen unterliegt als Gegenstand der Hauptverhandlung der freien Beweiswürdigung des Gerichts gem. § 261 StPO. Denn dem Urteil dürfen ausschließlich solche Tatsachen zugrunde liegen, von deren Vorhandensein der Tatrichter überzeugt ist. Das Gutachten bedarf folglich der Kontrolle und Auswertung durch den Richter²²². Das Gericht hat somit nicht nur die aufgeworfenen Rechtsfragen eigenverantwortlich zu entscheiden, sondern auch für die zur Entscheidung antstehenden und einem Juristen fremden Fachfragen die Verantwortung zu übernehmen. Um dies zu erreichen, muß das Gericht sich die Probleme vor Augen halten und zu den Ausführungen des Sachverständigen kritische Distanz bewahren. Gegenüber dem Sachverständigen

²¹⁸ Meyer NJW 1958, S. 618

²¹⁹ BGH MDR 1966, S. 688 (689)

²²⁰ BGHSt 39, S. 49 (52); BGH VRS 35, S. 207; HK-Julius § 244 RN 42; Eisenberg RN 256; KK-Herdegen § 244 RN 99

²²¹ BGH MDR 1993, S. 165

²²² Peters Fehlerquellen Bd. 2 S. 168

muß die Selbständigkeit des Urteils gewahrt bleiben²²³, so daß allein die Existenz eines Gutachtens den Richter nicht von seiner Pflicht entbindet, sich ein selbst durchdachtes Urteil zu bilden und sich die erforderliche persönliche Gewißheit von dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch den Erstgutachter zu verschaffen²²⁴.

Daß hierbei von dem Gericht eine Sachkunde verlangt wird, deren Fehlen gerade zu der Heranziehung eines oder mehrerer Gutachter geführt hatte, gehört zu den unvereinbaren Widersprüchlichkeiten des Sachverständigenbeweises und ist daher als Paradoxie²²⁵ und inkonsequentes Vorgehen²²⁶ charakterisiert worden. Denn um die subjektive Überzeugung von der Richtigkeit des Ergebnisses des Erstgutachters gewinnen zu können, muß das Gericht ein hinreichend gesichertes eigenes Fachwissen erlangt haben²²⁷. Bockelmann²²⁸ hält daher von vornherein die Anwendung des § 261 StPO überhaupt nur in den Fällen für sinnvoll, in denen der Gutachter sich darauf beschränkt, abstrakte Erfahrungssätze mitzuteilen, da sie in ihrem Aussagegehalt feststehen und keiner besonderen Überprüfung und eigenen Bewertung bedürfen. Diese Eingrenzung findet ihre Berechtigung darin, daß die gutachterlichen Ergebnisse immer dann allzu kritiklos übernommen werden, sofern der Richter nur eine unzureichende eigene inhaltliche Überprüfung des Gutachtens vornehmen kann. Dieses Risiko besteht umso mehr dann, wenn das Gericht auf eine langjährige Zusammenarbeit mit dem Sachverständigen zurückblicken kann und damit dessen fachlichen Qualitäten vertraut und die nötige kritische Distanz zu seinen Ausführungen vermissen läßt. Obwohl die beschriebene Problematik bekannt ist, sind die allgemeinen Kriterien für eine richterliche Überzeugungsbildung auch beim Sachverständigenbeweis maßgebend. Dieser Überzeugung muß nicht ein solcher Grad von Gewißheit zugrunde liegen, der absolut ist und von niemandem angezweifelt werden

²²³ BGH NJW 1993, S. 3082; Franzki DRIZ 1991, S. 319

²²⁴ BGHSt 7, S. 238 (239); BGHSt 12, S. 311 (314); BGH StV 1984, S. 241 (242); BGH NSTZ 1993, S. 395 (396); Schorn GA 1965, S. 301; Marmann GA 1953, S. 142; Klein-knecht/Meyer-Goßner § 261 RN 6; Eisenberg RN 1608; L/R-Gollwitzer § 261 RN 90; KK-Engelhardt § 261 RN 32; HK-Julius § 261 RN 36; Schmitt S. 189; Pieper ZZP Bd. 84, S. 24; A/N/M S. 724

²²⁵ HK-Julius § 261 RN 36; Peters Fehlerquellen Bd. 2 S. 173; im Ergebnis auch Schmidt JZ 1961, S. 586

²²⁶ Schmitt S. 466

²²⁷ L/R-Gollwitzer § 244 RN 308; KK-Herdegen § 244 RN 99; Eisenberg RN 256

²²⁸ GA 1955, S. 326

kann²²⁹. Vielmehr kann die gerichtliche Überzeugung auch das Ergebnis nur denkgesetzlich möglicher Erwägungen sein²³⁰, da dem Gericht nicht vorge-schrieben werden kann, unter welchen Voraussetzungen es zu einer bestimmten Überzeugung kommen muß²³¹ und zudem das Gebot der freien Überzeugung auch die Freiheit beinhaltet, mögliche Zweifel zu überwinden²³². Sofern der Erstgutachter also beispielsweise eine bestimmte Kausalkette für denkbar hält, kann das Gericht hieraus die Überzeugung von deren Verlauf gewinnen und damit die Ablehnung des beantragten weiteren Sachverständigen über eine andere Variante des Ursächlichkeitsverlaufs begründen. Dies gilt jedoch dann nicht, solange auch nur leise Bedenken an der Richtigkeit des Beweisergebnisses bestehen und die erforderliche subjektive Gewißheit vom Vorliegen einer Tatsache nicht erreicht werden²³³. Dabei ist zu berücksichtigen, daß etwaige Bedenken des Gerichts nicht rein abstrakter bzw. theoretischer Art sein müssen, sondern nur solche vernünftigen Zweifel²³⁴ erfaßt werden, die auf den konkreten Umständen beruhen und Grundlage einer rationalen Argumentation sind²³⁵. Diese Eingrenzung ist auch sinnvoll, da anderenfalls die Bildung einer eigenen Überzeugung insbesondere beim Sachverständigenbeweis in vielen Fällen ausgeschlossen würde, weil die Anforderungen an deren Grundlagen zu hoch gesteckt würden. Die dem Trichter eingeräumte Möglichkeit, mögliche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtenergebnisses zu überwinden, darf aber nicht dazu führen, daß er seine Gewißheit in willkürlicher Weise erlangt. Vielmehr muß die Bewertung des ersten Gutachtens objektiv auf einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage basieren und auf einer logischen, nachvollziehbaren Beweiswürdigung beruhen, die einer rationalen Argumentation standhält²³⁶. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien müssen im Falle der Würdigung eines Sachverständigengutachtens die Urteilsgründe zunächst die wesentlichen Anknüpfungstatsachen wiedergeben, da andernfalls die gedankliche Schlüssigkeit der gerichtlichen Darlegungen nicht nachvollzogen werden kann. Weiteres wesentliches Element ist die Darstellung der vom Gutachter vorgenommenen Erhebungen und festgestellten Ergebnisse.

²²⁹ KK-Engelhardt § 261 RN 2

²³⁰ KK-Engelhardt § 261 RN 3

²³¹ BGHSt 10, S. 208 (210); BGH GA 1954, S. 152 (153); BGH DAR 1977, S. 176

²³² Eisenberg RN 91; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 261 RN 2

²³³ Eisenberg RN 90

²³⁴ BGH VRS 24, S. 207 (210); BGHSt 41, S. 206 (214)

²³⁵ NSIZ 1988, S. 236 (237)

²³⁶ Eisenberg RN 91

Stimmt das Gericht selbigen zu, muß es begründen, warum die Ausführungen des Sachverständigen für richtig befunden werden²³⁷. Es darf sich ihnen also nicht in "Bausch und Bogen" anschließen, sondern muß ihre Überzeugungskraft aktiv überprüfen²³⁸.

Im Rahmen dieses Vorganges hat das Gericht zu berücksichtigen, daß es weder gegen die Regeln der Logik, noch gegen feststehende Erkenntnisse der Wissenschaft oder wissenschaftliche Erfahrungssätze verstoßen darf²³⁹. Denn der Grundsatz der freien Beweiswürdigung stellt den Richter nicht von naturwissenschaftlichen Erfahrungssätzen frei²⁴⁰. Folgt aus einzelnen wissenschaftlichen Erkenntnissen also zwingend eine bestimmte Tatsache, hat der Richter von ihr auszugehen²⁴¹; eine Würdigung unterbleibt. Gerade dieser Grundsatz tangiert maßgeblich den Sachverständigenbeweis, denn die vom Erstgutachter getätigten Aussagen werden oftmals dieser Gruppe angehören. Dabei hat das Gericht selbst zu entscheiden, ob dies tatsächlich der Fall ist.

Bevor das Gericht sich den rein fachlichen Problemen und deren Würdigung zuwendet, hat es sich darum zu bemühen, die verbale Verständigung mit dem Sachverständigen zu gewährleisten. Denn ob die Erlangung einer subjektiven Gewißheit gelingt, wird wesentlich durch die Verständigung zwischen dem Gericht und dem Sachverständigen beeinflusst. Dies gilt schon deshalb, weil ein Gutachten nur dann auf seine Überzeugungskraft überprüft werden kann, wenn es dem eigenen Verständnis unterliegt²⁴². Innerhalb dieses Verständigungsprozesses liegt eine wesentliche Schwachstelle der gerichtlichen Überzeugungsbildung, da in einzelnen Wissenszweigen eine so weite Spezialisierung vorherrscht, daß es für einen Nichtfachmann unter Umständen nahezu unmöglich ist, die in komplizierter Fachsprache verfaßten Gutachten nachzuvollziehen²⁴³. Daher bedarf es für eine zutreffende Bewertung deren Kenntnis²⁴⁴. Mangelt es hieran, kann in derartigen Fällen von einer selbständigen Beweiswürdigung im Sinne der eingangs dargelegten Grundsätze nicht mehr gesprochen werden. Vielmehr ist

²³⁷ BGH NSIZ-RR 1997, S. 259; Eisenberg RN 1608; Schorn GA 1965, S. 301

²³⁸ BGHSt 7, S. 238 (239)

²³⁹ BGHSt 29, S. 18 (21); 39, S. 291 (296)

²⁴⁰ Foth/Karcher NSIZ 1989, S. 167

²⁴¹ BGHSt 5, S. 34 (36); 24, S. 203; 25, S. 248; L/R-Gollwitzer § 261 RN 47

²⁴² Peters Fehlerquellen Bd. 2 S. 173

²⁴³ Schmitt S. 384

²⁴⁴ Tröndle JZ 1969, S. 378; daher fordert Mengel, S. 56 ff., der Richter sei gehalten, auf die Erstellung eines nachvollziehbaren Gutachtens hinzuwirken.

zu erwarten, daß der Richter sich dem Gutachten mit revisions sicheren Formulierungen anschließen wird, sofern er nicht bereits aufgrund der Schwierigkeit der Materie mit dem Bundesgerichtshof eine bloße Überprüfung der Zuverlässigkeit des Sachverständigen für ausreichend halten darf²⁴⁵. Eine solche Verfahrensweise birgt jedoch die Gefahr in sich, daß zwar rein formell das Gericht die Verantwortung für das Urteil übernimmt, tatsächlich jedoch der Erstsachverständige die Entscheidung gefällt hat. Während das Gericht sich mit der Feststellung zufriedengibt, in das Sachgebiet aufgrund dessen Schwierigkeiten nicht eindringen zu können, beruhigt sich der Sachverständige mit der Überlegung, daß die letztendliche Verantwortung beim Gericht liege. Diese Kompetenzverschiebungen benachteiligen jedoch den Angeklagten, der ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung der zur Rede stehenden Fachfrage mittels eines weiteren Sachverständigen hat. Dabei ist es nicht nur von Bedeutung, denn Sinngehalt eines Wortes zu begreifen. Vielmehr können die Verständigungsschwierigkeiten auch darauf beruhen, daß der Beweiswert eines Gutachtens mißverstanden wird²⁴⁶ und somit die Übersetzung der naturwissenschaftlichen Aussage in den rechtlichen Subsumtionsvorgang fehlerhaft wird. Dies kann unter anderem darin begründet liegen, daß den Wahrscheinlichkeitsaussagen des Sachverständigen vom Gericht ein anderes Gewicht beigemessen wird, als es vom Experten gewollt war. Hierin liegt die Gefahr begründet, daß das Gericht die Überzeugung von einer Schlußfolgerung erlangt, die mit der vom Gutachter gewollten Aussage nicht in Einklang steht. Diesem Risiko wird noch dadurch Vorschub geleistet, daß der Richter die Wahrscheinlichkeitseinschätzung des Erstgutachters überprüfen darf und im Ergebnis nicht den Grad der Überzeugung erlangt, den der Gutachter vertritt²⁴⁷. Um jedoch die gutachterliche Beweisstufe zutreffend in den Bereich der richterlichen Überzeugung umzusetzen und Mißverständnisse zu vermeiden, bedarf es der Kenntnis der vom Sachverständigen verwendeten Bewertungsskala²⁴⁸. Diese wird nicht nur von dem jeweiligen Fachgebiet beeinflusst, sondern hängt in besonderem Maße auch von der vom Erstsachverständigen vertretenen Schulrichtung, seinen leitenden Vorstellungen sowie seinem Erfassungsrahmen

²⁴⁵ Kapitel 2 II. 3. b)

²⁴⁶ Schmitt S. 470

²⁴⁷ Marmann GA 1953, S. 143

²⁴⁸ Schmitt S. 470; Foth/Karcher NSZ 1989, S. 167; Tröndle JZ 1969, S. 378; Dahs RN 187

ab²⁴⁹. Letztere beeinflussen gleichzeitig bereits die Materialauswahl sowie die Anamneseerhebungen und damit scheinbar objektive Bereiche²⁵⁰. Tatsächlich sind bereits diese nicht frei von Ermessensentscheidungen des Sachverständigen. Nur vor diesem Hintergrundwissen kann der Wert seiner Aussage beurteilt und bei der Überzeugungsbildung richtig eingesetzt werden. Trotz der erwiesenen Bedeutung entsprechender Informationen wird auch von Seiten der Sachverständigen geklagt, daß sie nur selten mit kritischen Fragen zu ihrer Vorgehensweise und Methode konfrontiert werden²⁵¹.

Dieser Umstand deutet unmißverständlich darauf hin, daß dieser Thematik und ihren Auswirkungen zu wenig Bedeutung beigemessen wird. Die Vernachlässigung entsprechender Nachfragen wirkt sich jedoch negativ auf den Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen aus, da bei Kenntnis entsprechender Umstände möglicherweise eine Beweisantizipation hätte vermieden werden können. Desweiteren ist zu berücksichtigen, daß auch der Sachverständigenbeweis als solcher mit Fehlerquellen behaftet ist²⁵². Insbesondere bringen erweiterte wissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten zusätzliche Gefahren mit sich. Dabei setzen sich etwaige Fehler, sofern sie nicht erkannt werden, in der Beweiswürdigung fort und finden somit unmittelbaren Eingang in das Urteil. Sie können beispielsweise auf dem Einsatz nicht genügend qualifizierter Mitarbeiter des Sachverständigen oder auf nicht ausreichendem Untersuchungsmaterial beruhen, was für das Gericht gar nicht erkennbar ist²⁵³. Trotz dieser Folgewirkungen erfolgt eine entsprechende Kontrolle auf Initiative des Gerichts oftmals überhaupt nicht oder nur unzureichend²⁵⁴. Grund hierfür ist vorrangig mangelnde Sachkenntnis. Denn zur Überprüfung der genannten Kriterien und ihres kritischen Hinterfragens bedarf es grundsätzlich des Fachwissens, welches das Gericht gerade nicht aufweist. Die Erstattung nur eines Gutachtens reicht nicht aus, um letztere in dem erforderlichen Ausmaß zu vermitteln. Deshalb bleibt dem Gericht oftmals als einziger Ausweg, sich dem Gutachten anzuschließen. Diese Vorgehensweise ist so verbreitet, daß sie als "Normalfall"²⁵⁵ und die Beweiswür-

²⁴⁹ Eisenberg RN 1620; hierzu auch Sendler NJW 1986, S. 2912/S. 2913.

²⁵⁰ Eisenberg RN 1616

²⁵¹ Erklärungen StV 1992, S. 346; Tondorf Recht und Psychiatrie 1984, S. 156

²⁵² Schmitt S. 459

²⁵³ Peters Fehlerquellen Bd. 2 S. 169

²⁵⁴ Schmitt S. 467

²⁵⁵ Marmann GA 1965, S. 143

digung als lästige Pflichtaufgabe angesehen wird. Es grenze gar an einen frommen Selbstbetrug, die Vorstellung einer sauberen Arbeitsteilung zwischen Richter und Sachverständigem zu verfolgen²⁵⁶. Diese Aussagen finden ihre Bestätigung in wissenschaftlichen Untersuchungen. So belegen Auswertungen gerichtlicher Urteile, daß von Seiten der Gerichte eine eindeutige Präferenz dafür besteht, dem Gutachten zuzustimmen bzw. ihm nicht gänzlich zu widersprechen²⁵⁷ und bei widerstreitenden Gutachten in der Regel auf eine vergleichende Abwägung zwischen beiden zu verzichten²⁵⁸. Dies läuft im Ergebnis darauf hinaus, sich in einen Streit nicht einzumischen. Diese Entscheidung kann nur mit der Furcht vor dem Eingriff in eine Materie erklärt werden, die das Gericht nicht beherrscht. Wäre das Gegenteil der Fall, bestünde für die beschriebene Vorgehensweise kein Anlaß. Diese Einschätzung steht auch mit dem Befund in Einklang, daß beispielsweise ein direktes Eingehen auf psychiatrische Argumentationen in positiver als auch negativer Hinsicht üblicherweise vermieden wird und stattdessen formelhafte Lösungen vorherrschen, mit denen zustimmend auf das Gutachten Bezug genommen wird²⁵⁹. Der Tatrichter fühlt sich mit der ihm übertragenen Aufgabe überfordert und bevorzugt einen eher formalen Umgang mit dem Sachverständigengutachten²⁶⁰. Diese Erkenntnisse müssen für den Angeklagten unbefriedigend sein, denn seine Chancen auf eine rationale Auseinandersetzung mit den gutachterlichen Feststellungen sind danach schwindend gering. Eine solche wird in der Regel von den Gerichten nur über die Hinzuziehung eines weiteren Gutachters vorgenommen²⁶¹, da hierdurch die Möglichkeit eröffnet wird, auch eine andere Überzeugung vor fundiertem Hintergrund erlangen zu können. Doch wie soll ein weiterer Sachverständiger in das Verfahren eingeführt werden können, wenn sich das Gericht auf den Beweis des Gegenteils berufen darf? Aus einer solchen Haltung resultiert die Gefahr, daß die vom Gesetz geforderte eigene Entscheidung des Gerichts oftmals nur auf dem Papier steht²⁶² und die Forderung nach einer freien Beweiswürdigung nicht mehr als Grundsatz,

²⁵⁶ Sendler NJW 1986, S. 2908

²⁵⁷ Wolff StV 1992, S. 294

²⁵⁸ Wolff aaO. S. 295

²⁵⁹ Wolff aaO. S. 294

²⁶⁰ Albrecht NSTZ 1983, S. 491

²⁶¹ Wolff aaO. S. 296

²⁶² Schmitt S. 384; Sendler NJW 1986, S. 2909; Pieper ZJP Bd. 84, S. 30; Marmann GA 1953, S. 145

sondern als Ausnahme charakterisiert werden muß. Diese Haltung hat angesichts der Möglichkeit einer Beweisantizipation weitreichende Folgen.

cc) Das Verbot der Beweisantizipation

Ausgangspunkt ist die Überlegung, daß zur Aufdeckung des wahren Geschehensablaufs gem. § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen Beweis erhoben und den Tatsachen auf den Grund²⁶³ gegangen werden muß. Ob aber die Beweistatsache bewiesen wird oder nicht, ist nicht mit Sicherheit im voraus festzulegen²⁶⁴. Daher ist Grundlage dafür, die Wahrheit zur Überzeugung des Gerichts festzustellen, daß sich der Tatrichter eine abschließende Meinung über den Tathergang erst nach Beendigung der Beweisaufnahme und nach Ausschöpfung aller zugänglichen Beweismittel bildet, da anderenfalls gewisse Aspekte des Falles nicht zur Sprache kämen und aus den Überlegungen ausgeblendet würden. Diese Vorgehensweise kann die Gefahr von Fehleinschätzungen und Fehltritten begründen²⁶⁵. Berechtigterweise verbindet daher Eb. Schmidt²⁶⁶ mit einer antizipierten Beweiswürdigung die Vorstellung, daß das Gericht, welches vorhandene Beweismittel ausschalte, eben gerade *nicht* alles tue, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig sei. Sie ist deshalb nach herrschender Ansicht²⁶⁷ grundsätzlich unzulässig.

Das Verbot der Beweisantizipation bedeutet im einzelnen, daß das Ergebnis und der Beweiswert eines erst noch zu erhebenden Beweises keiner vorweggenommenen Würdigung unterzogen werden darf²⁶⁸. Insbesondere dürfen auch die bisher vorliegenden Beweismaterialien nicht herangezogen werden, um die eigene Einschätzung, weitere Beweiserhebungen könnten kein anderes Ergebnis als das schon vorliegende mehr herbeiführen, zu stützen. Denn zwischen dem schon erhobenen und noch zu erhebenden bzw. beantragten Beweis besteht kein Rang- oder Stufenverhältnis dergestalt, daß der eine dem anderen vorzuziehen sei²⁶⁹. Damit würde der Sinn eines Beweisantrages untergraben, der ge-

²⁶³ Wenner S. 130

²⁶⁴ A/N/M S. 411

²⁶⁵ Peters Fehlerquellen Bd. 2 S. 228

²⁶⁶ ZStW Bd. 61, S. 454 FN 39; die folgende Hervorhebung besteht nicht im Original.

²⁶⁷ BGHSt 8, S. 177 (181); 29, S. 149 (151); BGH NJW 1966, S. 1524; BGH NSTZ 1983, S. 468; BGH NSTZ 1984, S. 42BGH NSTZ 1987, S. 17 bei Pfeiffer/Miebach

²⁶⁸ Wenner S. 130

²⁶⁹ Engels S. 39; A/N 4. Auflage S. 78

rade darin besteht, die Überzeugung des Gerichts in die eine oder andere Richtung zu beeinflussen²⁷⁰, was oftmals auch überraschend möglich ist. Um dies zu erreichen, reicht es auch aus, daß der Beweis Antrag das bisherige Beweisergebnis nicht gänzlich in Frage stellt und zu verkehren sucht, da auch Abweichungen in Nuancen ausreichen, um eine andere rechtliche Bewertung des Sachverhalts herbeizuführen. Diesem Ansinnen darf sich das Gericht nicht verschließen.

Das Verbot der Beweisantizipation bezieht sich sowohl auf die Beweistatsache als auch auf das Beweismittel. Ein Beweis Antrag darf also weder mit der Begründung abgelehnt werden, die Beweisbehauptung sei durch die bisherige Beweisaufnahme schon widerlegt, noch mit der Begründung, das Beweismittel sei ohne Beweiswert. Das Beweisantizipationsverbot macht demnach das eigentliche Wesen des Beweis Antragsrechts aus²⁷¹. Umso bemerkenswerter ist, daß es trotz dieser Bedeutung im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist. Gleichwohl wird es durch den Katalog des § 244 Abs. 3 StPO anerkannt²⁷², weil hierdurch nur die Ablehnung eines Beweis Antrages aus denjenigen Gründen gestattet ist, die mit dem Beweisantizipationsverbot nicht kollidieren. Da es sich bei § 244 Abs. 3 StPO um eine abschließende Aufzählung handelt, sind weitere Kollisionen nicht denkbar.

dd) Rechtfertigung seiner Durchbrechung

Das Verbot der Beweisantizipation wird beim Beweis Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen vom Gesetzgeber bewußt aufgehoben und damit ein fundamentaler Bruch mit einem strafprozessualen Grundprinzip herbeigeführt. Diese Regelung findet ihre Berechtigung nach herrschender Ansicht darin, daß das vom Angeklagten benannte Beweismittel des weiteren Sachverständigen ungeeignet ist, eine bereits durch den ersten Gutachter begründete gegenteilige Überzeugung des Gerichts zu erschüttern²⁷³. Diese Ungeeignetheit wird aus der für den Sachverständigenbeweis vorherrschenden und bereits dar-

²⁷⁰ Siehe hierzu unter Kapitel 2 I. 2.

²⁷¹ A/N/M S. 412

²⁷² A/N/M S. 413; Engels S. 25

²⁷³ Köhler S. 37; A/N/M S. 419; Engels GA 1981, S. 36; Grünwald Gutachten C 71; Herdegen NSTZ 1984, S. 98

gestellten²⁷⁴ Grundüberlegung abgeleitet, daß die Sachverständigen einer Fachrichtung fungibel und ersetzbar seien. Diese Eigenart des Beweismittels wird als rechtfertigende Einschränkung des Beweisantizipationsverbotes verstanden²⁷⁵. Denn der Gesetzgeber geht davon aus, daß jeder andere Sachverständige gleichfalls zu dem Ergebnis des bereits vernommenen Gutachters kommen würde und es somit immer gleich ausfiele²⁷⁶. Hierin liegt eine Fiktion, die mit der Prognose verbunden ist, daß jeder aus dem Kreise der in Betracht kommenden Sachverständigen das für die Beantwortung der Beweisfrage erforderliche spezielle Wissen hat und es richtig anwendet. Wenn jedoch eine Bestätigung des schon mit dem ersten Gutachten vorliegenden Beweisergebnisses danach sicher vorhergesagt werden könne, kann diese Vorausschau nicht als unzulässige Vornahme eines Beweisergebnisses gesehen werden. Schon das Reichsgericht²⁷⁷ beurteilte demzufolge unter diesen Umständen die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen als nicht erheblich und lehnte einen entsprechenden Beweisantrag ab. Selbst Alsberg²⁷⁸ erachtete diese Ausnahme als notwendig. Sie sei schon deshalb niemals ernsthaft streitig gewesen, weil § 73 Abs. 1 StPO ausdrücklich bestimme, daß die Gerichte und nicht die Prozeßbeteiligten die Anzahl der Sachverständigen festsetzen²⁷⁹. Angesichts der Tragweite einer derartigen Vorausschau drängt es sich geradezu auf, die Berechtigung für die Durchbrechung des Verbotes der Beweisantizipation zu hinterfragen und anzuzweifeln. Dabei handelt es sich im Rahmen dieser Arbeit nicht um eine vollständig neue Thematik, denn die Problematik der Ersetzbarkeit und Fungibilität aller Sachverständigen ist sowohl im Rahmen der Frage, wie der sachverständige Zeuge vom Sachverständigen abgegrenzt werden kann²⁸⁰, als auch im Zusammenhang mit der Thematik des personellen Bestimmungsrechts des weiteren Sachverständigen durch den Angeklagten zur Sprache gekommen²⁸¹. Bereits im Rahmen dieser obigen Erörterung ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß das Prinzip der Ersetzbarkeit nicht uneingeschränkt aufrecht erhalten werden kann und daß

²⁷⁴ Siehe hierzu Kapitel 1 II. 3.

²⁷⁵ A/N 4. Auflage S. 87; Engels S. 17 FN 25; ders. GA 1981, S. 36; Grünwald Gutachten C 71; Herdegen NSTZ 1984, S. 98

²⁷⁶ Wann das Gesetz Ausnahmen hiervon zuläßt, sogleich unter c) und d)

²⁷⁷ RGSt 47, S. 100 (108); RG GA 57, S. 212

²⁷⁸ A/N/M S. 721

²⁷⁹ A/N/M S. 721

²⁸⁰ Kapitel 1 II. 3.

²⁸¹ Kapitel 2 II. 2. b)

dieses Kriterium keine Rücksicht darauf nimmt, daß schon der Person des Gutachters und nicht erst dessen Begutachtungsergebnis zunehmend prozeßentscheidende Bedeutung zukommt. Denn dieses kann durch die Person des Sachverständigen wesentlich beeinflußt werden. Dies scheint auch das Gesetz zu erkennen, wie sich aus einem Vergleich zwischen der Vorschrift des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO mit der des § 245 Abs. 2 StPO ergibt. Denn sofern der Beweisantrag des Angeklagten darauf gerichtet ist, einen präsenten, d.h. im Gerichtssaal anwesenden und zur Erstattung eines Gutachtens bereiten, weiteren Sachverständigen als Beweismittel hinzuzuziehen (§ 245 Abs. 2 StPO) ist es von Gesetzes wegen unzulässig, dessen Vernehmung unter Hinweis auf die bereits durch den Erstgutachter erlangte Überzeugung abzulehnen. Dabei stünde eigentlich zu erwarten, daß der Rückgriff auf die Fungibilität nicht nur dann Geltung beanspruchen müßte, wenn es um die Vernehmung eines nichtpräsenten weiteren Sachverständigen geht, sondern auch in der Situation des präsenten weiteren Sachverständigen einschlägig ist. Diese Möglichkeit hat das Gesetz jedoch in § 245 Abs. 2 StPO nicht vorgesehen. Diese widersprüchliche Behandlung des weiteren Sachverständigen im Fall des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO und dem des § 245 Abs. 2 StPO könnte allenfalls ihre Erklärung darin finden, daß die Vernehmung des präsenten weiteren Sachverständigen zu einer ungleich geringeren Verlängerung des Strafverfahrens führen würde als die Beauftragung eines völlig neuen weiteren Sachverständigen. Wenn danach allein das Zeitmoment ausschlaggebender Anlaß ist, eine Beweisantizipation zuzulassen, muß im Wege einer Interessenabwägung festgestellt werden können, daß der Grundsatz des zügigen Verfahrens die Interessen des Angeklagten auf eine angemessene Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsermittlung durch einen weiteren Sachverständigen eindeutig überwiegt. Diese Aussage kann jedoch m.E. nicht getroffen werden, da der Vorgang der Überzeugungsbildung und damit der Grundlage einer Beweisantizipation gerade in der Situation des Sachverständigenbeweises mit nicht unerheblichen Gefahren und Fehlerquellen verbunden ist²⁸². Indem diese in Kauf genommen werden, wird dem Grundsatz der Wahrheitsermittlung keine uneingeschränkte Geltung mehr zuerkannt. Das Verständnis für diese Entscheidung des Gesetzes ist in unmittelbarem Zusammenhang mit der reichsgerichtlichen

²⁸² Siehe hierzu soeben Kapitel 2 3. b) bb)

Rechtsprechung zu sehen, die lange Zeit die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen vollständig in das Ermessen des Tatrichters stellte und entsprechende Kriterien, die zu einer Einschränkung dieses Spielraumes führten, erst spät herausgebildet wurden. Diese Entscheidungsfreiheit, die oftmals eine Entscheidung zu Lasten des Angeklagten bewirkte, kann jedoch in heutiger Zeit nicht mehr in ihrem vollen Umfang Geltung beanspruchen und wie bisher aufrechterhalten werden. Vielmehr muß für den weiteren Sachverständigen ein regulierendes Tatbestandsmerkmal zugrunde gelegt werden, das diese Ermessensfreiheit in Gestalt der Beweisantizipation auf ein für den Angeklagten erträgliches und akzeptables Maß zurückführt und begrenzt. Hingegen ist es nicht angezeigt, beim weiteren Sachverständigen auf die Möglichkeit einer Beweisantizipation vollständig zu verzichten, da das Gericht nicht gezwungen werden kann, jedem entsprechenden Beweisantrag des Angeklagten nachzugehen. Dies würde dazu führen, daß so lange Sachverständigengutachten beantragt werden könnten, bis ein Gutachter ein für den Angeklagten günstiges Ergebnis vertritt. Die beiden Extreme einer Beweisantizipation sowie eines unbeschränkten Rechts des Angeklagten, einen weiteren Sachverständigen zu beantragen, müssen durch einen Gesetzeskompromiß zum Ausgleich gebracht werden, wobei gegenüber der heutigen Regelung den Bedürfnissen des Angeklagten, einen Kontroll Sachverständigen hinzuzuziehen, vermehrt Rechnung zu tragen ist. Daß die Erfüllung dieser Forderung vordringlich zu verfolgen ist, zeigt sich insbesondere nach einer Betrachtung derjenigen Gründe, die von Gesetzes wegen eine Berufung des Gerichts auf den Beweis des Gegenteils verhindern sollen. Das hierdurch dem Angeklagten gewährte Gegenrecht kann gegenwärtig nur als gering und unzureichend charakterisiert werden, so daß die Durchbrechung der Beweisantizipation eher als Ausnahme denn als gängige Praxis bezeichnet werden muß. Hierdurch wird belegt, daß die weitgehende Freiheit des Gerichts bei der Frage der Hinzuziehung des weiteren Sachverständigen weiterhin fortgilt.

c) Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens

Der 2. HS des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO enthält einzelne Ausnahmeregelungen, die festschreiben, in welchen Situationen eine Berufung auf § 244 Abs. 4 S. 2 1. HS StPO ausgeschlossen ist. Angesichts der Tragweite, die mit der Durchbre-

chung des Beweisantizipationsverbotes verbunden ist, muß es das erklärte Ziel des Angeklagten sein, die Voraussetzungen²⁸³ des § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO darzulegen, um somit die Grundlage einer vorweggenommenen Beweiswürdigung anzugreifen und die Voraussetzungen für die Beweiserhebung durch einen weiteren Gutachter zu schaffen. Hierbei besteht das erste Hindernis für den Angeklagten darin, daß die gesetzlich vorgesehenen Tatbestandsmerkmale der zweifelhaften Sachkunde oder falschen Tatsachen nicht aus sich selbst heraus Zweifel an der Zulässigkeit einer Beweisantizipation begründen, d.h. es kann dennoch an hinreichenden Bedenken fehlen²⁸⁴. Bereits nach einem nur kurzen Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung muß festgestellt werden, daß dies oftmals der Fall ist. Beispielhaft zeigt sich dies bereits an dem Merkmal der zweifelhaften Sachkunde. Danach ist die Berufung des Gerichts auf den Beweis des Gegenteils unzulässig, wenn der Angeklagte geltend machen kann, die Sachkunde des früheren Gutachters sei zweifelhaft. Dies ist nur konsequent, denn das Gutachten eines Sachverständigen, dem die Sachkunde fehlt oder zu fehlen scheint oder sie jedenfalls dem Gericht nicht vermitteln kann, ist nicht geeignet, seinen Zweck als Beweismittel zu erfüllen und kann somit nicht als Grundlage für eine gerichtliche Überzeugungsbildung herangezogen werden. Doch wann ist dies einschlägig? Die Rechtsprechung hat hierzu eher einen Negativkatalog herausgearbeitet, der festgelegt, wann eine entsprechende Rüge des Angeklagten berechtigt ist. Entscheidend ist der Standpunkt eines vernünftigen und unvoreingenommenen Beobachters²⁸⁵. Danach kann eine zweifelhafte Sachkunde nicht schon dann bejaht werden, wenn bestimmte Untersuchungsmethoden vom Erstgutachter nicht angewendet wurden²⁸⁶. Denn daß ein Sachverständiger bei der Vorbereitung seines Gutachtens Versuche nicht angestellt hat, beweist nach Auffassung der Rechtsprechung nicht, daß er nicht über das hierfür erforderliche Wissen verfüge²⁸⁷. Damit wird jedoch die Argumentation auf eine theoretische Ebene verlegt, obwohl es darauf ankommt, daß der Sachverständige seine ausreichende Sachkunde in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall beweist. Zweifel an der Sachkunde bestehen dann, wenn schon die berufli-

²⁸³ Das Merkmal der überlegenen Forschungsmittel wird gesondert unter Kapitel 2 II. 3. d) behandelt werden.

²⁸⁴ Eisenberg RN 256 FN 36

²⁸⁵ OLG Hamburg VRS 56, S. 457 (459)

²⁸⁶ BGH GA 1961, S. 241

²⁸⁷ BGH GA 1961, S. 241

che Ausbildung und Tätigkeit den Sachverständigen ungeeignet erscheinen lassen, die Beweisfrage zutreffend zu beantworten²⁸⁸, wobei es aber auf eine Promotion oder die Bezeichnung als Facharzt nicht ankommt²⁸⁹. Auch Schwierigkeiten mit der Auslegung von Gerichtsentscheidungen, was im Rahmen der Begutachtung erforderlich werden könnte, bieten ebensowenig einen erfolgversprechenden Angriffspunkte für den Angeklagten²⁹⁰ wie die Tatsache, daß das mündliche Gutachten des Sachverständigen von seinem schriftlichen abweicht²⁹¹. Zweifel können sich vielmehr nur auf einen evidenten Kompetenzmangel²⁹², Fehler in früheren Gutachten²⁹³ sowie offensichtlichen Verstößen gegen Sorgfaltsregeln und grundsätzliche wissenschaftliche Methoden gründen²⁹⁴. Jedoch reicht allein die Tatsache, daß der Gutachter Vertreter einer umstrittenen Schule ist, nicht aus²⁹⁵. Anders verhält es sich hingegen, wenn der Sachverständige seinem Gutachten Kriterien zugrundelegt, die von der Rechtsprechung nicht gebilligt werden²⁹⁶. Schon diese kurze Auflistung von Einzelfällen verdeutlicht, daß Zweifel an der Sachkunde des Erstgutachters in der Praxis selten sind. Die Ursache hierfür liegt auch darin, daß für die Entscheidung in dieser Frage nur Zweifel und Bedenken des Tatrichters, dem die Beurteilung der Sachkunde allein obliegt²⁹⁷, maßgebend sind. Derartige Zweifel erfolgreich anzubringen, ist jedoch nahezu unmöglich, denn das Gericht hat den Gutachter ja im Hinblick auf seine Sachkunde ausgewählt²⁹⁸. Vorgebrachte Zweifel des Angeklagten könnten daher als Kritik verstanden werden, das Gericht habe die Auswahl des Erstgutachters nicht sorgfältig genug vorgenommen. Verhält es sich also so, daß der erste Sachverständige ein anerkannter Vertreter seines Faches ist, besteht für die Verteidigung in der Praxis kaum eine Chance, dessen Sachkunde erfolgreich anzuzweifeln²⁹⁹.

²⁸⁸ A/N/M S. 729

²⁸⁹ BGH NSIZ 1991, S. 80 (81)

²⁹⁰ BGHSt 23, S. 176 (185)

²⁹¹ BGHSt 8, S. 113(116)

²⁹² BGH StV 1989, S. 102

²⁹³ BGH StV 1989, S. 332

²⁹⁴ OLG Celle StV 1981, S. 608

²⁹⁵ HK-Julius § 244 RN 42

²⁹⁶ BGH StV 1989, S. 335 (336)

²⁹⁷ BGH DAR 1980, S. 206 bei Spiegel

²⁹⁸ AK-Schöch § 244 RN 133; Kapitel 1 III.

²⁹⁹ Perron S. 265

Die weitere Alternative des § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO verbietet eine Beweisantizipation dann, wenn Anlaß für die Annahme besteht, daß der Sachverständige von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist. Der Grund für diese Abweichung können veränderte Anknüpfungstatsachen sein³⁰⁰, die sich in ihrer Gestalt erst im Rahmen der Hauptverhandlung ergeben haben. Die Entscheidung des Gesetzes rechtfertigt sich darin, daß ein Gutachter, der von falschen Tatsachen ausgeht, seine weiteren Ausführungen und gedanklichen Verbindungen auf ein für den Fall unzutreffendes Fundament gründet. Aber auch eine derartige Fallgestaltung führt nicht zwingend zu einem weiteren Gutachter. Denn wenn der Sachverständige seinem Gutachten unzutreffende Tatsachen zugrunde legt, genügt es, daß das Gericht ihn auf diesen Umstand hinweist und ihm die Möglichkeit gibt, sein Gutachten unter Einbeziehung der zutreffenden Tatsachen entsprechend umzustellen³⁰¹. Das Gutachten kann also korrigiert werden. Erfolgt die Korrektur zur Zufriedenheit des Gerichts, ist dem Beweisantrag des Angeklagten die Basis entzogen. Dabei hat das Gericht zu differenzieren, ob es sich bei den unrichtigen Tatsachen um Zusatz- oder Befundtatsachen³⁰² handelt. Denn während eine Ergänzung des Gutachtens vor allem hinsichtlich der Zusatztatsachen möglich ist, begründen demgegenüber unzutreffende tatsächliche Grundlagen des Gutachtens im Bereich von Befundtatsachen in aller Regel zugleich Zweifel an dem Kenntnisstand, dem Verständnis oder der Verlässlichkeit des Gutachters. Denn Befundtatsachen sind das Ergebnis angewandter Sachkunde³⁰³ und Fehler in diesem Bereich tangieren unmittelbar die fachliche Qualifikation des Sachverständigen.

Schließlich bietet auch das Auftreten von Widersprüchlichkeiten innerhalb des Gutachtens Grundlage für berechtigte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Sachverständigen.

Diese entstehen jedoch nicht schon dann, wenn das schriftliche von dem mündlich erstatteten Gutachten abweicht³⁰⁴. Denn ersteres ist nur vorbereitender Art, weil der eigentliche Beweis erst durch die in der Hauptverhandlung erfolgte Ver-

³⁰⁰ AK-Schöch § 244 RN 135

³⁰¹ BGH NSIZ 1985, S. 421; KK-Herdegen § 244 RN 101; KMR § 244 RN 475; Eisenberg RN 259

³⁰² Siehe Kapitel 1 IV. 2.

³⁰³ KK-Herdegen § 244 RN 101

³⁰⁴ BGHSt 8, S. 113 (116)

nehmung des Sachverständigen erbracht wird³⁰⁵. Nur Widersprüchlichkeiten in diesem Stadium sind relevant. Obwohl das schriftliche Gutachten für deren Aufdeckung als Anhaltspunkt gelten kann, ist die Aufdeckung von Widersprüchlichkeiten für den Angeklagten mit Schwierigkeiten verbunden, denn die Aussage des Sachverständigen ist aufgrund ihrer mangelnden wortgenauen Fixierung nicht beliebig reproduzierbar, so daß sie schnell durchdrungen werden muß. Wenn dies dem Verteidiger mangels ausreichender eigener Sachkunde nicht gelingt, obliegt es dem Angeklagten selbst, sich hierfür die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen.

Eröffnet sich dem Angeklagten dennoch eine solche Möglichkeit, muß sich das Gericht mit den Widersprüchen auseinandersetzen und nachvollziehbar darlegen, warum es das eine Ergebnis für zutreffend und das andere für unzutreffend hält³⁰⁶. Es reicht also aus, wenn der Widerspruch eine Erklärung findet, die mögliche Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses beseitigt³⁰⁷. Ein zusätzliches Erschwernis wird noch dadurch begründet, daß die Rechtsprechung das Auftreten von Widersprüchlichkeiten immer nur dann für relevant hält, wenn dies in einem entscheidenden Punkt des Gutachtens erfolgt³⁰⁸. Hierdurch werden jedoch die Aussichten des Angeklagten, mit Erfolg ein weiteres Gutachten eines anderen Sachverständigen zu beantragen, weiter verringert. Denn durch diese Beschränkung wird ihm weniger Angriffsfläche zur Begründung der Widersprüchlichkeiten geboten. Auch ist diese Beschränkung inhaltlich nicht gerechtfertigt, da ein Gutachten aus einer Kette von Gedanken besteht, die aufeinander aufbauen, so daß Fehler in einem Bereich sich auf einen anderen auswirken können. Daher muß maßgebend sein, daß nicht erklärbare Widersprüche in zentralen Aussagen zur Erfüllung des Tatbestandes führen³⁰⁹.

Begründet der Angeklagte seinen Beweisantrag mit einem der in § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO aufgeführten Gründe, trifft das Gericht seine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen³¹⁰. Hierzu gehört, daß der Tatrichter sich mit den Umständen, die Bedenken gegen die Sachkunde des gehörten Gutachters er-

³⁰⁵ BGHSt 23, S. 176 (185); BGH DAR 1988, S. 230 bei Spiegel

³⁰⁶ BGH NSIZ 1990, S. 244

³⁰⁷ BGH NSIZ 1990, S.244 (245)

³⁰⁸ So aber BGH NSIZ 1990, S. 244

³⁰⁹ Eisenberg RN 260

³¹⁰ BGHSt 10, S. 116 (117); 23, S. 311 (312)

wecken könnten, auseinandersetzt³¹¹. Daß dies meist zuungunsten des Angeklagten ausfällt, liegt darin begründet, daß Widersprüchlichkeiten oder falsche tatsächliche Voraussetzungen praktisch keine Rolle spielen, da der erste Sachverständige auf beide Mängel nachträglich hingewiesen werden kann, um sie zu beseitigen³¹². Erst wenn ihm dies nicht gelingt, ist seine Sachkunde zweifelhaft. Zu einem Mißerfolg des Beweisantrages gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO trägt auch die Darlegungslast mit bei, die dem Antragsteller viel abfordert. Bereits nach der Grundkonzeption der gesetzlichen Regelung sind Fälle vorgegeben, in denen eine Ablehnung des Beweisantrages zulässig ist, nicht jedoch, wann diesem stattgegeben werden muß. Im Vordergrund steht somit für das Gericht die Frage, ob es den Antrag ablehnen kann, nicht jedoch ob ein weiterer Sachverständiger hinzugezogen werden muß. Der Angeklagte muß daher das Gericht davon überzeugen, daß ein Ablehnungsgrund nicht gegeben ist. Eine solche Überzeugung ist kaum zu leisten, denn es ist ungleich schwerer überzeugend zu rügen, daß neben dem guten Sachverständigen noch ein besserer vorhanden war, als darzulegen, daß von vornherein ein unkundiger Experte gehört wurde³¹³. Der Erstgutachter hat demnach für die sachverständige Einschätzung ein Primat³¹⁴. Die gesetzlichen Möglichkeiten, eine Beweisantizipation zu verhindern, erweisen sich damit als relativ stumpfe Waffe im Kampf um einen weiteren Sachverständigen.

d) Überlegene Forschungsmittel

Daß diese Einschätzung berechtigt ist, zeigt sich auch an der abschließenden Alternative des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO, die durch den Begriff der überlegenen Forschungsmittel charakterisiert wird. Hier hat der Angeklagte die Möglichkeit, die Anhörung eines weiteren Sachverständigen mit der Begründung zu beantragen, dieser verfüge - verglichen mit dem bereits gehörten - über überlegene Forschungsmittel. Daher sei er in der Lage, dem Gericht Kenntnisse zu vermitteln, die der erste Sachverständige nicht hatte gewinnen können, so daß keine ausreichende Grundlage für eine antizipierte Überzeugungsbildung bestehe. Im Ge-

³¹¹ Sarstedt/Hamm RN 719

³¹² Perron S. 265

³¹³ Kohlhaas NJW 1962, S. 1332

³¹⁴ Kohlhaas NJW 1962, S. 1332

gensatz zu den inhaltlichen Hürden, welche die Tatbestandsmerkmale der zweifelhaften Sachkunde und falschen Tatsachen auszeichnen, begegnet der Angeklagte beim Merkmal der überlegenen Forschungsmittel bereits Hindernissen im Zusammenhang mit der Begrifflichkeit. Denn nach ständiger Rechtsprechung³¹⁵ sind überlegene Forschungsmittel ausschließlich Hilfsmittel und Verfahren, derer sich der Sachverständige für seine wissenschaftlichen Untersuchungen bedient³¹⁶, nicht aber seine persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen³¹⁷, auch nicht sein Ansehen in der wissenschaftlichen Welt oder der Verdienst um eine bestimmte Lehre³¹⁸. Auch wenn der weitere Sachverständige über ein größeres Beobachtungsmaterial verfügt³¹⁹ oder länger im Beruf steht als der erste Sachverständige, führt dies bisher nicht zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Damit erfährt das Gesetz eine sehr enge³²⁰ Auslegung, die auf den instrumentellen Aspekt der Forschung begrenzt wird, nicht jedoch solche Qualifikationen berücksichtigt, die in der Persönlichkeit des Gutachters begründet sind. Durch diese restriktive Auslegung schließt die Rechtsprechung den Rückgriff auf solche Gesichtspunkte aus, die sie selbst an anderer Stelle noch als maßgeblich für die Grundlage der gerichtlichen Überzeugungsbildung angesehen hat, nämlich bei der Frage, ob die Prüfung der Zuverlässigkeit eines Sachverständigen ausreichende Grundlage für eine Sachentscheidung sein kann. Demzufolge hat die Rechtsprechung die maßgebliche Bedeutung derartiger Kriterien sehr wohl erkannt, nur läßt sie nicht zu, diese auch zugunsten des Angeklagten zu verwenden. Dies ist umso bedauerlicher, als es bei der Berufung auf überlegene Forschungsmittel um die Einführung neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse und damit die Grundlagen der bereits vermittelten Sachkunde und der gewonnenen Überzeugung geht. Daher bestehen Überlegungen³²¹, den Begriff der überlegenen Forschungsmittel in diesem Sinn weiter auszulegen. Doch würden sich mit

³¹⁵ BGHSt 23, S. 176 (186); BGH MDR 1956, S. 398 bei Dallinger; BGH DAR 1978, S. 157 bei Spiegel; BGH GA 1961, S. 241; BGH GA 1962, S. 371 (372); BGH NSIZ 1988, S. 373

³¹⁶ BGH NSIZ 1988, S. 373

³¹⁷ BGH GA 1962, S. 371 (372)

³¹⁸ BGH GA 1962, S. 371 (372)

³¹⁹ Dies ist insbesondere relevant für die Frage, ob derjenige psychiatrische Sachverständige, dem sich der Angeklagte zu Untersuchungszwecken zur Verfügung stellt, gegenüber dem Sachverständigen, dem sich der Angeklagte verweigert, über überlegene Forschungsmittel verfügt; die Rechtsprechung verneint dies, beispielhaft BGH StV 1999, S. 463.

³²⁰ Walter/Küper NJW 1968, S. 183

³²¹ Eb. Schmidt NB I § 244 RN 27; Weihrach NJW 1970, S. 1244

der Entscheidung, die größere Erfahrung eines Gutachters als überlegenes Forschungsmittel zu akzeptieren³²², neue praktische Probleme verbinden. Denn bei konsequenter Anwendung dieses Prinzips kämen für jeden Fachbereich immer nur bestimmte Gutachter in Frage, nämlich diejenigen, welche die renommiertesten unter ihren Kollegen sind. Anderenfalls könnte der Angeklagte seinen Beweisanspruch auf diesen Makel stützen. Die Auswahlmöglichkeit der Gerichte unter den Gutachtern würde somit deutlich eingeengt, da der Richter unter dem Zwang stünde, jeweils nur den erfahrensten Sachverständigen zu benennen, um nicht einem Beweisanspruch auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen wegen überlegener Forschungsmittel den Boden zu bereiten. Diese Gebundenheit der Auswahl würde zu einer Überlastung der in Betracht kommenden Experten und hierdurch wiederum zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer führen. Eine Ausweitung des Begriffs würde somit zu neuen Verstrickungen führen und keine Lösung bieten.

Probleme im Umgang mit diesem Tatbestandsmerkmal bereitet auch die inhaltlich Überprüfung, ob der weitere Sachverständige über ein überlegenes Forschungsmittel verfügt. Denn ob überhaupt diese Voraussetzung gegeben ist, hat das Gericht zu entscheiden³²³, wobei es das Merkmal der Überlegenheit jeweils bezogen auf das Beweisthema³²⁴ und nicht in Form einer generalisierenden allgemeingültigen Betrachtung festzustellen hat. Zwar kann es sich hierzu der Hilfe des ersten Sachverständigen bedienen³²⁵. Doch wird der Strafrichter somit zum Schiedsgericht über wissenschaftliche Forschungsmethoden, die es in aller Regel nicht einmal im Ansatz kennen kann³²⁶. In Anbetracht der dem Gericht in diesen Fällen zur Verfügung stehenden nur begrenzten Sachkunde ist Schreiber³²⁷ darin beizupflichten, daß diese Aufgabe eine Zumutung darstellt und praktisch undurchführbar ist. Einer Überprüfung der Überlegenheit kann sich der Richter nur entziehen, sofern er zu dem Schluß kommt, daß auch die Verwendung überlegener Forschungsmittel für die Beweisfrage keine weitere Aufklärung verspricht³²⁸. Im Gegenzug bedeutet dies, daß ernstzunehmende Anhaltspunkte

³²² Eb. Schmidt NB I § 244 RN 27; Wehrauch NJW 1970, S. 1244

³²³ BGH StV 1985, S. 489

³²⁴ Eisenberg RN 261

³²⁵ A/N/M S. 733

³²⁶ Schreiber in: Wassermann-FS S. 1019

³²⁷ In: Wassermann-FS S. 1019

³²⁸ KK-Herdeggen § 244 RN 102

dafür vorliegen müssen, daß die Verwendung der überlegenen Forschungsmittel ein Gutachten erwarten läßt, welches sich gegenüber dem bisher erstatteten als zuverlässiger erweist³²⁹. Diese Prognose kann aber nur dann berechtigt sein, wenn sich die als überlegene Forschungsmittel charakterisierten Methoden nicht im Erprobungsstadium befinden, so daß allein wissenschaftlich anerkannte Verfahren, die zuverlässige Ergebnisse erwarten lassen, in Betracht kommen³³⁰. Wenn es sich jedoch um ein Verfahren anerkannten wissenschaftlichen Standards handelt, wird es kaum einen Sachverständigen geben, der sich dessen nicht bedient.

In Anbetracht dieser strengen Kriterien ist die Aussage Sarstedts³³¹ nachzuvollziehen, daß es zwar eine ziemlich ausgedehnte Rechtsprechung darüber gebe, was keine überlegenen Forschungsmittel seien, aber ihm keine Entscheidung bekannt sei, die dieses Tatbestandsmerkmal konkret bejaht habe. Schreiber³³² stimmt dem im Ergebnis zu, indem er bemerkt, daß es schwierig sei, überlegene Forschungsmittel darzutun, ja sogar meist unmöglich³³³. Die Linie der Rechtsprechung hat daher auch in diesem Punkt methodische Kritik erfahren, um die sich allen voran Eb. Schmidt³³⁴ verdient gemacht hat, indem er den Blick von dem rein instrumentellen Aspekt abzuwenden versucht. Hierzu gab die sog. Stadtarztentscheidung³³⁵ Anlaß, in der das Gutachten eines 29-jährigen Stadtarztes vom Revisionsgericht als Urteilsgrundlage für nicht ausreichend gehalten wurde. Vielmehr sei anläßlich des Beweisantrages des Angeklagten ein in Geburtshilfe fachwissenschaftlich ausgebildeter Arzt mit größerer praktischer Erfahrung hinzuzuziehen gewesen. Die Gründe des erstinstanzlichen Urteils hätten jedoch nicht erkennen lassen, ob der Tatrichter unter Einbeziehung des Gesichtspunktes der überlegenen Forschungsmittel und somit § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO die Sachkunde des ersten Gutachters gegenüber der des beantragten

³²⁹ L/R-Gollwitzer § 244 RN 318

³³⁰ L/R-Gollwitzer § 244 RN 320; dieses Kriterium verhindert es, den Lügendetektor im Rahmen der Glaubwürdigkeitsuntersuchung als überlegenes Forschungsmittel einzuordnen, denn dessen Ergebnisse sind vom Bundesgerichtshof jüngst als nicht zuverlässig eingeordnet worden, BGH NJW 1998, S. 1938; NJW 1999, S. 662

³³¹ DAR 1964, S. 314

³³² In: Wassermann-FS S. 1019

³³³ Allerdings hat das OLG Celle, StV 1981, S. 608 (607), festgestellt, daß es nahe liege, daß das BKA gegenüber einem privaten Sachverständigen mit einiger Wahrscheinlichkeit größere Möglichkeiten habe, Handschriften zu untersuchen.

³³⁴ NB I § 244 RN 27; ders. in: Schneider-FS S. 269

³³⁵ BGH NJW 1951, S. 412

Obergutachters abgewogen habe. Mit dieser Entscheidung wird ausdrücklich der Zusammenhang und die Zugehörigkeit der Erfahrung des Sachverständigen zum Begriff der überlegenen Forschungsmittel hergestellt. Diese Interpretation hat sich jedoch in der nachfolgenden Rechtsprechung nicht durchgesetzt. Die Ansicht der vorherrschenden Rechtsprechung, den Begriff der Forschungsmittel begrenzt zu handhaben, findet ihre Stütze im Wortlaut des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Denn dieser drängt den Gedanken auf, daß von dem Begriff der Forschungsmittel ausschließlich Gegenstände erfaßt werden sollen. Bei dieser Auslegung bleibt jedoch unberücksichtigt, daß letztere für sich genommen noch keinen Vorteil bieten. Denn es macht gerade den Wert der Forschung und einer Untersuchung aus, daß sie unter dem Einfluß größerer Sachkunde und Erfahrung stehen³³⁶. Die überlegenen Forschungsmittel vermögen bei von größerer Erfahrung geleiteter Anwendung auch andere Ergebnisse oder Deutungen hervorzubringen. Dieser Zusammenhang ist gerade auch für die Gerichte der Anlaß, insb. in schwierigen Fragen Kapazitäten ihres Faches zu beauftragen. Zwar drängt sich der Gedanke auf, daß in einer solchen Situation eher die Frage nach der ausreichenden bzw. mangelnden Sachkunde tangiert zu sein scheint, doch sind Fallkonstellationen denkbar, in denen allein der Aspekt der überlegenen Forschungsmittel ausschlaggebende Bedeutung erlangt und Zweifel an der allgemeinen Sachkunde nicht bestehen. Darüber hinaus hat Blau³³⁷ berechtigterweise zu bedenken gegeben, daß es bestimmte Bereiche wie die Psychodiagnostik gebe, in denen eine apparative Überlegenheit gar nicht existiere. Der Tatbestand des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO 2. HS StPO ist daher bei Zugrundelegung der herrschenden Ansicht in derartigen Fällen ohne Anwendungsbereich und als Grundlage für eine richterliche Entscheidung ungeeignet. Für den Angeklagten besteht in den Fällen der Psychodiagnostik keine Möglichkeit, mit Erfolg die Begutachtung durch einen weiteren Gutachter zu beantragen, weil er keinen der aufgezählten Gründe, die ein weiteres Gutachten rechtfertigen würden, anführen kann. Da zudem aufgrund der dargestellten engen Auslegungsgrundsätze der Rechtsprechung nahezu niemals der Argumentation des Angeklagten hinsichtlich des Vorhandenseins überlegener Forschungsmittel Folge geleistet wird,

³³⁶ Wehrauch NJW 1970, S. 1244; Schmidt in: Schneider-FS S. 269

³³⁷ JR 1990, S. 121

würde sich ein Verzicht auf dieses Tatbestandsmerkmal kaum zu dessen Lasten auswirken.

4. Die Auswirkungen des § 244 Abs. 2 StPO auf den Erfolg des Beweisantrages

Zu prüfen bleibt, ob die engen Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO für einen weiteren Gutachter und die damit besonders für den Angeklagten begründeten Nachteile in der Beweisführung durch § 244 Abs. 2 StPO ausgeglichen werden. Denn sofern ein Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gestellt wird, hat das Gericht, wie soeben dargelegt, dessen Erfolgsaussichten zwar zunächst auf der Grundlage des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zu beurteilen. Doch ist zu berücksichtigen, daß die genannte Vorschrift nicht den einzigen Prüfungsmaßstab darstellt. Denn selbst wenn § 244 Abs. 4 S. 2 StPO eine Ablehnung des Antrages rechtfertigen würde, kann doch durch die in § 244 Abs. 2 StPO festgeschriebene Aufklärungspflicht gleichwohl die Stattgabe des Beweisantrages geboten sein und damit die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen³³⁹. Es handelt sich um ein zusätzliches Prüfkriterium. Erkennt das Gericht dieses Zusammenspiel von Amtsaufklärungspflicht und Bescheidung des Beweisantrages nicht und lehnt es die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen ab, ergeht eine rechtsfehlerhafte Entscheidung und die Aufklärungsrüge hat begründete Aussicht auf Erfolg. Dieser Grundsatz, daß trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO durch § 244 Abs. 2 StPO der Beweisantrag des Angeklagten Erfolg haben kann, ist erstmals durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁴⁰ aufgestellt worden und findet seitdem bevorzugt in solchen Fallgestaltungen Anwendung, in denen es um die sachverständige Identifizierung von Handschriften geht³⁴¹. Schwachstelle dieses Grundsatzes ist jedoch, daß ein konkret abgrenzbarer Anwendungsbereich von der Rechtsprechung nicht umrissen wird. Denn die betroffenen Sachverhalte sind allgemein nur dadurch gekennzeichnet, daß es sich um eine Streitfrage von zentraler Bedeutung für die (Nicht)Erweislichkeit eines sehr schwerwiegenden

³³⁹ BGHSt 10, S. 116 (118); 23, S. 176 (189); BGH StV 1982, S. 205; BGH NStZ 1984, S. 278; OLG Celle StV 1981, S. 608; OLG Oldenburg VRS 46, S. 198 (200); OLG Düsseldorf StV 1986, S. 376 (377); Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 77; KK-Herdeggen § 244 RN 33; A/N/M S. 737; Schorn GA 1965, S. 302

³⁴⁰ BGHSt 10, S. 116 (118)

³⁴¹ OLG Celle StV 1981, S. 608; OLG Düsseldorf JR 1987, S. 258

Vorwurfs handelt³⁴². Berührt sind Fälle, die wegen ihrer Besonderheiten eine außergewöhnliche Sachkunde verlangen³⁴³, deren Untersuchung und Diagnosen mit einem besonderen Fehlerrisiko behaftet sind³⁴⁴ oder die Fragen aufwerfen, welche in der Wissenschaft kontrovers diskutiert werden³⁴⁵. Diese Kriterien sind bereits jetzt, ohne den Anwendungsbereich des § 244 Abs. 2 StPO im Fall eines Beweisanspruches zu hinterfragen, als äußerst diffus zu charakterisieren. Ist eine einschlägige Situation gegeben, kann diese dazu führen, daß auch Gutachten zweifellos qualifizierter Sachverständiger Fehler und Irrtümer aufweisen, die für den Laien und damit den Richter nicht erkennbar sind³⁴⁶. Um der hieraus resultierenden Gefahr eines Fehlurteils vorzubeugen, nimmt die Rechtsprechung § 244 Abs. 2 StPO als Grundlage, um die Entscheidung zur Zuziehung eines weiteren Sachverständigen zu rechtfertigen bzw. zu gebieten. Um das Verständnis für und die kritische Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen Vorgehensweise zu ermöglichen, soll im folgenden zunächst auf den Inhalt der Amtsaufklärungspflicht in ihren hierfür wichtigen Grundzügen eingegangen werden. Im Anschluß hieran wird unter Einbeziehung der wichtigsten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs beurteilt werden, ob durch einen Rückgriff auf § 244 Abs. 2 StPO die mit den engen Grenzen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO verbundenen Nachteile ausgeglichen werden können.

a) Die Amtsaufklärungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO

Nach § 244 Abs. 2 StPO hat das Gericht die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Ziel dieses allumfassenden Gebotes ist es, zu gewährleisten, daß der wahre Sachverhalt ermittelt wird und damit einem Hauptanliegen des Strafverfahrens³⁴⁷ zu dienen. Auf Grund dieses Zusammenhanges wird die Aufklärungspflicht auch als Synonym für die Wahrheitserforschungspflicht³⁴⁸ und demzufolge als beherrschendes Prinzip des Strafverfahrens verstanden³⁴⁹. Nach

³⁴² HK-Julius § 244 RN 41

³⁴³ KK-Herdeggen § 244 RN 33

³⁴⁴ L/R-Gollwitzer § 244 RN 309; AK-Schöch § 244 RN 131

³⁴⁵ KK-Herdeggen § 244 RN 33; KMR § 244 RN 478

³⁴⁶ A/N/M S. 737

³⁴⁷ Siehe Kapitel 2 I. 1.

³⁴⁸ Wenner S. 1

³⁴⁹ BVerfGE 57, S. 275; 33, S. 383; 63, S. 61

ihr hat das Gericht die vorzunehmende Ermittlungstätigkeit in allen Prozeßsituationen auszurichten, es sei denn, die Strafprozeßordnung sieht etwas anderes vor. Die genannte Vorschrift begründet zugleich für die Prozeßbeteiligten einen unverzichtbaren Anspruch darauf, daß die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und alle tauglichen sowie erlaubten Beweismittel erstreckt wird, welche für die Entscheidung von Bedeutung sind³⁵⁰. Die materielle Wahrheit ist vollständig und bestmöglich zu erforschen³⁵¹. Dabei besteht die besondere Schwierigkeit bei der Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO darin, daß die dem Gericht hierdurch auferlegte Pflicht nicht weiter präzisiert wird und keine bestimmten Handlungen vorgeschrieben sind³⁵². Auch kann die Frage, wann der Amtsaufklärungspflicht genüge getan und die Beweisaufnahme abgeschlossen ist, nicht unmittelbar unter Bezugnahme auf das Gesetz beantwortet werden, weil dieses zwar eine Handlungspflicht statuiert, nicht jedoch festlegt, wann letzterer in ausreichendem Maße nachgekommen wurde. Der Umfang der Amtsaufklärungspflicht ist also immer dann schwierig, wenn eine Beweisaufnahme bereits stattgefunden hat und nunmehr zu bedenken ist, ob § 244 Abs. 2 StPO eine weitere, darüberhinausgehende Beweiserhebung gebietet³⁵³. Gerade hierum geht es bei der Frage nach der Erforderlichkeit eines weiteren Sachverständigen.

Das Ziel der Wahrheitserforschung ist immer dann erreicht, wenn das Gericht alle ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ausgeschöpft hat. Hierdurch soll gewährleistet werden, daß die Überzeugungsbildung des Gerichts auf einer tragfähigen Grundlage beruht. Das Bestreben, dieses Ziel zu erreichen, ist dabei gleichzeitig der Anstoß für weitere Beweiserhebungen, weil die Notwendigkeit, eine bisher nicht bestehende Überzeugung doch noch zu gewinnen, unmittelbar zu weiteren Forschungstätigkeiten drängt³⁵⁴. Das Gericht muß vom Vorliegen sämtlicher entscheidungserheblicher Tatsachen überzeugt sein und gerade zu diesem Zweck (weitere) Beweismittel zur Bildung oder Überprüfung einer Überzeugung heranziehen, soweit dazu Anlaß besteht³⁵⁵. Davon ist immer dann auszugehen, je weniger gesichert ein Beweisergebnis ist³⁵⁶, weil eine vollständige

³⁵⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 11

³⁵¹ Eisenberg RN 10

³⁵² Engels S. 4; Wenner S. 23

³⁵³ A/N/M S. 22

³⁵⁴ Wenner S. 38

³⁵⁵ Eisenberg RN 11

³⁵⁶ BGH StV 1996, S. 249; BGH NSiZ 1996, S. 299; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 244 RN 12

Überzeugungsbildung nun noch nicht möglich ist. Deshalb müssen weitere Nachforschungen immer angestellt werden, wenn nur die entfernte Möglichkeit besteht, daß die durch die bisherige Beweisaufnahme begründete Einschätzung des Ergebnisses eine erhebliche Änderung erfahren könnte. Das Gericht ist jedoch nicht gehalten, jede gedanklich nicht völlig ausschließbare, rein abstrakte Möglichkeit einzubeziehen, sondern hat eine verständige Würdigung und Beweisprognose vorzunehmen. Sofern sich danach bei sorgfältiger Abwägung der bisherigen Beweislage vernünftige Zweifel an dessen Ergebnis einstellen, sind weitere Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlich. Wenn die Beweisaufnahme bisher kein sicheres Ergebnis erbracht hat, muß das Gericht alle erkennbaren Beweismittel herbeiziehen und von sich aus nach weiteren forschen. Denn die Amtsaufklärungspflicht ist verletzt, wenn das Gericht zu einer bestimmten Überzeugung unter Berücksichtigung der Beweislage noch nicht hätte gelangen dürfen, weil es bei verständiger Würdigung aller Umstände des zu entscheidenden Falles damit rechnen mußte, daß ihm bekannte oder erkennbare, nicht verwertete weitere Beweismittel diese Überzeugung wieder erschüttern könnten³⁵⁷. Ob die bisher gewonnene Meinung bei Verwendung eines weiteren Beweismittels überhaupt in Frage gestellt werden kann, ist vom Standpunkt eines lebenserfahrenen Richters zu beurteilen, der mit Sorgfalt, Gewissenhaftigkeit, Mut und Verantwortungsbewußtsein seines Amtes waltet³⁵⁸. In diese Beurteilung hat auch einzufließen, ob sich nach der jeweiligen Prozeßlage Zweifel einstellen müssen³⁵⁹.

Zu beachten ist, daß der Zweifel als solcher und für sich allein aber noch nicht zu weiterer Aufklärung verpflichtet³⁶⁰. § 244 Abs. 2 StPO ist vielmehr nur verletzt, wenn der Tatrichter die Pflicht zur Wahrheitserforschung verkennt oder ihr zuwidergehandelt hat, obwohl der ihm bekannte Sachverhalt zur Benutzung weiterer Beweismittel drängte oder diese mindestens nahelegte³⁶¹. Welche Maßnahmen dabei im einzelnen angezeigt sind, hat das Gericht aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und der im konkreten Verfahren ersichtlichen Umstände zu entscheiden³⁶². Sind Umstände erkennbar oder bekannt, die weitere Nachfor-

³⁵⁷ L/R-Gollwitzer § 244 RN 45

³⁵⁸ BGHSt 30, S. 142; BGH NSIZ 1985, S. 324

³⁵⁹ L/R-Gollwitzer § 244 RN 47

³⁶⁰ BGHSt 3, S. 169 (175)

³⁶¹ BGHSt 1, S. 94; 3, S. 169 (175)

³⁶² L/R-Gollwitzer § 244 RN 46

schungen oder den Gebrauch eines noch nicht ausgeschöpften Beweismittels nahelegen, die im Interesse einer umfassenden Sachverhaltserforschung zu dessen Heranziehung drängen, dann gebietet § 244 Abs. 2 StPO deren Aufklärung³⁶³.

b) Die Bedeutung der Amtsaufklärungspflicht für den Beweis Antrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen

In Anwendung der soeben geschilderten Prinzipien ist der Bundesgerichtshof³⁶⁴ erstmals 1956 zu einer Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO nach abschlägiger Überprüfung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO gelangt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Dem Angeklagten wurde vorgeworfen, ein Antragsformular auf Abschluß einer Lebensversicherung mit dem Namenszug seines Bruders unterzeichnet zu haben. Nachdem ein privater Schriftsachverständiger diese Vermutung bestätigt hatte, beantragte der Verteidiger, zur weiteren Sachaufklärung das Gutachten eines Schriftsachverständigen des Bundeskriminalamts einzuholen. Diesen Antrag lehnte die Strafkammer ab, da weder Widersprüche in dem Gutachten des bereits vernommenen Sachverständigen zutage getreten seien, noch Gutachter vorhanden seien, die über bessere technische Möglichkeiten verfügten und somit die Beiziehung eines Obergutachters³⁶⁵ nicht erforderlich sei³⁶⁶.

Diese Begründung verwarf der Bundesgerichtshof jedoch, weil die Kammer nicht ersichtlich festgestellt habe, über welche Forschungsmittel der vernommene Sachverständige und über welche ein Sachverständiger des Bundeskriminalamts verfüge; erst im Anschluß hieran hätte das Merkmal der Überlegenheit überprüft werden können³⁶⁷. Da die Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO nicht ausreichend geprüft worden waren, war die Ablehnung des Beweis Antrages somit bereits nach § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO fehlerhaft. Gleichzeitig weist der Bundesgerichtshof unabhängig von dieser Feststellung darauf hin, daß selbst dann, wenn der Beweis Antrag unter Berufung auf die Vorschrift des § 244 Abs. 4

³⁶³ BGHSt 1, S. 96; 3, S. 175; 30, S. 140

³⁶⁴ BGHSt 10, S. 116 (118)

³⁶⁵ Siehe zu diesem Begriff bereits Kapitel 2 II. 2 a)

³⁶⁶ BGHSt 10, S. 116 (117)

³⁶⁷ BGHSt 10, S. 116 (118)

S. 2 StPO rechtlich fehlerfrei hätte abgelehnt werden können, die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen aufgrund des Gebotes der Aufklärungspflicht angezeigt gewesen wäre³⁶⁸. Denn das Gebot der Aufklärungspflicht beabsichtige, bestehende Zweifel zu klären und zu beseitigen und gerade in der gegebenen Fallkonstellation lägen besondere Umstände vor, die zur Benutzung des weiteren beantragten Sachverständigen drängten oder dies mindestens nahelegten³⁶⁹, weil die Gefahr eines Fehlurteils wegen der kurzen Unterschrift und der damit nur geringen Vergleichsmöglichkeiten besonders groß sei.

Der Bundesgerichtshof macht sehr deutlich, daß er bereits die Ablehnung des Beweisantrages wegen Verstoßes gegen § 244 Abs. 4 S. 2 2.HS StPO unter dem Gesichtspunkt der nicht geprüften überlegenen Forschungsmittel für fehlerhaft hielt und somit den Überlegungen zu § 244 Abs. 2 StPO in der konkreten Situation keine entscheidende Bedeutung zukam; diese stellten die Entscheidung lediglich auf ein "zweites Bein"³⁷⁰. Wegen dieser besondern Umstände ist bereits fraglich, ob die Entscheidung überhaupt Maßstab für andere Sachverhalte, in denen es um einen beantragten weiteren Sachverständigen geht, sein kann.

Anders verhielt sich dies hingegen im sog. "Bartsch-Fall"³⁷¹. Nachdem das Gericht bereits drei Sachverständige zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten vernommen hatte, beantragte die Verteidigung die Beauftragung eines weiteren Sachverständigen. Dieser hielt die Untersuchung des Angeklagten in einer Klinik für erforderlich. Der Beweisantrag wurde mit der Begründung abgelehnt, das Gegenteil der behaupteten Tatsache sei bereits erwiesen und der vorgeschlagene Sachverständige verfüge auch über keine überlegenen Forschungsmittel³⁷². Hiergegen richtete sich die Revision.

Bemerkenswert ist, daß der Bundesgerichtshof im Rahmen seiner Entscheidung ausdrücklich offen ließ, ob der Beweisantrag gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ohne Rechtsfehler abgelehnt werden konnte³⁷³. Eine Auseinandersetzung mit dem für den weiteren Sachverständigen relevanten § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unterblieb.

³⁶⁸ BGHSt 10, S. 116 (118)

³⁶⁹ BGHSt 10, S. 116 (119)

³⁷⁰ Breidling JR 1987, S. 260

³⁷¹ BGHSt 23, S. 176 ff.

³⁷² BGHSt 23, S. 176 (184)

³⁷³ BGHSt 23, S. 176 (187)

Vielmehr wird unter Berufung auf die eingangs geschilderte Fallgestaltung³⁷⁴ sogleich eine Verletzung des § 244 Abs. 2 StPO angenommen und hierzu ausgeführt, sie ergebe sich daraus, daß es sich vorliegend um eine einmalige Erscheinungsform der Triebanomalie handele, die zur Benutzung des weiteren Beweismittels hätte drängen müssen. Denn gerade bei der Beurteilung geistig-seelischer Vorgänge könne sich durch die Erhebung weiteren Beweises wider Erwarten die bisherige Überzeugung wesentlich ändern. Dies gelte selbst dann, wenn der schon erhobene Beweis bei sorgfältiger Prüfung für sich genommen den Anschein voller Zuverlässigkeit biete³⁷⁵.

Gerade dieser zuletzt genannte Aspekt ist es, der den hier behandelten Grundsatz der Rechtsprechung, die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO könne nach Ablehnung eines Beweisantrages gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO doch die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gebieten, nicht ohne weiteres zu stützen vermag. Er begründet vielmehr erhebliche Zweifel daran, ob die Ablehnung des gestellten Beweisantrages tatsächlich gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO rechtsfehlerfrei hätte vorgenommen werden können und es damit eines Rückgriffs auf § 244 Abs. 2 StPO gar nicht bedurft hätte. Die Urteilsbegründung des Bundesgerichtshofs verdeutlicht, daß eine genaue Überprüfung dieser Frage nicht erfolgt ist, sondern das Gericht inzident davon ausgegangen ist, der Tatbestand des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO liege vor. Um jedoch den Rückgriff auf § 244 Abs. 2 StPO begründen zu können, bedarf es einer ausdrücklichen Entscheidung darüber, ob der Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO erfolgreich gewesen wäre oder nicht, weil dieser Vorschrift im Falle eines Beweisantrages der Vorrang vor dem allgemeinen Prinzip des § 244 Abs. 2 StPO einzuräumen ist. Obgleich hierdurch für den Angeklagten kein Nachteil begründet wurde, ist mit dieser Vorgehensweise die Gefahr einer mißverständlichen Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO begründet worden, was angesichts des unklaren Gehaltes des § 244 Abs. 2 StPO mißlich erscheint. Die vom Bundesgerichtshof unterlassene Prüfung soll nunmehr nachgeholt werden. In diesem Zusammenhang ergeben sich folgende Überlegungen: Nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO hätte der Beweisantrag entweder mit der Begründung abgelehnt werden können, das Gericht verfüge über ausreichend eigene, durch die Gutachten vermittelte Sachkunde,

³⁷⁴ BGHSt 10, S. 116 ff.

³⁷⁵ BGHSt 23, S. 176 (188)

um die Beweisfrage zu entscheiden, oder mit der Begründung, das Gegenteil der mit dem Beweisantrag behaupteten Tatsache sei bereits bewiesen. Ersteres scheidet unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeit der entscheidungsrelevanten Materie von Beginn an aus. Auch der Bundesgerichtshof mußte hiervon ausgehen, da anderenfalls der Rückgriff auf § 244 Abs. 2 StPO jeder Grundlage entbehrte. Denn diese Vorschrift ist immer nur in Situationen von Belang, in denen außergewöhnliche Sachkunde erforderlich ist und damit die Schwierigkeit des Sachgebietes im Vordergrund steht. Somit verbleibt lediglich der Rückzug auf die Behauptung, das Gegenteil der zum Beweis gestellten Tatsache sei durch die Gutachten der bereits gehörten Sachverständigen bewiesen. Eine Berufung auf diese Ablehnungsmodalität setzt jedoch voraus, daß der Tatrichter mit der erforderlichen Gewißheit von einer bestimmten Beweistatsache überzeugt ist³⁷⁶. Dabei steht der Gewinnung einer entsprechenden Überzeugung vorliegend entgegen, daß sich aufgrund der Schwierigkeit der zu entscheidenden Sachfrage beim Gericht gerade Zweifel an der Richtigkeit der Gutachtenergebnisse hätten einstellen müssen. Denn bereits oben wurde darauf hingewiesen, daß eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes selbst dann erforderlich ist, wenn die Beantwortung der Beweisfrage nur den Anschein voller Zuverlässigkeit erweckt. Liegt - wie im "Bartsch-Fall" - eine derartige Situation vor, kann jedoch von einer ausreichenden Aufklärung der Beweisfrage nicht gesprochen werden, mit der Folge, daß die Grundlagen für eine gerichtliche Überzeugungsbildung allein durch das Gutachten eines Sachverständigen noch nicht geschaffen sind. Die Berufung auf den Beweis des Gegenteils war noch nicht möglich und eine Beweisantizipation daher undenkbar. Diese Erkenntnis bedingt unmittelbar, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO nicht erfüllt waren und der Beweisantrag bereits nach dieser Vorschrift nicht hätte abgelehnt werden dürfen. Eines Rückgriffs auf den allgemeinen Grundsatz des § 244 Abs. 2 StPO hätte es demzufolge überhaupt nicht bedurft³⁷⁷.

Diese Prüfung zeigt, daß es zunächst einer sorgfältigen Kontrolle bedarf, ob die vom Bundesgerichtshof zur Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO herausgearbeiteten Voraussetzungen überhaupt vorliegen und ein Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO abgelehnt werden kann. Indem diese Überprüfung auch vom

³⁷⁶ Kapitel 2 II. 3 b)

³⁷⁷ So auch Wenner S.165/S. 232

Revisionsgericht nur unzureichend durchgeführt wurde, ist der Boden für eine mißverständliche Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO beim Beweisantrag auf einen weiteren Sachverständigen bereitet worden. Hierzu tragen auch die unscharfen Abgrenzungskriterien bei, die nur vage Fallkonstellationen umschreiben, in denen es überhaupt noch eines Rückgriffs auf § 244 Abs. 2 StPO bedarf. Hierdurch kann es zu Mißverständnissen kommen, die das Gericht von den eigentlichen gesetzlichen Modalitäten des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ablenken. Dies zeigt beispielhaft ein Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf³⁷⁸: Im Rahmen seiner Beschlußbegründung nimmt das Gericht einfühend Bezug auf den höchstrichterlichen Grundsatz, daß der Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen trotz Erfüllung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unter Berücksichtigung des § 244 Abs. 2 StPO erfolgreich sein kann. Gleichzeitig stellt das Gericht fest, daß bei Schriftgutachten durch Schriftvergleichung sich leicht Fehlerquellen einschleichen können, und es weist darauf hin, daß bereits von Amts wegen mehrere Schriftsachverständige jedenfalls dann hinzuzuziehen sind, wenn es für die Beweiswürdigung von ausschlaggebender Bedeutung sei. In dem zur Entscheidung anstehenden Fall müsse es eben dazu kommen, weil zwischen dem schriftlichen Gutachten und den Ausführungen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung Widersprüche aufgetreten seien, die *Zweifel* an der erforderlichen *Sachkunde* des Sachverständigen hätten wecken müssen. Mit dieser Aussage setzt sich das OLG Düsseldorf in Widerspruch zu seinem eigenen Lösungsweg. Denn im Falle zweifelhafter Sachkunde bedarf es eines Rückgriffs auf § 244 Abs. 2 StPO nicht, da diese Gegebenheit Grund genug ist, den Beweisantrag bereits nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO positiv zu bescheiden. Zutreffend weist Bredling³⁷⁹ darauf hin, daß es sich hierbei um eine überschießende Interpretation der eingangs zitierten Ausgangsentscheidung des Bundesgerichtshofs handelt. Zwar wirkte sich diese im Ergebnis für den Angeklagten positiv aus, doch verdeutlicht dieses Beispiel, daß die Handhabung des § 244 Abs. 2 StPO neben § 244 Abs. 4 S. 2 StPO mehr zur Unsicherheit denn zur Klärung der Frage des weiteren Sachverständigen beiträgt.

³⁷⁸ JR 1987, S. 258

³⁷⁹ JR 1987, S. 260

III. Ein Beweisantrag gem. § 245 Abs. 2 StPO als Ausweg ?

1. Der Sinn des § 245 Abs. 2 StPO

Sofern das Gericht den Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen unter Berufung auf § 244 Abs. 4 S. 2 StPO und auch unter Berücksichtigung des § 244 Abs. 2 StPO abgelehnt hat, besteht dennoch eine weitere Möglichkeit, das gewünschte Beweismittel zum Gegenstand der Hauptverhandlung und damit der Beweisaufnahme zu machen. Grundlage ist § 245 Abs. 2 StPO, der im Gegensatz zu § 244 Abs. 4 S. 2 StPO auf eine andere Ausgangssituation zugeschnitten ist: Während im letzteren Fall der Beweisantrag zum Gegenstand hat, ein *nicht*präsentes Beweismittel in das Verfahren einzuführen, soll mit einem Beweisantrag auf Grundlage des § 245 Abs. 2 StPO ein weiterer Sachverständiger vernommen werden, der bereits *präsent* im Sinne des Gesetzes ist³⁸⁰ und somit ohne weitere Zeitverzögerung seine Aussage dem Gericht unterbreiten kann. Der Erfolg oder die Zulässigkeit eines solchen Beweisantrages ist dabei unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob ein zuvor gestellter Antrag zu einem identischen Beweisthema bereits gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO abgelehnt wurde, da es sich bei einem Beweisantrag nach § 245 Abs. 2 StPO um eine neues Beweisbegehren handelt. Die beiden Vorschriften haben somit keinen Ausschlußcharakter, sondern stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander und ergänzen einander³⁸¹, so daß auch ein Verstoß gegen § 245 Abs. 2 StPO eine Revision begründen kann.

Der Entschluß, einen Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gem. § 245 Abs. 2 StPO zu stellen, wird unmittelbar vom Zweck dieser Norm beeinflusst. Er besteht darin, zwischen den Justizbehörden, insbesondere der das Ermittlungsverfahren leitenden Staatsanwaltschaft, und dem Angeklagten weitgehend Waffengleichheit herzustellen³⁸², indem man letzterem gestattet, den von ihm als wesentlich erachteten weiteren Sachverständigen dem Gericht zu präsentieren. Dieses neue Beweismittel kann die Wahrheitsfindung unvorhersehbar zu Gunsten des Angeklagten beeinflussen. Damit verkörpert § 245 Abs.

³⁸⁰ Was dies im einzelnen für den Sachverständigen bedeutet, siehe nachfolgend.

³⁸¹ HK-Julius § 245 RN 1; L/R-Gollwitzer § 245 RN 58

³⁸² L/R-Gollwitzer § 245 RN 1

2 StPO einen Grundgedanken des Beweisantragsrechts³⁸³. Zum anderen hat der präsente weitere Sachverständige den Vorteil, daß er nicht erst mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt werden muß, so daß seine prozessuale Verwendung auch unter prozeßökonomischen Gesichtspunkten sachgemäß ist³⁸⁴. Kommt der weitere Sachverständige zu einem dem Angeklagten dienlichen Ergebnis, kann dies zugleich dem berechtigten Anliegen des Angeklagten förderlich sein, beispielsweise nicht nur mangels Beweises freigesprochen zu werden, sondern wegen nachgewiesener Unschuld³⁸⁵. Hierdurch wird seinem grundsätzlich mit einem Strafverfahren verbundenen Rehabilitierungsinteresse³⁸⁶ zusätzlich Rechnung getragen.

2. Die Vorteile eines Beweisantrages gem. § 245 Abs. 2 StPO für den Angeklagten

Diese Vorteile allgemeiner Art werden im Falle eines weiteren Sachverständigen durch zusätzliche besonderen Aspekte ergänzt und gestützt, mit deren Hilfe die Unwegbarkeiten des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO scheinbar vermieden werden können. Hierzu gehört wesentlich die personelle Bestimmung des weiteren Sachverständigen als verbindliche Vorgabe für das Gericht. Denn im Gegensatz zu einem Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ist das Gericht im Fall des § 245 Abs. 2 StPO nicht berechtigt, den präsenten weiteren Sachverständigen unter Berufung auf § 73 Abs. 1 S. 1 StPO gegen eine andere Person auszutauschen³⁸⁷. Der Angeklagte kann den Tatrichter gleichsam zwingen, sich den weiteren Sachverständigen seiner Wahl anzuhören, weil das Kriterium der Austauschbarkeit nun wegen der Präsenz des weiteren Sachverständigen keine Rolle mehr spielt. Damit läuft der Angeklagte nicht wie bei einem Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO Gefahr, mit seinem diesbezüglichen Begehren abgewiesen zu werden. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, daß dem Gericht das vom Angeklagten bezweckte und gewünschte Ergebnis der Beweisaufnahme präsentiert und für den Angeklagten gleichsam voraussehbar wird. Wenngleich

³⁸³ Kapitel 2 I. 2.

³⁸⁴ KMR § 245 RN 3

³⁸⁵ KMR § 245 RN 3

³⁸⁶ Siehe Kapitel 2 I. 1. FN 27

³⁸⁷ L/R-Gollwitzer § 245 RN 65; A/N/M S. 825; HK-Julius § 245 RN 7; siehe zu dieser Streitfrage im Rahmen des § 244 StPO schon Kapitel 2 II. 2. b)

damit auch noch keine Garantie für eine entsprechende inhaltliche Zustimmung des Gerichts zu den Ergebnissen des weiteren Sachverständigen gegeben werden kann, bietet die Präsentation eines zweiten Ergebnisses zumindest Gewähr dafür, daß das Gericht sich mit den unterschiedlichen Einschätzungen der Gutachter in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen hat. Unterlaufen dem Tatrichter hierbei Fehler, begründet dies einen Rechtsmangel.

Darüber hinaus sind die Ablehnungsgründe des § 245 Abs. 2 StPO wesentlich enger³⁸⁸ als die des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO und versprechen daher dem Beweisantrag des Angeklagten von Beginn an größeren Erfolg. Hierin zeigt sich ein herausragender Vorteil für den Angeklagten, denn die Gründe des § 245 Abs. 2 StPO gestatten es dem Gericht nicht, den Beweisantrag auf Hinzuziehung des präsenten weiteren Sachverständigen auf eine ausreichende eigene Sachkunde und damit auf § 244 Abs. 4 S. 2 i.V.m. S. 1 StPO zu stützen³⁸⁹. Ebenso kann das Gericht nicht entsprechend § 244 Abs. 4 S. 2 StPO den Beweisantrag mit der Begründung ablehnen, das Gegenteil der behaupteten und unter Beweis gestellten Tatsache sei durch das Gutachten des bereits vernommenen Experten schon bewiesen³⁹⁰. Hiermit ist eine wesentliche Hürde für die Einführung des weiteren Sachverständigen beseitigt. Die Erfolgsaussichten für den Beweisantrag sind umso größer, als ein Beweisantrag nach § 245 Abs. 2 StPO ausschließlich³⁹¹ aus den dort genannten Gründen abgelehnt werden kann, so daß ein Rückgriff auf die Modalitäten des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO ausscheidet. Diese kommen nicht zur Anwendung. Auch steht es dem Gericht ausdrücklich frei, den präsenten weiteren Sachverständigen zu vernehmen, obwohl ein zulässiger Ablehnungsgrund des § 245 Abs. 2 S. 3 StPO vorliegt. Denn das Gesetz sieht die Rechtsfolge einer ablehnenden Bescheidung überhaupt nur dann zwingend vor, wenn die Beweiserhebung unzulässig (§ 245 Abs. 2 S. 2 StPO) ist. In allen weiteren Fällen *kann* gleichfalls ein negativer Beschluß getroffen werden. Er muß es jedoch nicht³⁹². Hier eröffnen sich dem Tatrichter Ermessensspielräume, deren Ausnutzung für den Angeklagten günstig sein können. Die Regelung des § 245

³⁸⁸ Widmaier StV 1985, S. 526; Dettler in: Salger-FS S. 235; Eisenberg RN 286; Tondorf Recht und Psychiatrie 1984, S. 161

³⁸⁹ BGH NSiZ 1994, S. 400; Schmidt LK II § 245 RN 9; Sarstedt/Hamm RN 738

³⁹⁰ AK-Schöch § 245 RN 28; Schmidt LK II § 245 RN 9; Dettler in: Salger-FS S. 235

³⁹¹ L/R-Gollwitzer § 245 RN 67; SK-Schlüchter § 245 RN 39; A/N/M S. 824; Engels GA 1981, S. 35; Eisenberg RN 286; L/R-Gollwitzer § 245 RN 1; Jessnitzer StV 1982, S. 178

³⁹² L/R-Gollwitzer § 245 RN 66; SK-Schlüchter § 245 RN 39: "fakultativ"

Abs. 2 StPO scheint damit für den Angeklagten auf den ersten Blick die Lösung für die mit § 244 Abs. 4 S. 2 StPO verbundenen Probleme zu sein.

3. Die mit der Regelung des § 245 Abs. 2 StPO verbundenen nachteiligen Wirkungen für den Angeklagten

Diese den Verteidigungsinteressen des Angeklagten dienlichen Gesichtspunkte können jedoch häufig in der Praxis nicht ausgeschöpft und in Anspruch genommen werden, da die tatsächlichen Hürden für die Einführung eines präsenten weiteren Sachverständigen oftmals zu hoch sind. Hierbei dürfte das formale Erfordernis, die Vernehmung des weiteren präsenten Sachverständigen mittels eines Beweisantrages zu veranlassen, noch das geringste Hindernis darstellen³⁹³. Zwar sieht das Gesetz vor, daß der Tatrichter nicht aufgrund eines bloßen Hinweises des Angeklagten, es sei ein weiterer Sachverständiger zugegen, zu dessen Vernehmung verpflichtet ist, sondern über seine Verwendung erst zu entscheiden hat, nachdem ein entsprechender Beweisantrag gestellt wurde (§ 245 Abs. 2 S. 1 StPO). Doch unterscheidet sich ein solcher Beweisantrag bis auf die Tatsache, daß er einen präsenten und nicht ein erst zu beauftragenden weiteren Sachverständigen benennt, weder dem Inhalt noch der Form nach von einem solchen gem. § 244 StPO³⁹⁴. Im übrigen darf das Gericht auch gänzlich ohne einen förmlichen Antrag ein präsentes Beweismittel verwenden, sofern dies nicht aus Rechtsgründen unzulässig ist.

Der Beweisantrag muß einen Hinweis auf die Präsenz des weiteren Sachverständigen enthalten. Seine Gegenwart darf jedoch nicht auf einem Zufall beruhen oder sich aus einer Bitte des Angeklagten ableiten lassen. Denn das Gericht ist zur Vernehmung nur gestellter, d.h. nicht förmlich geladener weiterer Sachverständiger gem. § 245 Abs. 2 StPO *nicht* verpflichtet. Vielmehr muß seine Gegenwart auf einer Ladung vor oder während der Hauptverhandlung gem. § 38, §

³⁹³ Auch Widmaier, StV 1985, S. 526, hält die Erfüllung dieses Erfordernisses für "un-schwierig".

³⁹⁴ A/N/M S. 821; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 245 RN 20; diese Einschränkung ist durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 (Gesetz vom 5. 10.1978, BGBl I, 1645) eingefügt worden, um einen Mißbrauch des Selbstladungsrechts zu verhindern. KK-Herdegen § 245 RN 13 hält dies für eine Fehlentscheidung des Gesetzgebers. Siehe zu den Änderungen insgesamt und ihrer kritischen Reflexion Köhler NJW 1979, S. 348 ff.; Rudolphi JuS 1978, S. 864ff.; Marx NJW 1981, S. 1415 ff.; Rieß NJW 1978, S. 2265 ff.

220 Abs. 1 StPO beruhen. Sie muß dem Gericht nachgewiesen werden, sofern sie nicht schon aktenkundig ist. Dem Angeklagten wird hiermit im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft, die auf eine förmliche Ladung verzichten darf, die Erfüllung eines zusätzlichen formalen Kriteriums auferlegt. Dabei spielt allein der Umstand, daß der Angeklagte entgegen den zwangloseren Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft (§ 245 Abs. 1 StPO) eine dem Gesetz genügende Ladung nur durch die Beauftragung eines Gerichtsvollziehers bewirken kann, noch keine gewichtige Rolle. Diese gesetzliche Voraussetzung bietet noch keinen ausreichenden Anlaß, von einem Beweisantrag nach § 245 Abs. 2 StPO Abstand zu nehmen. Die eigentlichen Probleme der förmlichen Ladung ergeben sich vielmehr erst daraus, daß der geladene weitere Sachverständige gem. § 220 Abs. 2 StPO überhaupt nur dann zum Erscheinen *verpflichtet* ist, wenn der Angeklagte als Veranlasser der Ladung zuvor bei der Geschäftsstelle sowohl die zu erwartenden Reisekosten als auch eine Entschädigung für das zu erwartende Zeitversäumnis des Sachverständigen hinterlegt oder diese dem Gutachter zusammen mit der Ladung bar angeboten hat³⁹⁵. Dabei kann die Tätigkeit des weiteren Sachverständigen es durchaus erfordern, daß die Ladung alle Teile der Hauptverhandlung erfaßt, sofern der Sachverständige seine Teilnahme hieran für die Erstellung seines Gutachtens als notwendig erachtet. Hierdurch werden sich die Kosten für seine Tätigkeit weiter erhöhen. Der Angeklagte hat damit finanziell in Vorleistung zu treten, bevor er das durch § 245 Abs. 2 StPO gewährte Recht überhaupt geltend machen kann. Dabei ist nicht nur das Aufbringen der finanziellen Mittel mit großen Schwierigkeiten verbunden. Denn bereits die Höhe der Entschädigung hat der Angeklagte selbst nach den Bestimmungen des ZSEG zu ermitteln, so daß die Verteidigung das Risiko eines zu geringen Kostenbetrages und damit eines möglichen Nichterscheinens des Gutachters trägt. Diese Unsicherheit ist nicht zu unterschätzen, weil sich die Höhe der gesetzlichen Entschädigung für den konkreten Fall exakt erst im nachhinein ermitteln läßt. Die Vorausberechnung muß daher eher großzügig als zu knapp kalkuliert sein. Aufgrund der sich für den Angeklagten ergebenden Kostenlast wird in den meisten Fällen das Recht auf Selbstladung eines weiteren Sachverständigen "illusio-

³⁹⁵ Jessnitzer StV 1982, S. 178; daneben muß der Sachverständige zum Kreis derjenigen gehören, die zur Erstattung von Gutachten für die Gerichte verpflichtet sind, sowie kein Recht zur Gutachtenverweigerung haben, Jessnitzer aaO.

risch³⁹⁶. Denn nur die wenigsten Angeklagten werden dazu in der Lage sein, die anfallenden Kosten aufzubringen oder bar einzuzahlen. Dies gilt umso mehr dann, wenn der Angeklagte mittellos ist und aus diesem Grund schon nicht einen Verteidiger seiner Wahl verpflichten konnte, sondern einen Pflichtverteidiger in Anspruch nimmt³⁹⁷. Die Frage nach einer erfolgsversprechenden Verteidigung ist daher letztendlich auch im Fall des § 245 Abs. 2 StPO häufig von der Frage des Geldes abhängig. Die Wahrheitsfindung wird von den finanziellen Möglichkeiten des einzelnen beeinflußt. Die bedrängte Situation des Angeklagten gewinnt weiter an Bedeutung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß dem von einem Pflichtverteidiger betreuten Angeklagten kein Anspruch auf Zahlung eines Auslagenvorschusses zur Ladung eines weiteren Sachverständigen nach § 245 Abs. 2 StPO zusteht³⁹⁸. Verständlicherweise bezeichnet Kohlhaas³⁹⁹ die gesetzliche Regelung daher als "ziemlich unsozial".

Die aufgeworfenen Problematik gerade im Fall der Pflichtverteidigung ist erkannt worden und man hat sich ihrer Lösung angenommen. Doch sind Vorstöße in der Literatur⁴⁰⁰, mit dem Ziel, insbesondere dem mittellosen Angeklagten in derartigen Fällen eine finanzielle Hilfe zu gewähren, bisher ohne greifbares Ergebnis geblieben. Auch von Seiten der Rechtsprechung kann nach dem derzeitigen Stand keine Hilfestellung erwartet werden. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, da der Tatbestand des § 220 Abs. 3 StPO, welcher die Frage behandelt, wann die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war⁴⁰¹ und somit ihre Entschädigung aus der Staatskasse zu leisten ist, eng ausgelegt wird und somit eine Förderung der Interessen des mittellosen Angeklagten zurückdrängt. Diese Rechtsprechung steht noch unter dem Eindruck der alten Fassung des § 245 Abs. 2 StPO, die wegen ihrer weiten tatbestandli-

³⁹⁶ Lürken NJW 1968, S. 1163; Schreiber in: Wassermann-FS S. 1013; Detter NSTZ 1998, S. 61; ders. in: Salger-FS S. 242; Tondorf StV 1997, S. 494; Ritter S. 49

³⁹⁷ Lürken NJW 1968, S. 1163

³⁹⁸ BGH MDR 1976, S. 814

³⁹⁹ NJW 1962, S. 1332

⁴⁰⁰ Müller/Fleck ZRP 1969, S. 175, schlagen vor, den § 220 StPO zugunsten desjenigen Angeklagten zu reformieren, dessen Armut bescheinigt ist. Zusätzlich sollte geprüft werden, ob die Beweiserhebung unzulässig ist oder der Prozeßverschleppung dient. Damit wird eine Anlehnung an das Institut der Prozeßkostenhilfe (§ 114 ff. ZPO) erreicht. Detter in: Salger-FS S. 242, tritt für eine großzügigere Handhabung der BRAGO im Falle der Pflichtverteidigung ein und ordnet die durch die Ladung eines Sachverständigen entstehenden Kosten den erstattungsfähigen Auslagen gem. § 97 Abs. 2, § 126 Abs. 1 BRAGO zu.

⁴⁰¹ Detter in: Salger-FS S. 242; Eisenberg RN 1528

chen Voraussetzung sehr häufig dazu geführt hatte, daß der präsen- te weitere Sachverständige zu vernehmen war und somit seine Anwesenheit als "der Sache dienlich" angesehen und die dem Angeklagten entstandenen Kosten erstattet werden mußte. Da diese Folge aufgrund der Neufassung des § 245 Abs. 2 StPO zwischenzeitlich beseitigt wurde, wird ein Wandel der Rechtsprechung gefordert, die sich den geänderten gesetzlichen Vorgaben anpaßt und damit den Tatbestand des § 220 Abs. 3 StPO weniger restriktiv handhabt⁴⁰². Neben diesen rein materiellen Aspekten hat der Angeklagte gegen innere Vorurteile der Sachverständigen⁴⁰³ zu kämpfen, die sich oftmals dagegen wehren, als präsen- tes Beweismittel in das Verfahren einbezogen zu werden. Die Vorurteile bestehen darin, daß es vielfach als gravierender Makel angesehen wird, von dem Angeklagten in das Strafverfahren hineingezogen zu werden⁴⁰⁴. Es wird befürchtet, daß hierdurch der negative Eindruck entstehen könne, der Sachverständige erstatte ein Parteigutachten und nehme entgegen seiner geforderten neutralen Stellung einseitig Interessen wahr. Vor derartigen Vermutungen bestehe nur Schutz, wenn Auftraggeber das Gericht oder die Staatsanwaltschaft sei, welche eine "objektive" Position in dem Verfahren verkörpern⁴⁰⁵. Eine derartige Überzeugung zu revidieren, dürfte beinahe noch eine größere Hürde als die Beschaffung der finanziellen Mittel bedeuten, da es sich bei einer derartigen Ansicht nicht um einen von außen zu beherrschenden Umstand handelt.

Diese Auffassung ist weit verbreitet, obwohl die juristische Literatur sich bemüht, wiederholt darauf hinzuweisen, daß eine derartige Differenzierung sowie die damit verbundenen Schlußfolgerungen jeder Grundlage entbehren. Denn auch der durch den Angeklagten geladene Sachverständige ist ein gerichtlicher, der vom Zeitpunkt seiner Berufung an seinem Vorgänger und Kollegen von der rechtlichen Position her gleichgestellt ist. Der deutsche Strafprozeß ist kein von den Parteien beherrschtes Verfahren, so daß es einen Sachverständigen "der" Staatsanwaltschaft oder den "der" Verteidigung nicht geben kann. Zutreffend bezeichnet Widmaier⁴⁰⁶ das Ladungsrecht des Angeklagten als reines "Veran-

⁴⁰² Dettler in: Salger-FS S. 242

⁴⁰³ Dahs RN 389; Dettler NSiZ 1998, S. 61; Lürken NJW 1968, S. 1163; Ergebnisse StV 1997, S. 389; Tondorf StV 1997, S. 494; Rasch NSiZ 1992, S. 264 spricht unmißverständlich aus, daß es einem "seriösen Sachverständigen nicht zuzumuten" sei, von Seiten des Angeklagten geladen zu werden.

⁴⁰⁴ Rasch StV 1999, S. 513

⁴⁰⁵ Rasch StV 1999, S. 513; Schreiber in: Wassermann-FS S. 1013

⁴⁰⁶ StV 1985, S. 526

lassungsrecht". Zwar handelt es sich hierbei um ein Grundprinzip der Strafprozeßordnung, doch zeigt sich insbesondere an der Auffassung vieler Sachverständiger, daß es in der Praxis keine allgemeine Akzeptanz gefunden hat. Bedenklich ist, daß auch Gerichte vor einer derartigen fehlerhaften Einschätzung nicht gefeit sind. So wurden beispielsweise in einem amtsgerichtlichen Verfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft zwei öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, die vom Angeklagten unmittelbar geladen worden waren, wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, da sie im Auftrag des Angeklagten ein Privatgutachten erstattet hätten, für das sie vom Angeklagten auch honoriert worden seien⁴⁰⁷. Damit werden die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 245 Abs. 2 StPO herangezogen, um die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit zu begründen, obwohl der Wille des Gesetzgebers hierauf nicht ausgerichtet war. Sie werden trotz ihres objektiven Gehaltes für den Angeklagten negativ gewertet und als maßgebende Begründung für das Scheitern seiner Beweisführung angegeben. Zwar handelt es sich bei dieser Entscheidung, die durch das OLG Koblenz revidiert wurde, um einen Einzelfall, doch zeigt sich zugleich, wie verbreitet das Vorurteil des Parteisachverständigen ist. Wenn sich bereits die Gerichte dem anschließen, kann den Sachverständigen mit ihrer Auffassung schwerlich ein Vorwurf gemacht werden.

Zwar bleibt es dem Angeklagten unbenommen, sich über derartige Bedenken der Sachverständigen hinwegzusetzen. Doch stellt sich die Frage, ob das Gutachten eines weiteren Sachverständigen, der sich nur widerwillig und beeinflusst von Vorurteilen seinen Aufgaben fügt, für ihn von großem Nutzen sein kann. Vielmehr besteht die Gefahr, daß der gewünschte positive Effekt eines zusätzlichen, ausgleichenden Beweismittels in das genaue Gegenteil umschlägt. Dieser Effekt kann nicht zuletzt auch in den Schwierigkeiten, die sich dem präsenten Sachverständigen stellen, begründet sein. Denn die Erstellung des Gutachtens für einen als präsent zu bezeichnenden weiteren Sachverständigen ist ungleich schwieriger, als wenn dieses im Auftrag des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft erstattet würde. Hierauf wird im folgenden eingegangen werden.

⁴⁰⁷ OLG Koblenz VRS 71, S. 200

4. Die Stellung und die Befugnisse des präsenten Sachverständigen

Die Befugnisse des präsenten weiteren Sachverständigen sind im Vergleich mit denen des ersten Gutachters grundsätzlich gleicher Art und von identischem Umfang⁴⁰⁸. Diese Aussage gilt jedoch nur dann uneingeschränkt, nachdem das Gericht einem Beweisantrag des Angeklagten gem. § 245 Abs. 2 StPO stattgegeben hat und hierdurch der Sachverständige zum Beweismittel im Sinne der Strafprozeßordnung geworden ist. Zuvor ist er hinsichtlich der Akteneinsicht sowie einer möglichen Exploration des Probanden und damit der Vorbereitung des Gutachtens sowie der Einarbeitung in den Prozeßstoff auf die Mithilfe des Verteidigers bzw. die Mitarbeit des Gerichts angewiesen⁴⁰⁹. Allerdings darf der vom Angeklagten geladene Sachverständige dann nicht ausgeschlossen werden, wenn das Gericht selbst den von ihm bestellten ersten Sachverständigen zur gesamten Beweisaufnahme hinzuzieht und damit die generelle Notwendigkeit einer aktiven Mitwirkung des Sachverständigen belegt⁴¹⁰.

Die geschilderten Probleme könnten als gelöst angesehen werden, wenn der Angeklagte seinen Beweisantrag frühzeitig stellt und der von ihm geladene Sachverständige im Anschluß hieran zum gerichtlichen weiteren Sachverständigen bestellt würde. Doch ergibt sich in diesem Zusammenhang aus den Vorschriften der StPO eine neue Hürde für den Angeklagten. Denn die Strafprozeßordnung enthält derzeit keine Vorschrift, mit der ein bindender Zeitpunkt festgeschrieben wird, zu dem die gerichtliche Entscheidung über den Beweisantrag spätestens zu treffen ist. Vielmehr hat dies der Vorsitzende eigenständig in Abstimmung mit dem beabsichtigten Verhandlungsplan zu entscheiden. Demzufolge kann eine Bescheidung des Beweisantrags aufgeschoben werden⁴¹¹, was nicht nur die Untersuchungsmöglichkeiten des weiteren Sachverständigen beeinträchtigt, sondern gleichzeitig die vom Angeklagten aufzubringenden Kosten

⁴⁰⁸ Detter in: Salger-FS S. 237; HK-Julius § 245 RN 2

⁴⁰⁹ Siehe §§ 126 Abs. 2 S. 3 StPO i.V.m. § 119 StPO. Die Arbeitsgruppe des 21. Strafverteidigertages in Kassel fordert daher für den geladenen Sachverständigen u.a. einen unbegrenzten Zugang zum inhaftierten Beschuldigten sowie ein eigenständiges Recht auf Akteneinsicht, StV 1997, S. 390.

⁴¹⁰ Widmaier StV 1985, S. 527

⁴¹¹ Widmaier StV 1985, S. 526 faßt dies als Zeichen richterlicher Abwehr gegen das Selbstladungsrecht und als Zeichen der Schwäche auf. Ebenso Ergebnisse StV 1997, S. 389; Tondorf Recht und Psychiatrie 1984, S. 161 spricht deutlich von einer Mißbrauchsmöglichkeit.

für das Zeitversäumnis des Sachverständigen weiter in die Höhe treibt. Dabei besteht für das Gericht angesichts der durch § 261 StPO gewährten Möglichkeit einer freien Beweiswürdigung für einen Aufschub der Entscheidung über den Beweisantrag kein Anlaß⁴¹², denn die inhaltliche Überzeugungskraft eines Gutachtens des weiteren Sachverständigen ist von dem Zeitpunkt seiner Erstattung unabhängig. Auch der Inhalt der Beweiserhebung wird hierdurch in keiner Richtung beeinflußt. Der Beweisantrag könnte damit frühzeitig beschieden werden. Wenn jedoch das Gericht den Zulassungsbeschluß hinauszögert, bleibt dem Sachverständigen nur, die notwendigen Informationen über den Verteidiger zu erhalten. Hiermit tut sich der Angeklagte jedoch keinen Gefallen, da hierdurch zugleich der Eindruck verstärkt wird, es handele sich um einen Sachverständigen "der" Verteidigung⁴¹³. Der Angeklagte befindet sich damit in einem Zwiespalt.

Die Beschränkung der Untersuchungsfreiheit vor der Bestellung zum gerichtlichen Sachverständigen erschwert es verständlicherweise dem weiteren Sachverständigen, ein fundiertes Gutachten zu erstellen, da der Zugang zu den erforderlichen Informationsquellen nicht ungehindert möglich ist. Ohne die Kenntnis der den Fall ausmachenden Anknüpfungstatsachen fehlt der Tätigkeit des Sachverständigen jedoch die notwendige Basis. Doch das Gutachten eines solchen Sachverständigen, der von unzutreffenden Tatsachen ausgeht, kann bereits von Gesetzes wegen nicht zur Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung gemacht werden (§ 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO).

Sieht sich der weitere Sachverständige aufgrund einer derartigen Vorbereitung nunmehr nicht in der Lage, bei Stattgabe des Beweisantrages zu der Beweisfrage Stellung zu beziehen, geht ihm die Position eines präsenten Beweismittels verloren. Denn ein solches ist nur präsent, wenn es im Zeitpunkt seiner Vernehmung zur Aussage in der Sache fähig ist⁴¹⁴. Muß der weitere Sachverständige jedoch zugeben, zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine fundierten Aussagen zum Beweisthema treffen zu können, da er hierfür noch weitere Ermittlungen und Untersuchungen vornehmen müßte, geht er seiner Sonderstellung als präsenten Beweismittel verlustig. Zwar gilt dies nicht, wenn eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens sowie eine Beeinträchtigung der Arbeit des gerichtlich bestellten

⁴¹² Hierauf weist Widmaier StV 1985, S. 526 treffend hin.

⁴¹³ Dettler in: Salger-FS S. 240

⁴¹⁴ BGHSt 6, S. 289 (290); 23, S. 176 (185)

Sachverständigen nicht zu befürchten steht⁴¹⁵, doch bedingt in allen anderen Fällen dieses Faktum unmittelbar, daß der Beweisantrag des Angeklagten nicht mehr auf der Grundlage des § 245 Abs. 2 StPO beurteilt wird, sondern nach Maßgabe des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Dies bedeutet, daß die eigentlichen Vorteile des § 245 Abs. 2 StPO nicht mehr genutzt werden können und sich für die Verteidigung vielmehr erneut die Hindernisse des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO stellen. Gerade die sich hier ergebenden Schwierigkeiten waren aber ausschlaggebender Anlaß für den Entschluß des Angeklagten, den weiteren Sachverständigen als ein präsenties Beweismittel gem. § 245 StPO einzuführen. Kann der weitere Sachverständige sein Gutachten also nicht oder nicht vollständig erstatten, ist er für den Angeklagten weitgehend wertlos.

Von entscheidender Bedeutung ist es daher, den präsenten Sachverständigen möglichst frühzeitig mit dem Sachverhalt vertraut zu machen, sofern bereits in einem anfänglichen Stadium des Strafverfahrens absehbar ist, daß neben dem bereits eingeschalteten Sachverständigen ein weiterer gehört werden soll. Eine derartige Vorgehensweise verhindert auch, daß die Staatsanwaltschaft unter Berufung auf § 246 Abs. 2 StPO mit Erfolg eine Aussetzung der Hauptverhandlung mit der Begründung beantragt, die Benennung des Sachverständigen sei so spät erfolgt, daß es für die Einziehung von Erkundigungen an der erforderlichen Zeit gefehlt habe. Anderenfalls droht der Angeklagte sich zwischen den Vorschriften des § 245 Abs. 2 StPO und § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zu verlieren. In einer Gesamtschau der erörterten Aspekte ergibt sich demnach, daß die anfängliche positive Einschätzung der Möglichkeiten des § 245 Abs. 2 StPO durch das Übergewicht der negativen Aspekte überlagert werden. Ein derartiger Beweisantrag ist daher für den Angeklagten kein ernsthafter Alternativweg zur Einführung eines weiteren Sachverständigen.

⁴¹⁵ BGH NSZ 1993, S. 397; BGH NJW 1997, S. 3181; Detter in: Salger-FS S. 241

IV. Erstes Zwischenergebnis

1. Benennt der Angeklagte in seinem Beweisantrag namentlich eine bestimmte, geeignete Person als weiteren Sachverständigen, ist das Gericht an diese Vorgabe gebunden; entgegen der h.M. entfällt in dieser Konstellation ein eigenes gerichtliches Auswahlrecht. - Kapitel 2 II. 2. b)
2. Zwischen der originären und der durch einen Sachverständigen vermittelten Sachkunde besteht ein qualitativer Unterschied, der sich in einem erhöhten Rechtfertigungszwang des Gerichts gegenüber dem Beweisantrag des Angeklagten zeigt. - Kapitel 2 3. a) cc)
3. Kraft einer vom Sachverständigen vermittelten Sachkunde darf von einem Gutachten dann nicht ohne Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen abgewichen werden, sofern die Begründung einen Rückgriff auf Anwendungs- und Auswertungswissen erfordert, welches das Gericht nicht durch das Gutachten vermittelt bekommen hat. - Kapitel 2 3. a) cc)
4. In den Fällen, in denen der Erwerb von Sachkunde dem Gericht unmöglich ist, reicht die Überzeugungsgewinnung aufgrund einer Überprüfung der Zuverlässigkeit des Sachverständigen nicht aus. Hier ist zwingend ein weiterer Sachverständiger hinzuzuziehen. - Kapitel 2 3. a) cc)
5. Die Durchbrechung des Verbotes der Beweisantizipation ist beim beantragten weiteren Sachverständigen dem Grunde nach gerechtfertigt. Doch aufgrund fehlender Sachkunde ist eine echte Überzeugungsbildung des Gerichts oftmals ausgeschlossen. Dies zieht das Nichterkennen von Fehlerquellen nach sich. Daher muß eine wirksame Möglichkeit zur Durchbrechung der Beweisantizipation bestehen. - Kapitel 2 3. b) bb)
6. Die bisher geltenden Kriterien des § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO sind hierfür nur unzureichend geeignet, denn sie überbürden dem Gericht eine unerfüllbare Aufgabe und dem Angeklagten eine unverhältnismäßig hohe Darlegungslast. Deren praktischer Wert ist gering. - Kapitel 2 3. c) - d)
7. Diese Nachteile können aufgrund eines unklaren und allenfalls begrenzten Anwendungsbereiches des § 244 Abs. 2 StPO nicht ausgeglichen werden. - Kapitel 2 4. b)
8. Dies gilt im Ergebnis auch für einen Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gem. § 245 Abs. 2 StPO, da die

8. Dies gilt im Ergebnis auch für einen Beweisantrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen gem. § 245 Abs. 2 StPO, da die bestehenden tatsächlichen und insb. finanziellen Hürden zu hoch angesetzt sind. - Kapitel 2 III. 3. - 4.

Kapitel 3

Reformtendenzen im Hinblick auf den Sachverständigenbeweis

Aus dem soeben erstellten Zwischenergebnis läßt sich ablesen, daß die derzeit geltende Fassung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO nicht nur für den Angeklagten Nachteile hat. Auch für das Gericht ist die Handhabung dieser Vorschrift nicht einfach, da hierfür vielfach Kenntnisse eines Wissensgebietes erforderlich sind, die das Gericht nicht hat und die ihm auch in bestimmten Fällen durch einen Gutachter nicht vermittelt werden können. Dies wirkt sich insbesondere bei der Frage aus, ob das Gericht sich selbst die Überzeugung von der Richtigkeit des Erstgutachtens hat verschaffen können. Zugleich belegen die Darstellungen in Kapitel 1, daß auch die Auswahl des Sachverständigen sowie die Ausgestaltung des ihm erteilten Auftrages Fachwissen erfordern kann, welches das Gericht erst vermittelt bekommen muß. Vor diesem Hintergrund ist die Aussage Blaus¹ nachzuvollziehen, daß die häufig beschworene Krise beim Beweis durch Sachverständige sich vornehmlich als Problem des inkompetenten Richters darstelle.

Welche Bedeutung der Verzahnung von Sachkunde einerseits und richterlicher Aufgabe andererseits zukommt, ist vornehmlich in der Literatur hervorgehoben worden und gab Anlaß, nach Modellen zu suchen, welche dem Gericht den Umgang mit dem Sachverständigenbeweis erleichtern sollten. Die im Rahmen dieser Diskussion vorgeschlagenen Lösungen umfassen zwar eine gewisse Bandbreite, doch lassen sie sich im Kern auf zwei Grundgedanken zurückführen. Die entsprechenden Gruppen werden in der nachfolgenden Darstellung vorgestellt. Im Anschluß an die hierbei gewonnenen Erkenntnisse wird abschließend als Gesamtergebnis der vorangegangenen Kapitel ein Lösungsvorschlag zur Gestaltung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unterbreitet.

¹ In: Middendorf-FS S. 37; ähnlich Friederichs, ZZP Bd. 83, S. 418, der vom Richter ein hohes Maß an Einfühlungsvermögen und Sachverständnis sowie eine kritische Distanz zur Sache und zur Person des Sachverständigen verlangt.

I. Neustrukturierung des Strafverfahrens

Basierend auf der Erkenntnis, daß die Gerichte vielfach für ihre Entscheidungen die Sachkunde benötigen, die sie nicht haben, gibt es differenzierende Vorschläge, die zur Beseitigung dieser Problematik eine Neustrukturierung bzw. eine ergänzende Umgestaltung des bisherigen Strafverfahrens zur Diskussion stellen. Im Vordergrund steht hierbei die Überlegung, dem Gericht den Zugang zu den notwendigen Informationen durch direkten Kontakt mit anerkannt qualifizierten Sachverständigen zu verschaffen, ohne auf deren bisherige Stellung als Beweismittel Rücksicht nehmen zu müssen.

1. Parteistellung des Sachverständigen und obligatorischer Zweitgutachter

Der Sachverständige ist nach der geltenden StPO nicht Interessenvertreter eines der Beteiligten². Zu einer fundamentalen Strukturänderung des bisherigen Strafverfahrens würde es daher kommen, wenn dem Sachverständigen von Beginn an eine Parteistellung zuerkannt und auf eine Beauftragung allein durch (Staatsanwaltschaft und) die Justiz verzichtet würde und stattdessen diese Aufgabe auf den Angeklagten bzw. die Staatsanwaltschaft verlagert würde³. Ein entsprechender Vorstoß ist bereits im Jahre 1966 durch den Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer unternommen worden⁴; zu einer Umsetzung ist es jedoch nicht gekommen. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Bestrebungen nach einer Verstärkung parteiprozessualer Elemente im Strafverfahren kein neuzeitlicher Gedanke sind, sondern bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts überlegt wurden und somit auf eine langandauernde Diskussion zurückgeführt werden können⁵. Auch heute noch sind die Auswirkungen dieser Überlegungen greifbar. Sichtbares Ergebnis ist § 239 Abs. 1 StPO⁶, wonach auf übereinstimmenden Antrag des Verteidigers sowie der Staatsanwaltschaft das Gericht die Vernehmung der Zeugen sowie des Sachverständigen ihnen überlassen muß. Obwohl die gesetzlichen Vorschriften der Strafprozeßordnung also nur in

² Kapitel 1 II. 1.

³ Rasch NSTZ 1992, S. 264

⁴ Tondorf StV 1997, S. 495; Dippel S. 23

⁵ Klug ZRP 1999, S. 289

⁶ Vormals § 238 RSStPO; diese Vorschrift findet in der Praxis weitestgehend keine Beachtung.

Einzelbestimmungen auf eine Parteistellung der Beteiligten ausgerichtet sind, gerät der Verteidiger bereits heute mehr und mehr im Strafverfahren in parteiprozessuale Situationen⁷. Der Vorschlag, dem Sachverständigen eine Parteistellung zuzuerkennen, nimmt dieses Faktum auf und versucht, es einer gesetzlichen Regelung zuzuführen. Hiermit verbinden sich folgende Erwartungen: Indem der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung das Recht zur Beauftragung eines eigenen Sachverständigen zuerkannt würde, könnte ein Beitrag dazu geleistet werden, daß der Richter unbefangener den entsprechenden Beweisergebnissen gegenübersteht, da er an der Beschaffung der Beweise keinen Anteil hat. Hierdurch würde eine distanziertere Haltung zum Ergebnis der Beweisaufnahme bewirkt und zugleich die Wahrung der richterlichen Neutralität gefördert. Auch würde die Problematik des weiteren Sachverständigen weitgehend an Brisanz verlieren, da der Angeklagte einen Sachverständigen seiner Wahl beauftragen könnte und sein Kontrollbedürfnis durch die Aussage des von ihm beauftragten Sachverständigen ausreichend gewahrt sieht. Damit entfällt die Motivation für einen Beweisantrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO. Diese Vorteile können aber uneingeschränkt nur dann gelten, wenn bereits im Ermittlungsverfahren der Sachverständige eine Parteistellung innehat, um von Beginn an dem Vorwurf einer Benachteiligung oder einseitigen Ermittlung durch die Staatsanwaltschaft die Grundlage zu entziehen.

Bereits in den Beratungen zur RStPO ist einer derartigen Verfahrensausgestaltung jedoch zutreffend eine Absage erteilt worden. So erbrächten die von den Parteien gewählten Sachverständigen in der Regel für den Richter kein brauchbares Resultat und würden das Verfahren durch die Wahrnehmung einseitiger Interessen verwirren⁸. Dieser Einwand ist auch in heutiger Zeit noch von Bedeutung, da zu erwarten ist, daß das bereits in der jetzigen Verfahrenswirklichkeit existierende Mißtrauen gegenüber einer partei-gefärbten Begutachtung⁹ endgültig zementiert würden, sofern der Sachverständige als Interessenvertreter einer Partei auftritt. Die hiermit verbundenen Vorurteile würden endgültig an Gewicht gewinnen und von dem Interesse der Beteiligten nach einer prozeßfördernden und fachlich fundierten Auseinandersetzung mit der Beweisfrage ablenken. Auch

⁷ Klug ZRP 1999, S. 291

⁸ Hahn S. 613

⁹ Siehe Kapitel 2 III. 3.

die Sachverständigen würden in zwei Lager gespalten. Zwar erhebt Tondorf¹⁰ den Einwand, daß kein Anlaß für ein Mißtrauen gegenüber dem Partei-Sachverständigen bestehe, da nach eigener Auffassung der Justiz die Sachverständigen unparteiisch seien, so daß diese Vermutung auch dem für den Angeklagten tätigen Sachverständigen zugebilligt werden müsse. Doch zeigen gerade die heutigen Forderungen der Verteidiger, ihnen mehr Einfluß auf die Bestimmung des Sachverständigen einzuräumen, daß eine solche positive Erwartung in der Verfahrenswirklichkeit keinen Rückhalt hat. Anderenfalls wäre dem Begehren der Verteidigung die Grundlage entzogen, da sie den Einwand der Neutralität der Sachverständigen auch gegen sich gelten lassen müsse. Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob es sinnvoll ist, die Strafprozeßordnung in Bezug auf ein einzelnes Beweismittel mit einer Parteistellung auszugestalten, gleichzeitig jedoch das Verfahrensrecht in seinem übrigen Bestand nicht zu modifizieren. Eine solche Mischform kann die Vorteile eines reinen Parteiverfahrens nicht umsetzen. Dies gilt umso mehr, sofern keine einvernehmliche Regelung über die Frage erzielt wird, wer die Kosten der Sachverständigen in Form eines Vorschusses verauslagt bzw. letztendlich übernimmt. Sollte sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft selbst für die Gutachterkosten aufkommen müssen, wäre die Einführung eines Zweitgutachters i.S. eines Interessenvertreters für den Angeklagten gegenüber der heutigen Rechtslage kein Gewinn. Auch befürchtet Ley¹¹, daß mit dem Prinzip der Kontrolle des einen Sachverständigen durch einen anderen das Ende einer freien Beweiswürdigung erreicht sei und in eine völlige Abhängigkeit von den Experten münde. Diese Bedenken vermögen jedoch nicht zu überzeugen, da bei der Erörterung des § 261 im Fall des Sachverständigen-gutachtens¹² herausgearbeitet wurde, daß schon bei einem Sachverständigen-gutachten keine freie Beweiswürdigung erfolgt, sondern die Neigung besteht, sich dem Ergebnis des Gutachtens anzuschließen und auf dessen kritische Erörterung zu verzichten. Somit ist die Forderung nach einer reinen Geltung des Prinzips der freien Beweiswürdigung nicht mehr zu verwirklichen.

In gewissem Sinne modifizierend zu dem Vorschlag einer Parteistellung des Sachverständigen ist der Vorschlag von Kohlhaas¹³, auf Antrag des Angeklagten

¹⁰ StV 1997, S. 496; ders. StV 1993, S. 46

¹¹ S. 4/S. 5

¹² Kapitel 2 3. b) bb)

¹³ NJW 1962, S. 1332

obligatorisch einen Zweitgutachter zu bestellen. Im Gegensatz zu einer Parteilichstellung des Sachverständigen würde in diesem Fall dessen verfahrensrechtliche Stellung als ein gerichtlich beauftragtes Beweismittel bisheriger Qualität nicht angetastet aber dennoch dem Kontrollbedürfnis des Angeklagten Rechnung getragen. Die Vorteile dieser Vorgehensweise bestünden nach Kohlhaas¹⁴ darin, daß die Staatsanwaltschaft von Beginn an dem Zwang der bestmöglichen Auswahl des Sachverständigen unterliege, um ein fachlich unangreifbares Gutachtenergebnis zu erzielen. Anderenfalls sei mit einem Gegenantrag der Verteidigung zu rechnen. Gleichzeitig werde die richterliche Entscheidung fachlich gefestigt, sofern beide Experten in dem Ergebnis ihrer Begutachtung übereinstimmen. Der Vorschlag von Kohlhaas berücksichtigt damit gleichermaßen die Interessen des Gerichts als auch die Bedürfnisse des Angeklagten. Gleichzeitig läßt er einen wesentlichen Aspekt unberücksichtigt. Denn es besteht keinesfalls in jedem Strafverfahren, in dem ein Sachverständiger herbeigezogen wird, das Bedürfnis, dessen Gutachten nochmals zu überprüfen. Gleichwohl stünde dem Angeklagten ein derartiges Recht zu, von dem er bei einem für ihn negativen Gutachtenergebnis voraussichtlich auch Gebrauch machen würde. Der Vorschlag von Kohlhaas ist daher zu weitreichend.

Eine bestehende gesetzliche Regelung, die mit dem Vorschlag von Kohlhaas vergleichbar ist, findet sich bereits in einer geltenden Verfahrensordnung, nämlich in § 109 Abs. 1 SGG¹⁵. Sie ist - soweit ersichtlich - einmalig. Danach ist auf Antrag des Klägers ein bestimmter Arzt seines Vertrauens als Gutachter hinzuzuziehen, unabhängig davon, ob bereits im Vorverfahren ein Gutachter tätig geworden ist. Hierdurch wird dem Kläger das Recht zugestanden, den im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz¹⁶ zu durchbrechen und die Beauftragung eines Sachverständigen seiner Wahl zu erzwingen. Die Ziele eines derartigen Antrags sind also mit denen eines Beweisanspruches im Strafprozeß¹⁷ vergleichbar. Der Kläger kann jedoch von diesem Antragsrecht nicht schrankenlos Gebrauch machen. Gesetzliche Einschränkungen gegenüber seinem Antrag ergeben sich aus § 109 Abs. 2 SGG, da die Einholung eines ent-

¹⁴ NJW 1962, S. 1333

¹⁵ Vormals § 1681 RVO (19.7.1911, RGBl S. 509); die Vorschrift ist in die SGO von 1954 (dort § 57 SGO) übernommen worden; sie war ebenso wie im Jahre 1911 im Gesetzgebungsverfahren unumstritten (BT-Drcks. 1/4357, S. 9).

¹⁶ Siehe § 103 SGG

¹⁷ Kapitel 2 I. 2.

sprechenden Gutachtens von der Kostenübernahme durch den Kläger abhängig gemacht werden kann. Dabei steht die Anordnung eines Kostenvorschusses im Ermessen des Gerichts¹⁸. Der Beweisantrag ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn er zu einer Verzögerung des Rechtsstreites führen würde *und* in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit verspätet gestellt wurde. Trotz dieser Einschränkungen handelt es sich um eine gesetzliche Vorschrift, die - zumindest für den medizinischen Bereich¹⁹ - den Grundsatz des obligatorischen Zweitgutachters²⁰ auf Antrag des Klägers repräsentiert. Hierdurch sollen mögliche Nachteile des Klägers im Vorverfahren ausgeglichen und Kläger und Beklagter bei der Beschaffung der Beweismittel gleich behandelt werden²¹. Denn der Sozialleistungsträger habe einen Beweisvorsprung, da er in der Regel im Vorverfahren Gutachten eingeholt habe, die seinen Standpunkt stützen²². Den Interessen des Klägers wird insb. dadurch Rechnung getragen, daß das beantragte Gutachten des Vertrauensarztes unstreitig als Gerichtsgutachten und nicht als Parteigutachten einzuordnen ist. Dabei besteht der Vorteil der gesetzlichen Vorschrift gegenüber der Regelung innerhalb der StPO gerade darin, daß der Antrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden darf, aufgrund des vorliegenden Gutachtens sei das Gericht vom Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits überzeugt. Eine Beweisantizipation ist somit dem Gesetzeswortlaut nach unzulässig²³, was gegenüber der geltenden Regelung im Strafprozeß bemerkenswert ist und als gewichtiger Vorsprung angesehen werden muß. Um gleichwohl Beweisanträge des Klägers gem. § 109 Abs. 1 SGG einzudämmen und zahlenmäßig zu begrenzen, kann neben der Bestimmung eines Kostenvorschusses nur auf begrenzte verfahrensrechtliche Kriterien wie beispielsweise die Unzulässigkeit des klägerischen Begehrens zurückgegriffen werden. Hier zeigt sich eine Identität zu der Vorschrift des § 245 Abs. 2 StPO. Inhaltliche Hürden wie in § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO, bestehen für den Kläger dagegen

¹⁸ Meyer-Ladewig § 109 RN 13; Henning/Danckwerts/König § 109 Ziff. 5.1

¹⁹ Die Vorschrift ist nicht analog auf Sachverständige anderer Wissenschaften anzuwenden, Meyer-Ladewig § 109 RN 4; Henning/Danckwerts/König § 109 Ziff. 6.1

²⁰ Nach § 109 SGG entscheidet das Gericht jedoch nicht über einen Antrag des Klägers, einen weiteren Arzt seines Vertrauens als Sachverständigen zu berufen oder diesen nochmals anzuhören. Diese Entscheidung muß durch besondere Umständen des Einzelfalls gerechtfertigt sein, Meyer-Ladewig § 109 RN 10.

²¹ Henning/Danckwerts/König § 109 Ziff. 1.1

²² BSGE 2, S. 255

²³ Siehe hierzu die gegensätzlichen Bestimmungen im Strafverfahren Kapitel 2 II. 3.b)

anscheinend nicht. Im Gegensatz zu § 245 Abs. 2 StPO werden dem Sachverständigen optimale Bedingungen zur Erstellung des Gutachtens gewährt, da er zur ungehinderten Durchführung der Begutachtung nicht darauf angewiesen ist, durch eine frühe Entscheidung über den Beweisantrag des Angeklagten die Stellung eines gerichtlichen Sachverständigen zu erlangen. Obgleich damit im Vergleich zum Strafprozeß dem Antragsteller gewichtige Vorteile im Hinblick auf den Beweis durch einen weiteren Sachverständigen eingeräumt worden sind, plädiert Friederichs²⁴ für eine ersatzlose Streichung des § 109 Abs. 1 SGG, da er nicht erforderlich sei²⁵.

Trotz der Vorteile, die § 109 SGG im Vergleich zu § 244 Abs. 4 S. 2 StPO gewährt, empfiehlt es sich nicht, die sozialgesetzliche Regelung spiegelbildlich auf den Strafprozeß zu übertragen. Diese Erkenntnis leitet sich maßgebend aus dem Tatbestand des § 109 Abs. 2 SGG ab, der das weitreichende Antragsrecht des Klägers aus § 109 Abs. 1 SGG relativiert, indem es dem Gericht das Ermessen einräumt, die Einholung des beantragten Gutachtens von einem Kostenvorschuß abhängig zu machen. Diese Ermessensausübung muß ergebnisorientiert sein und damit wesentlich von dem Gedanken geleitet sein, ob es sachgerecht ist, das beantragte ärztliche Gutachten einzuholen oder nicht. Hält das Gericht jedoch aufgrund des bereits vorliegenden Gutachtens den Sachverhalt für ausreichend geklärt, besteht aus seiner Sicht kein sachlich gerechtfertigter Grund, ein weiteres Gutachten zu befürworten, so daß es dem Kläger aufgeben wird, die Kosten für das beantragte Gutachten vorzuschießen²⁶. Hiervon wird das Gericht nur absehen, wenn es ein weiteres Gutachten für sachdienlich erachtet. Doch die Frage nach der Sachdienlichkeit beinhaltet inzident die Überprüfung, ob das bereits vorliegende Gutachten in seinen Ausführungen und Inhalten überzeugt oder nicht. Anhand dieses Gedankenganges wird deutlich, daß im sozialgerichtlichen Verfahren dieselbe Prüfung vorzunehmen ist, wie sie § 244 Abs. 4 S. 2 StPO explizit vorschreibt. Dabei besteht der Unterschied zu der genannten strafprozessualen Vorschrift allein darin, daß diese Überlegung nicht bei der Entscheidung über die Stattgabe des Antrages von Bedeutung sind, sondern für die Frage der Anordnung eines Kostenvorschusses maßgebend sind und damit le-

²⁴ ZZP Bd. 83, S. 415

²⁵ Diesen Vorschlag hat der Regierungsentwurf 1982 (BT-Drcks. 9/1851) zur geplanten Neuregelung des SGG jedoch nicht aufgegriffen.

²⁶ Meyer-Ladewig § 109 RN 13

diglich auf eine andere Ebene verlagert werden. Die praktischen Auswirkungen der gerichtlichen Überlegungen sind jedoch für den Kläger bzw. den Angeklagten identisch.

Einen mit § 109 Abs. 1 SGG vergleichbaren Gesetzesvorschlag für das Gebiet des Strafprozesses hat der 21. Strafverteidigertag zur Diskussion gestellt. Danach soll dem Beweisantrag des Angeklagten, einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen, immer dann zwingend stattgegeben werden, wenn ein Verfahrensbeteiligter im Ermittlungs- oder Hauptverfahren die Zuziehung eines Sachverständigen erwägt und dieser hinzugezogen wird, obwohl der Versuch einer einvernehmlichen Auswahl unter Wahrung einer angemessenen Frist gescheitert war²⁷. Ein entsprechender Antrag soll ausschließlich aus den Gründen des § 245 Abs. 2 StPO abgelehnt werden können²⁸.

Offensichtlich würde bei Befolgung dieses Vorschlags im Gegensatz zum bisherigen Wortlaut des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO dem Antrag des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen deutlich mehr Gewicht verliehen. Denn dessen positive Bescheidung wäre allein von einem leicht überprüfbar formalen Kriterium, nämlich der Zustimmung, abhängig. Die Benennung eines weiteren Sachverständigen soll gleichsam als Sanktion für eine mangelnde Beteiligung an der Auswahl des ersten Sachverständigen zu verstehen sein. Um diese Konsequenz zu vermeiden, müßte der Angeklagte in diesen Entscheidungsprozeß miteinbezogen werden, wobei seinem Votum auch Gewicht zukäme. Damit würde die Einflußnahme des Angeklagten auf die Auswahl des Sachverständigen an Bedeutung gewinnen und zugleich die derzeit in Nr. 70 RiStBV nur als Möglichkeit offerierte Beteiligung der Verteidigung an dieser Entscheidung einen gewichtigeren Charakter erhalten. Diese Vorgehensweise zieht die Folgerungen aus den vielfach wiedergegebenen Klagen, daß die derzeitigen Rechte des Angeklagten, Einfluß auf die Auswahl des Sachverständigen zu nehmen, viel zu gering sind²⁹. Gleichzeitig würde ein Beitrag zu der hier geforderten "Entzerrung" der Problemlage³⁰ geleistet, da die Bestrebungen, einen Beweisantrag gem. § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zu stellen, merklich zurückgedrängt würden. Denn wenn der Angeklagte die Person des Sachverständigen mit

²⁷ Ergebnisse StV 1997, S. 389

²⁸ Ergebnisse StV 1997, S. 389

²⁹ Kapitel 1 III. 3.

³⁰ Kapitel 1 VII.

bestimmen kann, sind die Voraussetzungen dafür, dessen Gutachtenergebnis zu akzeptieren deutlicher besser als wenn es sich um einen ihm aufgezwungenen Sachverständigen handelt³¹. Vorteile würde eine derartige Regelung aber auch den Gerichten bringen, die sich nicht mehr den vielfach unerfüllbaren und praktisch nicht umzusetzenden Anforderungen der gesetzlichen Kriterien des § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO ausgesetzt sähen, da diese als Maßstab für die Bescheidung des Beweisantrages ausschieden.

Soweit ersichtlich, verzichtet der Vorschlag des Strafverteidigertages aber auf eine Neuregelung der Frage, wie mit Anträgen des Angeklagten auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen zu verfahren ist, obwohl vor der Auswahl des Gutachters zwischen den Beteiligten des Strafverfahrens Einvernehmen über dessen Person hergestellt worden ist. Eine Bestimmung darüber, wie mit entsprechenden Anträgen zu verfahren ist, darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, da auch das Ergebnis der Begutachtung eines einvernehmlich ausgewählten Experten angreifbar sein kann und dies nur durch Gegenüberstellung mit einem anderen Sachverständigen aufgedeckt werden kann. Die vom Strafverteidigertag zur Diskussion gestellte Gesetzesvariante ist daher ergänzungsbedürftig, da sie die Problemstellung beim weiteren Sachverständigen nicht vollständig umfaßt.

2. Der Sachverständige auf der Richterbank

Den weitreichendsten Vorstoß zur Verfahrensumgestaltung beim Sachverständigenbeweis hat Schröder³² unternommen, indem er zur Diskussion stellte, dem gerichtlichen Sachverständigen nicht nur einen Platz *vor*, sondern *auf* der Richterbank zuzuweisen und damit aus dem Katalog der Beweismittel herauszunehmen. Auf diesem Wege würde der Gutachter in die richterliche Tätigkeit unmittelbar mit einbezogen und mit richterlicher Verantwortung belastet werden, so daß er zu recht als Sachverständigen-Richter³³ bezeichnet werden kann. Die derzeitige Rechtslage sowie die hiermit verbundene Problematik drängt den Gedanken von Schröder auf. Indem die richterliche Tätigkeit mit der besonderen

³¹ Kapitel 2 I. 2.

³² Referat E 16

³³ Schmidt JZ 1961, S. 586

Sachkunde eines Laienrichters vereinigt wird, kann dem Gericht in vielen Situationen qualifizierte Sachkunde zugebilligt werden. Dieser positive Effekt würde grundsätzlich auch bei einer Umsetzung des Modells in das Strafverfahren erzielt. Denn nach der auch hier vertretenen Auffassung³⁴ reicht es aus, wenn nur ein Mitglied des Spruchkörpers über die benötigten Fachkenntnisse verfügt und nicht das Kollegium als Ganzes. Das vorhandene Wissen des Sachverständigen-Richters könnte damit im Fall des Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen dessen Bescheidung erleichtern.

Gleichzeitig steht jedoch zu befürchten, daß die Möglichkeit, einen derartigen Beweisantrag mit Erfolg zu stellen, für den Angeklagten stark eingeschränkt wird. Denn aufgrund der vorhandenen richterlichen Sachkunde ist davon auszugehen, daß sich das Gericht - wie auch von dem Modell vorgesehen - auf diese beruft und somit bereits die Hinzuziehung eines ersten Sachverständigen in deutlich weniger Fällen als bisher für erforderlich erachtet wird. Dessen Beauftragung ist jedoch gesetzliche Voraussetzung für die beantragte Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen. Der grundsätzlich positive Effekt der verstärkten Sachkunde würde demnach die Bedeutung des Sachverständigen insgesamt und des weiteren Sachverständigen im besonderen abschwächen.

Diese Verkettung ist mit neuen Gefahren verbunden. Denn damit käme dem Sachverständigen-Richter und dessen Sachkenntnis sowie der von ihm vertretenen wissenschaftlichen Richtung eine noch entscheidendere Bedeutung für den Ausgang des Straffalles zu als schon dem ersten Sachverständigen nach der bisherigen Verfahrensordnung. Dennoch stünden dem Angeklagten gleichzeitig weniger Möglichkeiten zu, auf die Auswahl des Sachverständigen-Richters Einfluß zu nehmen, effektiv sogar überhaupt keine. Aufgrund seiner Position als Richter würde der Sachverständige gleichsam unangreifbar, da es den Verfahrensbeteiligten auch nicht gestattet ist, die Sachkunde des Gerichts während der Hauptverhandlung einer detaillierten Überprüfung zu unterziehen³⁵. Zu einer Rechtfertigung über die richterliche Sachkunde kann es aber schon dann kommen, wenn von Seiten der Verteidigung ein Sachverständiger mittels eines Beweisantrages gem. § 245 Abs. 2 StPO³⁶ in das Verfahren hineingezogen würde.

³⁴ Siehe Kapitel 2 II. 3. a) cc)

³⁵ Siehe Kapitel 2 II. 3. a)

³⁶ Siehe Kapitel 2 III.

Sofern der geladenen Gutachter ein anderes Ergebnis als der Sachverständige-Richter vertritt, ist ein Konflikt zwischen den Experten unausweichlich. Die hierbei zu führende Argumentation ist mit der Pflicht zur richterlichen Neutralität nicht zu vereinbaren. Dieser Konflikt würde auch die anderen Kollegiumsmitglieder tangieren. In dieser Lage wird es den nicht sachverständigen Richtern kaum möglich sein, einem Mitglied ihres Kollegiums die ausreichende Fachkunde abzusprechen und ihm die Gefolgschaft zu verweigern³⁷. Denn der Sachverständige wurde gerade aufgrund seines Fachwissens ausgewählt und in das Richterkollegium miteinbezogen. Ihm wird bereits mit einem gewissen Vertrauen in seine Fachkunde begegnet, so daß es aus psychologischen Gründen schwierig erscheint, ihm nachträglich die Entscheidungsbefugnis für das Verfahren mangels ausreichender Sachkunde zu entziehen. Im Angesicht dieser Gefahr, könnte sich der Sachverständige-Richter gleichwohl versucht sehen, seine eigenen Fähigkeiten zu überschätzen und sich als Allrounder zu verstehen³⁸. Auch könnte die Verhaftung an die Auffassung des Sachverständigen-Richters zu einer Monopolisierung³⁹ der von ihm vertretenen Richtung führen.

Die mit der Position eines Sachverständigen-Richters verbundenen Probleme sind jedoch nicht nur rein fachlicher Art, sondern beziehen auch organisatorische Fragen mit ein.

Hiervon ist der Austausch des Sachverständigen-Richters betroffen. Eine solche Maßnahme würde unumgänglich, sofern sich erst im Laufe der Verhandlung herauskristallisiert, daß aufgrund der Besonderheiten der Tatfrage neben der von dem Sachverständigen-Richter vertretenen Wissenschaft ein oder auch mehrere Experten anderer Fachzweige beteiligt werden müßten. Eine entsprechende nachträgliche Ergänzung oder Auswechslung des Richterorgans widerspricht jedoch den Grundsätzen eines justizförmigen Verfahrens, insb. der Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).

Da der Verlauf des Strafverfahrens unvorhersehbar ist, kann auch generell das Erfordernis, es müßte ein Sachverständiger als Mitglied des Richterkollegiums hinzugezogen werden, vor dessen Beginn nicht in jeder Situation verbindlich entschieden werden. Eine individuelle Zusammenstellung des Entscheidungsgremi-

³⁷ Marquetand S. 62

³⁸ Franzki DRiZ 1976, S. 98

³⁹ Schreiber/Müller-Dethard DÄBl 1977, S. 375

ums je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles kollidiert jedoch erneut mit den Grundsätzen des gesetzlichen Richters.

Dies gilt auch dann, sofern das Richterergremium an der Qualität des Laienrichters oder der Aktualität seiner Forschungsmittel zweifeln sollte, da eine Auswechslung des Sachverständigen-Richters während des Verfahrens nicht möglich ist.

Neben einer Verletzung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters wird auch eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs befürchtet⁴⁰. Denn mit der Einbeziehung eines Sachkundigen in das Entscheidungsgremium ist verbunden, daß dieser gleichfalls an der Urteilsberatung teilnimmt. In deren Verlauf besteht die Möglichkeit, die Beweisfrage ergänzend zu erläutern, ohne daß die übrigen Prozeßbeteiligten hieran teilnehmen können. Schlimmstenfalls kann es innerhalb der Beratung zu einer Modifizierung der fachlichen Beurteilung kommen. Diese Spielräume machen es unmöglich, das Ergebnis der richterlichen Entscheidung abzuschätzen. Hieraus folgt zugleich, daß einer effektive Einflußnahme von Seiten der Verteidigung evtl. durch Hilfsvorbringen die Grundlage entzogen wird, weil eine Vorausplanung nicht möglich ist⁴¹.

Darüber hinaus bestehen Befürchtungen, die Einbeziehung des Sachverständigen in das Richterergremium könnte zur Ausbildung einer Standesgerichtsbarkeit führen. Denn die Tätigkeit des Sachverständigen wird naturgemäß von bestimmten eigenen Interessen⁴² beeinflusst und begleitet. Eine derartige Haltung ist jedoch mit der richterlichen Aufgabe nicht zu vereinbaren.

Aufgrund der geschilderten Einwände ist von einer Einbeziehung des Sachverständigen in das Richterkolleg abzusehen. Die hierdurch geschaffenen Probleme gehen vermehrt zu Lasten des Angeklagten und lassen es aus diesem Grund gerechtfertigt erscheinen, dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit gegenüber dem Interesse, möglichst ausreichend Sachkunde durch Einbeziehung ei-

⁴⁰ Franzki DRiZ 1976, S. 98; Sendler NJW 1986, S. 2914; Kaufmann JZ 1985, S. 1069

⁴¹ Diese Kritik bedeutet keinen Widerspruch zu der oben vertretenen Auffassung, daß eine Kontrolle des Gerichts, das sich selbst für die Beantwortung der Beweisfrage ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen für ausreichend sachkundig hält, zu unterbleiben hat. Denn mit der Einbeziehung des Sachverständigen in das Richterergremium würde eine vollständig andere Ausgangssituation geschaffen, da das Zutrauen in die eigene Sachkunde zum Normalfall und die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Ausnahme würde. Dies verändert die grundlegenden Interessen der Beteiligten.

⁴² Sendler NJW 1986, S. 2911; Franzki DRiZ 1976, S. 316

nes Sachverständigen in das Richterkolleg aufzuweisen, den Vorrang einzuräumen⁴³.

3. Errichtung eines Sachverständigenbeirates als Hilfsdienst

Die hier geforderte personelle Verschiedenheit der Sachverständigen und des Gerichtes wird durch die Alternative gewahrt, einen ständigen Sachverständigenbeirat als Hilfsdienst zumindest bei den größeren Gerichten einzurichten⁴⁴. Ziel dieser dauerhaften Institution soll es sein, die richterliche Tätigkeit durch Hilfestellungen bei der Auswahl des Sachverständigen und dem einschlägigen Fachgebiet sowie der Abfassung des gutachterlichen Auftrages zu erleichtern. In einfach gelagerten Fällen soll das Gremium auch eine verbindliche gutachterliche Einschätzung abgeben dürfen⁴⁵.

Dem Vorschlag einer bindenden sachverständigen Beurteilung ist jedoch unabhängig von der Schwere und Art der Beweisfrage eine Absage zu erteilen, da hierdurch der Richter noch stärker als bisher dazu neigen dürfte, sich die Ausführungen des Sachverständigen kritiklos zu eigen zu machen und zwar auch in den Fällen, in denen eine Bindung an das Ergebnis des Gutachters ausdrücklich nicht besteht. Eine derartige Haltung kann der Qualität der gutachterlichen Arbeit sowie den Interessen des Angeklagten jedoch nicht förderlich sein, zumal auch in einfachen Fällen die Möglichkeit der fehlerhaften Begutachtung entsteht. Darüber hinaus kann eine verbindliche Festlegung, welche Fälle als einfach einzustufen sind, nicht erfolgen, da die jeweiligen Fallbesonderheiten einer entsprechenden abstrakten Einordnung entgegenstehen. Daher muß die richterliche Unabhängigkeit gegenüber den Sachverständigengutachten uneingeschränkt aufrecht erhalten bleiben und nicht unter Hinnahme von Einbußen in einzelnen Fällen modifiziert werden.

Die Errichtung eines Sachverständigenbeirates stößt neben kritischen methodischen Überlegungen auch auf praktische Schwierigkeiten. So müßten Vertreter

⁴³ Vor dem Hintergrund der beschriebenen Problemlage durch die Konstruktion eines Sachverständigen-Richters hat Pieper den Vorschlag unterbreitet, dem Sachverständigen die Position eines fachkundigen Beraters einzuräumen und von einer reinen Beweiskonzeption wie sie die Strafprozeßordnung derzeit vorsieht, abzurücken, ZZZ Bd. 84, S. 40. Mangels näherer Konkretisierung dieses Lösungsmodells kann eine Erörterung nicht erfolgen.

⁴⁴ Franzki DRIZ 1991, S. 316; Pieper ZZZ Bd. 84, S. 34

⁴⁵ Schreiber/Müller-Dethard DÄBl 1977, S. 376; Franzki DRIZ 1976, S. 316

einer Fachrichtung gefunden werden, die in ihrer wissenschaftlichen Einstellung die Bandbreite der jeweils vorherrschenden Schulen widerspiegeln, um eine bevorrechtigte einseitige Interessenvertretung zu vermeiden. Desweiteren müßte angesichts der Vielschichtigkeit der aufgeworfenen Fachfragen eine nicht unerheblich große Anzahl von Fachgremien geschaffen werden, um die Effektivität dieses Vorschlages überhaupt zu gewährleisten und die Gerichte als Interessenten anzusprechen. Um aber möglichst eine große Anzahl von Richtern anzusprechen, muß das Sachverständigen-gremium notwendigerweise aus Generalisten bestehen. Anderenfalls käme die gewünschte positive Wirkung eines Sachverständigenbeirates nur wenigen Richtern zugute, nämlich denjenigen, die Fachfragen aus einem speziellen Wissensgebiet zu entscheiden haben. Derartige Generalisten werden jedoch zugleich in Spezialbereichen des von ihnen repräsentierten Fachgebietes an die Grenze ihres Erfahrungswissens stoßen. In dieser Situation besteht die Gefahr, daß der Beirat seine Fähigkeiten überschätzt. Gleichzeitig würde der Weg zum "passenden" Einzelsachverständigen unausweichlich und zeitverzögert, da zuvor der "Umweg" über den Sachverständigenbeirat beschritten würde⁴⁶. Wird jedoch die Beauftragung eines externen Sachverständigen notwendig, besteht die derzeitige Problemlage des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO unverändert fort. Ein gewinnbringender Vorteil ist daher allein mit der Errichtung eines Sachverständigenbeirates nicht zu erwarten.

Dies gilt im Ergebnis auch für den Vorschlag, spezielle Universitätsinstitute für forensisches Gutachterwesen zu gründen⁴⁷. Entsprechende Einrichtungen könnten zwar die Ergebnisse bereits erstatteter Gerichtsgutachten auf ihre Richtigkeit hin auswerten und somit für die zukünftige Auswahl etwaiger Gutachter Bedeutung erlangen, jedoch in der aktuellen Situation der Sachverständigenhinzuziehung keine Hilfestellung leisten.

4. Zweiteilung der Hauptverhandlung

Ein markanter Eingriff in die bestehende Verfahrensstruktur würde mit einer Zweiteilung der Hauptverhandlung in ein Tat- und ein Schuldinterlokut bewirkt. Ein entsprechender Vorschlag ist im Zuge der Planungen zu einer Gesamtreform

⁴⁶ Franzki DRiZ 1976, S. 99; ders. DRiZ 1991, S. 316

⁴⁷ Arab-Zadeh NJW 1970, S. 1219

der Strafprozeßordnung entwickelt worden⁴⁸. Diese Vorgehensweise sieht vor, zunächst in einem ersten Teil des Strafverfahrens die tatsächlichen Geschehnisse der Straftat zu rekonstruieren und daran anschließend in einem nicht öffentlichen Abschnitt die Rechtsfolgen festzusetzen⁴⁹. Ziel dieses Modells ist es, den zuletzt genannten Verfahrensabschnitt in einer entspannteren und gelösteren Atmosphäre zu vollziehen, die einen Dialog zwischen den Beteiligten fördern soll⁵⁰. Dies soll eine optimale Persönlichkeitserforschung und -behandlung gewährleisten⁵¹. Die Wahl der richtigen Sanktion soll gleichsam auf einer Teamarbeit⁵² beruhen und somit zu einer Entlastung des Vorsitzenden⁵³ führen. Gleichzeitig würde der Angeklagte geschützt, indem der Öffentlichkeit Einzelheiten über dessen persönliche Verhältnisse⁵⁴ nicht zugänglich gemacht würden. Auch wäre der Verteidiger nicht mehr wie bisher gehalten, in seinem auf einen Freispruch des Angeklagten gerichteten Plädoyer gleichwohl vorsorgliche Ausführungen zur Strafzumessung anzuschließen⁵⁵ und den Eindruck eines widersprüchlichen Verhaltens hervorzurufen. Denn bei einer Zweiteilung würde bereits nach Abschluß des Tatinterlokuts festgestellt, ob die Stufe des Schuldinterlokuts beschränkt wird oder nicht, so daß sich nach Abschluß des Tatinterlokuts ein Eingehen auf eine mögliche Rechtsfolge erübrigt.

Unabhängig von der Frage, ob eine Zweiteilung der Hauptverhandlung vom Grunde her als gewinnbringend einzuordnen ist⁵⁶, kann dies für die Problematik des weiteren Sachverständigen verneint werden. Denn es ist bereits nicht nachzuvollziehen, warum ein Sachverständiger nur im Schuldinterlokut zum Einsatz kommen soll und die hierdurch begründeten Probleme gerade durch die erwünschte entspanntere Gestaltung der Verhandlung gelöst werden sollen. Denn auch in dieser Situation müssen die Ausführungen des Sachverständigen einer richterlichen Würdigung unterzogen werden. Vielmehr ist aufgrund der obigen Hinweise⁵⁷ begründet nachzuvollziehen, daß bereits im Tatinterlokut eine Anzahl

⁴⁸ Ausführlich Maeck S. 1 ff.

⁴⁹ Schöch S. 53

⁵⁰ Schöch S. 54

⁵¹ Dippel S. 75; Schöch S. 55

⁵² Marquetand S. 66

⁵³ Krauß ZStW Bd. 85, S. 335; Schöch S. 54

⁵⁴ Schöch S. 53

⁵⁵ Schöch S. 54

⁵⁶ Siehe hierzu im einzelnen Maeck S. 247

⁵⁷ Siehe Kapitel 2 II. vor 1.

von Sachfragen entstehen können, die ohne Inanspruchnahme sachverständiger Hilfe nicht gelöst werden können. Auch benötigt der psychologische Sachverständige notwendigerweise für seine Tätigkeit im Schuldinterlokut Kenntnisse aus dem Tatinterlokut, da nur so eine ausreichende Beurteilungsgrundlage über das Verhalten des Angeklagten zu erreichen ist. Für den weiteren Sachverständigen ist dieses Modell daher ohne Belang.

II. Spezialisierungsgedanke

Im Rahmen des Wirtschaftslebens ist der Grundgedanke der Spezialisierung in ausgeprägter Form anzutreffen. Bereits nach einem oberflächlichen historischen Rückblick wird erkennbar, daß sich in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr Fachzweige herausgebildet haben, deren Erkenntnisse nur vom Kenner der jeweiligen Materie durchdrungen werden können. Diesem Entwicklungsvorgang⁵⁸ verdanken nicht zuletzt die Sachverständigen selbst die Existenz ihres Berufszweiges. Vertiefte und konzentrierte Kenntnisse in speziellen Wissensbereichen gewährleisten dabei nicht nur eine korrekte fachliche Beurteilung, sondern auch eine zügigere Bearbeitung, da sich die anstehenden Probleme möglicherweise als Wiederholung anderer, bekannter Situationen darstellen oder hierauf aufbauen und mit bereits vorhandenem Wissen gelöst werden können. Der Trend zur Spezialisierung soll dem Richter jedoch die Handhabung eines Strafverfahrens nicht nur erschweren, weil die Verständigung mit den Fachleuten mit Mühen verbunden ist, sondern ihm auch im Rahmen des Sachverständigenbeweises zugute kommen und im Umgang mit den Gutachten dienlich sein. Dies kann durch das Erlernen von mehr nicht juristischem Fachwissen erreicht werden. Allerdings sind bisher weder die juristische Ausbildung noch die Organisationsstrukturen der Justiz gezielt hierauf ausgerichtet. Gleichwohl gibt es in beiden Bereichen schon jetzt einige Ansatzpunkte, die dem Ziel einer richterlichen Spezialisierung förderlich sein können.

⁵⁸ Siehe auch Einleitung vor I.

1. Spezialisierung der juristischen Ausbildung

Der früheste Zeitpunkt für einen Richter, besondere Fachkenntnisse auf einem Gebiet zu erlangen, ist während der universitären Ausbildung oder der Referendarzeit. Nahezu einhellig⁵⁹ wird gefordert, die sich hier ergebenden Potentiale zu nutzen und eine spezielle, vermehrt auf die besonderen Bedürfnisse der Praxis ausgerichtete Wissensvermittlung anzustreben. Dies könnten bereits während des Studiums geschehen. Obwohl die Lehrzeit an der Universität mehrere Jahre in Anspruch nimmt und somit auf den ersten Blick betrachtet genügend Spielraum böte, um in fachfremden Wissensgebieten Kenntnisse zu erlangen, konzentrieren sich die Lehrveranstaltungen auf die Vermittlung materiell-rechtlicher Kenntnisse. Allein diese sind auch Gegenstand der ersten juristischen Staatsprüfung, während die Behandlung von Fragen der Praxis - auch im Examen - außen vor steht. Hierdurch wird vornehmlich eine Schulung zur Beantwortung von Rechtsfragen, wie sie auch ein Revisionsrichter zu beantworten hat, erreicht, während eine Vorbereitung auf die sehr viel häufiger zu beantwortenden Tatfragen nicht erfolgt⁶⁰.

Um dieses Defizit auszugleichen, wird die Forderung erhoben, beispielsweise Kriminaltechnik zum Gegenstand der juristischen Ausbildung zu machen⁶¹. Obwohl entsprechende Empfehlungen teilweise bereits Jahrzehnte alt sind, mangelt es bis heute an ihrer gezielten Umsetzung. Die jüngst auf dem Deutschen Juristentag 1998 geführte Diskussion zu der Frage, wie die Juristenausbildung in Zukunft zu gestalten sei⁶², läßt auch Hoffnungen auf eine baldige Realisierung schwinden. Zwar ist die grundsätzliche Forderung nach mehr Praxisbezug nicht in Vergessenheit geraten⁶³, doch kreisen die Streitpunkte und Reformentwürfe immer noch um Eckpfeiler und allgemeine Grundprinzipien der juristischen Ausbildung als um ihre konkreten Inhalte⁶⁴. Daher obliegen Bemühungen nach praxisbezogeneren Ausbildungsinhalten dem einzelnen sowie der jeweiligen Univer-

⁵⁹ Dettler NSIZ 1998, S. 61; Peters S. 375; Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 163; Fischer NSIZ 1994, S. 5; Hepner S. 119; Ergebnisse StV 1992, S. 346

⁶⁰ Peters S. 375; ders. Fehlerquellen Bd. 2 S. 332; Foth/Karcher NSIZ 1989, S. 167

⁶¹ Ergebnisse StV 1992, S. 346; Geerds ArchKrim Bd. 137, S. 163; Foth/Karcher NSIZ 1989, S. 167

⁶² Siehe hierzu im einzelnen Sitzungsberichte

⁶³ Beschlüsse des DJT 1998 Ziff. 1 f) N 239 in: Sitzungsberichte; Beschlüsse der Justizministerkonferenz Herbst 1999, NJW 1999 Nr. 50, NJW-Informationen S. XVI

⁶⁴ Beschlüsse des DJT 1998 Ziff. 5 N 242 in: Sitzungsberichte

sität. Zwar offerieren viele Universitäten schon heute entsprechende Vorlesungen⁶⁵, doch ist die Teilnahme mangels Festschreibung in der Ausbildungsordnung nicht zur Pflicht erhoben. Die Entscheidung des einzelnen, die entsprechenden Vorlesungsangebote zu nutzen und somit die eigene Ausbildung zu bereichern, kollidiert jedoch mit Änderungen in den Ausbildungsordnungen, da die Studierenden durch zusätzliche Anreize wie den sog. "Freischuß" dazu angehalten werden, ihr Studium möglichst zügig und zielgerichtet zu absolvieren. Bei einer vergleichsweise kurzen Studiendauer von acht Semestern bleibt jedoch vielfach nur die Möglichkeit, das für die Prüfung unbedingt erforderliche Grundwissen, welches bereits für sich unter einer weiter ansteigenden Stoffülle leidet, zu erwerben. Die Folge dieser Auslastung ist der Verzicht auf die Teilnahme an freiwilligen Kursen. Der Gedanke einer beschleunigten Ausbildung steht einer Spezialisierung bereits während des Studiums daher grundsätzlich entgegen. Dies gilt umso mehr, als die Vermittlung praktischer Kenntnisse für die in der Praxis des Strafverfahrens unerfahrene Studenten nur begrenzt einen Vorteil bietet. Denn die Bedeutung und der Umgang beispielsweise hinsichtlich einer Glaubwürdigkeitsbeurteilung erschließt sich endgültig nur demjenigen, der eine entsprechende Fachmaterie in der Praxis auch zu bearbeiten hat.

Aus zeitlichen Gründen ist es gleichfalls praktisch nicht durchführbar⁶⁶, von dem angehenden Juristen neben seiner juristischen Ausbildung eine vollwertige Qualifikation in einem anderen, für die Rechtsprechung relevanten Wissenszweig zu fordern⁶⁷. Denn ein zusätzliches Parallelstudium würde das bereits heute als zu lang erachtete Studium⁶⁸ noch weiter verlängern, so daß bereits kein Anreiz für eine derartige Wahl besteht. Dies gilt auch dann, wenn Richterstellen, die von einem Juristen mit Zweitstudium besetzt würden, einer eigenen, höheren Dotierung als bisher unterlägen⁶⁹, weil sich die Studiendauer weiter verlängert. Dieser zeitliche Einwand entkräftet zugleich die Forderung, von dem zukünftigen Richter nicht nur ein Zweitstudium zu verlangen, sondern zudem vorauszusetzen, daß dieser bereits einige Zeit als Sachverständiger auf dem entsprechenden Gebiet

⁶⁵ So gibt es an der Universität Göttingen regelmäßig ein psychiatrisch-juristisches Kolloquium oder Vorlesungen der Rechtsmedizin für Juristen.

⁶⁶ So auch Franzki DRiZ 1991, S. 316.

⁶⁷ Hepner S. 119

⁶⁸ Beschlüsse des DJT 1998 Ziff. 1 a) N 239 in: Sitzungsberichte

⁶⁹ Blomeyer ZRP 1970, S. 156

gearbeitet hat⁷⁰. Eine derartige Bedingung ist unrealistisch und hilft dem Strafrichter, der sich mit einer Vielzahl von Fachfragen auseinandersetzen muß, nicht weiter. Insgesamt bietet damit eine spezielle Ausbildung während der Universitätszeit keine Lösung für die hier zur Diskussion stehenden Probleme. Dies gilt im Ergebnis auch für eine Spezialisierung während der Referendarzeit. Nach Ansicht von Eb. Schmidt⁷¹ sollte während der Referendar- oder Assessorzeit ein spezieller Ausbildungsweg für zukünftige Strafrichter eingerichtet werden. Während der Referendarzeit würde ein entsprechendes Angebot aber nicht die notwendige Resonanz finden. Denn eine spezialisierte Ausbildung nach diesen Vorstellungen setzt gleichsam voraus, im späteren Berufsleben vornehmlich als Strafrichter tätig zu sein. Dies kann jedoch nur dann gewährleistet werden, wenn dem Referendar eine Beschäftigungsgarantie in dieser Position angeboten wird⁷², was angesichts der geringen Zahl der Neueinstellungen nicht erwartet werden kann. Sollte die Justiz jedoch die Übernahme des speziell strafrichterlich ausgebildeten Referendars verweigern, könnte die bisher als Vorteil betrachtete Spezialisierung in das genaue Gegenteil umschlagen, da sie nur auf die besonderen Bedürfnisse der Justiz ausgerichtet ist. Dieser Einwand ist um so mehr zu berücksichtigen, als schon in der Diskussion um die derzeit geltende Juristen- ausbildung der Vorwurf erhoben wird, diese sei zu justizgeprägt und werde den Bedürfnissen des freien Arbeitsmarktes und insb. denen des Anwaltsberufes nicht gerecht⁷³. Diese Klagen werden sich bei einer noch intensiveren Ausrichtung auf die Justizbelange weiter verschärfen. Ohne Übernahmegarantie kann daher eine Ausbildung zum Strafrichter während der Referendarzeit nicht im Sinne des angesprochenen Interessentenkreises sein. Da eine entsprechende verbindliche Erklärung unrealistisch ist, ist von der Umsetzung dieses Vorschlags Abstand zu nehmen. Darüber hinaus wird die Zahl der freien Referendarstellen

⁷⁰ Hepner S. 119

⁷¹ JZ 1961, S. 585; auch Kaufmann JZ 1985, S. 1071.

⁷² Dieses Erfordernis wird durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes in seiner Eigenschaft als Dienstgericht des Bundes bestärkt, wonach ein Richter auf Probe nur dann für das Richteramt geeignet ist, wenn er für die Gesamtheit der Aufgaben, die sich im Rahmen richterlicher Tätigkeit ergeben können, hinreichende Befähigung zeigt. Es reicht nicht aus, wenn er nur für einen Teilbereich (hier: als Strafrichter) verwendbar ist, NJW 1999, S. 2528.

⁷³ Diskussionsbeitrag von Stobbe (N 133) und Foerste (N 214) auf dem DJT 1998 in: Sitzungsberichte; Pressemitteilung der BRAK vom 26.8.1999 - RW 21 - VIII/99 in: NJW 1999 Heft 38, NJW-Informationen S. XVIII

eher gekürzt, so ein entsprechendes Kursangebot zahlenmäßig nicht befriedigend frequentiert werden würde. Dieses ist praktisch undurchführbar.

Dies gilt auch dann, wenn man sich darauf beschränken würde, eine praxisrelevantere Wissensvermittlung genereller Art anzustreben. Denn im Zuge der Diskussion um die Anzahl der Referendare werden gleichzeitig Bemühungen unternommen, die Ausbildungszeit zu verkürzen. Diese zeitlichen Vorgaben lassen es daher nur zu, Lehrinhalte zu vermitteln, die unbedingt notwendige Elemente umfassen und verhindert somit eine strukturierte Einführung und Wissensvermittlung beispielsweise in die Problematik der Beweiswürdigung. Es ist kein Raum für ein "Mehr" an Wissensvermittlung gegeben. Dies führt dazu, daß nach dem erfolgreichen Abschluß des Assessorexamens grundlegende Wissenslücken bei den Absolventen bestehen. Gleichwohl wird von dem jungen Richter verlangt, daß er die Bearbeitung von Straffällen so übernehmen kann, wie es von der Rechtsprechung gefordert wird. Die Befähigung zum Richteramt hängt demzufolge von Fähigkeiten ab, die weder gelehrt noch geprüft werden⁷⁴. Dieser Zusammenhang hat Peters⁷⁵ dazu bewogen vorzuschlagen, zum Richter zukünftig nur denjenigen zu berufen, der bereits eine gewisse Praxiserfahrung aufweisen kann. Daß dieser Vorschlag nicht nur theoretischen Zuspruch findet, sondern auch realisiert werden kann, zeigt die Verfahrensweise anderer europäischer Länder, wie beispielsweise Großbritannien, die eine ausreichende Qualifikation zum Richteramt unmittelbar nach Abschluß der juristischen Ausbildung ablehnen. Problematisch ist jedoch, von welchen Kriterien die Feststellung abhängen soll, es läge eine Befähigung zum Richteramt vor. Denn die Berufserfahrung des einzelnen sowie sein bisheriger Tätigkeitsbereich sind voraussichtlich sehr unterschiedlich, so daß die Entscheidung über eine Berufung als Richter nach objektiven Kriterien nicht möglich ist. Ein allgemeinverbindlicher Maßstab, an dem eine Befähigung letztendlich festgestellt werden könnte, dürfte kaum zu erreichen sein. Bereits aus diesen Gründen ist zweifelhaft, ob eine entsprechende Änderung des Richtergesetzes, die bei einer Umsetzung dieses Vorschlages erforderlich würde, durchgesetzt werden könnte.

Zur Vermeidung dieser Schwierigkeiten ist es daher einzig sinnvoll, den Assessor für eine konstante Zeit einem erfahrenen Spruchkörper zuzuordnen, um auf

⁷⁴ Fischer NSIZ 1994, S. 5

⁷⁵ Fehlerquellen Bd. 2 S. 335

diesem Wege eine unter fachkundiger Anleitung stehende Lernphase zu gewährleisten⁷⁶. Ziel wäre es, aus Richtersicht Erfahrungen auch im Umgang mit Sachverständigen zu sammeln. Hingegen sieht sich ein Kandidat für das Richteramt gegenwärtig mehrheitlich mit Aufgaben konfrontiert, die er von Beginn an aufgrund der personellen Knappheit in alleiniger Verantwortung ohne strukturierte Anleitung und Hinweise durch einen erfahreneren Kollegen wahrzunehmen hat. Die Personalpolitik der Justiz selbst trägt somit keine Sorge für einen souveräneren Umgang mit Sachverständigen, sondern trägt im Gegenteil zu einer Verschärfung der Problematik bei. Um diese kritische Situation abzumildern, reicht es nicht, auf die mögliche Teilnahme an Fortbildungskursen und -seminaren zu verweisen. Denn insbesondere dem Anfänger, der vordringlich auf derartige Lehrveranstaltungen angewiesen wäre, verbleibt aufgrund seiner hohen Arbeitsbelastung hierfür keine ausreichende Zeit⁷⁷. Schon aus diesem Grund ist eine fachkundige und berufsbegleitende Anleitung während der Assessorzeit vorzugswürdiger. Sämtliche anderen Modelle sind theoretischer Art und sind bereits vom Ansatz her oder ihrer praktischen Umsetzung nicht durchzuführen. Gleichwohl sind die Vorteile eines umfangreichen Sachwissens unangreifbar⁷⁸.

2. Spezialisierung der Spruchkörper

Der beschriebene positive Effekt spezieller Kenntnisse auf einem Wissensgebiet sollte sich nach Ansicht einiger Vertreter in der Literatur⁷⁹ auch auf die Geschäftsverteilung für die einzelnen Spruchkörper niederschlagen. So sei es angezeigt, künftige Neueingänge nicht nach einem abstrakten Zahlen- oder Buchstabensystem an die zuständigen Richter zu verteilen, sondern die Verfahrensmaterie selbst zum Zuteilungskriterium zu erheben⁸⁰. Bei Einhaltung dieses Ver-

⁷⁶ So auch Peters in ihrem Diskussionsbeitrag auf dem DJT 1998, N 115 in: Sitzungsberichte, die vorschlägt, die Position eines Richterassistenten zu schaffen. Dieser soll richterliche Arbeit nur unter Anleitung wahrnehmen dürfen. Berufsbegleitend sollen Fortbildungsblockveranstaltungen in die Assistentenzeit eingegliedert werden.

⁷⁷ Hierauf weist bereits Koch JR 1956, S. 369 hin; auch Blau in: Middendorff-FS S. 37.

⁷⁸ In diesem Sinne: Pieper ZJP Bd. 84, S. 36; Tröndle JZ 1969, S. 378; Herrmann ZStW Bd. 85, S. 266; Meyer DRIZ 1992, S. 129; Foth/Karcher NSTZ 1989, S. 168

⁷⁹ Dippel S. 73; Koch JR 1956, S. 369; Wassermann ZRP 1970, S. 6; Sandler NJW 1986, S. 2910

⁸⁰ Dippel S. 73; Wassermann ZRP 1970, S. 7; Herrmann ZStW Bd. 85, S. 261

fahrensweges würden sich entsprechend dem Vorbild der bereits existierenden und erfolgreich praktizierenden Wirtschaftsstrafkammern⁸¹ Richtergermien herausbilden, die mit den Besonderheiten der jeweiligen Rechts- und Sachmaterie vertraut seien und so einen Teil des Wissensvorsprungs der Täter einholen könnten⁸². Gleichzeitig sei von einer Verfeinerung der Leistung auszugehen, so daß zusätzlich der Effekt zu erwarten sei, daß gesetzliche Generalklauseln vermehrt unter Berücksichtigung fachspezifischer Besonderheiten ausgefüllt werden könnten⁸³. Durch die häufige Bearbeitung gleichgelagerter Fälle ist zudem gewährleistet, daß die Fachkenntnisse dem aktuellen Wissensstand entsprechen und nicht auf möglicherweise veralteten Ansätzen beruhen. Zwar findet der hier vorgestellte Vorschlag grundsätzlich positive Resonanz⁸⁴, doch wird gleichzeitig auf dessen Gefahren und Probleme aufmerksam gemacht⁸⁵. So muß eine Spezialisierung der Spruchkörper auf die Organisationsstruktur der Gerichte Rücksicht nehmen, da an kleineren Gerichtsstandorten die Richter nach wie vor mit allen denkbaren Materien in Kontakt kämen. Dem könnte jedoch in gewissem Umfang durch überregionale Zuständigkeitsvereinbarungen entgegengewirkt werden⁸⁶.

Ein weiterer Nachteil einer Spezialisierung der Spruchkörper sei darin zu sehen, daß die konzentrierte Beschäftigung ausschließlich mit einem Fachgebiet zur "Betriebsblindheit" bei den Gerichten führen und in einer verflachenden Routine gipfeln könnte⁸⁷. Hieraus würde eine Erstarrung der Rechtsprechung resultieren. Es ist jedoch gerade eine zu unkritische Haltung sowie eine zu angepaßte Denkweise, die bei dem Zusammentreffen mit Sachverständigen unerwünscht und hinderlich ist. Allerdings ist bereits fraglich, ob bei der Umsetzung des hier erläuterten Vorschlags überhaupt mit einer zunehmend unreflektierten Haltung des Gerichtes, die einer "Fließbandarbeit" gleichkommt und neue Impulse außer acht läßt, zu rechnen ist. Dies gilt schon deshalb, weil der Tathergang in jedem Straffall verschieden ist und demnach auch die Zahl und die Themen der rele-

⁸¹ Als weitere Beispiele aus der Praxis für eine Spezialisierung können die Strafvollstreckungskammern sowie Jugendstrafgerichte dienen.

⁸² Wassermann ZRP 1970, S. 7

⁸³ Wassermann ZRP 1970, S. 7

⁸⁴ Dippel S. 73; Sendler NJW 1986, S. 2910

⁸⁵ Wassermann ZRP 1970, S. 7; Sendler NJW 1986, S. 2910

⁸⁶ Blomeyer ZRP 1970, S. 154

⁸⁷ Wassermann ZRP 1970, S. 7; Herrmann ZStW Bd. 85, S. 267; Sendler NJW 1986, S. 2910

vanten Beweisfragen voneinander abweichen. Auch ist bereits oben⁸⁸ darauf hingewiesen worden, daß spezielle richterliche Kenntnisse die tiefere Auseinandersetzung mit dem Gutachten des Sachverständigen und das grundsätzliche Interesse an dem Dialog mit dem Experten nur fördern können. Gerade dieser ständige Kontakt mit der wissenschaftlichen Fachwelt gewährleistet Kenntnisse, die sich fortentwickeln und nicht auf einem veralteten Stand verharren. Darüber hinaus müßte auch dem Sachverständigen selbst verflachende Routine in seiner Tätigkeit unterstellt werden, da er sich gleichfalls dauerhaft mit einem Fachgebiet befaßt. Dennoch wird eine langjährige Spezialtätigkeit des Gutachters im Gegenteil gerade vom Gericht als förderlich erachtet und kann aus gerichtlicher Sicht als ausschlaggebendes Kriterium für seine Beauftragung dienen.

Daß die Bildung spezieller Spruchkörper grundsätzlich zu fördern ist, zeigen die Organisationsstrukturen der obersten Gerichte. Wie selbstverständlich erfolgt hier die Zuordnung nach der zur Entscheidung anstehenden Sachmaterie. Dies gilt jedoch ausschließlich für zivilrechtliche Angelegenheiten, während einer spiegelbildlichen Übertragung auf das Strafverfahren Bedenken entgegenstehen. Denn im Gegensatz zum Zivilrecht ist das Strafrecht einer besonderen Spezialisierung der Spruchkörper nicht zugänglich, weil zu häufig Vermischungen von Fachfragen aus unterschiedlichen Wissensgebieten auftreten. So kann der Vorwurf eines schweren Raubes ebenso wie ein Tötungsdelikt waffentechnische Fragen berühren, obwohl es sich um unterschiedliche Deliktgruppen handelt. Gleichzeitig können besondere Probleme bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit in jedem Verfahren relevant werden. Die Möglichkeiten der Einrichtung noch spezialisierterer Spruchkörper im Strafverfahren als bisher sind also nur sehr begrenzt.

3. Errichtung von Sondergerichten

Andere⁸⁹ greifen den Gedanken einer besonderen Zuständigkeit der Spruchkörper auf und entwickeln ihn fort. So könne es nur von Vorteil sein, wenn nicht nur der einzelne Spruchkörper auf ein bestimmtes Arbeitsfeld spezialisiert sei, sondern bereits das Gericht in seiner Zuständigkeit an sich. Zusätzlich zu den be-

⁸⁸ Kapitel 2 II. 3.a)

⁸⁹ Krauß ZStW Bd. 85, S. 354

stehenden Sondergerichten wie beispielsweise die Arbeits-, Finanz- oder Sozialgerichte sollten weitere Sondergerichte mit eigener Verfahrensordnung geschaffen⁹⁰ werden. Kritiker⁹¹ dieses Vorschlages wenden jedoch ein, daß diese Neustrukturierung der Gerichtslandschaft zu einer Zersplitterung der juristischen Einrichtungen und einer Aushöhlung der ordentlichen Gerichtsbarkeit führen könnte, weil mehr und mehr Fachgebiete eigenen Sonderregelungen unterlägen. Unabhängig davon ist es praktisch undurchführbar und ökonomisch nicht sinnvoll, für möglichst viele einzelne Lebensbereiche besondere Gerichte zu bilden, da ein Lebenssachverhalt oftmals viele unterschiedliche Fachgebiete tangiert, so daß die Rechtsübersichtlichkeit aufgrund von Überschneidungsmöglichkeiten nicht gefördert, sondern weiter kompliziert würde. Auch ist zu bedenken, daß der Anteil der Verfahren, die einer speziellen Materie zugehören, in den Gerichtsbezirken starken Schwankungen unterliegt, so daß eine optimale Auslastung der Gerichte mit Sonderzuständigkeit nicht generell gewährleistet werden kann. Für eine Spezialisierung und Neustrukturierung der bestehenden Gerichtswege besteht daher kein überzeugender Grund.

III. Zweites Zwischenergebnis

1. Diejenige Sachkunde, die erforderlich ist, um einen Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen zu bescheiden, ist durch eine auf die Bedürfnisse der Praxis ausgerichtete Ausbildung zu schaffen. - Kapitel 3 II. 1.
2. Diese Ausbildung ist für die Beteiligten erst dann gewinnbringend, wenn sie nach der Berufung in den Justizdienst erfolgt. - Kapitel 3 II. 1.
3. Die aus der so beschriebenen Ausbildung gewonnenen Erkenntnisse und Fähigkeiten können am effektivsten in Spruchkörpern genutzt werden, die einer Spezialzuständigkeit für einzelne Wissensbereiche unterliegen. Das Strafverfahren ist einer differenzierten Spezialisierung jedoch nur begrenzt zugänglich. - Kapitel 3 II. 2.

⁹⁰ Krauß ZStW Bd. 85, S. 354

⁹¹ Koch JR 1956, S. 369

4. Einer richterlichen Spezialisierung ist der Vorzug vor einer Neustrukturierung des Strafverfahrens zu geben. Denn letztere bringen zusätzlich gewichtige praktische Probleme mit sich, die einer befriedigenden Klärung nicht zugänglich sind. - Kapitel 3. I. 1. - 4.
5. Durch einen Verzicht auf eine entsprechende Neustrukturierung des Strafverfahrens wird die nötige rechtliche Distanz zum Sachverständigen gewahrt. - Kapitel 3 I. 1.
6. Die Forderung nach einem obligatorischen Zweitgutachter ist zu weitreichend. - Kapitel 3 I. 1.
7. Eine Übertragung der Regelung des § 109 SGG in den Strafprozeß bedeutet keinen Fortschritt für den weiteren Sachverständigen, weil im Rahmen der Ermessensausübung nach § 109 Abs. 2 SGG diejenige Prüfung vorzunehmen ist, die § 244 Abs. 4 S. 2 StPO von Gesetzes wegen vorsieht. - -
Kapitel 3 I. 1

Gesamtergebnis und Schlußbetrachtung

In einer Gesamtschau und konzentrierten Zusammenfassung der in den vorangegangenen Kapiteln erörterten Einzelaspekte lassen sich maßgebende Schlußfolgerungen ziehen, die für eine Neufassung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO von Bedeutung sind. Hierfür bietet der abschließend in Kapitel 3 diskutierte¹ Gesetzesvorschlag des 21. Strafverteidigertages eine wertvolle Orientierungshilfe. Denn obgleich die vorgeschlagene Textfassung zuvor als nicht ausreichend und ergänzungsbedürftig charakterisiert worden ist², bietet sie zugleich einen eindeutigen Beleg dafür, daß sich die Problematik des weiteren Sachverständigen nicht allein mit Veränderungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO einer Lösung zuführen läßt. Vielmehr ist ein darüber hinausgehender Denkansatz erforderlich, der die Thematik des weiteren Sachverständigen unmittelbar mit dem Recht zur Auswahl des Sachverständigen und damit § 73 StPO in Verbindung setzt. Denn die derzeitige, für den Angeklagten unbefriedigende Lage bei der beantragten Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen könnte deutlich verbessert werden, indem der Verteidigung ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl des Sachverständigen zuerkannt würde, das verbindliche Rechtsfolgen auslöst³ und sich nicht wie bisher auf eine Äußerungsmöglichkeit mit unerheblicher Rechtswirkung beschränkt⁴. Hiermit würde einer Abkehr von der heutigen Situation bewirkt, die den Angeklagten in eine defensive und auf Abwehr eingestellte Haltung drängt, da er von Gesetzes wegen dem Auswahlprozeß passiv gegenübersteht⁵, obgleich hierdurch auch seine Interessen tangiert werden. Die gesetzliche Verankerung der Möglichkeit, auf die Person des Sachverständigen Einfluß zu nehmen, würde neben einer Stärkung der Stellung des Angeklagten gleichzeitig weitere positive Reflexwirkungen nach sich ziehen: So würde Nr. 70 RiStBV zwar obsolet, aber gleichzeitig in seinem materiell-rechtlichen Gehalt weiterleben und darüber hinaus in seiner Bedeutung sogar aufgewertet. Gleichzeitig bliebe § 74 StPO⁶ nur noch den Fällen vorbehalten, in denen eine "echte" Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen besteht und diese nicht von Seiten des An-

¹ Kapitel 3 I. 1.

² Kapitel 3 I. 1.

³ Kapitel 1 III. 3.

⁴ Kapitel 1 III. 3.

⁵ Kapitel 1 III. 3.

⁶ Kapitel 1 III. 3.

geklagten aus einer Protestmotivation heraus gleichsam herbeigeredet wird. Desweiteren käme der wahre Geltungsbereich des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zum Vorschein, da die Motive zur Herbeiziehung eines weiteren Sachverständigen von den eigentlichen Zielen eines Beweisantrages⁷ getragen würden. Hiervon könnten auch die Sachverständigen profitieren, da sich in einer Zurückhaltung des Angeklagten gegenüber weiteren Sachverständigen das Eingeständnis verkörpert, daß nicht jedes Gutachten, welches zu Lasten des Angeklagten ausfällt, falsch sein muß. Ein derartiges Anerkenntnis würde insgesamt die Tätigkeit der Sachverständigen aufwerten und die Akzeptanz gegenüber ihren Begutachtungsergebnissen erhöhen.

So erstrebenswert danach der Grundsatz eines Mitbestimmungsrechts des Angeklagten im Hinblick auf die Auswahl des Sachverständigen ist, kann er gleichwohl nicht schrankenlos gewährleistet werden. Etwaige Grenzen ergeben sich zunächst aus tatsächlichen Umständen, die in der täglichen Praxis nicht wegzu-denken sind. Ausgangspunkt ist hierbei, daß ein Recht zur Einflußnahme auf die Person des Sachverständigen bereits im Ermittlungsverfahren gewährt werden muß⁸, um sicherzustellen, daß der im Vorverfahren bestellte Sachverständige aufgrund der Zustimmung des Beschuldigten auch im Hauptverfahren tätig werden kann. Oftmals verhält es sich jedoch so, daß der Beschuldigte namentlich noch nicht bekannt ist und Ermittlungen gegen Unbekannt geführt werden müssen. Um groteske Konsequenzen zu vermeiden, darf diese Situation jedoch nicht dazu führen, daß beispielsweise eine ärztliche Begutachtung der Opfer oder eine technische Untersuchung des Brandortes mit der Begründung unterbleibt, man müsse zuvor mit dem mutmaßlichen Täter ein Einvernehmen über die Person des Sachverständigen erzielen. Dies muß im Ergebnis auch für häufig wiederkehrende, gleichsam als routinemäßig zu bezeichnende Untersuchungen wie die Analyse einer Blutprobe oder die technische Rekonstruktion eines Verkehrsunfalles gelten, da hier naturwissenschaftlich exakte und rein objektive Bewertungskriterien im Vordergrund stehen, welche die Person des Sachverständigen und damit das Erfordernis seiner einvernehmlichen Auswahl in den Hintergrund treten lassen. In allen anderen Situationen, die von dem eben umrissenen Ausnahmecharakter nicht erfaßt werden, ist der Möglichkeit Rechnung zu tragen,

⁷ Kapitel 2 I. 2.

⁸ Kapitel 1 III. 2.

daß die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht und der Beschuldigte bzw. Angeklagte sich nicht auf eine Person des Sachverständigen einigen können. Auch ist eine Vorkehrung dagegen zu treffen, daß die Verweigerung des Einverständnisses aus unlauteren Motiven, z.B. zu Zwecken der Verfahrensverschleppung erfolgt.

Mit einer Neufassung des § 73 StPO in dieser Gestalt ist jedoch die Problematik des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO nur teilweise gelöst. Denn auch ein Einvernehmen zwischen den Verfahrensbeteiligten kann nicht bewirken, daß das Bedürfnis des Angeklagten, einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen, vollständig entfällt⁹ und als Verzicht auf einen entsprechenden Beweisantrag gewertet werden muß, da sachliche Einwendungen gegen den Gutachter sowie sein Gutachten weiter denkbar sind und nicht von vornherein abgeschnitten werden dürfen. Ein entsprechendes Antragsrecht muß daher weiter bestehen. Dieses kann jedoch auch nach einer Neufassung des § 73 StPO nicht in der bereits bestehenden Fassung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO geschehen. Denn die obige Untersuchung und Darstellung¹⁰ hat gezeigt, daß nach der derzeitigen Gesetzeslage der Antragsteller auf Hindernisse stößt, die dazu führen, daß das mit der Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen eigentlich verfolgte Ziel, den wahren Sachverhalt mittels eines Gegenbeweises aufzuklären, nicht mehr zur Geltung kommen kann, da die Erfolgsaussichten für eine erneute Begutachtung denkbar gering sind. Hierzu trägt weniger der Ablehnungsgrund der eigenen Sachkunde des Gerichts¹¹ bei. Denn nur in den wenigsten Fällen wird sich das Gericht aufgrund der Schwierigkeit der Fachmaterie selbst dazu in der Lage sehen, die Beweisfrage zu beantworten und zwar im Gegensatz zu dem vom ersten Sachverständigen Ergebnis. Vielmehr besteht von Seiten der Richter eine Präferenz dafür, sich dem Ergebnis des Erstgutachters anzuschließen und damit den beantragten weiteren Sachverständigen unter Berufung auf die durch das Erstgutachten gewonnene Überzeugung abzulehnen¹². Diese Beweisantizipation, die dem Grunde nach beim weiteren Sachverständigen berechtigterweise existiert, ist aus mehreren Gründen der Stolperstein für den Erfolg des Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen. So steht eine vorweggenommene

⁹ Kapitel 3 I. 1.

¹⁰ Kapitel 2 II. und III.

¹¹ Kapitel 2 II. 3. a)

¹² Kapitel 2 II. 3. b) bb)

Beweiswürdigung in fundamentalem Gegensatz zu den mit einem Beweisantrag grundsätzlich verfolgten Zielen¹³. Desweiteren ist gerade die Gewinnung einer eigenen gerichtlichen Überzeugung im Falle des Beweises durch Sachverständige nicht ungetrübt umsetzbar, da das Gericht eine fachliche Überprüfung des gutachterlichen Ergebnisses nur begrenzt vornimmt und hierzu auch nur eingeschränkt in der Lage ist¹⁴. Hiermit ist die Gefahr einer fehlerhaften Überzeugungsbildung verbunden. Darüber hinaus sind die vom Gesetz in § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO vorgesehenen Tatbestandsmerkmale, die einer Beweisantizipation entgegenstehen, stumpfe Waffen im Kampf um einen weiteren Sachverständigen¹⁵, da sie nur in den seltensten Fällen vorliegen werden¹⁶. Hieraus ist jedoch nicht die Schlußfolgerung zu ziehen, daß die vom Gesetz vorgegebenen Merkmale der zweifelhaften Sachkunde, der unrichtigen Tatsachen, der Widersprüchlichkeiten und überlegenen Forschungsmittel keine inhaltliche Berechtigung haben. Der neu zu schaffende Gesetzestext muß aber durch eine allgemeingültigere Formulierung die starre und unüberwindbare Grenze des § 244 Abs. 4 S. 2 2. HS StPO beseitigen und zugleich zum Ausdruck bringen, daß die bisherigen Tatbestandsmerkmale unter den neuen Gesetzeswortlaut subsumiert werden können. Gegenüber der heutigen Gesetzeslage ist jedoch die Schwelle zur Einführung eines weiteren Sachverständigen zu senken und das vorherrschende Primat des Erstgutachters zu beseitigen. Anhaltspunkte für diese Forderung bieten nicht nur die bestehenden tatsächlichen Probleme des Angeklagten, seinen Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen durchzusetzen, sondern auch die Rechtsprechung selbst. Denn indem diese - wenn auch derzeit nur in Einzelfällen - auf § 244 Abs. 2 StPO zurückgreift, um die eigentlich aus § 244 Abs. 4 S. 2 StPO folgende Abweisung des Beweisantrages zu vermeiden¹⁷, gibt sie zu erkennen, daß die Strenge dieser Vorschrift einer Korrektur bedarf. Diesem Erfordernis muß zusätzlich dadurch Rechnung getragen werden, daß die Neufassung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO nicht mehr wie bisher festlegt, wann der Beweisantrag auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen abzulehnen ist, sondern Kriterien dafür aufstellt, in welchen Fällen

¹³ Kapitel 2 II. 3. b) cc)

¹⁴ Kapitel 2 II. 3. b) bb)

¹⁵ Kapitel 2 II. 3. c)

¹⁶ Kapitel 2 II. 3. c) und d)

¹⁷ Kapitel 2 II. 4.

diesem stattzugeben ist, so daß die Prüfungspflicht des Gerichts gleichsam unter positiven Vorzeichen steht und sich dadurch eine primär ablehnende Haltung gegenüber einem entsprechenden Beweisantrag nicht mehr realisieren kann.

Der Gesamtheit dieser Erfordernisse wird dadurch Rechnung getragen, daß die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen immer schon dann für erforderlich gehalten wird, wenn der Antragsteller plausible Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens oder der Qualität des Erstgutachters geltend machen kann¹⁸.

Daher wird folgender Gesetzestext vorgeschlagen:

§ 73 StPO

(1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen erfolgt durch den Richter im Einvernehmen mit dem Angeklagten. Hiervon darf nur dann abgesehen werden, wenn eine sofortige Beauftragung des Sachverständigen wegen drohenden Verlustes von Beweismaterial erforderlich ist, der Gegenstand der sachverständigen Untersuchung ein häufig wiederkehrender, tatsächlich gleichartiger Sachverhalt (z.B. Blutalkoholgutachten) ist oder ein Einvernehmen aus sachwidrigen Erwägungen oder zu Zwecken der Prozeßverschleppung verweigert wird. Die Anzahl der Sachverständigen wird durch den Richter bestimmt.

(2) ...

§ 161 a StPO (unverändert)

(1) Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen oder ihr Gutachten zu erstatten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften des sechsten und siebenten Abschnitts des ersten Buches über Zeugen und Sachverständige entsprechend. Die eidliche Vernehmung bleibt dem Richter vorbehalten.

(2) - (4) ...

¹⁸ So im Ergebnis auch Schreiber in: Wassermann-FS S. 1020; Ergebnisse StV 1992, S. 346; Tondorf StV 1997, S. 497

§ 244 Abs. 4 StPO

Ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen kann, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch abgelehnt werden wenn das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde besitzt. Ein weiterer Sachverständiger ist anzuhören, sofern plausible Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses des Gutachtens oder der Qualität des Sachverständigen bestehen.

Der obige Gesetzesvorschlag bietet *eine* denkbare Lösung zur Problematik des Beweisantrages auf Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen an. Hierdurch soll jedoch nicht der Blick darauf verstellt werden, daß die schwierige Thematik des Sachverständigenbeweises nicht allein durch eine gesetzliche Neugestaltung des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO zu lösen ist. Vielmehr ist zudem erforderlich, daß sich alle an dem Strafverfahren Beteiligten auf die Situation des Sachbeweises einstellen und vorbereiten. Eine Zielsetzung dieser Arbeit war es, eine entsprechende Sensibilisierung für dieses Spezialgebiet zu erreichen und einen Denkanstoß für den zukünftigen Umgang mit dem weiteren Sachverständigen zu liefern. Dies erscheint umso dringlicher, als die lebhafte Diskussion zur zukünftigen Ausgestaltung des Beweisantragsrechts zunehmend unbeachtet an der Thematik des weiteren Sachverständigen vorbeizieht. Hierauf wurde bereits im Rahmen der Einleitung hingewiesen. Eine mögliche Erklärung für dieses Phänomen kann darin gesehen werden, daß die in der Diskussion befindlichen Änderungsvorschläge zum Ziel haben, eher weitere Einengungen des Beweisantragsrechts zu erreichen, als Erweiterungen dieses Rechtsinstituts herbeizuführen. Die vorliegende Arbeit hat jedoch gezeigt, daß beim weiteren Sachverständigen gerade diesem Erfordernis verstärkt Rechnung zu tragen ist und nicht vernachlässigt werden darf, sondern wiederaufgegriffen werden muß. Ein entsprechendes Bedürfnis ist allemal vorhanden. Dieses wird sich auch weiterhin fortentwickeln, da die wissenschaftlichen Neuerungen ohne Rücksicht auf die problematische Gesetzeslage weiter voranschreiten und sich damit die Behandlung der Frage nach dem weiteren Sachverständigen mehr und mehr zuspitzen wird. Sofern diese Zusammenhänge nicht erkannt und einer Lösung zugeführt werden, steht die Konfrontation mit einer unerträglichen Situation bevor, die weder den staatlichen Organen noch dem Angeklagten zugemutet werden darf.

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Peter-Alexis
Überzeugungsbildung und Sachverständigenbeweis in der neueren strafrechtlichen Judikatur zur freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO)
NSiZ 1983, S. 486
- Alsberg, Max
Nüse, Karl-Heinz
Meyer, Karlheinz
Der Beweisantrag im Strafprozeß
4. Auflage Köln 1969
zitiert: A/N 4. Auflage
5. Auflage Köln u.a. 1981
zitiert: A/N/M
- Alsberg, Max
Freie Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigenbeweis im Strafprozeß?
LZ 1915, Sp. 482
- ders.
Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 4.2.1930
JW 1930, S. 1006 zu Nr. 23
- ders.
Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 14.12.1922
JW 1923, S. 995 zu Nr. 5
- Alternativkommentar
Kommentar zur Strafprozeßordnung
Reihe Alternativkommentare
Band 1 §§ 1-93
Band 2 Teilband 2, §§ 213-275
Neuwied, Kriftel, Berlin 1988 und 1993
zitiert: AK-Bearbeiter
- Arbab-Zadeh, Amir
Des Richters eigene Sachkunde und das Gutachterproblem im Strafprozeß
NJW 1970, S. 1214
- Bandisch, Günter
Zum Entwurf eines Kriminalitätsbekämpfungsgesetzes der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 4.1.1994. Eine vorläufige Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Rechtsanwaltsvereins
StV 1994, S. 153
- Baring, Martin
Das gehörige Verfahren
DRiZ 1966, S. 366
- Bayerlein, Walter
Praxishandbuch Sachverständigenrecht
2. Auflage München 1996
- Beschlüsse
der 52. Justizminister und -senatorenkonferenz
StV 1982, S. 325
- Blau, Günter
Funktionswandel oder Funktionsverlust des Strafrichters - Umschichtungen im Kriminalitätskontrollsystem in: Festschrift für Wolf Middendorff, 1986, S. 27

- ders. Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 29.3.1989
JR 1990, S. 119
- Blomeyer, Jürgen Der Ruf nach dem spezialisierten und sachverständigen Richter
ZRP 1970, S.153
- Bockelmann, Paul Strafrichter und psychologischer Sachverständiger
GA 1955, S. 321
- Brause, Hans Peter Faires Verfahren und Effektivität im Strafprozeß
NJW 1992, S. 2865
- Breidling, O. Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf vom 30.5.1986
JR 1987, S. 259
- Bremer, Heinz Der Sachverständige - Seine Stellung im privaten und öffentlichen Recht
2. Auflage Heidelberg 1972
- Bresser, Paul H. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22.7.1959
NJW 1959, S. 2315
- Cabanis, Detlef Glaubwürdigkeitsuntersuchungen
NJW 1978, S. 2329
- Dahs, Hans Handbuch des Strafverteidigers
6. Auflage Köln 1999
- Detter, Klaus Der Sachverständige im Strafverfahren - eine Bestandsaufnahme -
NSTZ 1998, S. 57
- ders. Der von der Verteidigung geladene Sachverständige (Probleme des § 245 Abs.2 StPO)
in: Festschrift für Hannskarl Salger, S. 231
- Dippel, Karlhans Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozeß
Heidelberg 1986
- Eisenberg, Ulrich Beweisrecht der StPO
3. Auflage München 1999
- Engels, Dieter Beweisantizipationsverbot und Beweiserhebungsumfang im Strafprozeß
GA 1981, S. 29
- ders. Die Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO
Diss. Bonn 1979
- Erdlenbruch, Kurt Wie kann die Zusammenarbeit zwischen Gericht und Sachverständigen verbessert werden?
DRiZ 1973, S. 77

- Ergebnisse der Arbeitsgruppen des 16. Strafverteidigertages vom 15.-17.5.1992 in Hamburg
StV 1992, S. 346
- Ergebnisse der Arbeitsgruppen des 21. Strafverteidigertages vom 11. bis 13.4.1997 in Kassel
StV 1997, S. 386
- Fischer, Thomas Glaubwürdigkeitsbeurteilung und Beweiswürdigung
NSiZ 1994, S. 1
- Foth, Eberhard
Karcher, Walter Überlegungen zur Behandlung des Sachbeweises im
Strafverfahren
NSiZ 1989, S. 166
- Franzki, Harald Die Reform des Sachverständigenbeweises in Zivilsachen
DRiZ 1976, S. 97
- ders. Der Sachverständige - Diener oder Herr des Richters?
DRiZ 1991, S. 314
- Frenken, J. Kritische Betrachtungen über Sachverständigengutachten als Urteilsgrundlage
DAR 1956, S. 291
- Friederichs, Helmut Richter und Sachverständiger aus der Sicht der Sozialgerichtsbarkeit
ZZP Bd. 83 (1970), S. 394
- Geerds, Friedrich Juristische Probleme des Sachverständigenbeweises
ArchKrim Bd.137 (1966), S. 62; S. 155
- Geppert, Klaus Zur Stellung des ärztlichen Sachverständigen im Spannungsverhältnis zwischen Strafgericht und Proband (Rollenprobleme beim strafgerichtlichen Sachverständigenbeweis)
in: Festgabe für Ulrich von Lübtow, S. 773
- Glaser, Julius Handbuch des Strafprozesses, Erster Band,
Leipzig 1883
- Glatzel, Johann Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.10. 1983
StV 1984, S. 62
- Goldschmidt, James Der Prozeß als Rechtslage
Berlin 1925
- Gollwitzer, Karl Ernst Einschränkung des Beweisantragsrechts durch Umdeutung von Beweisanträgen in Beweisanregungen
StV 1990, S. 420

- Grünwald, Gerald
Empfiehl es sich, besondere strafprozessuale Vorschriften für Großverfahren einzuführen?
In: Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Bd. I, Teil C, München 1974
- Hahn, Carl
Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes herausgegeben, Erste Abtheilung, 1880, Zweite Abtheilung 1881
- Hanack, Ernst-Walter
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht
JZ 1972, S. 114
- ders.
Zur Austauschbarkeit von Beweismitteln im Strafprozeß
JZ 1970, S. 561
- ders.
Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 7.5.1965
JR 1966, S. 425
- Heidelberger Kommentar
Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung, Lemke, Michael u.a. (Hrsg.)
2. Auflage Heidelberg 1999
zitiert: HK-Bearbeiter
- Henkel, Heinrich
Strafverfahrensrecht
2. Auflage Stuttgart 1968
- Hennings, Werner
Danckwerts, Hans-Siegmond
König, Walter
Sozialgerichtsgesetz (SGG)
Stand: 36. Ergänzungslieferung März 1993
- Hepner, Walter
Richter und Sachverständiger
Kriminologische Schriftenreihe Bd. 21 Hamburg 1966
- Herdegen, Gerhard
Zum Begriff der Beweisbehauptung
StV 1990, S. 518
- ders.
Beweisantrag, Beweiswürdigung, strafprozessuale Revision, Abhandlungen und Vorträge
Baden-Baden 1995
- ders.
Bemerkungen zum Beweisantragsrecht
NSIZ 1984, S. 97
- Herrmann, Joachim
Das Versagen des überlieferten Strafprozeßrechts in Monstreverfahren
ZStW Bd. 85 (1973), S. 255
- Heusler, A.
Die Grundlagen des Beweisrechtes
AcP Bd. 62 (1879), S. 209

- Hippel, Robert von
Der deutsche Strafprozeß
Marburg 1941
- Hirschberg, Max
Das Fehlurteil im Strafprozeß
Stuttgart 1963
- Hüttemann, Günter
Der Sachverständige im Strafprozeß
in: Wellmann, Der Sachverständige in der Praxis
4. Auflage 1981
- Jessnitzer, Kurt
Strafverteidiger und Sachverständiger
StV 1982, S.177
- ders.
Der gerichtliche Sachverständige
10. Auflage Köln/Berlin/Bonn/München 1992
- Karlsruher Kommentar
Kommentar zur Strafprozeßordnung
4. Auflage München 1999
- Karpinski, Kurt
Der Sachverständige im Strafprozeß
NJW 1968, S.1173
- Kaufmann, Arthur
Das Problem der Abhängigkeit des Strafrichters vom
medizinischen Sachverständigen
JZ 1985, S.1065
- Kleinknecht, Theodor
Meyer-Goßner, Lutz
Kommentar zur Strafprozeßordnung
44. Auflage München 1999
zitiert: Kleinknecht/Meyer-Goßner
- Klug, Oliver K.-F.
Zum Strafverfahren als Parteiprozeß
ZRP 1999, S. 288
- KMR
Kommentar zur Strafprozeßordnung
Stand August 1993 (11. Lieferung)
zitiert: KMR
- Knögel, o.V.
Zuziehung eines Sachverständigen über die
Glaubwürdigkeit einer kindlichen Zeugin bei Sittlich-
keitsverbrechen?
DRiZ 1953, S. 142
- Koch, Hans-Jörg
Sachverständige oder Spezialgerichtsbarkeit?
JR 1956, S. 369
- Köhler, Michael
Inquisitionsprinzip und autonome Beweisvorführung
(§ 245 StPO)
Heidelberg, Hamburg 1979
- ders.
Das präsenste Beweismittel nach dem Strafverfah-
rensänderungsgesetz 1979
NJW 1979, S. 348

- Kohlhaas, Max Änderung des Sachverständigenbeweises im Strafprozeß?
NJW 1962, S. 1329
- Krause, Friedrich-Wilhelm Grenzen richterlicher Beweiswürdigung im Strafprozeß
in: Festschrift für Karl Peters 1974, S. 323
- Krauß, Detlef Richter und Sachverständiger im Strafverfahren
ZStW Bd. 85 (1973), S. 320
- Lent, Friedrich Zur Abgrenzung des Sachverständigen vom Zeugen
ZZP Bd. 60 (1936/37), S. 9
- Ley, Eberhard Die Pflicht des Strafrichters zur Anhörung weiterer Sachverständiger
Diss. München 1966
- Lobe, o.V. Die Ablehnung von Beweisanträgen im Strafprozeß
LZ 1914, Sp. 977
- Löwe, Ewald
Rosenberg, Werner Kommentar zur Strafprozeßordnung
23. Auflage Berlin, New York 1976
25. Auflage Berlin, New York 1998
zitiert: L/R-Bearbeiter
- Lürken, Günter Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozeß (§§ 73, 78 StPO)
NJW 1968, S. 1161
- Maeck, Almut Der Zweiteilungsgedanke im Strafverfahren
Diss. München 1984
- Marmann, Hans Aufklärungspflicht durch Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung
GA 1953, S. 136
- Marquetand, Christine Richter und Staatsanwalt in der Auseinandersetzung mit voneinander abweichenden psychiatrischen Gutachten zur Schuldfähigkeit
Diss. Heidelberg 1979
- Marx, Michael Verwertung präsender Beweismittel nach neuem Recht
NJW 1981, S. 1415
- Mayer, Hellmuth Der Sachverständige im Strafprozeß
in: Festschrift für Edmund Mezger 1954, S. 455
- Mengel, Friedrich-Wilhelm Die Erhebung des Sachverständigenbeweises im Strafprozeß. Eine Untersuchung der richterlichen Befugnisse und Verpflichtungen aus § 78 StPO
Diss. Köln 1978
- Meyer, Jürgen Die Übermacht des Sachverständigen
- aus der Sicht des Richters -
DRiZ 1992, S. 125

- Meyer, Karlheinz Die Ablehnung von Beweisanträgen auf Anhörung weiterer Sachverständiger im Strafverfahren
NJW 1958, S. 616
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21.4.1987
NSTZ 1988, S. 87
- Meyer-Ladewig, Jens Sozialgerichtsgesetz
5. Auflage München 1993
- Mezger, Edmund Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß
ACP-Beilagenheft Bd. 117 Tübingen 1918
- Mösl, Albert Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung im Strafprozeß
DRiZ 1970, S. 110
- Müller, Klaus Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren -
Handbuch des Sachverständigenbeweises
3. Auflage 1988
- Müller, Egon
Fleck, Georg Der arme Angeklagte und § 245 StPO
ZRP 1969, S. 174
- Nierwetberg, Rüdiger Der Beweisantrag im Strafverfahren
Jura 1984, S. 630
- Obermeyer, Moritz Die Lehre von den Sachverständigen im Zivilprozeß
Berlin 1880
- Oehler, Klaus Zur Problematik der Sachverständigenauswahl
ZRP 1999, S. 285
- Panhuysen, Ursula Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit
Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Heft 28 Köln 1964
- Perron, Walter Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozeß
Berlin 1995
- ders. Beschleunigung des Strafverfahrens mit rechtsstaatlichen Mitteln?
JZ 1994, S. 823
- Peters, Karl Fehlerquellen im Strafprozeß,
Band 2: Systematische Untersuchungen und Folgerungen
Karlsruhe 1972
- ders. Strafprozeß
4. Auflage Heidelberg 1985
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.3.1969
JR 1970, S. 106

- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6.9.1968
JR 1969, S. 232
- Peterson, o.V. Die Bedeutung der Sachverständigen
DJZ 1907, S. 908
- Pieper, Helmut Richter und Sachverständiger im Zivilprozeßrecht
ZZP Bd. 84 (1971), S. 1
- Rasch, Wilfried Die Auswahl des richtigen Psycho-Sachverständigen
im Strafverfahren
NStZ 1992, S. 257
- ders. Die Ladung des psychiatrisch-psychologischen Sach-
verständigen nach § 220 StPO - Ein Disput -
StV 1999, S. 513
- Rauch, Hans-Joachim Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Straf-
prozeß
NJW 1968, S. 1173
- Rieß, Peter Der Beschuldigte als Subjekt des Strafverfahrens in
Entwicklung und Reform der Strafprozeßordnung
in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der
Justiz. Festschrift zum 100jährigen Gründungstag des
Reichsjustizamtes am 1. Januar 1877, Köln 1977
- ders. Das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979
NJW 1978, S. 2265
- Richter, Willi Ablehnung von Beweisanträgen auf Anhörung weite-
rer Sachverständiger im Strafverfahren
NJW 1958, S. 1125
- Ritter, Gerhard Zusammenarbeit von Richter und Sachverständigen
in: Der Sachverständige im Strafrecht. Kriminalitäts-
verhütung
Forensia-Jahrbuch Bd.1 1990, S. 48
- Römbke, Uwe Der Ablehnungsgrund wegen Prozeßverschleppung
gem. § 244 Abs. 3 S. 2 6. Fall StPO. Eine empirische
Untersuchung
Diss. Münster 1995
- Roesen, Anton Der psychologische Sachverständige im Sittlichkeits-
prozeß
NJW 1964, S. 442
- Roxin, Claus Strafverfahrensrecht
25. Auflage 1998
- Rudolphi, Hans-Joachim Das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979
JuS 1978, S. 864
- Sanner, Ulrich Ein Bild des Sachverständigen in Geschichte und Ge-

- genwart, 1986
- Sarstedt, Werner
Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Straf-
prozeß (§§ 73, 78 StPO)
NJW 1968, S. 177
- ders.
Der Beweisantrag im Strafprozeß
DAR 1964, S. 307
- ders.
Hamm, Rainer
Die Revision in Strafsachen
6. Auflage Berlin New York 1998
- Schatz, Holger
Das Beweisantragsrecht in der Hauptverhandlung:
Reformgeschichte und Reformproblematik
Diss. Göttingen 1998
- Schlüchter, Ellen
Das Strafverfahren
2. Auflage Köln u.a. 1983
- dies.
Beschleunigung des Strafprozesses und insbesonde-
re der Hauptverhandlung ohne Rechtsstaatsverlust
GA 1994, S. 397
- Schmidt, Eberhard
Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Ge-
richtsverfassungsgesetz
Teil I, 2. Auflage Göttingen 1964
Teil II Göttingen 1957
zitiert: LK (Ziffer)
Nachtragsband I (StPO) Göttingen 1967
zitiert: NB
- ders.
Gehört der Sachverständige auf die Richterbank?
JZ 1961, S. 585
- ders.
§ 261 StPO in der neueren höchstrichterlichen
Rechtsprechung
JZ 1970, S. 337
- ders.
Richter und Sachverständiger in ihrem Zusammenwir-
ken bei kriminologischen Problemen
in: Psychopathologie heute, Festschrift für Kurt
Schneider, Stuttgart 1962, S. 58
- ders.
Die Kriegsstrafverfahrensordnung im Ganzen der
deutschen Strafprozeßrechtsentwicklung
ZStW Bd. 61 (1942), S. 429
- ders.
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.7.1958
JZ 1959, S. 131

- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 7.6.1956
JZ 1957, S. 229
- Schmidhäuser, Eberhard Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe
ZZP Bd. 72 (1959), S. 365
- Schmitt, Bertram Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß
Kriminalwissenschaftliche Abhandlungen Band 28
Frankfurt a.M. 1992
- Schorn, o.V. Der gerichtliche Sachverständige und die richterliche
Urteilsfindung im Strafverfahren
GA 1963, S. 299
- Schöch, Heinz Die Reform der Hauptverhandlung
in: Strafprozeß und Reform, hrsg. von Hans-Ludwig
Schreiber
Neuwied Darmstadt 1979
- Schreiber, Hans-Ludwig Zur Rolle des psychiatrischen Sachverständigen im
Strafverfahren
in: Festschrift für Rudolf Wassermann 1985, S.1007
- ders. Zum Beweisantragsrecht im Ermittlungsverfahren
in: Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburts-
tag, 1992, S. 383
- Schröder, Horst Referat Dritte Abteilung E 3 in:
Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages
München 1960
Band II (Sitzungsberichte) Tübingen 1960
- Schulz, Joachim Die Austauschbarkeit von Beweismitteln oder die Fol-
gen apokrypher Beweismittel
StV 1983, S. 341
- Schwarz, Otto Strafprozeßordnung
Kleinknecht, Theodor 35. Auflage München 1981
- Seibert, Claus Beweisanträge (Zeugen und Sachverständige) im
Strafverfahren
NJW 1962, S. 135
- Sendler, Horst Richter und Sachverständige
NJW 1986, S. 2907
- Sitzungsberichte Teil N in:
Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages
Bremen 1998 Band II/2
- Stein, Friedrich Das private Wissen des Richters
Leipzig 1893

- Systematischer Kommentar
zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz von Rudolphi, Hans-Joachim u.a. Neuwied, Kriffel, Berlin; Stand 10/98 (18. Lieferung) zitiert: SK-Bearbeiter
- Tondorf, Günter
Neue kriminaltechnische Entwicklungen - eine Herausforderung für den Strafverteidiger
StV 1993, S. 39
- ders.
Der "aufgedrängte" Sachverständige - ein Ärgernis für die Verteidigung
Recht und Psychiatrie 1984, S. 155
- ders.
Der Sachverständige, ein "Gehilfe" auch des Strafverteidigers?
StV 1997, S. 493
- Tröndle, Herbert
Der Sachverständigenbeweis
JZ 1969, S. 374
- Ulsenheimer, Klaus
Stellung und Aufgaben des Sachverständigen im Strafverfahren
in: Der Sachverständige im Strafrecht. Kriminalitätsverhütung
Forensia-Jahrbuch Bd.1 1990, S. 3
- Vyhnálek, Sascha
Die Abgrenzung von Sachverständigen und Zeugen im Strafverfahren
Diss. Kiel 1997
- Walter, Hans
Küper, Maria
Die Einholung medizinischer Gutachten und Obergutachten im Zivilprozeß
NJW 1968, S. 182
- Wasserburg, Klaus
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.3.1988
StV 1989, S. 331
- Wassermann, Rudolf
Spezialisierung nutzt der Justiz!
ZRP 1970, S. 5
- Weihrauch, Matthias
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21.11.1969
NJW 1970, S. 1243
- Wenner, Gerd
Die Aufklärungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO
Diss. Bochum 1982
- Werle, Gerhard
Aufbau oder Abbau des Rechtsstaats?
Zum strafverfahrensrechtlichen Teil des Entwurfs eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege
JZ 1991, S. 789

Widmaier, Gunter

Zur Rechtsstellung des nach §§ 220, 38 StPO vom
Verteidiger geladenen Sachverständigen
StV 1985, S. 526

Wolff, Stephan

Die Vermittlung von Recht und Psychiatrie als prakti-
sches Problem
StV 1992, S. 292

Anhang

Wiedergabe der wichtigsten Gesetzestexte

I. Reichsstrafprozeßordnung

§ 73

(1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.

(2) ...

§ 83

(1) Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.

(2) Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

(3) In wichtigen Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.

§ 243

(1) ...

(2) Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.

(3) ...

§ 244

(1) Die Beweisaufnahme ist auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

(2) In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Übertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

II. Strafprozeßordnung

§ 73

(1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter. Er soll mit diesen eine Absprache treffen, innerhalb welcher Frist die Gutachten erstattet werden können.

(2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

§ 74

(1) Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

(2) Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

(3) Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

§ 78

Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Tätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

§ 161 a

(1) Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen oder ihr Gutachten zu erstatten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften des sechsten und siebenten Abschnitts des ersten Buches über Zeugen und Sachverständige entsprechend. Die eidliche Vernehmung bleibt dem Richter vorbehalten.

(2) - (4) ...

§ 168 d

(1) ...

(2) Werden bei der Einnahme eines richterlichen Augenscheins Sachverständige zugezogen so kann der Beschuldigte beantragen, daß die von ihm für die Hauptverhandlung vorzuschlagenden Sachverständigen zu dem Termin geladen werden, und, wenn der Richter den Antrag ablehnt, sie selbst laden lassen. Den vom Beschuldigten benannten Sachverständigen ist die Teilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen insoweit gestattet, als dadurch die Tätigkeit der vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert wird.

§ 220

(1) ...

(2) Eine unmittelbar geladene Person ist nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumnis bar dargeboten oder deren Hinterlegung bei der Geschäftsstelle nachgewiesen wird.

(3) ...

§ 244

(1) ...

(2) Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

(3) Ein Beweisantrag ist abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist. Im übrigen darf ein Beweisantrag nur abgelehnt werden, wenn eine Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zweck der Prozeßverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr.

(4) Ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen kann, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch abgelehnt werden, wenn das Gericht selbst die erforderliche Sachkunde besitzt. Die Anhörung eines weiteren Sachverständigen kann auch dann abgelehnt werden,

wenn durch das frühere Gutachten das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits erwiesen ist; dies gilt nicht, wenn die Sachkunde des früheren Gutachters zweifelhaft ist, wenn sein Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, wenn das Gutachten Widersprüche enthält oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen eines früheren Gutachters überlegen erscheinen.

(5) - (6) ...

§ 245

(1) ...

(2) Zu einer Erstreckung der Beweisaufnahme auf die vom Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft vorgeladenen und auch erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel ist das Gericht nur verpflichtet, wenn ein Beweisantrag gestellt wird. Der Antrag ist abzulehnen, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen oder offenkundig ist, wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang besteht, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist oder wenn der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist.

III. Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren

Nr. 70

(1) Während des Ermittlungsverfahrens gibt der Staatsanwalt dem Verteidiger Gelegenheit, vor Auswahl eines Sachverständigen Stellung zu nehmen, es sei denn, daß Gegenstand der Untersuchung ein häufig wiederkehrender, tatsächlich gleichartiger Sachverhalt (z.B. Blutalkoholgutachten) ist oder eine Gefährdung des Untersuchungszwecks (vgl. § 147 Abs. 2 StPO) oder eine Verzögerung des Verfahrens zu besorgen ist.

(2) - (6) ...

IV. Sozialgerichtsgesetz

§ 109

(1) Auf Antrag des Versicherten, des Versorgungsberechtigten oder Hinterbliebenen muß ein bestimmter Arzt gutachtlich gehört werden. Die Anhörung kann davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller die Kosten vorschießt und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Gerichts endgültig trägt.

(2) Das Gericht kann einen Antrag ablehnen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und der Antrag nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist.

Lebenslauf

Am 27.2.1971 wurde ich als dritte Tochter des Richters Dr. Horst Hinke und seiner Ehefrau Dorit Hinke, geb. Kohlhase, in Hannover geboren. Ich wurde 1977 in Springe eingeschult und wechselte 1981 auf das Gymnasium. Meine Schulausbildung beendete ich im Frühsommer 1990 mit dem Abitur am Gymnasium Corvinianum in Northeim. Im Wintersemester 1990/1991 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Georg-August-Universität in Göttingen auf. Nachdem ich die erste juristische Staatsprüfung am 3.11.1995 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Hannover abgelegt hatte, wurde ich zum 1.2.1996 in den Referendardienst des Landes Niedersachsen im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle eingestellt. Meine praktische Ausbildungszeit verbrachte ich in Hannover sowie in Liverpool, England. Am 24.2.1998 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Hannover das Assessorexamen. Daraufhin nahm ich am 1.4.1998 eine Teilzeitbeschäftigung als angestellte Rechtsanwältin in der Kanzlei des Rechtsanwaltes und Notares Klaus Piesker in Hannover auf und wurde zur Rechtsanwaltschaft am Landgericht Hannover zugelassen. Berufsbegleitend erstellte ich die vorliegende Dissertation. Seit dem 1.7.2000 bin ich als Rechtsanwältin in der Kanzlei Kümmerlein, Simon & Partner, Essen, tätig.

Universidad de Valparaíso
Chile



00113764