

polygraphischen Untersuchung unterzieht – noch handelt es sich bei dem Testverfahren um eine nach § 136 a Abs. 1 StPO verbotene Vernehmungsmethode.

Sofern demnach die nachstehenden, kumulativ vorliegenden Voraussetzungen erfüllt sind, ist der zugunsten des Angeklagten erhobene Befund als Indiztatsache verwertbar, nämlich:

- a) die physiopsychologische Untersuchung muss freiwillig erfolgen,
- b) sie muss in einem geordneten gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen (Ermittlungs-)Verfahren nach erklärter Freiwilligkeit angeordnet worden sein,
- c) die Begutachtung muss durch einen hierfür zertifizierten Sachverständigen unter Laborbedingungen mittels mindestens vier gemessenen Parametern (relative Blutdruckschwankungen, Atmung, elektrischer Hautwiderstand, vasomotorische Aktivität) erfolgen,
- d) das Polygraphentestverfahren muss die Tatfrage an sich betreffen, und
- e) das physiopsychologische Befundergebnis darf lediglich zur Entlastung des Angeklagten allein oder neben anderen (Indizien-)Tatsachen verwertet werden.

AG Bautzen
Urteil vom 26.10.2017 –
42 Ds 610 Js 411/15 jug

Tenor:

Der Angeklagte wird freigesprochen. Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten werden der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

I. Dem 44-jährigen, nicht vorbestraften Angeklagten, war mit zugelassener Anklage der Staatsanwaltschaft Görlitz folgender Sachverhalt zur Last gelegt worden:

Am 14.11.2013 zwischen 20.15 Uhr und 22.10 Uhr berührte der Angeklagte die damals 9-jährige Sophie L. in ihrem Zimmer in der Wohnung ... mit seinen Fingern an der unbedeckten Vagina. Weiterhin versuchte er, Sophie L.'s Hand zu seinem erigierten Penis zu führen, was aber nicht gelang, da Sophie L. ihre Hand vorzeitig zurückzog, da ihr dies unangenehm war.

Der Angeklagte war daher des sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 1 StGB angeklagt.

II. Die Hauptverhandlung hat folgende Feststellungen ergeben:

Am 14.11.2013 befand sich der Angeklagte bei der Familie seines Bruders in ..., der dort mit seiner Partnerin und deren Tochter aus einer anderen Beziehung lebt. An diesem Tag befanden sich der Angeklagte und die zum damaligen Zeitpunkt neunjährige Stieftochter des Bruders des Angeklagten Sophie L. im Schlafzimmer, in welchem sich auch ein Fernseher befand und schauten zusammen einen Spielfilm. Dabei lag Sophie zeitweilig auf dem rechten Oberarm des Angeklagten. Zu sexuellen Handlungen des Angeklagten an und vor dem Kind kam es zu keinem Zeitpunkt.

III. 1. Erhobene Beweise

Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegte Tat bestritten und sich zur Sache eingelassen.

Er sei in dieser Zeit tatsächlich in der Schweiz gewesen und habe mit der Stieftochter seines Bruders, der Sophie, die zu ihm ein besonderes Vertrauensverhältnis gehabt habe, im elterlichen Schlafzimmer einen Spielfilm angeschaut. Die Eltern der Sophie seien zu diesem Zeitpunkt im Wohnzimmer gewesen, in dem auch ein Fernseher steht. Er sei bei Sophie immer im Mittelpunkt gestanden und habe einen besonderen Draht zu ihr gehabt und sie auch zu ihm.

Ein besonderes Verhältnis habe er auch immer zu seinem Bruder gehabt, überhaupt zur Familie seines Bruders. Dieses Verhältnis sei gut gewesen bis in den Zeitraum März/April des Jahres 2014. Zu diesem Zeitpunkt habe sein Bruder erfahren, dass er, der Angeklagte, ein erotisches Chatverhältnis via SMS mit der Partnerin seines Bruders, der Mutter von Sophie, unterhalten habe. Etwa seit September 2013 habe der Angeklagte mit Nicole L. erotisch-sexualisierte SMS, auch Bilder, ausgetauscht. Dies erachte der Angeklagte heute als Fehler. Als dieses Verhältnis im April 2014 durch seinen Bruder aufgedeckt worden war, seien in der Folge die nunmehrigen Anschuldigungen aufgekommen. Der Angeklagte schließe nicht aus, dass Sophie von diesem Verhältnis etwas mitbekommen habe, zumal Sophie auch Zugriff auf das Handy ihrer Mutter gehabt habe. Seither habe der Angeklagte keinerlei Kontakt mehr zu Sophie oder zu deren Familie.

Die Zeugin Sophie L., nunmehr 13 Jahre alt, war unter Ausschluss der Öffentlichkeit gehört worden. Sie hat ausgesagt, dass sie und der Angeklagte im Schlafzimmer gewesen seien, einen Film angeschaut hätten. Der Angeklagte habe

Verwertbarkeit der Ergebnisse von Polygrafentests zugunsten des Beschuldigten

§§ 136 a, 244, 261 StPO

Leitsätze (der Redaktion):

Der Einsatz eines Polygraphen verstößt weder gegen Verfassungsgrundsätze – sofern der Beschuldigte sich freiwillig einer

dann seine Hand genommen und sie auf seine Hose unten gelegt. Ihre Mutti sei ab und zu ins Zimmer gekommen und habe reingeschaut. Der Angeklagte habe sie »unten« angefasst, ihre Hand sei an seinem Penis gewesen, ob dieser hart gewesen sei, wisse sie heute nicht mehr. Erzählt habe sie dies ein halbes Jahr später ihrer Mutter, sonst niemanden. Auf die Frage, was der Anlass gerade zu diesem Zeitpunkt gewesen sei, hat die Zeugin erklärt, dass es einfach so rausgekommen sei. Sie habe irgendeine Angst gehabt. Sie habe sich allerdings selbst manchmal gefragt, ob sie es nur geträumt habe. Auf einen Vorhalt ihrer früheren polizeilichen Vernehmung in der Schweiz dahingehend, dass sie geäußert haben soll, ihre Mutti käme ins Gefängnis, wenn sie lüge, hat die Zeugin nun erklärt, ihre Mutti habe gesagt, wenn ich lüge, käme sie ins Gefängnis. Die Zeugin hat auf wiederholtes Nachfragen, ob es ein Traum gewesen sei, erklärt, »vielleicht«. Was sie angehabt habe, wisse sie nicht mehr. Auf die Frage, ob es stimme, was sie in der polizeilichen Vernehmung in der Schweiz gesagt habe, dass der Penis hart gewesen sei, erklärt die Zeugin, dass sie das heute nicht mehr sagen könne.

Die Zeugin Nicole L., Mutter von Sophie, hat bekundet, dass im Februar 2014 Sophie ihr diese Sache erzählt habe. Sie habe gesagt, der Angeklagte habe bei ihr an der Mumu gerieben, so kreisförmige Bewegungen. Er habe zu ihr gesagt, sie solle reingreifen. Auf mehrere Nachfragen erklärt die Zeugin, dass sie mit dem Angeklagten, der den Kontakt zu ihr gesucht habe, zwar keinen körperlichen Kontakt gehabt habe, aber man sich SMS geschrieben habe und auch Telefonsex gehabt habe. Der Angeklagte habe auch Nacktfotos von sich geschickt. Der SMS-Sex sei auch »schmutzig« gewesen, man habe Spaß daran gehabt. Der SMS-Kontakt mit dem Angeklagten habe auch ihr gefallen; sie habe das Gefühl gehabt, der Angeklagte höre ihr zu. Dieses Gefühl habe sie bei ihrem Partner, dem Bruder des Angeklagten, nicht stets gehabt. Dieser habe auch Alkohol getrunken. Später habe sie ein schlechtes Gewissen gehabt und sie habe dies im Frühjahr 2014 ihrem Partner, dem Bruder des Angeklagten gestanden, der auf ihre Erzählungen allerdings recht verhalten reagiert habe. In der Folge habe sie den Kontakt mit dem Angeklagten umgehend eingestellt und auch keine SMS mehr geschrieben. Auf Vorhalt eines Fotos, das den Angeklagten mit Sophie ca. sechs Wochen nach der behaupteten Tat am 29.12.2013

in entspannt freundschaftlicher Atmosphäre zeigt, konnte die Zeugin sich nicht weiter äußern.

Auf Vorhalt des Gerichts, wie ein neunjähriges Kind zu der Äußerung gelange, dass die Mutter ins Gefängnis muss, wenn sie, die Neunjährige lüge, erklärte Nicole L., dass sie zu ihrer Tochter gesagt habe, dass sie sicher sein müsse und nicht doch geträumt habe, wenn es nicht so gewesen sei, müsse sie schließlich ins Gefängnis; das habe sie ihrer Tochter gesagt.

Sie selbst habe die Anzeige bei der Polizei nicht erstattet, sondern ihr Partner, Andre M., der Bruder des Angeklagten. Allerdings habe sie ihren Partner wegen häuslicher Gewalt angezeigt. Andre M. habe sie geschlagen, weswegen sie behördliche Hilfe in Anspruch genommen habe. Dies sei im August 2014 gewesen. Dann sei die Anzeige gegen den Angeklagten durch seinen Bruder, Andre M., erfolgt. Die Kenntnis über diese Anzeige habe sie selbst von ihrem Partner, mit dem sie bis heute zusammenlebe, erhalten.

Sophie sei in der Schule im Alter von neun Jahren aufgeklärt worden. Damals sei auch auf die Gefahren sexuellen Missbrauchs hingewiesen worden.

Die Zeugin Irene M., Mutter des Angeklagten und des Stiefvaters von Sophie, war gehört worden. Das Verhältnis zu ihren Söhnen sei immer gut gewesen, bis ihr Sohn Andre Nicole L. kennengelernt habe. Im April 2014 habe sie einen Anruf aus der Schweiz bekommen, Nicole L. sei am Telefon gewesen und habe gesagt, ihr Sohn Andre wolle mit seinem Vater, dem Ehemann der Zeugin, sprechen. Dort seien dann die gegenständlichen Vorwürfe des sexuellen Missbrauchs bekanntgegeben worden. In der Folge habe sie und ihr Mann mit Jens gesprochen. Die Zeugin hat erklärt, sie und ihr Mann hätten dem Jens geglaubt. Er habe auch eingeräumt, einen SMS-Kontakt mit Nicole L. gehabt zu haben, allerdings ohne jeglichen körperlichen Kontakt. Später habe die Zeugin nochmals Kontakt mit Nicole L. gesucht, die allerdings erklärt habe, sie wolle nichts mehr mit ihr zu tun haben. Auch die Sophie wolle sie nicht mehr sehen. Im Mai/Juni 2014 sei dann der Kontakt total abgebrochen.

Die Zeugin hat des Weiteren erklärt, dass sie und ihr Mann zur Sophie ein gutes großmütterliches und -väterliches Verhältnis gehabt haben. Allerdings sei ihr aufgefallen, dass Sophie auch schon einmal unvermittelt ihr an die Brüste gefasst habe oder ihrem Mann einfach mal zwischen die Beine. Auch habe sie den Ein-

druck von Sophie, dass sie auch gut schauspielern könne. Erschrocken sei die Zeugin gewesen, als anlässlich eines Besuchs der Sophie und ihrer Familie im Juni 2013 in Bautzen sie ihre Stiefenkelin dabei erwischt habe, wie sie gerade – im Alter von neun Jahren – sich selbst befriedigte. Hierauf habe sie Nicole angesprochen, die daraufhin erwiderte, dass sie mit einem Kinderarzt darüber sprechen wolle.

Der Zeuge Hubert M., Vater des Angeklagten und des Andre M., hat im Wesentlichen die Angaben seiner Frau, der Zeugin Irene M. bestätigt.

Die Fachpsychologin für Rechtspsychologie und Lehrbeauftragte für Rechtspsychologie an der Universität zu K., Diplom-Psychologin Gisela K., erstattete ein forensisch-physiopsychologisches Gutachten gemäß Beschluss des Amtsgerichtes Bautzen vom 16.5.2017 zu der Frage, ob das Bestreiten des Angeklagten, das Kind Sophie L. im Genitalbereich berührt zu haben und es veranlasst zu haben, sein Geschlechtsteil zu berühren, wahrheitsgemäß ist. Die physiopsychologische Untersuchung erfolgte im Rahmen eines Polygraphentestverfahrens. Diese Untersuchung fand am 24.7.2017 im Amtsgericht Bautzen unter Anwesenheit der Sachverständigen und des Angeklagten in der Zeit von 9.45 Uhr bis 12.25 Uhr statt. Die Sachverständige schildert, dass zunächst ein Vorgespräch mit dem Angeklagten geführt wurde. In diesem Vorgespräch hat die Sachverständige den Angeklagten darauf hingewiesen, dass die Untersuchung freiwillig sei. Nach einem persönlichen Gespräch wurden dem Angeklagten die verdachtsbezogenen Fragen, die ihm später im Test gestellt werden sollen, erläutert. Die verdachtsbezogenen Fragen lauteten:

1. »Haben Sie Sophie L. jemals im Genitalbereich berührt?«
2. »Haben Sie Sophie L. jemals veranlasst, an ihnen eine sexuelle Handlung vorzunehmen?«
3. »Haben Sie jemals eine sexuelle Handlung an oder mit Sophie L. ausgeführt?«

Danach sind dem Angeklagten die persönlichen Vergleichsfragen erläutert worden. Die Sachverständige hat hierzu erklärt, dass diese die Funktion eines »Kontrastmittels« erfüllen und dieses Verfahren der Feststellung der Reaktion zwischen den verdachtsbezogenen Fragen und den Vergleichsfragen dient. Insgesamt hat die Fragenreihe aus zehn Fragen bestanden, nämlich drei verdachtsbezogenen Fragen, vier persönlichen Ver-

gleichsfragen und drei Einleitungsfragen. Sodann wurde der Angeklagte mit der Funktionsweise des Polygraphen vertraut gemacht. Die Untersuchung misst vier Variablen, nämlich:

1. die relativen Blutdruckschwankungen,
2. Atembewegungen des Brustkorbs,
3. elektrischen Hautwiderstand und
4. vasomotorische Aktivität.

Dem Standard entsprechend wurde sodann ein Vortest durchgeführt. Zu diesem Zweck sollte der Angeklagte eine Zahl wählen und diese auf ein Blatt Papier schreiben und sodann unterschreiben, ohne dass die Sachverständige dies sieht und danach das Papier zusammenfalten und in der Hosentasche bergen. Der Angeklagte wurde dabei angewiesen, die geschriebene Zahl bei dem folgenden Test nicht zu verraten, sondern alle Fragen nach einzelnen Zahlen mit »nein« zu beantworten und dabei auch bei der Zahl »nein« zu sagen, die er tatsächlich notiert hatte. Die Sachverständige hat berichtet, dass eine entsprechende Reaktion dort stattfand, wo die Zahl genannt wurde, die der Angeklagte – wahrheitswidrig – mit »nein« beantwortet hatte. Sodann erfolgte das eigentliche Testverfahren.

Bei der Auswertung, so die Sachverständige K., werden die peripher-physiologischen Reaktionen auf die einzelnen verdachtsbezogenen Fragen jeweils verglichen mit den Reaktionen auf diejenige der beiden sie umrahmenden Vergleichsfragen, die die stärkere Reaktion ausgelöst hat. Für die einzelnen Variablen werden dabei die Reaktionen auf die verdachtsbezogenen Fragen mit den Reaktionen auf die persönlichen Vergleichsfragen verglichen. Die Größe der dabei gefundenen Unterschiede wird zahlenmäßig dokumentiert. Dabei ist das an der University of Utah, Salt Lake City, entwickelte und erprobte Regelsystem für die numerische Auswertung angewandt worden, weil es erwiesenermaßen das Auswertungssystem ist, das die größte diagnostische Validität erreicht (BELL, RASKIN, HONTS & KIRCHER, 1999, *The Utah Numerical Scoring System, Polygraph* 28, 1–9). Dem liegt Folgendes zugrunde: Ist die Reaktion auf die persönliche Vergleichsfrage stärker als die Reaktion auf die verdachtsbezogene Frage, so wird der Zahlenwert mit einem Pluszeichen versehen; ist die Reaktion auf die verdachtsbezogene Frage stärker als die Reaktion auf die persönliche Vergleichsfrage, so wird der Zahlenwert mit einem Minuszeichen versehen. Bei keinem Unterschied in der Stärke der Reaktion wird der Wert »Null« zugeordnet.

Die rechtspsychologische Sachverständige Dipl.-Psych. Gisela K. hat des Weiteren explorativ die Aussage der Zeugin Sophie L. aussagepsychologisch bewertet. Hierzu hat die Sachverständige in der Hauptverhandlung nach Erstattung ihres physiopsychologischen Gutachtens ergänzend Stellung genommen.

2. Beweiswürdigung

Das Amtsgericht vermochte die Einlassungen des Angeklagten über den Geschehensablauf vom 14.11.2013 zwischen 20.15 Uhr und 22.10 Uhr aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht als widerlegt anzusehen. Das Gericht hat hingegen erhebliche Zweifel an den Schilderungen der Zeugin Sophie L. (wird ausgeführt).

Die Zweifel des Gerichts an der Glaubhaftigkeit der Aussage, insoweit ihr ein Erlebnisbezug fehlt, werden auch bestätigt durch die in der Hauptverhandlung vorgenommene aussagepsychologische Exploration der Sachverständigen Dipl.-Psych. Gisela K., die im Ergebnis dieser Zweifel und des Zustandekommens der Aussage von Sophie erhebliche Widersprüche attestiert und im Ergebnis eine Unwahrrhypothese in Bezug auf die Aussagen von Sophie nicht zurückzuweisen in der Lage ist.

3. Das Polygraphentestverfahren

Die sich bereits hieraus ergebenden Zweifel an einer Täterschaft des Angeklagten werden durch das Ergebnis der physiologischen Untersuchung des Angeklagten durch die Sachverständige Dipl.-Psych. Gisela K. im Rahmen des von ihr durchgeführten Polygraphentests bestätigt und vertieft.

Das Amtsgericht übersieht dabei nicht, dass der Einsatz von Polygraphentests in der forensischen Praxis umstritten ist und insbesondere sich (noch) nicht in der Strafrechtspraxis durchgesetzt hat. Bereits im Jahre 2013 hat das Amtsgericht Bautzen in seiner Entscheidung vom 26.03.2013 (AZ: 40 Ls 330 Js 6351/12) ein von der Sachverständigen Dipl.-Psych. Gisela K. in dem dort vorgeschalteten Familienrechtsstreit erstattetes physiopsychologisches Sachverständigen-gutachten zugelassen. Damals war allerdings die Sachverständige als sachverständige Zeugin in dem Strafprozess gehört worden.

Der Einsatz eines Polygraphen verstößt weder gegen Verfassungsgrundsätze – sofern der Beschuldigte sich freiwillig einer polygraphischen Untersuchung unterzieht – noch handelt es sich bei dem Testverfahren um eine nach § 136 a Abs. 1 StPO verbotene Vernehmungsmethode (vgl. im einzelnen Darstellung AG Bautzen, aaO). Dies entspricht bereits einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur.

thode (vgl. im einzelnen Darstellung AG Bautzen, aaO). Dies entspricht bereits einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur.

Aus dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten folgt im Übrigen, dass die verfassungsrechtlich gegebene Freiheit zur Disposition über ein Grundrechtsgut, nämlich das des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG, durch ein Gesetz eingeschränkt werden kann. Einer als Ausprägung dieser Willensfreiheit geformten Einwilligung stünde der Einwilligungsvorbehalt gemäß § 136 a Abs. 3 StPO dann entgegen, wenn es sich bei dem Einsatz des Polygraphen um eine verbotene Vernehmungsmethode nach § 136 a Abs. 1 StPO handelte. Dem ist jedoch nicht so: Denn zum einen handelt es sich bei § 136 a Abs. 3 StPO um eine staatliche Freiheitsbeschränkung, für die nach ganz herrschender Meinung ein aus dem Vorbehalt des Gesetzes abgeleitetes Analogieverbot gilt (AMELUNG, NStZ 81, 446). Darüber hinaus fehlt es an der für eine Analogie notwendigen »Gleichheit der Interessenlage«: Der Beschuldigte soll davor geschützt werden, dass die in § 136 a Abs. 1 StPO genannten Vernehmungsmittel benutzt werden, einen Verdächtigen zu überführen (AMELUNG, a. a. O.) Selbst also, wenn man ein Analogieverbot verneinen würde, stünde § 136 a Abs. 3 StPO einer Verwertung dann nicht entgegen, wenn das Untersuchungsergebnis lediglich zugunsten des Beschuldigten verwertet würde (AMELUNG, a. a. O.) Mithin stehen der Verwertung eines Polygraphentests, sofern das Untersuchungsergebnis lediglich zugunsten des Beschuldigten verwertet wird, weder verfassungsrechtliche Aspekte noch solche des formellen Strafrechts entgegen.

In seiner zweiten Polygraphenentscheidung aus dem Jahre 1998 (BGHSt 44, 308, 315) wies der Bundesgerichtshof folgerichtig darauf hin, dass von einem »Einblick in die Seele des Beschuldigten« keine Rede sein könne, da bei einer freiwilligen Untersuchung der Beschuldigte »in seiner Subjektstellung unangetastet« blieb, weswegen weder § 136 a StPO noch Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt seien. Der Bundesgerichtshof schrieb einem Polygraphentestverfahren zwar »keinerlei Beweiswert« zu, attestierte allerdings dem Kontrollfrageverfahren »gewissen indiziellen Beweiswert« (BGH, aaO, S. 322). Zu berücksichtigen ist allerdings der damals vorzufindende Stand der wissenschaftlichen Forschung, was

der Bundesgerichtshof auch in seiner dritten Polygraphenentscheidung aus dem Jahre 2010 (BGH 30.11.2010, BGH NStZ 2011, 474, 475) perpetuierte. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird allerdings – zurecht – kritisiert, dass eine ausreichende Grundlage zu dem Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Stand der wissenschaftlichen Forschung unberücksichtigt gelassen oder gar übersehen wurde (eingehend hierzu PUTZKE, ZJS 2011, 557 – Entscheidungsbesprechung zu BGH 1 StR 509/10 vom 30.11.2010). Insoweit spricht der Fachpsychologe der Rechtspsychologie und zertifizierte Polygraphiegutachter Harry Dettenborn, dass der Bundesgerichtshof »dem Gutachter Fiedler aufgefressen« (DETTEBORN FPR 2003, 559, 561) sei. (eingehend hierzu PUTZKE, aaO, 561).

Der gegen das physiopsychologische Polygraphentestverfahren erhobene Haupteinwand bezweifelt das Bestehen eines sicheren Zusammenhangs zwischen einem bestimmten Aussageverhalten und spezifischen Reaktionsmustern des vegetativen Nervensystems. In seiner Entscheidung vom 31.7.2014 begründet das Bundesverwaltungsgericht die angebliche Ungeeignetheit des Polygraphentestverfahrens im Rahmen einer richterlichen Überprüfung eines Disziplinarverfahrens mit der Aussage, dass zwischen bestimmten kognitiven oder emotionalen Zuständen eines Menschen und spezifischen Reaktionen des vegetativen Nervensystems, die vom Polygraphen während der Befragung kontinuierlich gemessen werden, keine Zusammenhänge erkennbar seien, was insbesondere für Reaktionen bei der unwahren Beantwortung von Fragen gelte (BVerwG 2 B 20.14, Beschluss des 2. Senats vom 31.7.2014, S. 4). Es sei nicht möglich, aus der Sichtung erzielter Messergebnisse darauf zu schließen, der Proband habe im Rahmen der Untersuchung eine auf die Tat bezogene Frage bewusst falsch beantwortet, weil eine derartige Einschätzung nur an unterschiedlich starken Reaktionen bei der Beantwortung der tatbezogenen Fragen und der Kontroll- oder Vergleichsfragen anknüpfen könne (BVerwG, aaO).

Damit widerspricht das Bundesverwaltungsgericht allerdings der zweiten Polygraphenentscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1998, in der laut BGH ein indizieller Beweiswert nicht abgesprochen werden könne, »wenn eine hinreichende breite Basis belegen würde, dass – warum auch immer –

bestimmte gemessene Körperreaktionen mit einem Verhalten (wahre oder unwahre Äußerung) in hohem Maße zusammenhängen«. Die konsequente Schlussfolgerung daraus ist aber, dass in dem Fall, dass bei einer bestimmten Untersuchungsmethode bestimmte Muster auftreten, diese schlechterdings nicht zu ignorieren sind. Ohne seinen Einwand näher zu begründen, stellt damit das BVerwG etwas in Abrede, was selbst der Bundesgerichtshof nicht (mehr) anzweifelt. Im Kern stellt das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines festen Zusammenhangs zwischen einem bestimmten Aussageverhalten und spezifischen Reaktionsmustern des vegetativen Nervensystems in Frage (BVerwG a. a. O., S. 6) und schiebt die auch von ihm nicht in Abrede gestellte hohe durchschnittliche Trefferquote bei experimentellen Untersuchungen an realen Beschuldigten beiseite.

Dem sind jedoch die vielfältigen experimentellen Untersuchungen in großer Zahl in den USA und an verschiedenen Universitätsinstituten entgegenzuhalten. In der von Undeutsch und Klein 1999 unter Feldbedingungen durchgeführten Untersuchungen von 66 Personen wurde eine Trefferquote zu 98,5 Prozent erzielt (UNDEUTSCH/KLEIN 1999, wissenschaftliches Gutachten zum Beweiswert physiopsychologischer Untersuchungen in BGH-Gutachten, Physiopsychologische Aussagebeurteilung, Praxis der Rechtspsychologie, S. 45 bis 126, 92). In der von Offe und Offe 2004 durchgeführten empirischen Untersuchung wird festgestellt, »dass die differenzielle Bedeutsamkeit im Wesentlichen durch die unterschiedliche Bedeutsamkeit der tatbezogenen Fragen für Täter und Nichttäter entsteht« (OFFE und OFFE, Experimentelle Untersuchung zur Theorie der Vergleichsfragen in der physiopsychologischen Täterschaftsdiagnostik, MSchrKrim 2004, S. 57).

Der insoweit gegen die Validität des Polygraphentests verfahrensgeführte Einwand lässt die von Morrison Bonpasse aus dem Jahre 2013 außer Acht. In seiner Feldstudie in Zusammenarbeit mit dem 1998 gegründeten »National Registry of Exonerations«, einem Gemeinschaftsprojekt der Northwestern University und der University of Michigan Law School zur Erfassung nachträglich aufgrund von DNA-Beweisen freigesprochener und aus der Haft entlassener Personen, ist der Nachweis einer bedeutend hohen Trefferquote einmal mehr untermauert worden. In 215 Fällen, die Bonpasse primär

durch Internetrecherchen gefunden hat, waren physiopsychologische Untersuchungen durchgeführt worden, denen sich allerdings nicht nur die nachträglich Freigesprochenen, sondern auch andere Verfahrensbeteiligte unterzogen hatten. In 147 dieser Fälle hatte sich der späterhin Freigesprochene einer physiopsychologischen Untersuchung unterzogen, die – vor der Gerichtsverhandlung durchgeführt – aber nicht stets in diese eingeführt worden war. In 116 Fällen, mithin 80 Prozent, wurden eindeutige Testresultate erzielt (BONPASSE, Polygraphs and 250 wrongful conviction exonerations 2013, S. 114). Gleichwohl ist kritisch anzumerken, dass einerseits bei einer solch großen Zahl von Untersuchungen die Qualifikation des Untersuchenden (in den USA häufig Kriminalbeamte ohne weitere Ausbildung) als auch Testformate zum Einsatz gekommen sind, die etwa in den Untersuchungen der Sachverständigen K. heute nicht mehr angewandt werden (etwa Relevant-Irrelevant-Technik). Selbst also unter eher ungünstigen Bedingungen wurde eine erhebliche Trefferquote erzielt, weswegen Bonpasse die Reliabilität des Polygraphentestverfahrens höher einschätzt als der Augenzeuge und es vergleichbar wie DNA-Standards hält. (»A Polygraph is a forensic tool, like fingerprints and DNA collection«: Morrison BONPASSE 2015, 80 Proposals to STOP wrongful Convictions 2015, S. 115).

Bonpasse konstatiert insoweit folgerichtig, dass bei einer in jeder Hinsicht wissenschaftlichen Standards genügenden Untersuchung eine Trefferquote von 90 Prozent und mehr zu erzielen ist. Die dennoch in der Feldstudie von Bonpasse mit rund 80 Prozent geringere Trefferquote im Vergleich zu Laboruntersuchungen liegt dennoch deutlich über der Zufallswahrscheinlichkeit und steht herkömmlichen psychodiagnostischen Gutachten schon allein aufgrund höherer Validität in nichts nach (HOMBACH/GAGELMANN: Die Anwendung des Polygraphen im ermittelungsverfahren, Bachelor-Thesis, Hochschule der Polizei Baden-Württemberg, Freiburg 2016, S. 105).

Der Einfluss manipulatorischer Effekte ist durch eine Effektivitätssteigerung durch sogenanntes »Biofeedbacktraining« als gering anzusehen, da eine »systematische Reaktionsunterdrückung regelmäßig nicht für möglich« gehalten wird (SCHÜSSLER, Polygraphie im deutschen Strafverfahren Frankfurt, Peter Lang, Ffm, 2002, 134). Selbst Tests bei Personen mit »schwierigen Persönlich-

keiten«, sogenannter notorischer Lügner oder Personen mit psychopathischer Veranlagung ergaben nach einer Studie von Patrick & Iacano keinen Unterschied zwischen Psychopathen und »normalen« Häftlingen (IACANO 1995, *Offender Testimony: Detection of Deception and Guilty Knowledge*, in: *Psychology and Policing*, 155, 171). Es ist bestätigt, dass psychopathische Eigenschaften den Vergleich der beiden Gruppen in der polygraphischen Untersuchung nicht beeinträchtigten (IACANO, a. a. O.).

Die Reliabilität, also das Maß der Verlässlichkeit einer Untersuchung, dürfte damit von sich aus schon außer Frage stehen. Dem Einwand des Fehlens eines festen (BVerwG a. a. O., S. 5) Zusammenhangs zwischen einem bestimmten Aussageverhalten und bestimmten vegetativen messbaren Reaktionen ist freilich entgegenzuhalten, dass der Polygraph lediglich der sogenannten Bedeutsamsdiagnostik folgt, als er nur die physiologischen Reaktionen bzw. eine Erhöhung der körperlichen Aktivierung auf die erlebte Bedeutsamkeit eines Reizes misst und so lediglich ein Zusammenhang mit der Stärke der Biosignale, nicht aber mit einer Lüge gegeben ist (HORNBACH/GAGELMANN a. a. O., S. 48 m. w. N.). Die Kritik am Polygraphentest macht mithin deutlich, dass, aus welchen Gründen auch immer, an das Polygraphentestverfahren ungleich höhere Anforderungen gestellt werden als an andere aussagepsychologische Begutachtungen. Dabei ist unverständlich, aus welchem Grunde Polygraphentests nicht verwertbar sein sollen, wenn allerdings andere Gutachten, die häufig vor Gericht divergente Ergebnisse liefern, jene allerdings als geeignetes Beweismittel anerkannt werden. So gesehen ist im Hinblick auf herkömmliche aussagepsychologische Gutachten, die ihre Schlussfolgerungen auf der Basis sogenannter Realkennzeichen liefern, festzustellen, dass die mit solchen Realkennzeichen in Forschungsvorhaben erzielten Ergebnisse zwar regelmäßig deutlich über dem Zufallsniveau lagen, allerdings dabei ebenfalls teilweise nicht unerhebliche Fehlerspannen aufwiesen (STELLER/VOLBERT, *Praxis der Rechtspsychologie* 1999, S. 117). Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass die Forderung eines kausalen Zusammenhangs zwischen körperlichen Reaktionen und einer Lüge an eine aussagepsychologische Glaubwürdigkeitsbegutachtung nicht gestellt wird. Dies betrifft insbesondere auch die oben dargestellte Basis einer aussagepsycholo-

gischen Begutachtung durch Überprüfung von Realkennzeichen. Doch auch dort ist keine ursächliche Verknüpfung zwischen der Aussage und dem Wahrheitsgehalt gegeben, denn die einführenden Realkennzeichen besitzen für sich allein betrachtet keine ausreichende Validität; die abschließende Bewertung verschiedener festgestellter Realkennzeichen kann daher nicht höher bewertet werden als die im Polygraphentestverfahren auch dort in der Gesamtheit zu betrachtenden festgestellten physiologischen Parameter.

Die in ihrer Gesamtheit gemessenen körperlichen Reaktionen im Polygraphentestverfahren sind unwillkürlich und auch nicht beeinflussbar. Zwar ist denkbar, dass eine bewusste Manipulation beim Kontrollfragentest grundsätzlich möglich ist, zumal die tatbezogenen Fragen für jeden Probanden unschwer als solche erkannt werden können (DAHLE, *Psychologische Rundschau*, 54 [2], 103, 105). Nach ganz überwiegender rechtspsychologischer Auffassung kann eine Manipulation allerdings nicht im Sinne einer gezielten Reaktionsunterdrückung, sondern allenfalls im Sinne einer gezielten Reaktionsverstärkung herbeigeführt werden, wobei allerdings undenkbar ist, dass dies dem untersuchenden Fachpsychologen nicht auffiele (DETENBOM, *FPR* 2003 559, 564, ähnlich PUTZKE/SCHNEIFELD/KLEIN/UNDEUTSCH *ZStW* 121 [2009] 607, 620). Hingegen ist es einem mit der Methode der klassischen Glaubhaftigkeitsuntersuchung vertrauten Probanden demgegenüber sehr viel leichter möglich, eine Aussage mit überzeugenden Realkennzeichen zu versehen (PUTZKE, *ZJS* 2011, 557, 561). Mag die polygraphische Untersuchung ähnlich der alleinigen Glaubhaftigkeitsbegutachtung durch den Richter den vom Bundesgerichtshof geforderten Zusammenhang zwischen Untersuchungskriterium und daraus abgeleiteten Ergebnis in mathematischer Hinsicht nicht liefern, so hat sie doch keine schlechteren Zuverlässigkeitsergebnisse als andere Methoden vorzuweisen. Eher deutet einiges darauf hin, dass schon aufgrund fehlender Fähigkeit des Probanden zum »Training« physiopsychologischer Reaktionen die Validität der Testergebnisse deutlich über denen herkömmlicher Glaubwürdigkeitsbegutachtungen liegen dürfte.

Vor diesem Hintergrund kann im Bezug auf das Polygraphentestverfahren keineswegs von einem ungeeigneten Beweismittel gesprochen werden. Dies steht

auch insoweit im Einklang mit den vom Bundesgerichtshof formulierten allgemeinen Grundsätzen, wonach sich ein Sachverständiger als Beweismittel schon dann eignet, wenn seine Folgerungen die unter Beweis gestellte Behauptung als mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen lassen und hierdurch unter Berücksichtigung des sonstigen Beweisergebnisses Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts erlangen können (BGH *NJW* 2000, 1277). Auch das Ergebnis einer polygraphischen Untersuchung unterliegt uneingeschränkt der freien richterlichen Beweiswürdigung des § 261 StPO. Das polygraphische Testergebnis hat insoweit Indizwert, der im Lichte der weiteren übrigen Beweismittel zu bewerten und abschließend zu würdigen ist.

Es kann daher nichts Wesentliches dagegen eingewandt werden, dem Angeklagten schon aufgrund der strafprozessualen »Waffengleichheit« dem sich einer zu Unrecht gegen ihn erhobenen Anschuldigung ausgesetzten Beschuldigten ein probates Mittel an die Hand zu geben, um seine Unschuld beweisen zu können. Zwar mag es Fälle geben, in denen belastenden Beweismitteln gegenüber dem entlastenden Ergebnis einer polygraphischen Untersuchung der Vorzug zu gewähren wäre. Der dadurch möglicherweise sich ergebende höhere Begründungsaufwand, um das entlastende Ergebnis einer polygraphischen Untersuchung in der Beweiswürdigung nicht durchschlagen zu lassen, ist aber im Strafprozess in Kauf zu nehmen (PUTZKE, *ZJS*, a. a. O., S. 562).

Ohnehin setzt die polygraphische Untersuchung nur beim Beschuldigten und nur zu seiner Entlastung und unter in jedem Fall zu garantierender Freiwilligkeit der Teilnahme an dem Testverfahren an, während hingegen die aussagepsychologische Begutachtung regelmäßig lediglich beim sogenannten »Opferzeugen« durchgeführt wird.

So weit im Weiteren dem physiopsychologischen Verfahren entgegengehalten wird, es gäbe für den Untersucher keine zuverlässigen Möglichkeiten objektiver Überprüfung des Untersuchungsablaufes, weswegen er nicht feststellen könne, ob und inwieweit ihm Auswahl und Formulierung der Kontrollfragen in den methodischen Ansatz gelungen, also tatsächlich auf die Person des Beschuldigten und den spezifischen Tatvorwurf zugeschnitten sind (vgl. BGH 1 *StR* 156/98, *Juris-Recherche Rz.* 52) und infolge dessen dem Gericht eine diesbe-

zügliche Kontrolle ebenfalls verwehrt sei, weswegen es die Untersuchungsergebnisse und die darauf gestützten Schlüsse hinnehmen müsse, ohne sie nachvollziehen und überprüfen zu können, ist dem der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) entgegenzusetzen, was es dem Gericht ermöglicht, ein Beweismittel nicht zu berücksichtigen, von dessen Beweiswert es nicht überzeugt ist (vgl. AG Bautzen Urteil vom 26.3.2013, Az.: 40 Ls 330 Js 6351/12).

Da im Übrigen in Familienverfahren das Ergebnis einer physiopsychologischen Befragung einer der Verfahrensparteien bei der Entscheidung über das Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind nach § 1634 BGB als zulässig angesehen worden ist (vgl. u. a. OLG Bamberg, NJW 1995, 1684, OLG Koblenz – Beschluss 23. Juli 1996 – Az. 15 UF 121/96, OLG Dresden Az.: 24 WF 1201/10 vom 31.3.2011) und mit Beweiswert versehen angesehen werden, ist es mehr als unverständlich, wenn im Strafverfahren die Validität der physiopsychologischen Untersuchungsmethode angezweifelt wird und damit die Einheitlichkeit der Rechtsordnung in Fragen des Beweisrechts auf den Kopf gestellt wird (AG Bautzen a. a. O. S. 25).

Sofern demnach die nachstehenden, kumulativ vorliegenden Voraussetzungen erfüllt sind, ist der zugunsten des Angeklagten erhobene Befund als Indiztatsache verwertbar, nämlich:

- a) die physiopsychologische Untersuchung muss freiwillig erfolgen,
- b) sie muss in einem geordneten gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen (Ermittlungs-)Verfahren nach erklärter Freiwilligkeit angeordnet worden sein,
- c) die Begutachtung muss durch einen hierfür zertifizierten Sachverständigen unter Laborbedingungen mittels mindestens vier gemessenen Parametern (relative Blutdruckschwankungen, Atmung, elektrischer Hautwiderstand, vasomotorische Aktivität) erfolgen,
- d) das Polygraphentestverfahren muss die Tatfrage an sich betreffen, und
- e) das physiopsychologische Befundergebnis darf lediglich zur Entlastung des Angeklagten allein oder neben anderen (Indizien-)Tatsachen verwertet werden.

4. Das Ergebnis der physiopsychologischen Untersuchung

Die der Begutachtung zugrunde liegende Untersuchungsmethode der physiopsychologischen Begutachtung begegnet keinen nachvollziehbaren Bedenken. Für die einzelnen Variablen wurden die Reaktionen auf die verdachtsbezogenen

Fragen mit den Reaktionen auf die persönlichen Vergleichsfragen verglichen. Dabei wurde die Größe der dabei gefundenen Unterschiede zahlenmäßig bewertet. Die sachverständige Zeugin hat dabei das an der Universität of Utah, Salt Lake City entwickelte und erprobte Regelsystem für die numerische Auswertung angewandt.

Die Sachverständige Dipl.-Psychologin Gisela K. beschreibt in ihrem Sachverständigen Gutachten Gerät und Vorgehensweise nachvollziehbar. Sie verwendete bei der Aufzeichnung der unwillkürlichen körperlichen Reaktionen auf die gestellten Fragen das Polygraphiegerät der Firma Lafayette, Modell 761-64, das vier Parameter misst und aufzeichnet, nämlich die relativen Blutdruckschwankungen, Atembewegungen des Brustkorbs, elektronischer Hautwiderstand und vasomotorische Aktivität. Die Sachverständige hat im Weiteren auch begründet dargelegt, weswegen der Test in analoger Weise und die körperlichen Reaktionen auf Millimeterpapier schreibend, treffsicherer ist als jeder Computerausdruck. Denn die jetzt mit Macht auf den Markt drängenden Computerpolygraphen sind für Gerichtsgutachten im deutschen Rechtsraum schon deswegen nicht geeignet, weil der Algorithmus der angebotenen Computerprogramme ebensowenig bekannt ist wie der untersuchende Fachpsychologe in einem Computertestverfahren nicht darlegen kann, in welcher Weise das Ergebnis zustande gekommen ist, ganz abgesehen davon, dass schon die Validität des Computerprogrammes nicht messbar ist. Daher ist nur ein analog schreibendes Messergebnis überhaupt nachvollziehbar. Ein solches hat die Sachverständige Dipl.-Psych. K. verwendet.

Die Sachverständige hat die polygraphische Untersuchung mittels des sogenannten Kontrollfragentests durchgeführt, deren Treffsicherheit, wie dargestellt, durch Felduntersuchungen belegt ist. Beim Kontrollfragentest wird die Stärke der Reaktion bei der Verneinung einer tatbezogenen Frage mit der Stärke der Reaktion auf eine nicht tatbezogene, aber gleichwohl belastende Frage verglichen (EFFER-UHE, Einsatzmöglichkeiten des Polygraphen 2013, Ziffer B II mit m. W.). Nachdem mit dem Angeklagten durch die Sachverständige die verdachtsbezogenen Fragen besprochen worden sind, die ihm sodann im Test gestellt werden sollten und die lauten:

1. »Haben Sie Sophie L. jemals im Genitalbereich berührt?« Antwort: Nein.

2. »Haben Sie Sophie L. jemals veranlasst, an Ihnen eine sexuelle Handlung vorzunehmen?« Antwort: Nein.

3. »Haben Sie jemals eine sexuelle Handlung an oder mit Sophie L. ausgeführt?« Antwort: Nein,

wurden in der Folge die persönlichen Vergleichsfragen durch die Sachverständige mit dem Angeklagten erörtert.

Die mit dem Angeklagten durchgeführte Untersuchung hat folgende vergleichende paarweise quantitative Auswertung ergeben:

Bei Frage 1: »Haben Sie Sophie L. jemals im Genitalbereich berührt?« (Antwort: Nein) nach drei Durchgängen einen Wert von + 6, nach vier Durchgängen einen Wert von + 9

Bei Frage 2: Haben Sie Sophie L. jemals veranlasst, an Ihnen eine sexuelle Handlung vorzunehmen?« (Antwort: Nein) nach drei Durchgängen einen Wert von + 8, nach vier Durchgängen einen Wert von + 11

Bei Frage 3: »Haben Sie jemals eine sexuelle Handlung an oder mit Sophie L. ausgeführt?« (Antwort: Nein) nach drei Durchgängen einen Wert von +2, nach vier Durchgängen einen Wert von +3 ergeben.

Die Sachverständige Rechtspsychologin Gisela K. kommt daher zu dem zweifelsfreien Ergebnis, dass der Angeklagte jede einzelne der ihm gestellten verdachtsbezogenen Fragen wahrheitsgemäß verneint hat.

Die Feststellungen der Rechtspsychologin sind nachvollziehbar, facettenreich, valide und im Ergebnis unter den vorangestellten Bedingungen belast- und verwertbar. Ihre Ausführungen enthielten auch keine Widersprüche und auch keine Verstöße gegen die Denkgesetze. Die Sachverständige hat in der Hauptverhandlung und in ihrem schriftlichen Gutachten ausführlich und nachvollziehbar die Vorgehensweise bei der Untersuchung geschildert. Das bei der Untersuchung des Angeklagten angewandte Testgerät »Lafayette« wurde vorgeführt und auch die wissenschaftlichen Grundlagen des Testverfahrens im Allgemeinen wurden erläutert. Die Feststellungen lassen den für das Amtsgericht sicheren Rückschluss zu, dass die unwillkürlichen körperlichen Reaktionen ein »Biofeedback« auf die gestellten Fragen abbilden. Das Gericht hat daher keinerlei Zweifel daran, sich die Feststellungen der Sachverständigen im Rahmen seiner eigenen Beweiswürdigung nicht zu eigen machen zu können.

Die sich in diesem Strafprozess bereits aus den oben ausgeführten, im Übrigen

190 festgestellten Zweifeln des Gerichts an der Schuld des Angeklagten, wurden durch die Feststellungen der physiopsychologischen Untersuchung durch die Rechtspsychologin Gisela K. weiter und nachhaltig bestärkt.

Dem Grundsatz »in dubio pro reo« folgend kam dem Angeklagten die Rechtswohltat des nicht behebbaren Zweifels zugute. Das Gericht ist von der Einlassung des Angeklagten überzeugt, weil nicht behebbare Zweifel an einer für die Entscheidung erheblichen Tatsache sich zugunsten des Angeklagten auswirken müssen.

Der Angeklagte war daher aus tatsächlichen Gründen freizusprechen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 Abs. 1 StPO.