

Föderation Deutscher Psychologinnenvereinigungen

Berufsverband
Deutscher
Psychologinnen
und Psychologen



Rechtsgutachten zum Approbationsvorbehalt

Prof. Dr. Hermann Plagemann

Frankfurt, 25. April 2007

erstellt im Auftrag der
Föderation Deutscher Psychologinnenvereinigungen

PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Plagemann Rechtsanwälte, Myliusstr. 15, 60323 Frankfurt

Förderung Deutscher
Psychologenvereinigungen
z. H. der Vorsitzenden
Frau Carola Brücher-Albers
Glinkastr. 5-7
10117 Berlin

Dr. Fritz Keilbar · Notar
Prof. Dr. Hermann Plagemann
Ursula Mittelmann
Christel von der Decken
Martin Schafhausen
Götz Keilbar
Dr. Frank Ehmann
Kerstin Radtke-Schwenzer
Dr. Ole Ziegler
Rechtsanwälte

60323 Frankfurt am Main
Myliusstr. 15
Telefon (069) 9 71 20 60
Telefax (069) 72 55 86
Gerichtsfach 296
www.plagemann-rae.de

25.04.2007 hp - la/kr/r
zuständig: Prof. Dr. Plagemann
Unser Zeichen: hp-00198/06 Berufsverband

Gutachten zum Approbationsvorbehalt

Rechtsgutachten

zu folgender Fragestellung:

Gilt der Approbationsvorbehalt gemäß dem PsychThG auch für Berufsfelder, die nicht primär therapeutische sondern diagnostische, beratende oder pädagogische Zielsetzungen verfolgen?

Kann in einem nicht-therapeutischen Berufsfeld nachweislich qualifizierten Psychologen die einschlägige Berufstätigkeit untersagt werden, weil sie keine Approbation als Psychotherapeut besitzen?

Postbank Frankfurt a. M.
BLZ 500 100 60
Konto 368 88-609

Dresdner Bank Frankfurt a. M.
BLZ 500 800 00
Konto 1632 309 00

Frankfurter Volksbank eG
BLZ 501 900 00
Konto 00/74032-2

Volksbank Griesheim eG
BLZ 501 904 00
Konto 559 903

I. Es geht um folgende Berufsfelder:

1. Nach § 35a SGB VIII haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn ihre seelische Gesundheit „mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für ihr Lebensalter typischen Zustand abweicht...“.

Dies zu klären ist nach § 35a Abs. 1a SGB VIII i.d.F. Gesetz vom 08.09.2005, BGBl. I S. 2729, Aufgabe

- eines Kinder- und Jugendpsychotherapeuten oder
- eines Arztes oder Psychologischen Psychotherapeuten, der über besondere Erfahrung ... verfügt.

Anders als vor dem 01.10.2005 sind also Dipl.-Psychologen ohne Approbation (und entsprechende weitergehende Qualifikation) als Verfasser einer Stellungnahme ausgeschlossen.

2. Im **Strafrecht** geht es um Begutachtungen

- zur Schuldfähigkeit
- zur Glaubhaftigkeit von Zeugen, Betroffenen usw. und
- zur strafrechtlichen Verantwortung von Jugendlichen
- im Zusammenhang mit dem Maßregelvollzug.

3. Im **Familienrecht** werden Psychologen als Gutachter herangezogen, soweit es um die

- Regelung der Personensorge durch Vormundschafts- oder Familiengericht gem. §§ 1628, 1696, 1671, 1672 BGB geht oder
- das Umgangsrecht gem. § 1634 BGB.

4. Gem. § 2 Abs. 4 StVG ist zum Führen von Kraftfahrzeugen **geeignet**, wer die notwendigen geistigen und körperlichen Anforderungen erfüllt. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken begründen, kann die Behörde anordnen, dass der Antragsteller

ein **Gutachten** beibringt. Diese Begutachtung ist amtlich anerkannten bzw. beauftragten Stellen vorbehalten, § 2 Abs. 13 StraßenverkehrsG (StVG). § 66 FahrerlaubnisVO verweist hinsichtlich der Anforderungen auf die Anlage 14, wonach der Diplom-Psychologe eine zweijährige Berufstätigkeit und einjährige Begutachtungspraxis nachweisen muss.

Gem. § 71 Fahrerlaubnis-VO gelten für die Durchführung der **verkehrropsychologischen Beratung** gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 und 9 StVG bestimmte Personen i.S.d. Vorschrift als amtlich anerkannt, die eine Bestätigung nach Abs. 2 der Sektion Verkehrspsychologie im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. besitzen. Danach ist Voraussetzung für die Anerkennung

- Abschluss eines Hochschulstudiums als Diplom-Psychologe
- eine Verkehrspsychologische Ausbildung
- Erfahrungen in der Verkehrspsychologie
- Teilnahme an einem vom Berufsverband anerkannten Qualitätssicherungssystem.

5. Bis zum Inkrafttreten des PsychThG (1.1.1999) wurden für Aufgaben, wie sie unter 1 bis 4 aufgelistet sind, Diplom-Psychologen herangezogen. Der Auftraggeber hat „in eigener Verantwortung“ geprüft, über welche Qualifikationen der Diplom-Psychologe, der mit der Aufgabenstellung befasst wird, verfügen muss.

Seit dem 1.1.1999 stellt sich die **Frage**, ob der „**Approbationsvorbehalt**“, wie er in § 1 PsychThG formuliert ist, auch für Tätigkeiten gilt, wie sie unter 1 bis 4 beschrieben sind.

II. Auslegung des § 1 PsychThG

1. Nach § 1 Abs. 1 PsychThG bedarf der Approbation

„wer die heilkundliche Psychotherapie unter der Berufsbezeichnung ... ausüben will“.

Nach § 1 Abs. 2 PsychThG ist die **Ausübung von Psychotherapie** i.S.d. Gesetzes

„jede mittels wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist.“

Davon abzugrenzen sind gem. § 1 Abs. 3 Satz 3 PsychThG psychologische Tätigkeiten, die

„die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstige Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand haben.“

Bei der Auslegung von Gesetzen ist zunächst vom **Wortlaut** auszugehen. Die „heilkundliche Psychotherapie“ wird als eine Tätigkeit bezeichnet, die der Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert dient. Das Wort „Heilkunde“ bzw. „heilkundlich“ knüpft also an die Feststellung, Heilung **oder** Linderung von Störungen mit Krankheitswert an. Es geht also nicht nur um die eigentliche „Heilbehandlung“ sondern vom Approbationsvorbehalt ist - jedenfalls nach dem Wortlaut - **auch die „Feststellung“ von Störungen** mit Krankheitswert umfasst. Sowohl der Begriff „heilkundlich“ als auch der Begriff der Psychotherapie bzw. des psychotherapeutischen Verfahrens setzen die Feststellung von Störungen in einen Bezug zur Heilkunde bzw. Therapie.

Dafür spricht auch der letzte Halbsatz in § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG, wonach es nicht um irgendwelche Störungen geht sondern nur um solche mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist. Indiziert ist die Psychotherapie nur dann, wenn die Feststellung von Störungen immer auch mit dem „Hintergedanken“ erfolgt, ob bzw. wie diese Störungen therapeutisch angegangen werden können.

2. Eine systematische Auslegung hat zunächst zu berücksichtigen, dass nach § 1 Abs. 3 Satz 2 PsychThG zur Ausübung von Psychotherapie **nicht** gehören

„psychologische Tätigkeiten, die die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstige Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand haben.“

Die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte scheint also „unterhalb der Krankheitsschwelle“ zu liegen¹.

Falls der Rechtsbegriff „Störungen mit Krankheitswert“ einen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand umfasst, der auch die Behandlungsbedürftigkeit zur Folge hat², muss deren „Feststellung“ ebenfalls auf eine mögliche spätere Heilbehandlung bezogen sein und mit der Fragestellung erfolgen, ob eine spätere Behandlung in Betracht kommt oder nicht.

¹ Dazu *Jerouschek*, PsychThG 2004, § 1 Rdn. 20; *Pulverich*, PsychTh Kommentar 1999, S. 55.

² So u.a. BSG v. 28.4.1967 - 3 RK 12/65 - E 26, 240; *Pulverich* a.a.O. S. 54; *Kummer* in: Schuln (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band I Krankenversicherungsrecht, § 20 Rdn. 28 ff.

§ 12 PsychThG regelt als **Übergangsvorschrift**, welche Personen eine Approbation erhalten, obwohl sie die „vertiefte Ausbildung“ als Regelvoraussetzung für die Approbation gem. §§ 5,6 PsychThG nicht absolviert haben. Voraussetzung für die Approbation ist der Nachweis, dass diese Personen innerhalb einer bestimmten Frist Versicherte einer Krankenkasse bzw. eines privaten Krankenversicherungsunternehmens behandelt haben. Verlangt werden u.a. „dokumentierte Behandlungsfälle“ bzw. alternativ mindestens „4000 Stunden psychotherapeutischer Tätigkeit“. Als derart psychotherapeutische Tätigkeit hat die Praxis nur die Tätigkeit gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG akzeptiert³. Das BVerwG hat zur Voraussetzung für die Anerkennung einer solchen Berufstätigkeit gemacht, dass die psychotherapeutische Tätigkeit nach dem HeilpraktikerG erlaubt ist⁴.

Aus diesem Verständnis von „Berufstätigkeit“ i.S.d. § 12 PsychThG folgt für die Auslegung des § 1 mit den Mitteln der Systematik: Heilkundliche Psychotherapie hat etwas mit Behandlung zu tun und kann somit nicht in Einzelteile zerlegt werden. § 1 Abs. 3 Satz 2 PsychThG verdeutlicht ferner, dass aus Sicht des Gesetzgebers Beratungen, um Störungen im sozialen Bereich zu beseitigen, nicht unter den Approbationsvorbehalt fallen sollen⁵.

3. Historische Auslegung: Das PsychThG wurde zwar Jahrzehnte lang diskutiert, wesentlich beschleunigt wurde die Verabschiedung aber durch eine Rechtsprechung der

³ *Immen* in: Jerouschek, PsychThG 2004, § 12 Rdn. 33 ff. m. Hinw. auf OVG Rheinland-Pfalz DVBl. 2002, 212.

⁴ BVerwG DVBl. 2003, 677; *Immen*, a.a.O. Rdn. 40.

⁵ Der Gesetzgeber wollte mit der Klarstellung verdeutlichen, dass insbesondere die beratenden Tätigkeiten in kirchlichen und gemeinnützigen Beratungsstellen sowie für pädagogisch-therapeutische Leistungen der Jugendhilfe nicht unter das Gesetz fallen, BT-Drucks. 13/8035 S. 17.

Sozialgerichtsbarkeit, wonach die Krankenkassen nur noch unter Einschränkungen befugt sind, Kosten für psychotherapeutische Behandlungen zu übernehmen.

Die historische Auslegung anhand der **Gesetzesmaterialien** bestätigt, dass Ziel des Gesetzes der Zugang zu den Berufen des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten war. Das Gesetz hat eine ausdrücklich berufsrechtliche Zielsetzung. Mit der Berufsbezeichnung Psychotherapeut soll der „Inhalt der Berufstätigkeit und deren heilberuflicher Charakter zum Ausdruck“ gebracht werden⁶. Der Gesetzentwurf macht deutlich, welche Tätigkeiten den vom PsychThG erfassten Berufen vorbehalten sein soll.

„Es wird deshalb gesetzlich klargestellt, dass psychologische Tätigkeiten, die die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstiger Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand haben, nicht der Ausübung von Psychotherapie zuzuordnen sind. Dies hat zur Konsequenz, dass Personen, die keinem Beruf mit heilkundlichen Befugnissen angehören, berechtigt sind, bisher von ihnen erlaubt ausgeübte Tätigkeiten auch weiterhin wahrzunehmen. Dies betrifft insbesondere die Tätigkeit kirchlicher und gemeinnütziger Beratungsstellen“.⁷

⁶ BT-Drucks. 13/8035 Begründung A.II.

⁷ BT-Drucks. 13/8035 Begründung A.II. Nr. 10.

Der Gesetzentwurf enthält ausführliche Überlegungen darüber, welche Therapieverfahren künftig anzuwenden sind und welche Verfahren in der Vergangenheit den Standard geprägt haben. Dabei wird auf die wissenschaftliche Anerkennung und das Votum der Selbstverwaltung Bezug genommen. Berufe wie Musiktherapeuten, Kunsttherapeuten usw. sollen im Gesetz nicht

geregelt werden. Für den Psychologischen Psychotherapeuten und den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten soll sich

„ein gefestigtes Berufsbild mit weitgehend einheitlichen Ausbildungsstrukturen entwickeln“.⁸

In der Begründung zu § 1 heißt es ergänzend, dass die Approbation ihren Inhaber von dem Verbot des HeilpraktikerG zur unerlaubten Ausübung von Heilkunde freistellt. Im übrigen setze der Begriff der Ausübung der Psychotherapie voraus, dass die psychotherapeutische Behandlung indiziert sein muss.

Die Gesetzesmaterialien zeigen, dass das PsychThG den Beruf des Psychotherapeuten regeln wollte, dass diese Neuregelung aber auf die Ausübung der Heilkunde begrenzt ist, auch und gerade um Personen, die bisher ohne Erlaubnis nach dem HeilpraktikerG z.B. in Beratungsstellen tätig sein durften, dies auch künftig weiter tun können.

Daraus folgt, dass es jedenfalls nach den Gesetzesmaterialien es nicht beabsichtigt war, psychologische Berufsfelder unter den Approbationsvorbehalt zu stellen, die zuvor von der Heilpraktikererlaubnis nicht erfasst wurden und die keinen unmittelbaren Bezug zur Heilkunde haben - auch wenn in diesen Berufsfeldern Feststellungen getroffen werden, die im Rahmen einer der Heilkunde zugehörigen Diagnostik auch getroffen werden bzw. getroffen werden können.

⁸ BT-Drucks. 13/8035 Begründung A.II. Nr. 16.

4. Eine Auslegung nach **Sinn und Zweck** der Normen ergibt folgendes: Nach der ständigen Rechtsprechung können sich „Sinn und Zweck“ von den Zielen „emanzipieren“, wie sie in den Gesetzesmaterialien niedergelegt sind. Der Gesetzeszweck ist gleichsam „objektiv“⁹ zu ermitteln. Ohne einen Widerspruch zu den „Gedanken“ des historischen Gesetzgebers konstruieren zu wollen, kann man – grob formuliert – sagen, dass das PsychThG mit seinen Regelungen folgendes bezweckte:

- Abgrenzung des die Psychotherapie als Heilkunde betreibenden Personenkreises aus Gründen des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung (Qualitätssicherung durch Einhaltung bewährter Standards und Methoden!)
- Einordnung in das System der gesetzlichen Krankenversicherung einschließlich der finanziellen Folgen
- Schutz der Berufsträger vor einer Eingrenzung ihrer Berufsfreiheit ohne sachliche bzw. zwingende Gründe¹⁰.

Diesem Zweck verpflichtet ist insbesondere die vertiefte Ausbildung, die zur Approbation führt und einen bestimmten Inhalt haben muss (vgl. dazu § 8 Abs. 3 PsychThG). Mit diesem Ausbildungsinhalt korrespondieren die objektiven Ziele des Gesetzes. Die Ausbildung zielt auf den Schutz der Patienten, indem sie wissenschaftliche Standards nicht nur zum Inhalt hat sondern auch darauf verpflichtet ist. Sie grenzt zwar die Berufsausübungsfreiheit ein, was aber im Interesse des Patientenwohls gerechtfertigt ist. Schließlich knüpft sie an bewährte Methoden an.

⁹ Vgl. dazu nur *Berchtold* in: von Wulffen/Krasney, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht 2004, S. 113.

¹⁰ Vgl. dazu auch BVerfG NJW 1999, 2729, 2730 und NJW 2000, 1779; ausführlich zur Vereinbarkeit des PsychThG mit Art. 12 GG *Jerouschek* a.a.O. vor § 1 Rdn. 1 ff.

III. Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, § 35a SGB VIII

1. Bereichsspezifische Regelung

Nach § 35a SGB VIII haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit vom typischen Zustand abweicht. § 35a Abs. 1a SGB VIII bestimmt, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Stellungnahme einzuholen hat „hinsichtlich der Abweichung der seelischen Gesundheit“, und zwar von

- „- einem Kinder- und Jugendpsychotherapeuten
- oder einem Psychologischen Psychotherapeuten, der über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet seelischer Störungen bei Kindern und Jugendlichen verfügt“.

Eine Gesetzesänderung („Kick“) regelt nun klarstellend¹¹, dass es hinsichtlich der „Abweichung der seelischen Gesundheit“ einer Stellungnahme bedarf, die die Entscheidung der Fachkräfte im Jugendamt über die geeignete und notwendige Hilfe nicht vorwegnehmen darf, sondern sich im Wesentlichen auf die Feststellung des ersten Tatbestandselements bezieht. Dabei sind die Kriterien der ICD 10 anzuwenden¹². Die Sachverständigen müssen in ihrer Stellungnahme auch angeben, ob die Abweichung Krankheitswert hat oder auf einer Krankheit beruht. Dies ist für die potentielle Leistungspflicht der Krankenkasse von Bedeutung¹³.

Indem das Gesetz also ausdrücklich vorschreibt, dass diese spezielle Stellungnahme nur von bestimmten Personen mit einer bestimmten Qualifikation abgegeben werden darf, bestätigt es

¹¹ Wiesner, SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 35a Rdn. 11.

¹² Wiesner, a.a.O. Rdn. 13.

¹³ Wiesner, a.a.O. Rdn. 8; Münder u.a., FK-SGB VIII, 2006, § 35a Rdn. 51: u.U. vorrangig gem. § 10 SGB VIII.

„im Umkehrschluss“, dass ohne eine solche gesetzliche Spezialregelung in diesem Bereich durchaus auch Psychologen ohne Approbation als geeignete Sachverständige in Betracht kommen.

2. Berufsfreiheit verletzt?

Man könnte nun **einwenden**, dass der Ausschluss der Psychologen von dieser Art Tätigkeit gegen deren Grundrecht auf Berufsfreiheit verstößt. Die **Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG** knüpft zunächst einmal an einen Beruf an, der durch gesetzgeberische Maßnahmen eingeschränkt wird. Ob man die bisherige Tätigkeit des Psychologen ohne Approbation als Sachverständiger zur Feststellung der „Abweichung der seelischen Gesundheit“ als einen Beruf ansehen kann bzw. muss, soll hier dahingestellt bleiben¹⁴. Man könnte einwenden, dass die Sachverständigentätigkeit als solche allenfalls einen sehr schmalen Teil der Berufstätigkeit darstellt. Selbst wenn man aber diese Art von Sachverständigentätigkeit dem Schutzbereich der Berufsausübung zuordnet, könnte man für die Begrenzung auf approbierte Berufsträger anführen, dass die gutachterliche Feststellung seelischer Behinderungen in diesem Fall einen sehr engen Bezug zur Heilbehandlung i.S.d. § 1 PsychThG hat.

Zu prüfen wäre dann allenfalls, ob der Gesetzgeber für diese einschränkende Maßnahme einen wichtigen Grund gehabt hat. Dazu bedarf es hier keiner abschließenden Stellungnahme, da dies nicht Teil des gutachterlichen Auftrages ist. Für die gesetzliche Regelung spricht, dass aufgrund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung die in § 35 Abs. 1a SGB VIII genannten Berufsträger über eine besondere Kompetenz verfügen, die sie befähigt, die „seelische Behinderung“ zu erkennen und so

¹⁴ Zum Grundrechtstatbestand: Beruf, vgl. ausführlich *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 12 Rdn. 36 ff.

einzuschätzen, dass eine fachgerechte Rehabilitation bzw. Therapie eingeleitet werden kann¹⁵.

3. Keine Übertragung auf andere Tätigkeiten

§ 35a Abs. 1 SGB VIII regelt, dass das Jugendamt zur Prüfung der Leistungsvoraussetzungen im Falle einer „seelischen Behinderung“ von Kindern und Jugendlichen nur **approbierte** Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten bzw. psychologische Psychotherapeuten (mit besonderer weiterer Qualifikation) heranziehen darf. Dieser „Approbationsvorbehalt“ ist bereichsspezifisch (betr. § 35a SGB VIII) geregelt, kann also nicht auf andere Betätigungsfelder des „Rechtspsychologen“ übertragen werden.

¹⁵ Im Einzelnen *Münder* u.a., FK-SGB VIII, § 35a Rdn. 45, 46, 51, 52.

IV. Begutachtung im Strafrecht

1. Schuldfähigkeit

Nach § 20 StGB ist schuldunfähig,

„wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.“

Nach § 21 StGB ist „vermindert schuldfähig“, wer

„das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem der in § 20 bezeichneten Gründe bei Begehung der Tat erheblich vermindert“

ist. Mit diesen Tatbestandsmerkmalen können klinische Diagnosen korrespondieren, u.a. die

endogene Psychose, Residuen (Zyklothymie und Schizophrenie), exogene Psychosen und Residuen (auch durch Intoxikationen).

Mit der tief greifenden Bewusstseinsstörung korrespondieren „psychogene (affektive) Ausnahmezustände“.

Mit dem Schwachsinn korrespondiert in der Medizin die Oligophrenie und in schweren und anderen seelischen Abarten die Psychopathieneurosen sowie sexuelle Deviationen¹⁶. Zur Klärung, ob die Schuldfähigkeit vorliegt, wird in der strafrechtlichen Praxis regelmäßig ein psychiatrischer

¹⁶ Dazu ausführlich *Baer* in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, § 50 Rdn. 20 ff.; *Schreiber/Rosenau* in: Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 4. Aufl. 2004, Kap. 5.

Sachverständiger hinzugezogen. Baer spricht von den Aufgaben des „**psychiatrisch-psychologischen Sachverständigen**“ und bezieht in die Beurteilung auch testpsychologische Befunde mit ein. Eine ausführliche persönliche Untersuchung führe der psychologische Zusatzgutachter durch¹⁷.

Es entspricht wohl allgemeiner Meinung, dass die Zustände, die eine Schuldunfähigkeit herbeiführen, den Rechtsbegriff der Krankheit erfüllen können. Die Beurteilung, ob ein Beschuldigter /Angeklagter schuldunfähig ist, kann der in § 1 Abs. 3 PsychThG genannten „Feststellung ... von Störungen mit Krankheitswert“ entsprechen. Dies muss aber nicht sein. Zum Teil verneint wird dies in den Fällen, in denen es um Affektdelikte geht oder die Schuldfähigkeit von Drogenabhängigen¹⁸.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 10.02.1983¹⁹ die Psychotherapie als Ausübung der Heilkunde i.S.d. Heilpraktikergesetzes bezeichnet. Nach dieser Bestimmung umfasse Heilkunde

„jede berufs- oder gewerbsmäßige Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden beim Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird. Das Gesetz (hier Heilpraktikergesetz) macht dabei keinen Unterschied, ob es sich bei den Krankheiten und Leiden um rein körperliche oder aber um solche auch oder ausschließlich seelischer Natur handelt. Ebenso wenig stellt es auf die Behandlungsweise ab. Vielmehr liegt stets dann Heilkunde i. S. d. Heilpraktikergesetzes vor, wenn die Tätigkeit nach allgemeiner Auffassung

¹⁷ A.a.O. § 50 Rdn. 9.

¹⁸ Dazu ausführlich *Boetticher* u.a., NStZ 2005, 57 ff.

¹⁹ BVerwG v. 10.02.19833 - 3 C 21.82 - E 66, 367.

ärztliche oder heilkundliche Fachkenntnisse voraussetzt, sei es im Hinblick auf das Ziel, die Art oder die Methode der Tätigkeit oder für die Feststellung, ob im Einzelfall mit der Behandlung begonnen werden darf.“²⁰

Die bei der Frage nach der Schuldfähigkeit zu treffenden Feststellungen über bestimmte psychische Störungen decken sich somit – jedenfalls zum Teil – mit den Feststellungen, die das Bundesverwaltungsgericht i.S.d. § 1 Abs. 3 PsychThG der Heilkunde zugeordnet hat.

Dennoch ist zu bezweifeln, ob es sich dabei um die „Ausübung von Psychotherapie“ handelt. Die **Ausübung von Psychotherapie** ist nicht irgendeine Feststellung sondern immer nur eine Feststellung mit einem bestimmten Ziel bzw. mit einer bestimmten Blickrichtung, nämlich bezogen auf eine mögliche Psychotherapie. Das Psychotherapeutengesetz enthält eine Reihe von Hinweisen darauf, dass zur Psychotherapie i.S.d. Gesetzes nur die Anwendung bestimmter Verfahrensweisen und Methoden gehört. Dass diese Verfahrensweisen fortentwickelt werden können, ändert nichts an dem begrenzten Kreis der Verfahren, die nämlich über eine „wissenschaftliche Anerkennung“ verfügen müssen. Dies zu klären ist Aufgabe des wissenschaftlichen Beirates gemäß § 11. Der Wissenschaftliche Beirat hat in seinen Gutachten deutlich gemacht, dass die wissenschaftliche Anerkennung auch etwas mit der Indikation zu tun hat, sich also auf Verfahren bezieht, die ihrerseits therapeutisch auf Krankheiten bzw. Störungen „reagieren“.

Das „**psychiatrisch-psychologische**“ **Fachgutachten**, welches zur Schuldfähigkeit i.S.d. §§ 20, 21 StGB Stellung nehmen soll,

²⁰ A.a.O. S. 369.

abstrahiert von einer therapeutischen Zielsetzung. Im Gegenteil zielt das Gutachten auf eine „rückwärtsgerichtete Betrachtung“, nämlich bezogen auf den Tatzeitpunkt. Wie im Zeitpunkt der Begutachtung oder danach auf solcherart Krankheiten zu reagieren ist, ist eine Frage, auf die der Gutachter nicht zu antworten hat. Im Gegenteil dürfte der Gutachter seinen Auftrag überschreiten, wenn er seine Beurteilung der Schuldfähigkeit mit therapeutischen Aspekten verknüpft²¹.

Ausdrückliches **Ziel des Psychotherapeutengesetzes** war es, den klinischen Psychologen in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich Therapien durchzuführen. Zu diesem Zweck galt es, Qualifikationsmerkmale (insbesondere betreffend die vertiefte Ausbildung) festzulegen verbunden mit einem „Berufsschutz“. Die damit verbundene Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigt sich unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes. Daraus folgt im Umkehrschluss: Wer als Staatsanwalt, Richter oder Beschuldigter ein psychiatrisch-psychologisches Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit in Auftrag gibt, definiert nicht nur das Beweisthema, sondern prüft auch eigenverantwortlich die „Fachkunde“ des Sachverständigen. Die hier in Rede stehende Fachkunde ist keineswegs identisch mit der vom PsychThG mit Blick auf die therapeutische Intervention vorgeschriebenen Qualifikation der Behandler. § 73 StPO bestimmt nicht nur ausdrücklich, dass die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen durch den Richter erfolgt, sondern die StPO – ebenso wie die anderen Verfahrensordnungen – verpflichtet das Gericht zu einer „Beweiswürdigung“, die sich auch darauf erstreckt, ob der Gutachter wissenschaftliche Maßstäbe angelegt hat, wie sie

²¹ Vgl. zu den Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten ausführlich *Boetticher u.a.*, NStZ 2005, 57 ff.

speziell für die Beantwortung der Beweisfrage erforderlich sind.

Daraus folgt: Die Mitwirkung eines Diplom-Psychologen an der Begutachtung der Schuldfähigkeit unterliegt nicht dem Approbationsvorbehalt gem. § 1 PsychThG.

2. Strafrechtliche Verantwortung Jugendlicher

Gem. § 3 JGG ist ein Jugendlicher strafrechtlich verantwortlich

„wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“

Das mit einer Straftat von Jugendlichen befasste Jugendgericht muss sich in jedem Einzelfall also ein Bild von der „strafrechtlichen Verantwortlichkeit“ des beschuldigten Jugendlichen machen. Diese Einschätzung ist Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens einerseits und die Art der Sanktion andererseits.

Der zuständige Strafrichter zieht zur Beurteilung Sachverständige unter Beachtung der Vorschriften der §§ 72 ff. StPO heran. Der Richter hat dabei eigenverantwortlich zu prüfen und zu entscheiden, ob die von ihm für erforderlich erachtete Beweiserhebung in die „Fachkompetenz“ des Sachverständigen fällt.

Ob ein Jugendlicher zur Tatzeit „nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln“, lässt sich nur anhand der Biographie des Jugendlichen und seinem Entwicklungsstand beurteilen. Diesen zu erkennen und in einer Weise zu beschreiben, dass sie der gerichtlichen Entscheidungsbildung zugänglich ist, ist auch Aufgabe von

Diplom-Psychologen. Der Psychologe wendet ggf. dabei auch Testverfahren an. Auch wenn diese Art von Testverfahren Berührungspunkte zu der in § 1 Abs. 2 PsychThG erwähnte Tätigkeit

„mittels wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren“ aufweist, handelt es sich nicht um Psychotherapie i.S.d. des PsychThG: Die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortung von Jugendlichen ist nicht Heilkunde i.S.d. § 1 PsychThG sondern ist beschränkt auf die Gewinnung von Erkenntnissen zum Entwicklungsstand des Jugendlichen. Der Sachverständige hat - so *Günter* a.a.O. - ein dynamisches Verständnis der Beziehungsmöglichkeiten und -einschränkungen des Jugendlichen zu erarbeiten und dies zu seiner Lebensgeschichte und Tat in Beziehung zu setzen.

Der an der Klärung dieser Frage beteiligte Psychologe muss sich jeder heilkundlichen und therapeutischen Intervention enthalten; andernfalls würde er gegen den ihm übertragenen Auftrag verstoßen. Die der Therapie vorausgehende Diagnostik verfolgt nicht nur ein anderes Erkenntnisziel sondern unterscheidet sich auch inhaltlich von der - im Auftrage des Jugendgerichtes - durchzuführenden umfassend aufdeckenden Exploration. Vom ersten Augenblick an tritt der Psychologe als Sachverständiger dem Jugendlichen anders gegenüber als der Psychotherapeut²². Dies betrifft nicht nur die Pflicht zur Verschwiegenheit sondern auch Art und Umfang der Ermittlungen, die der Sachverständige auf die Tatzeit und das Tatgeschehen zu konzentrieren hat. Dies gilt auch dann, wenn der Sachverständige zugleich erzieherische Gesichtspunkten Rechnung trägt (dazu auch § 10 JGG).

²² Zur Rolle des Sachverständigen gegenüber dem Jugendlichen vgl. eingehend u.a. *Günter* in: *Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung*, 4. Aufl. 2004, S. 338 f.

3. Glaubwürdigkeit

Psychologen werden auch herangezogen soweit es um die Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen geht²³. Dazu hat der 1. Strafsenat des BGH nach Einholung von zwei wissenschaftlichen Expertisen Mindestanforderungen im Urteil vom 30.07.1999 formuliert²⁴. Der BGH listet in dieser Grundsatzentscheidung wissenschaftliche Maßstäbe und methodische Grundprinzipien auf, die bei einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung zu beachten sind. Dabei geht es einerseits um eine Inhaltsanalyse der Aussage selbst, Konstanzanalysen betreffend das Aussageverhalten, spezielle methodische Mittel, wie bestimmte Testverfahren, die sogenannte „Null-Hypothese“ und schließlich Methoden psychologischer Diagnostik bei der Befragung und Vernehmung.

Die von dem psychologischen Gutachter erwartete Beurteilung, ob auf ein bestimmtes Geschehen bezogene Angaben zutreffen, d.h. einem tatsächlichen Erleben der untersuchten Personen entsprechen²⁵, ist nicht identisch mit der Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist. Die Anwendung psychologischer Methoden im Rahmen eines Glaubhaftigkeitsgutachtens unterscheidet sich signifikant von „Psychotherapie“ i.S.d. Psychotherapeutengesetzes.

Daraus folgt: Die Erstellung eines psychologischen Gutachtens zur Glaubhaftigkeit unterliegt nicht dem Approbationsvorbehalt gemäß § 1 PsychThG.

²³ Dazu auch BGH, NJW 2002, 1813.

²⁴ BGH v. 30.07.1999 - 1 StR 618/98 - NJW 1999, 2746; ausführlich zur Begutachtung der Glaubhaftigkeit *Volbert/Steller* in: *Venzlaff/Foerster*, Psychiatrische Begutachtung, 4. Aufl. 2004, Kap. 30.

²⁵ BGH a.a.O. S. 2747.

V. Strafvollzug

1. Vollzugsplanung

a) Nach § 2 StVollzG soll der Gefangene im Vollzug

„fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Strafen zu führen (Vollzugsziel). Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten“.

Das StVollzG enthält dazu detaillierte Vorschriften, u.a. betreffend die **Planung des Vollzuges**, Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt, offener und geschlossener Vollzug usw. § 5 StVollzG regelt das Aufnahmeverfahren, § 6 die Behandlungsuntersuchung. Danach wird nach dem Aufnahmeverfahren damit begonnen,

„die Persönlichkeit und die Lebensverhältnisse des Gefangenen zu erforschen.“

Aufgrund dieser Behandlungsuntersuchung wird gemäß § 7 ein Vollzugsplan erstellt.

Nach § 155 Abs. 2 StVollzG ist für jede Anstalt entsprechend ihrer Aufgabe die erforderliche Anzahl von Bediensteten der verschiedenen Berufsgruppen, namentlich des allgemeinen Vollzugsdienstes, des Verwaltungsdienstes und des Werkdienstes sowie von Seelsorgern, Ärzten, Pädagogen, **Psychologen** und Sozialarbeitern vorgesehen. Seit vielen Jahren ist der „Anstaltspsychologe“ fester Bestandteil der Organisations- und Personalstruktur²⁶. Dass der Psychologe im Strafvollzug auch einen Behandlungsauftrag hat, ist unstrittig. Streitig ist allerdings, wieweit dieser Behandlungsauftrag geht und ob

²⁶ Vgl. dazu auch ausführlich das Kapitel „Der Psychologe im Strafvollzug“ von Müller-Dietz in: Kühne (Hrsg.), Berufsrecht für Psychologen 1987, S. 331 ff.

er die Grenze zur Psychotherapie i.S.d. § 1 PsychThG überschreitet. Während *Guggenheim*²⁷ die Auffassung vertritt, dass die Tätigkeit des psychologischen Fachdienstes dem PsychThG zu unterstellen ist, weil die meisten Behandlungsformen der Psychologen im Vollzug als Heilkunde anzusehen ist, vertreten *Höffler* und *Schöch*²⁸ die gegenteilige Auffassung: Mit Blick auf die Zielvorgabe der Behandlung i. S. d. StVollzG (primäre Rückfallvermeidung statt das Heilen von Krankheit) und im Hinblick auf § 155 Abs. 2 StVollzG, der nur von Psychologen und nicht von Psychotherapeuten spricht, sei die Tätigkeit als „Anstaltspsychologen“ nicht dem Approbationsvorbehalt gem. § 1 PsychoThG unterworfen. Aus justizvollzugspraktischer und psychiatrischer Perspektive hebt *Konrad*²⁹ hervor, dass jüngere epidemiologische Studien in Deutschland bestätigen, dass eine hohe Prävalenz psychischer Störungen bei Gefangenen vorläge, die einen Behandlungsbedarf begründen. Man könne die bisherige Trennung zwischen Gesundheitsfürsorge und Rückfallprophylaxe bei der Behandlung dieser Störungen wohl nicht mehr aufrecht erhalten. Konrad plädiert unter Verweis auf eine Praxis in Berlin dafür, die Gesundheitsfürsorge approbierten Psychotherapeuten anzuvertrauen, die diese Therapie außerhalb der anstaltspsychologischen Tätigkeit durchführen, und zwar in einer organisatorischen Einheit.

Was die **Aufgabenstellung des Anstaltspsychologen** im Einzelnen und deren „heilkundlichen Anteil“ anlangt, kann der Unterzeichner also keine fachkundige Stellungnahme abgeben. Fest steht aber, dass der Strafvollzug – früher bezeichnet

²⁷ Zur Bedeutung des PsychThG im Justizvollzug, Recht und Psychiatrie 2004, S. 130 ff.

²⁸ Die rechtliche Stellung des Psychologen im Strafvollzug in: Recht und Psychiatrie 2006, S. 3 ff.

²⁹ In: Recht und Psychiatrie, 24 (2006), 13.

als „besonderes Gewaltverhältnis“ - per Gesetz eigenen Regelungen folgt. Dies gilt z. B. für die Frage der Beschäftigung und der sich daraus ergebenden Sozialversicherungspflicht. Dies gilt auch für die medizinische Versorgung und die dem Anstaltspsychologen obliegende spezielle Berufsausübung. Nach der Systematik des StVollzG ist es Aufgabe der Anstaltsleitung, bei der Auswahl des Personals auf die erforderliche Sachkunde zu achten. Dies gilt dann auch für den Psychologen. Ähnlich wie z. B. in Kliniken oder in Reha-Einrichtungen ist es denkbar, dass dort Psychologen mit einzelnen Fachaufgaben beauftragt werden, die auch den Bereich der Therapie betreffen. Es ist dann in die Verantwortung des Trägers gestellt, ob der Psychologe über eine Fachkunde verfügt, die den therapeutischen Zielsetzungen genügt. Ist dies nicht der Fall, ist der Einrichtungsträger verantwortlich für dadurch verursachte Schäden.

Daraus folgt: Der Gesetzgeber hat nach Inkrafttreten des PsychThG das StvollzG mehrfach abgeändert, ohne in § 155 Abs. 2 eine Korrektur bei der Berufsbezeichnung Psychologe vorzunehmen. Daraus folgt, dass aus Sicht des Gesetzgebers die Ausübung des Berufs des „Anstaltspsychologen“ nicht zwingend unter den Approbationsvorbehalt fällt.

Ob bei einer organisatorischen Einheit innerhalb des Vollzugs, die ausschließlich Psychotherapie i.S.d. § 1 PsychThG durchführt, die dort tätigen Psychotherapeuten über eine Approbation verfügen müssen, ist eine davon zu trennende Frage, die den Rahmen des Gutachtens überschreitet. Nicht zu erörtern ist auch, ob und wieweit der Grundrechtsschutz des Gefangenen eine bestimmte Qualifikation des Psychologen erfordert, d.h. Approbation, Fachkunde usw. Je nach Art der psychischen Störung wird man die Behandlung auch während der

Haft approbierten Psychotherapeuten vorbehalten. Daraus kann man aber nicht schließen, dass die im Vollzug tätigen „Anstalts“- oder „Rechts“-psychologen ipso jure Psychotherapie i.S. § 1 PsychThG ausüben und schon deshalb ausschließlich Personen vorbehalten ist, die approbiert sind.

2. Lockerungen

Gem. §§ 11, 13 StVollzG können so genannte „**Lockerungen des Vollzugs**“ oder bis zu 21 Kalendertagen pro Jahr „**Urlaub aus der Haft**“ angeordnet bzw. bewilligt werden. Nach § 11 Abs. 2 StVollzG können solche Lockerungen nur bewilligt werden, wenn nicht zu befürchten ist, dass

„der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werde.“

Aufgabe eines Sachverständigen (Psychologe oder Psychiater) ist es, den mit dem Vollzug befassten Behörden bzw. Gerichten Erkenntnisse über die Persönlichkeit des Gefangenen zu vermitteln, aus denen eine Prognose über die „Fluchtgefahr“ bzw. den Rückfall möglich wird. Es geht also zum einen um die Einsicht des Gefangenen in das Unrecht der begangenen Straftaten und zum anderen um die Bereitschaft des Gefangenen zur Resozialisierung. Der mit der Sachaufklärung befasste Psychologe würde seinem Auftrag zuwiderhandeln, wenn er dies als Teil der Psychotherapie verstehen würde. Die Psychotherapie zielt auf eine Änderung des Verhaltens, auf neue Einsichten usw.

Der Psychologe, den das Gericht heranzieht, um Entscheidungsgrundlagen für eine Prognose gem. § 11 Abs. 2 StVollzG vorzubereiten, soll ausschließlich den aktuellen „Zustand“ beschreiben und die psychische Situation des Gefangenen im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben

beurteilen. Denkbar ist, dass der Psychologe bei seinen „Ermittlungen“ auf schwerwiegende psychische Krankheiten oder Probleme trifft, u.U. eine Psychotherapie für dringend erforderlich erachtet. Derartige Möglichkeiten und/oder Optionen ändern aber nichts daran, dass der Auftrag an den Sachverständigen beschränkt sein muss. Diese Beschränkung hat zur Folge, dass die Tätigkeit des Psychologen als Sachverständiger nicht der Psychotherapie gem. § 1 PsychThG zuzuordnen ist.

3. Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung

Gem. § 57 StGB setzt das Gericht die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Strafe zur Bewährung aus, wenn u.a. zwei Drittel der verhängten Strafe verbüßt sind und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. In § 57 Abs. 1 Satz 2 StGB heißt es ausdrücklich:

„Bei der Entscheidung sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts, das Verhalten des Verurteilten im Vollzug, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzungen für ihn zu erwarten sind.“

Auf diese Vorschrift verweist auch § 57a StGB betreffend die Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe.

Zumindest zur Frage, was die „Persönlichkeit des Verurteilten“ anlangt und einer sich hieraus ergebende „Rückfallprognose“ zieht das Gericht psychologischen bzw. psychiatrischen Sachverstand heran³⁰. Gleiches gilt für die Prüfung, ob schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitigen

³⁰ Zur Vorbereitung, Inhalt und Aufbau des Gutachtens bei unbefristeten Freiheitsentziehungen vgl. Kröber NSTZ 1999, 593.

Freiheitsstrafe der Rest zu Bewährung ausgesetzt werden kann. Dies geschieht gem. § 57 Abs. 2 StGB unter Berücksichtigung der „Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit des Verurteilten und seine Entwicklung während des Strafvollzugs“.

Unabhängig davon, welcher Art „diagnostische“ Mittel angewandt wird und unabhängig davon, wie weit der Psychologe in seiner Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit einerseits und der Prognose andererseits die Frage mit erörtert, ob und inwieweit die Aussetzung zur Bewährung für den Betroffenen positive Wirkungen hat (bis hin zu einer Stabilisierung der Persönlichkeit, also einem „therapeutischen Erfolg“), handelt es sich nicht um Psychotherapie: Der Sachverständige hat sich jeglicher therapeutischen Intervention zu enthalten. Er analysiert einen Ist-Zustand und leitet daraus Schlussfolgerungen her³¹. Auch dann, wenn man von dem Sachverständigen eine „Fachkunde“ verlangt, die auch klinische Erfahrungen umfasst, wie sie Gegenstand der vertieften Ausbildung nach dem PsychThG ist, erfüllt die Begutachtung selbst nicht den Tatbestand der Psychotherapie und unterliegt somit nicht dem Approbationsvorbehalt des § 1 PsychThG.

³¹ Sehr detailreich dazu: *Boetticher* u.a., Mindestanforderungen für Prognosegutachten, NStZ 2006, 537 ff.

4. Maßregelvollzug

Vom eigentlichen Strafvollzug zu unterscheiden ist der Maßregelvollzug, der nach §§ 67 a ff. StGB an die Stelle des Strafvollzuges tritt bzw. treten kann³². Diese allgemeinen Vorschriften des StGB werden ergänzt durch Maßregelvollzugsgesetze der Länder³³. Diese Maßregelvollzugsgesetze enthalten detaillierte Regelungen über einen Vollstreckungsplan, über Behandlungs- und Eingliederungspläne, Überwachungsmaßnahmen bis hin zur Gesundheitsfürsorge und Zwangsmaßnahmen. Nach § 28 MaßregelvollzugsG Hessen hat der Untergebrachte Anspruch auf Krankenhilfe gemäß den allgemeinen Bestimmungen des SGB V, gegebenenfalls in einem Krankenhaus usw.

§ 6 MaßregelvollzugsG Hessen differenziert zwischen ärztlicher Behandlung, psychotherapeutischen Behandlungsmaßnahmen und weiteren Therapieformen wie etwa Beschäftigungs- oder Arbeitstherapie usw.

§ 16 MaßregelvollzugsG NRW regelt die Erstellung von Therapie- und Eingliederungsplänen einschließlich der Zuweisung zu Behandlungsgruppen, medizinisch, psychotherapeutische und heilpädagogische Behandlungen.

Der Gesetzgeber ist befugt, die Durchführung **psychotherapeutischer Behandlungsmaßnahmen** approbierten psychologischen Psychotherapeuten vorzubehalten (z.B. SGB V, private KV).

Davon zu trennen sind die **Begutachtungen** durch ärztliche oder nichtärztliche Sachverständige mit der Fragestellung, ob eine

³² Dazu u.a. *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 6. Aufl. 2003.

³³ Z.B. MaßregelvollzugsG Nordrhein-Westfalen vom 15.06.1999, geändert durch Gesetz vom 05.04.2005, GVBl. 2005 S. 408; MaßregelvollzugsG des Landes Hessen vom 03.12.1981, GVBl I S. 414, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.10.2005, GVBl I S. 674. Weitere Landesgesetzte abgedr. in: *Volckart/Grünebaum*, Maßregelvollzug, 6. Aufl. 2003, S. 263 ff.

Entlassung des Patienten spätestens nach Ablauf von drei Jahren anzuregen ist (§ 16 Abs. 3 MaßregelvollzugsG NRW) oder wie der Vollstreckungsplan aussieht etc. Die Erstellung eines solchen Gutachtens unterliegt nicht dem Approbationsvorbehalt. Dies bestätigen auch die „Voraussetzungen für die Aufnahme von Diplom-Psychologinnen und Diplom-Psychologen in die Liste Sachverständiger nach § 16 Abs. 3 MaßregelvollzugsG NRW“, erstellt von der Psychotherapeutenkammer NRW, Stand 09.09.2004. Als Eignungsvoraussetzung wird zwar einerseits die Approbation genannt, andererseits aber auch der Nachweis der Anerkennung als „Fachpsychologin/Fachpsychologe für Rechtspsychologie“. Dies ist auch sachgerecht, da die Feststellungen gemäß § 16 Abs. 3 MaßregelvollzugsG NRW gerade nicht auf eine Psychotherapie abzielen sondern auf die Frage, ob eine Entlassung angeregt werden kann.

Daraus folgt: Im Rahmen des Maßregelvollzugs kann es zu Behandlungen in Form der Psychotherapie kommen, die approbierten Psychotherapeuten, Inhaber einer Heilpraktiker-Erlaubnis oder entsprechenden Fachkliniken vorbehalten ist. Die Wahrnehmung anderer Aufgaben - z.B. Vollstreckungspläne erstellen oder Entlassungsgutachten - unterliegt nicht dem Approbationsvorbehalt des § 1 PsychThG.

5. Nachträgliche Sicherungsverwahrung

Nach § 66b StGB werden bestimmte Strafgefangene zum Strafbefehl nicht entlassen, wenn sie noch gefährlich sind. Das BVerfG hat dazu entschieden, dass diese Regelung nur dann mit Art. 2 Abs. 2 GG vereinbar ist, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt beachtet wird. Die Anordnungen müssen insgesamt „auf einige wenige“ Verurteilte beschränkt bleiben. Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden dürfen im Nachhinein nicht zu Lasten des Verurteilten korrigiert werden³⁴. Aufgabe des Gutachters ist es, tatsächlich Rückfallgefährdete zuverlässig zu identifizieren. Dies setzt die Einbeziehung eines forensischen Prognosegutachtens voraus³⁵.

Die nach § 66b StGB vorzunehmende Prognose setzt eine umfassende und in sich nachvollziehbare Darstellung des Erkenntnis- und Wertungsprozesses voraus. Der Sachverständige muss eine „Wahrscheinlichkeitsaussage über das künftige Legalverhalten des Verurteilten“ treffen³⁶. Dies setzt die Anwendung einer Methodik voraus, die dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand gerecht wird. Dazu gehört selbstverständlich auch eine praktische Erfahrung, da der Sachverständige gerade seine „erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnismöglichkeiten“ dem Gericht zur Verfügung stellt. Auch wenn man akzeptiert, dass zu einem Prognosegutachten auch eine Aussage über die weitere Behandlungsbedürftigkeit

³⁴ BVerfG v. 23.8.2006 – 2 BvR 226/01 – NJW 2006, 3483; vgl. auch BVerfG v. 10.2.2004 – 2 BvR 2029/01 – NJW 2004, 739.

³⁵ Vgl. dazu auch ausführlich *Ullenbruch*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein legislativer „Spuk“ im judikativen „Fegefeuer“, NSTZ 2007, 62, 68 unter Hinw. auf die Stellungnahme der interdisziplinären Arbeitsgruppe zu „Mindestanforderungen“ an Prognosegutachten, NSTZ 2006, 537 ff.

³⁶ *Boetticher* u.a., Mindestanforderungen für Prognosegutachten, NSTZ 2006, 537, 539.

und die Behandlungsfähigkeit des Verurteilten gehört³⁷, und wenn man zugleich die Untersuchung als eine „mehrdimensionale“ versteht, die nämlich die drei elementaren Bereiche umfasst: Personen - Krankheit - Delinquent, erfüllt diese „Berufstätigkeit“ des Psychologen nicht den unter den Approbationsvorbehalt gestellten Tatbestand der Psychotherapie i.S. des § 1 PsychThG.

Das Erfahrungswissen und die berufliche Qualifikation, die von einem „Rechtspsychologen“ zu fordern sind, der sich mit Prognosegutachten im Zusammenhang mit einer möglichen nachträglichen Sicherungsverwahrung befasst, mag zum Teil auch Bestandteil der vertieften Ausbildung nach dem PsychThG sein. Dieses Erfahrungswissen kann auch aus einer klinischen Tätigkeit herrühren, es muss aber nicht so sein. Das für ein Prognosegutachten erforderliche „Erfahrungswissen“ ist nicht im Canon der Inhalte einer vertieften Ausbildung gemäß PsychThG monopolisiert. Um sicherzustellen, dass die Anwendung des § 66b StGB nicht gegen das Grundrecht des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verstößt, muss die Prognose auf hinreichender Sachverhaltsaufklärung beruhen und sorgfältig begründet werden. Die Qualität dieser Prognose hängt entscheidend von der Breite der Prognosegrundlage ab. Die Prognose verliert an Plausibilität, wenn sie nur einen schmalen Ausschnitt der Wirklichkeit zur Grundlage hat. Es bedarf einer ausführlichen Erarbeitung und Darstellung der Legalbiographie des Täters. Zu erörtern ist insbesondere, wie es zu den Taten gekommen ist, ob sie ggf. auf einem Hang zu delinquentem Verhalten beruhen usw.³⁸.

³⁷ Boetticher u.a. NStZ 2006, 537, 541.

³⁸ BVerG v. 10.2.2004 - 2 BvR 834/02 - NJW 2004, 750, 758 f.

VI. Familienpsychologisches Gutachten³⁹

Nach dem „Leitbild“ des BGB ist es Sache der Eltern, die Sorge für das Kind sicherzustellen. Dennoch musste der Gesetzgeber Vorsorge dafür treffen, dass entweder die Eltern tatsächlich außerstande sind die elterliche Sorge durchzuführen oder zwischen den Eltern Konflikte in Ansehung der wesentlichen Angelegenheiten der elterlichen Sorge bestehen. In beiden Fällen hat das zuständige Vormundschafts- oder Familiengericht eine Entscheidung darüber zu treffen, in welcher Form die elterliche Sorge künftig zu praktizieren und durch wen sie auszuüben ist. Das Gericht hat sich dabei am so genannten **Kindeswohl** zu orientieren (§§ 16, 28, 1671 Abs. 2 BGB). Ist das Kindeswohl gefährdet, rechtfertigen sich wegen des „Wächteramtes“ des Staates Eingriff, ggf. auch vorbeugende Maßnahmen⁴⁰.

1. Psychodynamische Dimension

Raue beklagt, dass bei der Beurteilung des Kindeswohles im Rahmen der Begutachtung zum Sorgerecht und Umgangsrecht die Psychodynamik des Scheiterns einer Familie bzw. die **psychodynamische Dimension** des gesamten Konfliktes nicht ausreichend gewürdigt würde. Die häufig angewandten anamnестischen Erhebungen und Testreihen würden die „unbewusste Konfliktdynamik“ nicht ausreichend berücksichtigen. Der Analytiker habe nicht nur eine „Hilfs-Ich-Funktion“ gegenüber den Eltern sondern auch und vor allem dem Kind gegenüber, ja sogar dem beauftragenden Richter, der sich in dem Dilemma befinde, mit seinen juristischen Mitteln keine Entscheidung für das

³⁹ Dazu *Salzgeber*, Familienpsychologische Gutachten. Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen, 4. Aufl. 2005.

⁴⁰ Dazu und zum Begriff Kindeswohl *Salzgeber*, Familienpsychologische Gutachten, S. 17 f.

Kindeswohl mehr herbeiführen zu können⁴¹. *Raue* plädiert also für eine psychoanalytische Gesprächsführung und dafür, die unbewusste Sinnstruktur zu finden, die die Beziehungen in den Familien regelt und die an die Kinder vermittelt werden. Sehr deutlich wird, dass die Form der analytischen Herangehensweise nicht identisch mit der psychoanalytischen Erstuntersuchung. Dies gilt nicht nur für die Genauigkeit sondern auch für die Zielsetzung.

Obwohl also *Raue* für die forensische Begutachtung explizit auf eine Methodik verweist, wie sie in der Psychotherapie entwickelt und praktiziert wird, handelt es sich auch bei dieser Form der Sachverhaltsaufklärung und -bewertung nicht um „Psychotherapie“ i.S.d. § 1 PsychThG. Die dort erwähnte Verknüpfung der Diagnostik mit einem therapeutischen Vorgehen ist nicht identisch mit der Mitwirkung des Psychologen an der Klärung der Frage, welche Art von elterlicher Sorge bzw. Umfangsrecht dem Kindeswohl dient.

2. Qualifikation des Psychologen

In seinem umfangreichen Werk „Familienpsychologische Gutachten“ behandelt *Salzgeber* auch ausführlich die Frage der „Qualifikation des psychologischen Sachverständigen“⁴². *Salzgeber* formuliert hier klipp und klar, dass der Psychologe seine Befähigung zum Sachverständigen durch das Hauptstudium der Psychologie erlange. Zu der allgemeinen Qualifikation, die durch das Studium erworben wird, seien vom Sachverständigen zusätzliche Fähigkeiten und Kenntnisse zu fordern, die nur durch Anleitung, Fort- und Weiterbildung und regelmäßige Supervision zu erwerben und zu erhalten seien.

⁴¹ Vgl. dazu *Raue*, Forensische Begutachtung zur Regelung des Sorge- und Umfangsrechts – aus psychoanalytischer Sicht – in: Behnen u.a. (Hrsg.), Managementhandbuch für die psychotherapeutische Praxis, Nr. 795.

⁴² *Salzgeber*, Familienpsychologische Gutachten, 4. Aufl. 2005, S. 53 ff.

Die Tätigkeit des Sachverständigen bewege sich im Grenzbereich zwischen Psychologie als empirischer Wissenschaft und der Jurisprudenz als normativer Wissenschaft. Der Sachverständige bleibe der Ethik seines Berufs verpflichtet und den Regeln seiner Wissenschaft unterworfen.

Diese klare Position überzeugt auch und gerade, wenn man die im übrigen hohen Anforderungen an die Qualifikation des Diplom-Psychologen als Sachverständigen berücksichtigt, die *Salzgeber* in seinem Werk ausführlich beschreibt. Offensichtlich ist, dass *Salzgeber* zumindest starke Sympathien für die Methode der Gesprächstherapie hat, weshalb er verschiedentlich auch auf Erfahrungen zurückgreift, die aus Diskussionskreisen der GWG stammen. Eine Berufstätigkeit als Gesprächstherapeut wurde – jedenfalls im Rahmen der Übergangsvorschriften – als ausreichend angesehen, um eine Approbation zu erhalten. Aus der Tatsache, dass nunmehr seitens des Gemeinsamen Bundesausschusses diese Methode nicht als „Richtlinienverfahren“ i.S. des § 92 Abs. 6a SGB V akzeptiert wurde⁴³, kann man sicherlich nicht herleiten, dass *Salzgeber* dem Approbationsvorbehalt gegenüber voreingenommen ist.

Dies um so mehr als *Salzgeber* auch aus Sicht der von ihm möglicherweise bevorzugten Methodik den Beitrag des psychologischen Sachverständigen zur Konfliktreduzierung und der Bereitstellung psychologisch fundierter Hilfestellungen akzeptiert und sachgerecht in die dem Sachverständigen obliegende Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes einordnet. *Salzgeber* betont, dass der Psychologe seinen Auftrag nicht erfüllen könne, wenn er

⁴³ Beschl. v. 21.11.2006, noch nicht in Kraft getreten.

„naiv klinisch-therapeutisches Vorgehen auf das gerichtliche Verfahren überträgt. Vielmehr ist eine spezifische, dem familienrechtspsychologischen Verfahren angemessene Vorgehensweise anzuwenden“.⁴⁴

Salzgeber diskutiert ausführlich das Spannungsverhältnis, welches zwischen der **Statusdiagnostik** einerseits und der **beratenden Begutachtung** andererseits besteht. Mit anderen Worten: Auch wenn man den psychologischen Sachverständigen als einen „Gehilfen“ des Gerichtes gleichsam in seine Schranken verweist, kommt der Sachverständige nicht umhin, mit

seiner Exploration einerseits und Beurteilung andererseits zumindest einen Beitrag zur Intervention, vielleicht sogar zur „Therapie“ im weitesten Sinne zu leisten, weshalb nicht nur Transparenz geboten ist sondern das Vorgehen des Sachverständigen als „entwicklungsorientiert“ bezeichnet wird⁴⁵.

Unabhängig davon, wie weit man einem solchen Selbstverständnis des familienpsychologischen Sachverständigen zustimmt oder nicht, unabhängig davon, ob man einem gerichtlichen Verfahren, welches sich mit der elterlichen Sorge oder/und dem Umgangsrecht befasst, einen „therapeutischen Effekt“ beimisst – **der Grundposition von Salzgeber, wonach der Approbationsvorbehalt gem. § 1 PsychThG für den Familienpsychologischen Gutachter nicht gilt, ist zuzustimmen.** Die Erstellung eines familienpsychologischen Gutachtens erfüllt nicht den Tatbestand der in § 1 Abs. 1 PsychThG genannten „heilkundlichen Kinder- und

⁴⁴ *Salzgeber*, Familienpsychologische Gutachten, S. 409.

⁴⁵ *Salzgeber* a.a.O. S. 429 ff.; vgl. auch OLG Hamm v. 20.3.1996 – 6 UF 340/95 – FamRZ 1996, 1098, wonach die Beauftragung eines Sachverständigen mit dem Ziel der Therapie der Eltern im Sorgerechtsverfahren unzulässig ist.

Jugendlichenpsychotherapie“, die unter der Berufsbezeichnung Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut mit Approbation vorbehalten ist.

Zur Klarstellung: Diese Rechtsauslegung des § 1 PsychThG gibt keineswegs dem Hochschulabgänger mit Diplom der Psychologie die Legitimation als familienpsychologischer Sachverständiger „geeignet“ i.S. der Vorschriften der ZPO zu sein. Zur „Eignung“ gehören – wie auch von *Salzgeber* hervorgehoben – zusätzliche Fähigkeiten und Kenntnisse, die nur durch Anleitung, Fort- und Weiterbildung und regelmäßige Supervision zu erwerben sind⁴⁶. Hinzuzufügen wäre die Forderung nach dem Nachweis berufspraktischer Erfahrungen, zu deren Inhalt es hier keiner weiteren Ausführungen bedarf.

⁴⁶ *Salzgeber* a.a.O. S. 54.

VII. Fahreignung

1. Eignungsbegutachtung

Regelmäßig nur „anlassbezogen“ erfolgt gem. §§ 2 Abs. 4 StVG, 11 Abs. 2 Fahrerlaubnis-VO eine **Begutachtung** betreffend die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Diese Begutachtungen werden durch Ärzte durchgeführt. Zur Klärung von Eignungszweifeln kann auch ein medizinisch-psychologisches Gutachten eingeholt werden unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Fahrerlaubnis-VO. Gegenstand der gem. § 11 durchzuführenden psychologischen Tests ist nicht „die gesamte Persönlichkeit“ des Betroffenen⁴⁷.

Gem. Anlage 14 zu § 66 Abs. 2 Fahrerlaubnis-VO kann die **Anerkennung als Begutachtungsstelle** für Fahreignung erteilt werden wenn u.a.

„die erforderliche personelle Ausstattung mit einer ausreichenden Anzahl von Ärzten und Psychologen sichergestellt ist“⁴⁸.

Ergänzend werden die Anforderungen an den Psychologen wie folgt definiert:

„Diplom in der Psychologie, mindestens zweijährige praktische Berufstätigkeit (in der Regel in der klinischen Psychologie, Arbeitspsychologie) und mindestens eine einjährige Praxis in der Begutachtung der Eignung von Kraftfahrern in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung“.

⁴⁷ Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 38. Aufl. 2004, § 11 FEV Rdn. 14.

⁴⁸ BGBl 1998 I, S. 2291.

Es muss sich um einen erfahrenen psychologischen Gutachtern handeln. Die psychologischen Befunde müssen nämlich von einem in dem Bereich der psychologischen Diagnostik qualifizierten und in der Gutachtenerstattung geschulten Psychologen erhoben werden⁴⁹.

Die FahrerlaubnisVO ist im August 1998 verkündet worden, also zu einem Zeitpunkt, als das PsychThG bereits im Bundesgesetzblatt abgedruckt war (vom 16.06.1998). Auch wenn man berücksichtigt, dass das PsychThG als vom Bundestag verabschiedete Norm „höherrangig“ ist als eine Verordnung, bestätigt der Verordnungstext, dass es bei der Tätigkeit von Psychologen im Rahmen dieser Begutachtungen nicht um Heilkunde i. S. d. § 1 PsychThG geht, dass also aus Sicht des zuständigen Verkehrsministers für die Fahreignung es nicht der für die Approbation erforderlichen Qualifikation bedarf sondern des Psychologiediploms einerseits und einer zusätzlichen gesondert definierten Qualifikation andererseits.

In der Praxis wurden zur Begutachtung der Fahreignung so genannte „Begutachtungsleitlinien“ entwickelt⁵⁰. Die Anwendung dieser Leitlinien setzt ebenso wenig die Approbation nach dem PsychThG voraus wie die Mitwirkung als so genannter „Obergutachter“. Die grundrechtlich garantierte Verkehrsfreiheit des Einzelnen einerseits und der hohe Anspruch der Allgemeinheit an die Verkehrssicherheit andererseits machen – so *Gehrmann*⁵¹ – die Einrichtung von amtlich anerkannten Obergutachterstellen für problematisch

⁴⁹ Dazu ausdrücklich *Stevens*, Begutachtung der Fahreignung, in: Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 4. Aufl. 2004, S. 674; *Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, 38. Aufl. 2005, § 2 StVG Rn. 22, § 11 FeV Rn. 12 ff.

⁵⁰ Vgl. Bundesverkehrsminister, Begutachtungs-Leitlinien 6. Aufl., mitgeteilt am 28.3.2000, VkB1 2000, 127.

⁵¹ Vgl. *Gehrmann*, Die Bedeutung der Obergutachterstellen für die Beurteilung der Fahreignung, NZV 2007, 112.

und grundsätzliche Fälle der Beurteilung der Fahreignung notwendig. Die Qualitätssicherungsleitlinien der Gesellschaft der Obergutachter von 2003 hat im Zusammenhang mit der Beurteilung der Fahreignung festgelegt, dass die Obergutachterstelle mit einem Psychologen besetzt sein muss,

der das Diplom in der Psychologie besitzt und eine praktische Berufstätigkeit in der Regel in der klinischen Psychologie ausgeübt hat.“⁵²

Die Berufstätigkeit in der klinischen Psychologie muss nicht unbedingt der Berufstätigkeit des approbierten Psychotherapeuten i.S. des PsychThG entsprechen sondern kann auch Psychotherapie in der Form des HeilpraktikerG darstellen. Auch anderweitige Berufstätigkeiten als Psychologe sind denkbar.

Eine so besetzte Obergutachterstelle genügt den hohen fachlichen Anforderungen, um der dem Staat obliegende Schutzpflicht für die Straßenverkehrssicherheit zu genügen⁵³.

⁵² Vgl. *Gehrmann NZV 2007*, 119.

⁵³ Zur Schutzpflicht vgl. *Gehrmann NZV 2007*, 112, 117.

2. Verkehrspsychologische Beratung

Wer als Inhaber einer Fahrerlaubnis im Verkehrszentralregister 14 bis 17 Punkte angesammelt hat, wird gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 StVG von der Fahrerlaubnisbehörde auf die Möglichkeit einer **verkehrspsychologischen Beratung** hingewiesen. In der verkehrspsychologischen Beratung soll der Erlaubnisinhaber veranlasst werden, Mängel in seiner Einstellung zum Straßenverkehr zu erkennen und die Bereitschaft zu entwickeln, diese Mängel abzubauen (§ 4 Abs. 9 StVG). Diese Gutachten werden von Beratern durchgeführt, die folgende Voraussetzungen nachweisen müssen:

- Abschluss eines Hochschulstudiums als Diplom-Psychologe
- Verkehrspsychologische Ausbildung
- Erfahrungen in der Verkehrspsychologie
- Teilnahme an einem vom Berufsverband anerkannten Qualitätssicherungssystem.

Gesetz- und Verordnungsgeber haben hier klargestellt dass für derart verkehrspsychologische Beratungen es **nicht** der Approbation gem. § 1 PsychThG bedarf.

Etwas anderes könnte dann gelten, wenn man etwa wegen der „Normenhierarchie“ dem PsychThG als „jüngeres“ Gesetz vorrangige Wirkung beimisst und daraus den Gesetzesbefehl entnimmt, dass derart verkehrspsychologische Beratungen unter den Approbationsvorbehalt stehen. Dafür spricht nichts: Das StVG ist seit 1999 mehrfach geändert worden, § 71 Fahrerlaubnis-VO stammt aus dem Jahre 1998 und ist im Jahre 2002 geringfügig abgeändert worden, ohne dass der Gesetzgeber den Personenkreis, der für die verkehrspsychologische Beratung in Betracht kommt, auch nur angetastet oder diskutiert hat. Der Gesetz-/Verordnungsgeber kannte also das PsychThG und hat dies ausdrücklich nicht als Zulassungsvoraussetzung in § 4

Abs.9 StVG aufgenommen. Man kann auch nicht sagen, dass das PsychThG als die „höherrangige“ Norm gleichsam stillschweigend in berufsrechtlichen Fragen Vorrang vor der Fahrerlaubnis-VO hat.

Dagegen spricht auch grundsätzlich, dass eine solche extensive Anwendung des PsychThG auf die verkehrspsychologische Beratung in die Berufsausübungsfreiheit der Psychologen eingreifen würde. Ein solcher Eingriff kann gem. Art. 12 GG nur durch ein „Gesetz“ geschehen. Daran fehlt es. Die Fahrerlaubnis-VO erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Zudem muss das Gesetz ausdrücklich die Einschränkung enthalten. Von einer solchen ausdrücklichen Regelung kann hier nicht die Rede sein.

Daraus folgt: Die dem „Verkehrspsychologen“ gem. Fahrerlaubnis-VO übertragenen Aufgaben unterliegen nicht dem Approbationsvorbehalt des § 1 PsychThG.

VIII. Schlussbemerkung

1. Der Approbationsvorbehalt gem. § 1 PsychThG betrifft Tätigkeiten, die mit **Heilkunde** in Verbindung stehen und mit dem Anspruch der Psychotherapie erbracht werden. Daneben gibt es die Berufsausübung von Psychologen, die ebenfalls als „Heilkunde“ stattfindet und dem HeilpraktikerG unterfällt. Diese Heilkunde ist nicht - wegen fehlender Approbation - gem. § 1 PsychThG untersagt.

2. Die Tätigkeit des „Rechtspsychologen“ unterliegt nicht eo ipso dem Approbationsvorbehalt gem. § 1 PsychThG, was anhand einzelner Berufsfelder dargelegt wurde. Die Auslegung des § 1 PsychThG in Bezug auf den Rechtspsychologen wird auch nicht dadurch verändert, dass der Gesetzgeber in einem Fachgesetz, nämlich § 35a SGB VIII, den Kreis der Sachverständigen auf approbierte Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten begrenzt hat. Hier handelt es sich um eine Spezialnorm, die nicht den Schluss zulässt, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 1 PsychThG jegliche Tätigkeit des Rechtspsychologen dem Approbationsvorbehalt - stillschweigend - unterwerfen wollte.

Verschiedentlich sind „nebeneinander“ Ärzte und Psychologen als Sachverständige berufen. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Strafrechts (Schuldfähigkeit, strafrechtliche Verantwortung Jugendlicher oder Glaubwürdigkeit) aber auch für den Strafvollzug bis hin zur verkehrspsychologischen Begutachtung. Wer als **Arzt** zum Gutachter bestellt wird, muss regelmäßig eine Approbation gem. § 2 BÄO nachweisen. Die Tatsache, dass durch den vom Gesetz gewählten Begriff im ärztlichen Bereich regelmäßig die ärztliche Approbation vorausgesetzt wird, hat nicht zur Folge, dass der in § 1 PsychThG formulierte Approbationsvorbehalt für diesen Bereich nun auf den des Rechtspsychologen zu erstrecken ist. Der

Approbationsvorbehalt gem. § 2 BÄO ist wesentlich allgemeiner gefasst: er bezieht sich auf die „Ausübung des ärztlichen Berufs“ - ohne jede Einschränkung oder Bezug auf die „Heilkunde“.

3. In allen vorstehend beschriebenen Konfliktsituationen - sei es die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder, die Begutachtung im Strafrecht, den Strafvollzug, Sorgerechtsregelungen im Familienrecht oder die Fahreignung - sind Grundrechte der von den Entscheidungen Betroffenen massiv

berührt: Nicht nur das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG sondern insbesondere das der Menschenwürde, das der körperlichen Integrität sowie der persönlichen Freiheit gem. Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG und der Familie gem. Art. 6 GG sind von überragender Bedeutung und in jedem Einzelfall von dem zuständigen Gericht nicht nur bei seiner Entscheidung sondern auch auf dem Weg zur Entscheidung, also bei der Entscheidungsfindung mit zu reflektieren. Diese Grundrechtsbetroffenheit auf der einen Seite und die erheblichen Interessen der Allgemeinheit, etwa an der Sicherheit des Straßenverkehrs und an dem Schutz vor Straftaten, erfordern in der Person des Rechtspsychologen eine besondere Berufserfahrung bzw. Qualifikation. Dies dürfte unbestritten sein, legitimiert aber auch dann nicht den Approbationsvorbehalt, wenn man der in der vertieften Ausbildung verrichteten praktischen Tätigkeit einerseits und der theoretischen und praktischen Ausbildung andererseits einen hohen Stellenwert in Bezug auf die Vermittlung beruflicher Qualifikation beimisst. Die vertiefte Ausbildung ist nach den eindeutigen gesetzlichen Vorgaben auf die stationäre und ambulante Behandlung von Personen, die an

psychischen Störungen mit Krankheitswert leiden, ausgerichtet.

Die (Berufs-)Tätigkeit des Rechtspsychologen an die Voraussetzungen einer solchen Ausbildung zu knüpfen, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt. Ob er dazu befugt ist oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Einbeziehung der Tätigkeit des Rechtspsychologen in die dem Approbationsvorbehalt unterliegende „heilkundliche Psychotherapie“ erstreckt sich der Approbationsvorbehalt nicht auf die Tätigkeit des Rechtspsychologen.

4. Soweit die erörterten Berufsfelder nicht unter den Approbationsvorbehalt fallen, gehören sie zur Berufsausübung des Diplom-Psychologen. Daran ändert nichts das von einer Kommission der Psychotherapeutenkammer Niedersachsen erörterte „Fortbildungs-Curriculum: Begutachtung und Psychotherapie von Straftätern“. Die Teilnahme an diesem Curriculum setzt gemäß Nr. 2 die Approbation als Psychologischer Psychotherapeut voraus. Da es sich hier um eine Fortbildung nach der Weiterbildungsordnung der Psychotherapeutenkammer Niedersachsen handelt und sich die Zuständigkeit der Psychotherapeutenkammer auf approbierte Psychotherapeuten bezieht, liegt es nahe, dass die von der Psychotherapeutenkammer durchgeführte Fortbildungsmaßnahme sich an solche Berufsträger richtet, die über eine Approbation verfügen. Man kann daraus nicht „im Umkehrschluss“ entnehmen, dass nach § 1 PsychThG die Beauftragung eines Psychologen mit der Anfertigung eines Schuldfähigkeitsgutachtens untersagt ist, wenn dieser nicht über eine Approbation verfügt.

Inhaltsübersicht:

I.	Es geht um folgende Berufsfelder:	2
II.	Auslegung des § 1 PsychThG	4
III.	Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, § 35a SGB VIII	10
	1. Bereichsspezifische Regelung	10
	2. Berufsfreiheit verletzt?	11
	3. Keine Übertragung auf andere Tätigkeiten	12
IV.	Begutachtung im Strafrecht	13
	1. Schuldfähigkeit	13
	2. Strafrechtliche Verantwortung Jugendlicher	17
	3. Glaubwürdigkeit	19
V.	Strafvollzug	20
	1. Vollzugsplanung	20
	2. Lockerungen	23
	3. Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung	24
	4. Maßregelvollzug	26
	5. Nachträgliche Sicherungsverwahrung	28
VI.	Familienpsychologisches Gutachten	30
	1. Psychodynamische Dimension	30
	2. Qualifikation des Psychologen	31
VII.	Fahreignung	35
	1. Eignungsbegutachtung	35
	2. Verkehrspsychologische Beratung	38
VIII.	Schlussbemerkung	40

Mit freundlichen Grüßen

gez. Prof. Dr. H. Plagemann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht und
Fachanwalt für Medizinrecht