

Schöning, Caroline
Nymphenburger Str. 80
80636 München
caroline.schoening@gmx.de
11103238
3. Fachsemester

Die Wahrheitsfindung durch den Richter im Strafverfahren

**Grundlagenseminar über die Soziologie und Psychologie des
Strafverfahrens**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd SCHÜNEMANN

Wintersemester 2015/16

Inhaltsverzeichnis

A. Die Wahrheitsermittlung als zentraler Gegenstand des Strafverfahrens.....	1
B. Die Schwierigkeiten der Wahrheitsfindung, ihre Folge und Wege zur Besserung.....	1
I. Die Anforderung an den Richter und sein Leitbild.....	1
II. Stellung des Richters im Staat gemäß dem Gesetz.....	2
III. Einschränkungen der Wahrheitsfindung.....	4
1. Rechtliche Einschränkungen.....	4
a) Formelle und informelle verkürzte Verfahren.....	4
b) allgemeine Forderung nach Verfahrensbeschleunigung.....	6
c) Forderung nach Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege.....	7
d) Einschränkungen durch rechtliche Befugnisse des Richters.....	7
2. Einschränkungen durch allgemeine psychologische Erkenntnisse zu Strukturen der (richterlichen) Entscheidungsfindung.....	8
a) Emotionalität der Entscheidungsfindung.....	8
b) Wahrnehmungsselektion bei komplexen Sachverhalten.....	9
c) Simplifizierung von Lösungsstrategien bei der Entscheidungsfindung.....	10
d) Wahrnehmungsverzerrung und andere Fehleranfälligkeiten.....	10
aa) Repräsentativheuristik.....	11
bb) Verfügbarkeitsheuristik.....	11
cc) Ankerheuristik.....	11
dd) Rückschaufehler.....	12
ee) Plausibilität und Zweifel.....	12
ff) Theorie der kognitiven Dissonanz und Inertia-Effekt.....	13
3. Justiziell-psychologische Einschränkungen.....	14
4. Strukturelle Einschränkungen.....	15
IV. Folge für die Wahrheitsfindung.....	16
V. Heilungsmöglichkeiten für das Strafverfahren.....	19
1. Änderung im Bewusstsein der Richter.....	19
2. Verringerung der Voreingenommenheit des Richters durch strukturelle Änderungen.....	20
3. Allgemeine strukturelle Änderungen der Strafprozessordnung.....	22
C. Conclusio.....	23

Literaturverzeichnis

GRAF, Jürgen-Peter:

Strafprozessordnung: Kommentar, München, 2. Auflage 2012

KÜHNE, Hans-Heiner:

Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, Trier, 9. Auflage 2015

KÜHNE, Hans-Heiner:

Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, in:

Wolter/Pötz/Küper/Hettinger (Hrsg.), Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 155. Jahrgang 2008, S. 361 ff.

MEYER-GOßNER, Lutz/ SCHMITT, Bertram:

Strafprozessordnung: Becksche Kurz-Kommentare, München, 58. Auflage 2015

ROXIN, Imme:

Die neuere Entwicklung des Topos „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, in: v.

Hefendehl/Hörnle/Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, 1. Auflage 2014, S. 941 ff.

SCHORN, Hubert:

Der Strafrichter, Ein Handbuch für das Strafverfahren, Frankfurt am Main, 1960

SCHÜNEMANN, Bernd:

Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterschlusseffekt in: Strafverteidiger, 2000, 20. Jahrgang, S. 159 ff.

SCHÜNEMANN, Bernd:

Wohin treibt der deutsche Strafprozess?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2002, Band 114, S. 1 ff. (zitiert: ZStW 114 (2002))

SCHÜNEMANN, Bernd:

Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2007, Band 119, S. 945 ff. (zitiert: ZStW 119 (2007))

SCHÜNEMANN, Bernd:

Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, in:

Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Teleos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen, 1. Auflage 2008, S. 39 ff.

SCHÜNEMANN, Bernd:

Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des ‚qualifizierten

Begründungsfehlers', in: Hiebl/Kassebohm/Lilie (Hrsg.), Festschrift für Volkmar Mehle, 1. Auflage 2009, S. 613 ff.

SCHÜNEMANN, Bernd:

Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, in:

Esser/Günther/Jäger/Mylonopoulos/Öztürk (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag, 1. Auflage 2013, S. 361 ff.

SOMMER, Ulrich:

Vor-Urteil, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, 1. Auflage 2009, S. 846 ff.

STAMP, Frauke:

Die Wahrheit im Strafverfahren, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Band 16, 1. Auflage 1998

Die Wahrheitsfindung durch den Richter im Strafverfahren

A. Die Wahrheitsermittlung als zentraler Gegenstand des Strafverfahrens

Den Rechtsfrieden nach Begehung einer Straftat wiederherzustellen auf Grundlage der materiellen Wahrheit ist der zentrale Gegenstand des Strafverfahrensrechts.¹ Die Wahrheitsermittlung ist damit das oberste Ziel der richterlichen Tätigkeit im Strafgericht. Auf der Basis der materiellen Wahrheit muss der Richter ein gerechtes Urteil fällen, bei dem er nicht selten in die Grundrechte des verurteilten Menschen eingreift. Er ist hierzu in seinem Amt durch die demokratische und rechtsstaatliche Gesellschaft legitimiert. Fraglich ist, ob der Richter in der heutigen Zeit der Wahrheitsermittlung genügend nachgeht und damit der Rechtsfrieden im Staat gewährleistet ist.

B. Die Schwierigkeit der Wahrheitsfindung, ihre Folgen und Wege zur Besserung

Die Wahrheit lässt sich selten ohne Schwierigkeiten ermitteln. Die Schwierigkeiten der Wahrheitsfindung bleiben nicht folgenlos. Doch gibt es Vorschläge, wie diese minimiert werden können.

I. Die Anforderung an einen Richter und sein Leitbild

Ein Richter soll stets danach bestrebt sein, die materielle Wahrheit eines Falles herauszufinden, um auf Grundlage dieser die Schuld oder Nichtschuld des Beschuldigten festzustellen². Bei der Suche nach der materiellen Wahrheit ist von ihm gefordert, unvoreingenommen und objektiv alle ihm zugänglichen Beweise aufzunehmen und zu einem Gesamtbild zusammenzufügen. Seine Überzeugung darf nur auf objektiven Grundlagen beruhen.³ Er soll bei der Entscheidungsfindung nur von Logik und Vernunft geleitet werden und sich möglichst wenig mit den Umständen und Geschehnissen des Falles außerhalb der Richterrolle befassen. Denn jede gedankliche Vorebfassung mit dem Entscheidungs-

1 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1.

2 *Schorn*, Der Strafrichter, 1960, S. 1.

3 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1074.

stoff minimiert seine Unbefangenheit.⁴ Er soll in seiner Persönlichkeit gerecht, rechtsinnig, bescheiden, demütig, menschlich und verantwortungsbewusst sein.⁵ Da bekanntermaßen am Ende ein Urteil steht, welches meistens stark in die Grundrechte eines Menschen eingreift. Dieses soll er „mit dem Postulat der Gerechtigkeit in Einklang bringen“⁶, d.h. die Strafe darf nur nach dem Grade der Schuld bemessen werden.⁷ Bei der Ermittlung der Wahrheit sucht der Richter aktiv nach Informationen, indem er Beweise erhebt.⁸ Der Vorgang der Beweisaufnahme muss vollständig und in normativ nachvollziehbarer argumentativer Anordnung in den Urteilsgründen dokumentiert sein, damit das Urteil vom Revisionsgericht überprüft werden kann, ob es regelkonform zustande kam und ob es auf einer rationalen, nachvollziehbaren und gerechten Entscheidung des Richters beruht.⁹ Die Einhaltung der Form des Strengbeweises ist ein zentraler Garant dafür, dass die ermittelte prozessuale Wahrheit der historischen Wahrheit so nah wie möglich kommt.¹⁰ Deswegen wird von allen Verfahrensbeteiligten, aber in erster Linie vom Richter erwartet, diese Form einzuhalten.

All diesen Anforderungen kann ein Richter nur dadurch gerecht werden, dass er verspricht und es so auch umsetzt, die Schuldfeststellung eines Angeklagten „auf der Grundlage maximaler Neutralität zu treffen“¹¹.

II. Stellung des Richters im Staat gemäß dem Gesetz

Gemäß Art. 92 GG ist dem Richter die Rechtsprechende Gewalt anvertraut. Die Judikative, welcher er angehört, ist absichtlich gesetzlich nicht „verknüpft“, wie die Exekutive mit der Legislative. Damit soll sichergestellt werden, dass sie in jedem einzelnen Rechtsfall allein über die Schuld oder Unschuld des Beschuldigten nach den zu Grunde liegenden Tatsachen entscheidet, d.h. nur auf der Basis der materiellen Wahrheit. Es ist an dieser Stelle jedoch zu erwähnen, dass die Gewaltenteilung in der Strafjustiz nicht mehr sauber durch-

4 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 847, 856.

5 *Schorn*, Der Strafrichter, 1960, S. 1.

6 *Schorn*, Der Strafrichter, 1960, S. 1.

7 *Schorn*, Der Strafrichter, 1960, S. 2.

8 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 160.

9 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 362, 363.

10 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 364.

11 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 861.

geführt wird, denn der Strafrichter übt exekutive Gewalt aus, indem er die Strafe verhängt.¹² Der Richter muss gegenüber den anderen Verfahrensbeteiligten als Nichtbeteiligter erscheinen.¹³ Das Gesetz will bewusst die Unabhängigkeit des Richters, in persönlicher sowie in sachlicher Hinsicht, vgl. Art. 97 GG, § 1 GVG, §§ 25, 30 DRiG. Die Unabhängigkeit in sachlicher Hinsicht meint die Freiheit von Weisungen bei jeder richterlichen Tätigkeit. Das bedeutet, dass keine Einflussnahme Außenstehender in irgendeiner Weise zulässig ist. Ein Richter ist nur gebunden an das verfasste Recht, seine Wahrung, Konkretisierung und Fortbildung, vgl. Art. 97 I GG. Die persönliche Unabhängigkeit ist in § 30 DRiG festgesetzt und betrifft die persönliche Rechtsstellung des Richters. Sie besagt, dass ein Richter nur nach den in Art. 97 II GG, §§ 26 ff DRiG gesetzlich bestimmten Fällen entlassen, aus seinem Amt enthoben oder versetzt werden kann.¹⁴ Eng verknüpft mit der Unabhängigkeit des Richters steht dessen Unparteilichkeit. Ein Richter darf nicht tätig sein in Fällen, in denen er selbst oder Angehörige eine durch die Straftat herbeigeführte Verletzung erleiden, er in einer Beziehung zu dem Beschuldigten steht oder er „bereits in anderer Funktion im Rahmen des betreffenden Strafverfahrens tätig geworden“¹⁵ ist. Doch ganz ohne Einflussnahme steht auch die Judikative nicht da. Art. 98 GG spricht der Legislativen eine mittelbare kontrollierende Einflussnahme auf den Richter zu. Denn der Legislativen ist es überlassen, das Gerichtsverfahren und die Rechtsstellung der Richter zu regeln.

Nicht nur das Grundgesetz schreibt dem Richter Befugnisse zu und regelt damit seine Stellung im Staat. Auch in der Strafprozessordnung sind in vielen Normen richterliche Befugnisse zu finden. § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet den Richter explizit der „Erforschung der Wahrheit“ nachzugehen.¹⁶ Die gleiche Norm befugt und fordert ihn auf zu diesem Zwecke in der Hauptverhandlung in den Punkten nachzufragen, in denen er noch weitere Aufklärung für notwendig hält.¹⁷ Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweis-

12 *Schünemann*, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, S. 44.

13 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 108.

14 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 109.

15 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 111.

16 *Stamp*, Die Wahrheit im Strafverfahren, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Band 16, 1. Aufl. 1998, S. 15.

17 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 858.

aufnahme nach seiner freien, aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung.¹⁸ Gemäß dem Gesetz wird dem Richter eine freie, nur an das verfasste Recht und seinem eigenen Gerechtigkeitsempfinden gebundene Stellung zugewiesen.

III. Einschränkungen der Wahrheitsfindung

Der Wahrheitsfindung im Strafverfahren steht das Wissen voran, dass es unmöglich ist, die objektive Wahrheit zu erkennen.¹⁹ Die Ermittlung der Wahrheit im Strafverfahren ist eine Reproduktion historischer Geschehnisse²⁰, mit der man hofft, sich dem Ideal der objektiven Wahrheit, auch historische Wahrheit genannt, so nahe wie möglich anzunähern. Man spricht hierbei auch von der prozessualen Wahrheit.²¹

Der Weg zur Wahrheitsfindung kann und ist nicht ohne jegliche Einschränkungen gegeben. Es gibt verschiedene rechtliche und psychologische Aspekte, die die Wahrheitsfindung einschränken.

1. Rechtliche Einschränkungen

Die Justiz hat das Bestreben so effektiv wie möglich zu arbeiten. Um dem Bestreben nach einer höheren Verfahrenseffizienz gleichzukommen, wurden gesetzliche Regelungen geschaffen. Das Paradigma der Verfahrenseffizienz „begegnet uns prozessual auf drei Ebenen, auf denen die Wahrheitsfindung teils verdeckt, teils offen eingeschränkt wird“²².

a) Formelle und informelle verkürzte Verfahren

Um ein Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, gibt es gesetzliche Regelungen, wie z.B. das in §§ 407 ff. StPO geregelte Strafbefehlsverfahren und das in §§ 417 ff. StPO geregelte beschleunigte Verfahren. Das beschleunigte Verfahren wird in Fällen angewendet, die rechtlich wie tatsächlich einfach gelagert sind oder in denen die Beweislage klar gegeben ist. Das Verfahren wird dadurch beschleunigt, dass wenn die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf

18 *Stamp*, Die Wahrheit im Strafverfahren, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Band 16, 1. Aufl. 1998, S. 19.

19 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1.

20 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 364.

21 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 362, 364.

22 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365.

Aburteilung im beschleunigten Verfahren stellt und dieser vom zuständigen Richter genehmigt wird, keine Anklageschrift angefertigt werden muss und die Hauptverhandlung sofort, durch Wegfall des Zwischenverfahrens durchgeführt werden kann.²³ Das Strafbefehlsverfahren ist nur in Fällen leichter Kriminalität zulässig, die keine rechtlichen und tatsächlichen Probleme aufweisen. Ein Strafbefehl wird ohne mündliche Hauptverhandlung erlassen. Das wirkt sich einerseits positiv auf den Beschuldigten aus, da ihm die oftmals psychisch anstrengende Situation einer öffentlichen Verhandlung erspart wird, andererseits findet keine große Auseinandersetzung mit der Beweissituation statt, da sich der Richter nur auf die in der Ermittlungsakte befindlichen Informationen stützen kann. Problematisch ist hierbei, dass die Ermittlungsakte ein aus der Polizeiperspektive gezeichnetes Tatbild widerspiegelt, da sie überwiegend von der Polizei erstellt wird. Die Verteidigung hat auf das in der Ermittlungsakte entstehende Täterbild kaum einen Einfluss.²⁴ Stimmt der Richter dem Strafbefehlsantrag der Staatsanwaltschaft zu, bejaht er damit den Tatverdacht, die Schuldfähigkeit und Angemessenheit der Strafzumessung der Staatsanwaltschaft.²⁵

Selten kommt es überhaupt noch zu einer Hauptverhandlung in Fällen der kleineren und mittleren Kriminalität, da das Opportunitätsprinzip, welches in den §§ 153 ff. StPO geregelt ist, und durch welches ein Strafverfahren z.B. aufgrund gering erscheinender Schuld des Täters, eingestellt werden kann, „von der Ausnahme zur Regel mutierte“^{26, 27} Grundsätzlich gilt im Strafrecht das Legalitätsprinzip, nach dem die Strafverfolgungsbehörde dazu verpflichtet ist, ein Ermittlungserfahren zu eröffnen, wenn sie den Verdacht einer Straftat hat und zureichende Anhaltspunkte dafür vorliegen. Wird das Opportunitätsprinzip im Regelfall angewendet, so wird das Verfahren deutlich verkürzt und es wird von vorneherein darauf verzichtet, die materielle Wahrheit zu ermitteln, da man für eine Einstellung nach §§ 153 StPO keine Feststellung von der Wahrheit braucht.²⁸ Es genügt die Einschätzung einer geringen Schuld des Täters.

Als formelle Modelle zur Verfahrensvereinfachung lassen sich die Absprachen

23 Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 623, 1126.

24 Schünemann, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 159.

25 Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1129.

26 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365.

27 Stamp, Die Wahrheit im Strafverfahren, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Band 16, 1. Aufl. 1998, S. 20.

28 Stamp, Die Wahrheit im Strafverfahren, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (NF), Band 16, 1. Aufl. 1998, S. 20.

zwischen Verteidiger und Richter nennen.²⁹ Sie sind Kooperationen zwischen dem Beschuldigten und dem Gericht. Das Modell der Absprachen ist durch § 257c StPO gesetzlich geregelt. Inhalt einer Absprache ist üblicherweise das Versprechen des Gerichts, die Strafe zu mildern oder auf weitere Beweiserhebung zu verzichten, wenn der Beschuldigte als Gegenleistung ein (Teil-)Geständnis ablegt.³⁰ Durch die Praxis der Absprachen findet das Verfahren ein schnelleres Ende. Dies ist einerseits im Sinne der stark beschäftigten Staatsanwaltschaft und den viel beschäftigten Richtern. Sie bekommen dadurch mehr Fälle erledigt. Andererseits ist es auch im Interesse des Beschuldigten, der hierdurch das Risiko einer Verurteilung mit hohem Strafmaß glaubt zu verringern.³¹ Die Suche nach der Wahrheit kann hierbei jedoch nur noch eine untergeordnete Rolle spielen.

b) allgemeine Forderung nach Verfahrensbeschleunigung

Der Forderung nach kürzer dauernden Verfahren wird der Beschleunigungsgrundsatz³², der unter anderem in den §§ 115, 121, 122, 128 f., 228, 229 StPO und in Art. 6 I EMRK zu finden ist, gerecht. Danach sind Staatsanwalt, Richter und Verteidiger dazu angehalten, dass Verfahren so schnell wie möglich, aber unter Beachtung aller Besonderheiten des konkreten Strafverfahrens, durchzuführen. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot ist nicht gegeben, wenn die Sach- und Rechtslage schwierig ist oder Beschuldigten- oder Verteidigungsrechte wahrgenommen werden und deswegen das Verfahren länger dauert.³³ Hingegen Untätigkeit, vermeidbare Verzögerungen oder fehlerhafte Rechtsanwendung von Seiten der Justiz stellen nach der Rechtsprechung eine Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes dar.³⁴ Das Beschleunigungsgebot hält die Justiz dazu an, zügig zu arbeiten, aber nur unter der Bedingung gleichzeitig gründlich der Wahrheitsfindung nachzugehen. Der Wahrheitsermittlung kommt daher durch den Beschleunigungsgrundsatz kein Schaden zu.³⁵

29 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365.

30 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365.

31 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365 f.

32 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 367.

33 Roxin, FS für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag, 2014, S. 947.

34 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369; Roxin, FS für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag, 2014, S. 947.

35 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 368.

c) Forderung nach Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege

Die grundsätzliche Denkweise der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege besteht darin, dass Urteile, die prozessual fehlerhaft sind, aufrecht erhalten werden sollen, damit der staatliche Strafanspruch so schnell geltend gemacht wird, dass er von der Rechtsgemeinschaft noch als Reaktion auf das geschehene Unrecht wahrgenommen werden kann.³⁶ Um dies zu erreichen dürfen prozessuale Garantien, wie z.B. Beschuldigten- und Verteidigerrechte, eingeschränkt werden. Dadurch, dass dieses Paradigma inhaltlich eher unscharf ist, wird es beliebig angewendet und missachtet dabei, dass ein Urteil prozessordnungsgemäß zustande kommen muss. Die Forderung nach Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege wird gegen die Einhaltung strafprozessualer Freiheitsrechte benutzt und führt zu einer Enteignung der Verteidigung auf verfahrensrechtlicher Ebene. Es eröffnet zudem den Richtern und Staatsanwälten eine erweiterte Möglichkeit, die Wahrheitsermittlung aus ihrer subjektiven Sicht zu begründen.³⁷

d) Einschränkungen durch rechtliche Befugnisse des Richters

Dem Richter kommen einzelne rechtliche Befugnisse zu, die die Wahrheitsfindung ebenfalls beeinträchtigen.

Die ständige Rechtsprechung der Revisionsgerichte ermöglicht dem Richter, einem Beweisantrag dann nicht zu entsprechen, wenn „die unter Beweis gestellte Tatsache keinen zwingenden, sondern nur einen möglichen Schluss auf die Entlastung des Beschuldigten zulässt und [er] erklärt, dass er diesen Schluss nicht ziehen würde“³⁸.

Der § 257c StPO gibt dem Richter das Ermessen, sich über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten zu verständigen. Gleichwohl muss er dies nicht tun.³⁹ Es liegt in seiner freien Entscheidung, ob er eine Verständigung herbeiführen möchte oder nicht. Ob es zu einer Absprache zwischen Gericht und Beschuldigtenseite kommt, hängt maß-

36 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 368; *Roxin*, FS für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag, 2014, S. 946.

37 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369.

38 *Schünemann*, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 363.

39 *Eschelbach*, in: Graf, StPO-Kommentar, § 257c Rn.7.

geblich von der Gesinnung des Richters ab.

2. Einschränkung durch allgemeine psychologische Erkenntnisse zu Strukturen der (richterlichen) Entscheidungsfindung

Die Urteilsfindung galt lange Zeit als ein idealer rationaler Vorgang.⁴⁰ Die Wissenschaft kommt jedoch in der heutigen Zeit zu einem anderen Ergebnis. Ihre psychologisch wissenschaftlichen Untersuchungen führen zu folgenden zwei Kernaussagen:

1. „Der Strafprozess ändert auch bei Richtern nicht deren alltägliche Strukturen des Denkens und Entscheidens.“ 2. „Die Forderung nach Rationalität hebt den Befund der Irrationalität des richterlichen Evidenzerlebnisses beim Finden der Entscheidung nicht auf.“⁴¹

Wie die Wissenschaft zu diesem Ergebnis gelangte, will ich im Folgenden erläutern.

a) Emotionalität der Entscheidungsfindung

Es liegt in der Natur des Menschen, dass es ihm nicht möglich ist, Informationen rein objektiv aufzunehmen und zu verarbeiten. Hiervon ist auch der Prozess der Entscheidungsfindung nicht ausgeschlossen. Bei diesen Vorgängen laufen unbewusste Prozesse ab, die sich auch die Wissenschaft noch nicht abschließend erklären kann. Durch die unbewusst ablaufenden Prozesse sind Entscheidungsfindung und Informationsaufnahme und -verarbeitung für uns Menschen nicht steuerbar.⁴² Bei der Ermittlung der Wahrheit, die wie oben erwähnt das Hauptanliegen eines Richters sein sollte, spielt auch die Wahrnehmung des Verfahrensgeschehens eine wichtige Rolle.⁴³ Bei Untersuchungen des menschlichen Gehirns kam heraus, dass jede Wahrnehmung zuerst unbewusst durch ein emotionales Erfahrungsnetz gefiltert wird und das Wahrgenommene dabei automatisch mit Emotionen des Wahrnehmenden besetzt wird. Die emotional besetzten Wahrnehmungen vermischen sich bei komplexen Entscheidungen mit unbewussten Prozessen und gezielten rationalen Überlegungen. Der Grund, dass niemand, auch nicht der Richter bei seiner Beurteilung über die Schuld ei-

40 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 848.

41 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 848.

42 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 848.

43 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369.

nes Beschuldigten, von dieser Vermischung ausgeschlossen ist, liegt in unserer menschlichen Gehirnstruktur. Auch der Richter, der vehement versucht sich ein objektives Bild von dem Verfahrensgeschehen zu machen, wird seine Erlebnisse im Gerichtssaal primär im emotionalen Teil seines Gehirns wahrnehmen. Dadurch, dass Emotionen ihren Ursprung in individuellen Erfahrungen haben, kommt es dazu, dass der Richter nur anhand seiner Erfahrung von einer Annahme überzeugt ist, die jedoch falsch ist. Das kann z.B. dazu führen, dass ein Zeuge vom Richter als „Lügner“ eingestuft wird, weil der Richter vermeint, im Verhalten des Zeugen das gleiche Verhalten zu sehen, das er einmal erlebte, als ein anderer Zeuge sich als unaufrichtig herausstellte. Aus dieser individuellen Erfahrung macht sich der Richter sein Bild des Zeugen. Für einen Richter selber ist es schwer zu beschreiben, wie er die ihm gegebenen Informationen verarbeitet und einordnet. Er hat diesen alltäglichen Prozess verinnerlicht und Erfahrungen und Eingebühtes automatisiert. Die von der Strafprozessordnung geforderte Rationalität kann ein Richter bei der ersten Informationsverarbeitung, die unbewusst emotional gesteuert ist, also gar nicht erfüllen. Vernunft gesteuert kann er erst bei der zweiten Beweisanalyse denken. Der „erste Eindruck“ des Beschuldigten lässt sich jedoch nach der ersten Informationsverarbeitung nur schwer aus dem Gedächtnis des Richters entfernen.

b) Wahrnehmungsselektion bei komplexen Sachverhalten

Der Richter ist auf dem Weg zur Wahrheitsfindung einer weiteren psychologischen Schwierigkeit ausgesetzt. Das Verfahrensgeschehen ist ein komplexer Sachverhalt. Der Mensch hilft sich bei der Entscheidungsfindung von komplexen Sachverhalten mit Heuristiken. Das bedeutet, er wendet einfache Denkstrategien an, die ihn schneller zur Problemlösung oder Entscheidungsfindung bringen. Es ist dem Richter unmöglich in kurzer Zeit, alle relevanten Informationen und Umweltfaktoren zu erfassen, die eine abgewogene Entscheidung ermöglichen würden. Diese mangelnde Fähigkeit, die ebenfalls in der Natur des Menschen liegt, zwingt zur Informationsselektion und führt dazu, dass die entscheidungsleitenden Informationen im Gericht meistens nur auf wenige Kernpunkte beschränkt sind. Im Gericht bleibt die vollständige Aufnahme und Abwägung von Informationen eine Illusion.⁴⁴

⁴⁴ *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 850.

c) Simplifizierung von Lösungsstrategien bei der Entscheidungsfindung

Als Mensch neigt man dazu, sich vieles so einfach wie möglich zu machen. Das gilt besonders in komplexen Situationen. Um die oftmals unüberschaubare Anzahl an Informationen zu verarbeiten, entwickelt jeder Einzelne seine individuelle Methode. Aber allen Methoden gemeinsam ist, dass die Informationen erst selektiert, manche von ihnen teilweise von vornherein ignoriert werden und dann zügig in eine von mehreren Bewertungsstrukturen eingebettet werden.⁴⁵ Dieser Vorgang wird als Erleichterung und wenig anstrengend empfunden. In der selben Weise geht auch ein Richter vor. Hat er einmal einen als richtig gefühlten Weg im Umgang mit der Erhebung und Bewertung von strafprozessualen Beweisen gefunden, schlägt er diesen oft und schnell ein. Alternative Denkansätze werden dabei oftmals ausgeblendet und es wird übersehen, dass die kleinste Änderung eines Umstandes eine ganz andere Handlungsform notwendig machen kann. Die eigene Methode der Wahrheitsfindung wird zum Automatismus.⁴⁶ Ihre Beherrschbarkeit verleiht dem Richter die Überzeugung, die Urteilsfindung im Griff zu haben. Tauchen in einem Prozess Komponenten auf, die dem Richter das Gefühl geben, die eigene Methode nicht mehr im Griff zu haben, werden diese ausgeblendet.

Ein Richter kann sich ein Leben lang der Illusion hingeben, dass er mit seiner Methode den richtigen Weg zur Entscheidungsfindung genommen hat. Denn er genießt die Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung und muss deren Ausübung keiner Kontrolle unterziehen.⁴⁷

d) Wahrnehmungsverzerrung und andere Fehleranfälligkeiten

Durch die Anwendung von Heuristiken wird der Prozess der Wahrnehmung und des Denkens zum Automatismus und findet unbewusst statt. Gerade weil er automatisch und unbewusst abläuft, kann es bei seinem Vorgang zu Verzerrungen, die selten unerheblich sind, kommen. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Entscheidungsprozess eine große Fehleranfälligkeit besitzt.

Heuristiken treten in verschiedene Erscheinungsformen auf. Aber auch andere Faktoren und Effekte tragen zur Wahrnehmungsverzerrung bei.

⁴⁵ *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 851.

⁴⁶ *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 851.

⁴⁷ *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 852.

aa) Repräsentativheuristik

Eine der Erscheinungsformen der Heuristiken wird Repräsentativheuristik genannt und „knüpft bei der Einschätzung von Sachverhalten an Verteilungswahrscheinlichkeiten an“⁴⁸. Als Beispiel für eine solche Repräsentativheuristik wird im Aufsatz von Ulrich Sommer der farbige Mitbürger genannt, der aufgrund seiner Hautfarbe „im Zweifelsfall nicht als deutscher Staatsangehöriger eingeschätzt“ wird. Auch wenn die Wahrscheinlichkeit für diese Annahme relativ hoch ist, darf ein Richter sich nicht bei seiner Entscheidungsfindung darauf verlassen. Im konkreten Sachverhalt könnte auch eine abweichende Konstellation vorliegen.⁴⁹

bb) Verfügbarkeitsheuristik

Die Annahme einer Wahrscheinlichkeit hängt darüber hinaus auch von der persönlichen Kenntnis des Anwenders ab. Man spricht hierbei von der Verfügbarkeitsheuristik. Für den Strafprozess bedeutet dies, dass ein Richter seiner Entscheidung Gesetzmäßigkeiten zugrunde legt, die nicht existieren. Die Gesetzmäßigkeiten existieren nur in der persönlichen Annahme des Richters. Das wiederum hat zur Folge, dass „aus vermeintlichen Mustern Rückschlüsse auf Handlungsabläufe gezogen [werden], die nie geschehen sind“⁵⁰. Der Richter fällt in diesen Fällen eine Entscheidung auf der Grundlage einer falschen Wahrheit. Die Rechtsprechung akzeptiert ein solches Urteil, weil sie annimmt, dass es richtig ist, wenn es allein der persönlichen Überzeugung des Richters entspricht.⁵¹

cc) Ankerheuristik

Eine weitere Erscheinungsform ist die Ankerheuristik. Sie besagt, dass Informationen, die „völlig unabhängig vom entscheidungsrelevanten Prozess kurz zuvor vom Entscheider aufgenommen worden sind, den Entscheidungsprozess signifikant beeinflussen“⁵². Im Strafprozess ist dies bei der Entscheidung zur Höhe des Strafmasses belegt. Der Richter orientiert sich an einer zuerst genannten Zahl, die die Höhe des Strafmasses betrifft. Sei es die Zahl, die von der

48 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 852.

49 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 852.

50 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 853.

51 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 853.

52 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 853.

Staatsanwaltschaft im Plädoyer genannt wird, eine laienhafte journalistische Anfrage oder auch nur ein parteiischer Zwischenruf von Zuschauern im Gerichtssaal.⁵³

dd) Rückschaufehler

Auch der sogenannte Rückschaufehler löst Verzerrungen im Entscheidungsprozess aus. Dieses Phänomen beschreibt, dass der Entscheider, nachdem er den Ausgang von Ereignissen erfährt, sich falsch an seine frühere Vorhersage erinnert. „Es ist offensichtlich der menschlichen Kognition unmöglich, die tatsächliche Kenntnis des Ausgangs auszublenden.“⁵⁴ Dies führt zu einer Verzerrung der ursprünglichen Schätzung hin zum tatsächlichen Ausgang. Es werden dabei z.B. Pflichtverletzungen bei einem Beschuldigten festgestellt, die aus früherer Sicht nicht festgestellt worden wären.⁵⁵

ee) Plausibilität und Zweifel

Ein weiteres psychologisches Phänomen, welches den Strafprozess beeinflusst, ist die Plausibilität einer Schilderung des Hergangs. Ein Richter entscheidet, ob etwas „richtig“ oder „falsch“ ist, danach, wie plausibel es ihm erscheint. Jedoch ist Plausibilität ein vorgetäushtes rationales Kriterium.⁵⁶ Der Richter vermeint eine logisch zusammenhängende Kette des Geschehens gefunden zu haben. Doch der gefundene Zusammenhang ist eine Einschätzung, die „weitgehend unbewusst und durch eigene Bewertungen und Erfahrungen vorgenommen“⁵⁷ worden ist. Richter bewerten Geschehensabläufe meistens anhand von parallelen Fällen oder aufgrund von eigenen Erfahrungen, die sie im Laufe ihrer Berufserfahrung gemacht haben. Plausibilität ist folglich kein objektives Merkmal, sondern es ist emotional gesteuert und damit quasi nicht überprüfbar. Der den Beschuldigten schützenden Grundsatz „in dubio pro reo“ setzt voraus, dass der Richter nicht vorschnell, unzureichend begründete Beweismittel bewertet, sondern mit Skepsis an diese herangeht, entgegengebrachte Beweismittel reflektiert und diese mit Zweifeln hinterfragt. In der Strafpraxis scheint jedoch eher ein umgedrehter Zustand zu herrschen. Der Richter zweifelt von vor-

53 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 853.

54 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 854.

55 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 854.

56 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 854.

57 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 854.

neherein nicht an der Richtigkeit der Anklage. Um einen Freispruch des Beschuldigten zu Erreichen muss der Verteidiger Beweise bringen, die die Unrichtigkeit der Anklage darlegen.⁵⁸

ff) Theorie der kognitiven Dissonanz und Inertia-Effekt

Nach der Theorie der kognitiven Dissonanz erstrebt jeder Mensch ein Gleichgewicht in seinem kognitiven System.⁵⁹ Hinzukommende Informationen, die sich mit der bisherigen Einschätzung nicht vereinbaren lassen, führen zu einem sich unangenehm anfühlenden Zustand (kognitive Dissonanz). Durch das Bestreben diese Widersprüche aufzulösen, entsteht unter anderem der sogenannte Inertia- oder Perseveranz-Effekt. Nach diesem Effekt werden Informationen, die einen bestehenden Verdacht, bzw. eine zuvor aufgestellte Hypothese bestätigen bewusst wahrgenommen, gespeichert und in ihrer Wirkung überschätzt. Hingegen Informationen, die der aufgestellten These widersprechen, werden systematisch unterschätzt.⁶⁰ Das Prinzip der selektiven Informationssuche ist ebenfalls eine Folge, die sich aus der kognitiven Dissonanz ergibt. Es besagt, dass nach der Aufstellung und Akzeptanz einer Hypothese, bzw. Vermutung gezielt Informationen gesucht werden, die diese bestätigen.⁶¹ Beweise, die die akzeptierte Hypothese widerlegen könnten, werden im Extremfall gar nicht wahrgenommen und ignoriert. Im Strafprozess spielt dieses psychologische Phänomen eine große Rolle in der Hauptverhandlung. Denn mit der Eröffnung des Hauptverfahrens hat das Gericht rechtlich zum Ausdruck gebracht, dass es nach der Lektüre der Ermittlungsakte den Beschuldigten hinreichend der Tat verdächtig und damit eine Verurteilung des Beschuldigten für wahrscheinlicher als seine Freisprechung hält.⁶² Es versieht den Beschuldigten mit einer Schuldhypothese. Die der These widersprechenden Informationen, entlastende Beweisergebnisse, werden nicht ausreichend wahrgenommen, ignoriert, oder in ihrer Bedeutung unterschätzt. Die Beweisergebnisse, die den bestehenden Ver-

58 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 163.

59 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 160.

60 *Schünemann*, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, 363; *ders.*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 160, 163.

61 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 160.

62 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 855; *Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 951; *ders.*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 159; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 9.

dacht bestätigen werden bewusst wahrgenommen, gespeichert und in ihrer Wirkung überschätzt.⁶³ Dass hierdurch eine Verzerrung des Tathergangs zu Lasten des Beschuldigten stattfindet, ist unstrittig. Ausgelöst wird der Inertia-Effekt durch die Kenntnis der Ermittlungsakten. Denn der Ausgang eines Verfahrens wird durch die Ermittlungsakte im Voraus determiniert.⁶⁴ Eine Verstärkung erfährt der Effekt durch den Eröffnungsbeschluss.⁶⁵ Ein Beweis dafür, dass der Angeklagte durch die Eröffnung des Hauptverfahrens mit einer Schuldhypothese versehen wird, ist darin zu sehen, dass die meisten Prozesse nach der Hauptverhandlung mit einer Verurteilung des Beschuldigten enden. Nur sehr wenige hingegen mit einem Freispruch. Schönemann untersuchte in den „Mannheimer Experimenten“, wie sich die schlichte Reihenfolge von Informationen im Strafverfahren auswirkt und kam dabei zu dem Ergebnis, dass die Schuldhypothese eine signifikante Beeinflussung auf Verarbeitung nachfolgender Fallinformationen und die Beurteilung des Beschuldigten hat.⁶⁶

3. Justiziell-psychologische Einschränkungen

Ein Richter scheint jedoch nicht nur den oben erwähnten allgemeinen psychologischen Entscheidungsstrukturen zu unterliegen. Es gibt eine bestimmte psychologische Konstellation, die den meisten Verfahren zugrunde zu liegen scheint.

Diese lässt sich als interne Loyalität der Justiz gegenüber dem Stand der gleichsam externen Justizbeteiligten beschreiben.⁶⁷ Schönemann bewies durch die Durchführung von Experimenten, dass ein Richter aufgrund der organisatorischen Nähe zur Staatsanwaltschaft, dazu neigt, von vorneherein sich an der Beurteilung der Staatsanwaltschaft zu orientieren, da er den Staatsanwalt als eine kompetente Vergleichsperson akzeptiert (sogenannter Schulterchluss-effekt).⁶⁸ Es werden argumentative Bemühungen von Seiten des Richters unternommen, die Vermutung der Richtigkeit der staatsanwaltlichen Beurteilung zu

63 Schönemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 363; ders., Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 160, 163.

64 Schönemann, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 947.

65 Schönemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 362.

66 Sommer, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 856.

67 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369.

68 Schönemann, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 162 f.

bestätigen.⁶⁹ Auch bei Höhe der Strafzumessung orientiert sich der Richter in der überwiegenden Anzahl der Fälle am Vorschlag der Staatsanwaltschaft.⁷⁰ Der Verteidiger, ein externer Justizbeteiligter, profitiert nicht von diesem „kollegialen Bonus“. Er wird in einem Strafverfahren dahingehend verstanden, dass er nicht ein gerechtes Ergebnis, wie es Richter und Staatsanwalt unterstellt wird, dieses immer anzustreben, zum Ziel hat. Deswegen muss er sich mehr rechtfertigen und mehr Beweise aufführen, als dies der Staatsanwalt tun müsste, damit der Richter ihm glaubt. Einwände des Verteidigers werden eher als Hindernisse bei der Wahrheitsfindung empfunden und nicht selten von den übrigen Prozessbeteiligten ignoriert.⁷¹

4. Strukturelle Einschränkungen

In der Struktur des deutschen Strafprozessmodells ist es nicht vorgesehen, die objektiven Ergebnisse der Beweisaufnahme zu dokumentieren.⁷² Diese lassen sich erst in der Urteilsbegründung nachlesen. Die Urteilsbegründung ist jedoch zur Nachvollziehbarkeit der objektiven Beweisergebnisse nicht ausreichend geeignet, da sie zur Verteidigung des gesprochenen Urteils geschrieben wird. Damit geht einher, dass der Richter in der Begründung die Beweisergebnisse bereits selektiert darstellt. Die Beweisergebnisse, die mit der richterlichen Entscheidung nicht im Einklang stehen, können dabei von ihm in der Urteilsbegründung „entweder vollständig ausgeblendet oder in einer so beiläufigen Weise dargestellt werden, dass sie dem Revisionsgericht im Rahmen der Darstellungsrüge unwichtig erscheinen müssen“⁷³.

In der revisionsrechtlichen Überprüfung dürfen nur Rechtsfragen, keine Tatsachenfeststellungen geprüft werden.⁷⁴ Das bedeutet, es wird nur noch überprüft, ob im Ermittlungsverfahren ein offenkundiger, schwerer und eindeutiger Fehler gemacht wurde. Vor allem aber beschränkt sich die Überprüfung auf die Regelkonformität des Zustandekommens der prozessualen Wahrheit⁷⁵. Durch die Art

69 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369.

70 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 163.

71 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 369.

72 *Schünemann*, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 367.

73 *Schünemann*, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 367.

74 *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1000, 1071.

75 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 363.

und Weise, wie der Richter in seiner Urteilsbegründung die Beweisergebnisse darstellt, kann er erreichen, dass es der revisionsrechtlichen Überprüfung kaum möglich ist, ein Verstoß gegen die Regelkonformität festzustellen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Ermittlung der Wahrheit durch die Funktionsweise der Entscheidungsfindung des Menschen, die überwiegend auf unbewusst ablaufende Mechanismen beruht, und die strafrechtliche Rechtspraxis in großem Maße eingeschränkt wird.

IV. Folge für die Wahrheitsfindung

Durch die verschiedenen Einschränkungen der Wahrheitsfindung findet keine ergebnisoffene Wahrheitsfindung mehr statt. Der Vorgang der Wahrheitsermittlung rutscht tief in das subjektive Denken des Richters ab. Die prozessuale Wahrheit entspricht mehr der „privaten Wahrheit“ des Richters als der historischen Wahrheit.⁷⁶

Im Einzelnen:

Vereinfachte und verkürzte Verfahren sind das Strafbefehlsverfahren, §§ 407 ff. StPO und das Beschleunigte Verfahren, §§ 417 ff. StPO. Sie dienen dazu, einfache und unkomplizierte Sachverhalten schnell und effektiv zu verhandeln. Dabei wird die Beweisaufnahme vereinfacht, bzw. das reguläre Beweisrecht wird außer Kraft gesetzt, da der vermeintlich einfache Sachverhalt kein weiteres Nachfragen benötigt.⁷⁷ Das Vereinfachen der Beweisaufnahme bzw. die Außerkraftsetzung des regulären Beweisrechts kann dazu führen, dass von einem einfachen Sachverhalt abweichende Einzelfälle nicht erkannt werden und in der Folge falsch beurteilt werden.⁷⁸ Die Strafprozessordnung gibt zwingend die Einhaltung der Form des Strengbeweises gemäß §§ 244 bis 256 StPO vor, um die prozessuale Wahrheit so nah wie möglich an die historische Wahrheit anzunähern.⁷⁹ Wird diese Form des Beweisrechts nicht genauso eingehalten, wie von dem Gesetz vorgegeben, ist es sehr wahrscheinlich, dass die ermittelte prozessuale Wahrheit stark von der historischen Wahrheit abweicht. Eine Außer-

76 *Schünemann*, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 367.

77 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 365.

78 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 366; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, 58. Aufl. 2015, Vor § 417 Rn. 3.

79 *Kühne*, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 371.

kraftsetzungen des regulären Beweisrechts beeinträchtigt die Wahrheitsermittlung zweifelslos. Denn ohne eine festgelegte Vorgehensweise entsteht ein großer Freiraum für den Richter, nur die Beweise aufzunehmen, die ihn in seiner durch die Kenntnis der Ermittlungsakte erhaltene Hypothese, bestätigen.

Das formelle, durch § 275 c StPO legalisierte Modell⁸⁰ der Urteilsabsprache vereinfacht und verkürzt, ähnlich wie das Strafbefehlsverfahren und das beschleunigte Verfahren, das Verfahren. Dem Richter wird durch die Legalisierung der Urteilsabsprachen gegenüber dem Gesetz eine sehr freie Stellung eingeräumt.⁸¹ Der Beschuldigte kann nicht selber eine Absprache einfordern. Es ist dem Richter vorbehalten zu entscheiden, ob er eine Absprache anstrebt.⁸² Dies führt zu einer gestörten Verfahrensbalance zu Ungunsten der Verteidigung⁸³ und einer Übermacht des Gerichts.⁸⁴ Eine Vereinbarung des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten bewirkt, dass das Gericht seine entscheidende Pflicht zur Aufklärung nicht richtig oder gar nicht nachkommt.⁸⁵ Denn bei einer Absprache kann sich der Richter ausschließlich auf den Inhalt der Ermittlungsakte und die Richtigkeit der polizeilichen Untersuchungen verlassen und auf die Beweisaufnahme verzichten.⁸⁶ Ein Scheitern der Absprachegespräche fördert die Voreingenommenheit des Richters. Denn dieser sieht nicht selten die Bereitschaft des Beschuldigten zu Absprachegesprächen als ein Schuldeingeständnis an.⁸⁷

Doch nicht nur die vereinfachten Verfahren und das Modell der Urteilsabsprachen führen zu einem Zurückstehen der Wahrheitsfindung. Einen ganz entscheidenden Beitrag leisten hierzu die psychologischen Strukturen der Entscheidungsfindung.

80 *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 618.

81 *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 624.

82 *Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abscheid vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 952.

83 *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 619.

84 *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 619.

85 *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, 58. Aufl., 2015, § 257c Rn. 3.

86 *Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abscheid vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 951; *ders.*, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, S. 52.

87 *Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abscheid vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 952.

Wie oben ausgeführt spielen die emotional geprägten Informationen eine große Rolle bei der Entscheidungsfindung. Doch der emotionale Einfluss stört die Wahrheitsfindung, indem er die Wahrheit verfälscht. Das führt letztendlich dazu, dass „das ausgewogene und um möglichst Objektivität der Erkenntnis bemühte System der StPO letztlich ausgeschaltet bzw. dem subjektiven Empfinden höchstrichterlicher Rechtssprecher preisgegeben wird“⁸⁸.

Ein weiterer entscheidender Grund, weshalb die Wahrheitsfindung im Strafverfahren, nur noch eine untergeordnete Rolle spielt, ist die Stellung des Richters im Verfahren. Ein Richter genießt ein so hohes Ansehen und Vertrauen, dass seine Meinung, sein Handeln und seine Beurteilung grundsätzlich immer als richtig erachtet werden. Sein Handeln und seine Äußerung werden selbst dann noch als rechtmäßig verstanden, wenn sich dies aus ihrem bloßen Wortlaut nicht ergibt. Auch richterliche rechtsfehlerhafte Formulierungen werden nicht als rechtswidrig bewertet.⁸⁹ Das Vertrauen in ihn bewirkt, dass man Unerklärtes bzw. Unerklärliches auf sich beruhen lässt.⁹⁰ Dieses Verhalten zieht nach sich, dass, wenn dem Richter Fehler unterlaufen, die zur Schuldfeststellung des Beschuldigten beitragen, diese nicht korrigiert werden, solange sie noch in irgendeiner Weise gerechtfertigt oder verharmlost werden können. Kühne spricht dabei davon, dass „das Wesen der Unschuldsvermutung (...) strukturell auf den Kopf gestellt [wird]“⁹¹.

Die Rechtsprechung und Rechtspraxis unterstützt und stärkt die Machtstellung des Richters im deutschen Staat. Diese Entwicklung führt dazu, dass das Gericht heutzutage eine „quasi absolutistische Herrschaft“⁹² besitzt. Die Machtstellung des Richters und seine oben dargelegte Verhältnis mit der Staatsanwaltschaft führen in der Praxis zu einer Abschaffung der Hauptverhandlung. Die Hauptverhandlung wird zu einem „auf dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens beruhenden Unterwerfungsverfahren“^{93, 94}.

Die Aufgabenzuweisung, die dem Richter durch die Strafprozessordnung gege-

88 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 373.

89 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 371

90 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 370.

91 Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 373

92 Schünemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 364.

93 Schünemann, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, S. 51 f.

94 Schünemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 364.

ben ist, bleibt nicht folgenlos. Dem Richter wird die Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlung, die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme, die Bewertung der Beweise und schließlich die Urteilsfällung zugewiesen. Diese umfangreiche Aufgabenzuweisung überfordert die Distanz des Entscheiders zum Bewertungsmaterial und fördert geradezu die Voreingenommenheit des Richters und schadet in der Folge der Wahrheitsermittlung.⁹⁵

V. Heilungsmöglichkeiten für das Strafverfahren

Das Zurückstehen der Wahrheitsfindung im Strafverfahren minimiert eine faire Urteilssprechung und kann damit das Gerechtigkeitsempfinden der Gesellschaft nicht mehr zufrieden stellen. Im Folgenden möchte ich Ideen und Denkanstöße vorstellen, um die rechtsstaatliche Balance des Strafverfahrens wiederzugewinnen. Besonders, aber nicht ausschließlich, möchte ich hierbei auf die Änderungen eingehen, die den Richter und seine Rolle im Staat betreffen.

1. Änderung im Bewusstsein der Richter

Ein erster Schritt auf dem Weg zurück zu einer an der historischen Wahrheit näher angelehnten prozessualen Wahrheit wäre, die Richter deutlich auf die psychologischen Erkenntnisse zum Entscheidungsverhalten und die damit einhergehenden Auswirkungen auf die Ermittlung der Wahrheit aufmerksam zu machen, sodass sie ihr Bewusstsein auf das Problem hinbezogen verschärfen.⁹⁶ Eine Heilung ist aber nur dann möglich, wenn ein Richter sich seiner eigenen Fehlerhaftigkeit bewusst ist, seine Entscheidungsfindung reflektiert und bereit ist, seine Defizite zu bearbeiten, um Fehler zukünftig zu vermeiden.⁹⁷ Das Überdenken und Hinterfragen seiner Methode zur Entscheidungsfindung ist dabei ein wichtiger Schritt, um in Zukunft die Anzahl emotional bedingter Gerichtsurteile zu verringern. Eine Möglichkeit zur Minimierung des emotional bedingten Einflusses auf die Entscheidungsfindung besteht möglicherweise auch darin, mehr formale und materielle Vorgaben zu schaffen⁹⁸. Beispielsweise könnte dem Richter vorgegeben werden, Beweise mehrfach betrachten zu müssen. Dabei sollte dem Richter bewusst sein, wie ratsam es für die Wahr-

95 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 858; *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter?, StV 2000, S. 159.

96 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 856.

97 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 857, 861.

98 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 857.

heitsermittlung ist, die mehrfache Betrachtung aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu treffen.

2. Verringerung der Voreingenommenheit des Richters durch strukturelle Änderungen

Ein weiterer Ansatz zur Problemverringeringung könnte in einer strukturellen Änderung der Strafprozessordnung gesehen werden. Ein Vorschlag geht in die Richtung, dass der Strafprozess so aufgebaut werden sollte, dass der Richter vorerst nur Informationen bekommt, die sich formal und inhaltlich mit der Beweisaufnahme befassen. Erst wenn der Richter die Informationsverarbeitung aus der Beweisaufnahme abgeschlossen hat, bekommt er die Einsicht in die dem Verfahren zugehörige Ermittlungsakte. Damit könnte vermieden werden, dass die Akteninformationen ihn bereits zu einer Voreingenommenheit vor der Beweisaufnahme führen.⁹⁹ Zur Kritik steht auch die mögliche „Vorverurteilung“ des Beschuldigten, indem der Richter im Zwischenverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet, wenn er noch nicht selber mit den Beweisen konfrontiert wurde, sondern sich nur auf die Angaben in den Akten, das von Polizei und Staatsanwalt angeführte Ermittlungsergebnis, stützt.¹⁰⁰ Durch eine strukturelle Veränderung der Strafprozessordnung dahingehend, dass nicht der selbe Richter über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet, der die Hauptverhandlung führt, könnte diesem Kritikpunkt entgegen gewirkt werden. Es liegen schon Alternativmodelle hierfür vor. Eine solche Systemänderung kann jedoch nur vom Gesetzgeber vorgenommen werden.¹⁰¹

Die Strafprozessordnung beinhaltet in ihrer Theorie Normen, die zur Verringerung des schädlichen richterlichen Vorurteilsfaktors beitragen. Es ist jedoch zu überlegen, ob einige Regelungen korrigiert werden sollten. Sommer führt in seinem Aufsatz beispielsweise auf, das Anfangsplädoyer des Verteidigers gesetzlich zu verankern bzw. den Versuch seiner Unterbindung als prozesswidrig zu statuieren. Durch das Aufwerfen einer Alternativhypothese besteht eine bessere Möglichkeit zu einer offenen Aufnahme und Verarbeitung von Beweisen.¹⁰² Darüber hinaus würde die gesetzliche Verankerung des Verteidigerplä-

99 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 857.

100 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 858; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 9.

101 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 858.

102 *Sommer*, Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 859.

doyers, die eine Gegenerklärung zum Plädoyer der Staatsanwaltschaft darstellt, die Rolle des Verteidigers bestärken. Hierdurch könnte die Verfahrensbalance wieder in Richtung Gleichgewicht gebracht werden.

Auch könnten erhöhte Anforderungen an die Schlüssigkeit und Detailliertheit der beweiswürdigenden Gedankenführung gestellt werden.¹⁰³ Die richterliche Freiheit der Beweiswürdigung müsste in eine Formalisierung des Würdigungsvorgangs verschoben werden, schlägt Sommer in seinem Aufsatz zur richterlichen Entscheidungsfindung vor. Dadurch würde ein Zustand hergestellt werden, in dem der Richter ergebnisoffen bis zu dem Moment bleibt, in dem er über Schuld und Bestrafung des Beschuldigten entscheiden muss.¹⁰⁴ Der Richter sollte dahin zurückkehren, immer zuerst gedanklich von der Unschuld des Beschuldigten auszugehen. Um die Unschuldsvermutung zu widerlegen bedarf es einen expliziten Gegenbeweis, der nicht nur in der höchstpersönlichen Überzeugung des Richters gesehen werden darf, sondern vielmehr aus sachlichen und bewiesenen Argumenten bestehen muss. Diese müssen nachvollzogen und überprüft werden können. Denn bei einem Urteil handelt es sich nicht um den Wahrspruch einer höheren Macht, der einfach zu akzeptieren ist. Ein Urteil ist eine nach rationalen Kriterien nachvollziehbare Entscheidung von Mitbürgern im Richteramt¹⁰⁵. Durch sorgfältiges protokollieren während der Beweisaufnahme, könnten Fehlinterpretationen von Informationen durch den Richter besser aufgedeckt und nachgewiesen werden.

Ein Richter ist dann befangen, wenn er in der Sache vorgeprägt ist. Er verfügt dadurch nicht mehr über die rechtsstaatlich notwendige Unabhängigkeit, die eine gerechte Urteilsfällung benötigt. Die Regelung, einen befangenen Richter vom Verfahren auszuschließen wird in der Praxis selten durchgesetzt. Eine häufigere Durchsetzung der Absetzung eines befangenen Richters vom Verfahren würde eine weitere Möglichkeit darstellen, eine an der historischen näher angelehnte Wahrheit zu ermitteln.¹⁰⁶

Schünemann schlägt in einem Aufsatz die Einführung des „qualifizierten Begründungsfehlers“ als weiteren Attitüdenindikator bei der Urteilsanalyse vor.¹⁰⁷

103Sommer; Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 859.

104Sommer; Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 859.

105Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1000.

106Sommer; Vor-Urteil, DAV-FS, 2009, S. 861.

107Schünemann, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 624.

Eine Attitüde ist „die Summe von Werten und Glaubenssätzen einer Person bezüglich eines Gegenstandes“¹⁰⁸. Liegt einer Strafkammer oder auch einem Einzelrichter eine bestimmte Attitüde zugrunde, wirkt sich das einerseits meist schlecht für den Angeklagten aus und andererseits kann dies zu einer Verschärfung der Rechtssprechung in einem Strafgebiet führen. Mit Hilfe des „qualifizierten Begründungsfehlers“ ließe sich eine angeklagten unfreundliche Einstellung (Attitüde) erkennen. Die Erkenntnis einer angeklagten unfreundlichen Attitüde ist der erste Schritt auf dem Weg ihrer Beseitigung und hin zu einer fairen Urteilssprechung.

3. Allgemeine strukturelle Änderungen der Strafprozessordnung

Kühne schlägt vor, eine „Neuregelung des Beweisrechts nach dem Muster der Rechtsprechung angesichts der aktuellen Probleme anzugehen“¹⁰⁹, wenn die Rechtsprechung nicht wieder die das Beweisrecht betreffenden, bestehenden Strukturen der Strafprozessordnung umsetzt.¹¹⁰

In einer Reform des Ermittlungsverfahrens, wird eine weitere Heilungsmöglichkeit gesehen.¹¹¹ Denn das Ermittlungsverfahren hat in den letzten Jahrzehnten immer mehr an Bedeutung für das Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnen. Reformvorschläge gehen dahin, dass die Ermittlungsmacht wirksam kontrolliert werden muss, die Verteidigung bessere Möglichkeiten zu einer konstruktiven Einflussnahme auf das Ermittlungsverfahren haben muss¹¹², die Kontrolle der Staatsanwaltschaft in den Fällen effizienter gestaltet werden muss, in denen die weitere Verfolgung eingestellt wird und dass Ermittlungsergebnisse nicht ohne Weiteres in die Hauptverhandlung übertragen werden darf.¹¹³

Änderungen, die Urteilsabsprachen betreffend, könnten darin bestehen, dass ein Abspracheverfahren entwickelt wird, bei denen der Staat vorleistet oder zu-

108Schünemann, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, Mehle-FS, 2009, S. 614 Fn. 7.

109Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 374.

110Schünemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 363; Kühne, Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, S. 374.

111Schünemann, Die Allmacht des Tatrichters und die Einseitigkeit der Wahrheitsfindung, Kühne-FS, 2013, S. 364.

112Schünemann, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, S. 52.

113Schünemann, Wohin treibt der deutsche Strafprozess?, ZStW 114 (2002), 35.

mindest der Beschuldigte das Recht hat, egal zu welchem Zeitpunkt, sich gegen die Absprache zu entscheiden und doch das Verfahren zu wählen.¹¹⁴ Gewiss einen Fortschritt zur Wahrheitsfindung würden Audio- und Visuelle Aufzeichnungen bei der Beweisaufnahme und in der Verhandlung bringen.¹¹⁵ Gerade für die Verteidigung wäre dies ein effektives Mittel, Verzerrungen zu „konterkarieren, die aus der empirisch abgesicherten Tatsache resultieren, dass ein Vernehmungsprotokoll nicht wie eine Fotografie das Erinnerungsbild des Zeugen spiegelt, sondern ein Interaktions- und damit Kompromissprodukt aus dem Wissen des Zeugen und den Hypothesen des Vernehmenden darstellt“¹¹⁶. Audio- und Visuelle Aufzeichnungen eröffnen die Möglichkeit einer mehrfachen Betrachtung und können einer größeren Anzahl von Personen, z.B. auch einem Gutachter, zugänglich gemacht werden und von diesen bewertet werden, sodass sich ein Gesamtergebnis aus einer Vielzahl von Wahrnehmungen zusammensetzen kann und dieses in seiner Wahrscheinlichkeit weniger verzerrt ist, als das Ergebnis der Wahrnehmung eines Einzelnen.

C. Conclusio

Die im vorausgehenden genannten Überlegungen zur richterlichen Wahrheitsfindung lassen mich den Schluss ziehen, dass die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren zu einer privaten Wahrheit des Richters geworden ist. Der Richter im deutschen Staat wird damit nicht mehr seiner Rolle als neutraler Beobachter und gerecht Bewertender zur Genüge gerecht. Seine Stellung im Staat ist durch die Rechtspraxis und -sprechung weiter erhöht, seine Kontrolle immer weiter verringert worden, sodass man meiner Meinung nach fast schon von einer Allmachtstellung des deutschen Richters sprechen kann. Die Konsequenz daraus haben die Bürger in Form von Urteilssprüchen zu tragen, die nicht mehr mit dem Grundsatz der Gerechtigkeit in Einklang gebracht werden können, da sie zu sehr auf der subjektiven Meinung des Richters gegründet sind. Ein durch und durch einwandfreies, gerechtes, auf der historischen Wahrheit gegründetes Urteil ist eine utopische Vorstellung. Die subjektive Komponente hat und wird immer naturgemäß ihre Rolle spielen, denn der Richter ist von den Prozessen

114Vortrag von *Schünemann* am 15. Dezember 2015 im Institut für Anwaltsrecht.

115Vortrag von *Schünemann* am 15. Dezember 2015 im Institut für Anwaltsrecht.

116*Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), 957.

der Entscheidungsfindung nicht ausgeschlossen. Es ist jedoch möglich und notwendig, den subjektiven Einfluss auf die Entscheidungsfindung zu verringern und zurückzukommen, zu einer strafrechtlich prozessualen Realität, in der die Wahrheitsfindung nicht nur in der Theorie das oberste Ziel eines Richters ist.