

DISKUSSIONEN

Ideologische Hintergründe einer empirischen Untersuchung

Zur Diskussion um die Untersuchung von Karl-Dieter Opp
und Rüdiger Peuckert

Hans-Joachim Wieckmann

I. 1. Die umfangreiche Diskussion 1) um die Arbeit von Opp und Peuckert beweist das große Interesse, welches dem Gegenstand der Untersuchung, nämlich der Urteilsfindung auf dem Gebiete des Strafrechts, entgegengebracht wird.

Mit diesem Beitrag soll der prinzipiellen Auseinandersetzung über die von Opp und Peuckert angewandten Methoden keine weitere Stimme hinzugefügt werden 2).

Anliegen des Verfassers ist es vielmehr, die Arbeit von Opp und Peuckert auf die ihr zugrundeliegenden Prämissen und Einstellungen bezüglich der Strafjustiz im allgemeinen und der Rolle des Strafrichters im besonderen zu untersuchen. Dabei ist es allerdings schwierig, ohne Vermutungen auszukommen, die schon durch ihren Charakter vielleicht nicht der Ansicht der Verfasser entsprechen. Ebenso ist die Gefahr von Unterstellungen nicht völlig auszuschalten. Es scheint aber einen Versuch wert, die Grundvorstellungen, die in der Untersuchung von Opp und Peuckert 3) anklingen, herauszuarbeiten und kritisch zu beleuchten.

2. "I look at the floor, and I see, it needs sweeping". Worin sehen Opp und Peuckert den Unrat, den es wegzufegen gilt? Wie der Einleitung und auch den Schlußbemerkungen der Untersuchung zu entnehmen ist, sind die Verfasser der Ansicht, einen Mißstand aufzuzeigen bzw. einen Mißstand als Untersuchungsgegenstand gewählt zu haben. Die Untersuchung nun befaßte sich hauptsächlich mit zwei Fragen:

- a) Wie stark variieren die Urteile verschiedener Richter bei identischen Strafrechtsfällen
- b) Warum werden identische Strafrechtsfälle von verschiedenen Richtern unterschiedlich abgeurteilt.

Geht man jetzt davon aus, Opp und Peuckert seien der Ansicht, einen Mißstand zu untersuchen, können aus den Fragen a) und b) zwei Thesen gebildet werden, die Gegenstand einer genauen Prüfung sein sollen:

- a₁) Es ist zu mißbilligen, daß bei Aburteilung identischer Strafrechtsfälle das Strafmaß nicht ebenfalls (nahezu) identisch ist.

- b₁) Es ist zu mißbilligen, daß bei der Aburteilung identischer Strafrechtsfälle das Strafmaß auf Grund nicht sachgerechter Überlegungen und Einstellungen seitens des Richters variiert.

Beide Thesen lassen sich der Untersuchung entnehmen, wobei a₁ mehr dem ersten, b₁ mehr dem zweiten Teil der Arbeit entspricht. Es sollen¹ daher im folgenden beide Thesen untersucht werden.

II. 1. Die These a₁ ist dann zutreffend, wenn einmal ihre Prämissen wahr sind und weiterhin der beschriebene Umstand zu ungerechten und daher im Sinne der Rechtsordnung zu mißbilligenswerten Ergebnissen führt.

Untersuchen wir zuerst den Begriff "identische Strafrechtsfälle", der bei Opp und Peuckert häufig auftaucht. Was meinen die Verfasser, wenn sie von identischen Strafrechtsfällen sprechen?

Die Antwort auf diese Frage kann in zweifacher Hinsicht gegeben werden:

- a) einmal ist es möglich, daß einzelne Varianten der von Opp und Peuckert gebildeten Fälle für sich allein als "identisch" angesehen werden; m.a.W., daß die Streuung der Urteilshöhe verschiedener Richter bezüglich einer Variante z.B. des Falles 2 als "Varianz der Urteilshöhe bei identischen Strafrechtsfällen" angesehen wird.
- b) zum anderen kann es sein, daß Opp und Peuckert den o.a. Begriff auch dann angewendet wissen möchten, wenn es sich zwar um denselben Sachverhalt, aber um verschiedene Täter handelt; d.h. Opp und Peuckert könnten auch der Ansicht sein, alle Varianten des Falles 2 seien "identisch" im o.a. Sinne.

Diese letztere Vermutung erscheint dem Verf. wahrscheinlicher zu sein, da sie mehr der Anlage der Untersuchung entspricht. Daher soll sie, auch weil sie den Begriff "Identität" weiter faßt als die erste Vermutung, zuerst auf ihre Richtigkeit geprüft werden.

2.a) Ist also, den zuletzt genannten Begriff der Identität vorausgesetzt, die Prämisse "Identische Fälle" in These a₁ zutreffend?

Ausgangspunkt der Überlegung war die Vermutung, Opp und Peuckert betrachteten alle Varianten des Falles 2 als identische Fälle. In allen vier Varianten handelt es sich um dasselbe Delikt, begangen unter denselben äußeren Umständen. Insoweit ist Identität gegeben. Variiert wurde lediglich die soziale Gruppenzugehörigkeit von Täter und Opfer. Falls diese einzige Variable etwas an der Identität der Fälle untereinander ändern soll, muß für die Beurteilung eines Falles in seiner Beziehung zu einem gleichgelagerten die Person des Täters relevant sein.

Ein strafrechtlicher Fall setzt sich in der Realität zusammen aus dem Lebenssachverhalt (der den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen kann) und der Täterpersönlichkeit im weiteren Sinne, also auch in ihrer Beziehung zur sozialen Umwelt, in der sie sich befindet. Die Tat läßt sich nicht vom Täter trennen, der sie begangen hat, da ja gerade auf ihn die zu verhängende Sanktion zugeschnitten sein muß. Dieser Grundsatz, daß sich die Art und die Schwere der Sanktion auch nach der individuellen Eigenart des Täters zu bemessen hat, findet sich in so gegensätzlichen Kodifikationen wie dem neuen Strafgesetzbuch der DDR von 1966 (§ 5) und dem schwedischen StGB von 1965. Dieser Grundsatz ist auch durch § 13 StGB n.F. erneut zur Grundlage der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Strafrechtsordnung erklärt worden.

Gegenstand der richterlichen Bewertung bei der Strafzumessung sind also Tat und Täter; schließlich wird die Sanktion gegen ihn verhängt, seine Person kann daher nicht aus der Betrachtung ausgeklammert werden. Daher können z.B. auch seine soziale Umwelt und die Verhaltensweisen, die sie ihm vermittelt hat, nicht unbeachtlich sein. Ist daher ein Fall die Summe von Lebenssachverhalt und Täterpersönlichkeit, kann es identische Fälle schon deshalb nicht geben, weil es identische Lebenssachverhalte und identische Persönlichkeiten nicht gibt. Daher lagen schon in der Versuchssituation identische Fälle nicht vor, weil solche Fälle in dem hier untersuchten Sinn von Identität nicht existieren. Die von Opp und Peuckert befragten Richter standen, wie anzunehmen ist, in der überwiegenden Mehrzahl auf dem Standpunkt, daß bei der Höhe des Strafmaßes auch auf den Täter abzustellen sei. War über den Täter nur eine Variable, nämlich seine soziale Stellung, bekannt, hat also jeder der befragten Richter diese Information mit seinem Erfahrungsbereich entsprechenden Urteilen gefüllt. Allein die Zugehörigkeit zu einer (durch Berufsangabe nur unvollkommen zu umschreibenden) sozialen Schicht kann bereits Einfluß auf das Maß der Schuld haben. Es ist möglich, daß einer der Richter der Ansicht war, ein Täter, der innerhalb seiner sozialen Umwelt dazu "erzogen" worden ist, auftretende Konflikte sofort mit physischer Gewalt auszutragen, habe im Fall 2 bei der Tötung des Täters vielleicht weniger schuldhaft gehandelt, weil er nur die ihm gemäße Form der Auseinandersetzung in übersteigerter Intensität angewendet hat.

b) Es ist also festzustellen, daß jede Variante von Fall 2 (das gilt erst recht für Fall 1) ein Fall für sich ist, und damit die Varianten untereinander nicht identisch sind.

Diese Feststellung geht allerdings von der - angreifbaren - These aus, daß bei der Strafzumessung auch auf den Täter und dessen individuelle Schuld abzustellen sei. Ist man z.B. im Sinne des Willensdeterminismus der Ansicht, daß auch der Willensakt lediglich die Summe von äußeren und

inneren Ursachen und diesen völlig unterworfen ist, muß man den Begriff "Schuld" völlig ausschalten.

Abgesehen davon, daß auch dann für die zu verhängende Maßnahme, wie immer sie aussehen mag, die Täterpersönlichkeit schon aus Effektivitätsgrundsätzen zu berücksichtigen wäre (und es also auch dann keine identischen Fälle im Sinne von II 1 b) gäbe), ist zu dieser Frage folgendes zu sagen: Die Sache des Determinismus wird häufig mit dem Anspruch vorgetragen, Fakten und Tatsachen vermitteln zu wollen, die zu perzipieren jeder halbwegs einsichtige Mensch gezwungen sei. Dabei wird übersehen, daß niemand eine Wahrheit zu präsentieren in der Lage ist, welche die Aufgabe des Begriffspaares Freiheit-Schuld wissenschaftlich zwingend macht. Sobald aber erkannt wird, daß es sich auf diesem Gebiet lediglich um einen Streit zwischen Hypothesen handelt, bleibt die Wahl zwischen beiden Ansichten frei; darüber hinaus gilt auch das "tertium non datur" in diesem Zusammenhang nur beschränkt.

Daher handelt grundsätzlich ein Richter nicht in vorwerfbarer Weise unwissenschaftlich, wenn er nach den Grundsätzen des Schuldstrafrechts urteilt; ganz abgesehen davon, daß er auf dem Boden des geltenden Rechts kaum anders urteilen kann.

c) Kehren wir zur These a₁ zurück. Die Prämisse "identische Fälle" ist auch in der Versuchssituation in Zweifel zu ziehen. Allerdings kann es Opp und Peuckert nicht darauf ankommen, daß ihre Ergebnisse lediglich für die Testsituation relevant sind, denn sie haben ausdrücklich betont, die Methode der fiktiven Fälle lasse Aussagen über die Prozeßwirklichkeit zu. Wie bereits erwähnt, erscheint die Methode bei richtiger Anwendung geeignet, Aufschlüsse über Einzelprobleme zu geben; man wird auch aus praktischen Gründen an solchen Methoden nicht vorbeikönnen.

Es muß aber bestritten werden, daß die Prämisse "identische Fälle", so wie sie im Augenblick verstanden wird (Identität der Fälle 2a-d) in der Realität existent ist.

Die Zahl der Variablen aufzuzählen, die für ein Strafurteil relevant werden können, ist müßig; es erscheint unmöglich, sie auch nur rein zahlenmäßig fiktiv zu erfassen. Aber selbst wenn es gelänge, einen fiktiven Fall mit allen denkbaren Variablen auszustatten, wären noch nicht die Wechselwirkungen erfaßt, die zwischen diesen Variablen auftreten. Begreift man die Psyche der Prozeßbeteiligten sowie den Strafprozeß selbst als Struktur, d.h. als gegliedertes Ganzes, ergibt sich, daß die vollständige Wiedergabe der Prozeßwirklichkeit im fiktiven Fall nicht möglich ist, die Beschränkung auf einzelne Variablen aber für die Realität wenig Aussagekraft besitzt.

Es soll trotzdem einmal angenommen werden, es wäre möglich, alle Variablen eines bestimmten Falles zu erfassen,

d.h. in sich selbst zu einem bestimmten, von anderen in gleicher Weise reproduzierbaren Bilde zu gestalten. Die so entstandene Fiktion hat sich dann auch durch Weglassen derjenigen Umstände und Tatsachen gebildet, die für unwesentlich gehalten wurden. Daß ein solches Vorgehen notwendig ist, zeigen Opp und Peuckert in ihrer Arbeit selbst auf⁴⁾. Die Zusammenfassung aber der wesentlichen Züge zu einem fiktiven Fall ist eine persönliche Entscheidung, die nicht objektivierbar ist, denn es gibt keine wahre Theorie, die hier mit Sicherheit das Wesentliche vom Unwesentlichen zu trennen in der Lage wäre.

III. Es ist also festzuhalten, daß die Prämisse "Identische Fälle" in der Testsituation nur sehr eingeschränkt und in der Prozeßwirklichkeit überhaupt nicht zutrifft. Es ist weiterhin möglich, den Begriff der Identität so wie bei II 1 a) aufzufassen. Dann wären Opp und Peuckert der Ansicht, jede einzelne Variante des Falles 2 sei für sich allein, bezogen auf die verschiedenen Richterurteile, identisch.

In dieser eingeeengten Form wäre Opp und Peuckert auch ohne weiteres zuzustimmen.

Es bleibt zu prüfen, ob These a₁ im übrigen, faßt man ihre Prämisse so auf, zutreffend ist.

Ist es also zu mißbilligen, wenn die Urteile von Strafrichtern bezüglich desselben Strafrechtsfalles variieren? Diese Frage stellt sich in der Realität häufig, beispielsweise, wenn in einem Kollegialgericht verschiedene Meinungen über die Höhe der zu verhängenden Strafe bestehen, oder wenn im Rechtsmittelzuge Zurückverweisung und erneute Verurteilung erfolgen. 5)

Hier würde der in naturwissenschaftlichen Kategorien denkende Beobachter der Ansicht sein, eines der vielen oder ein drittes Strafmaß könne richtig sein, keinesfalls aber zwei voneinander abweichende Festsetzungen des Strafmaßes gleichzeitig zutreffen. Ein solcher Betrachter wird es auch, wie eine weitverbreitete Ansicht beweist, als Zeichen mangelnder Rechtssicherheit betrachten, wenn zwei Gerichte bezüglich desselben Falles zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Diese Haltung, die Rechtssicherheit mit Gleichförmigkeit der Gesetzesanwendung identifiziert, entspringt aus der Überzeugung (die der Verf. auch bei Opp und Peuckert wiederzufinden meint), das Recht müsse so beschaffen sein, daß die gleichen Fälle von allen, die dasselbe Recht anwenden, in gleicher Weise zu entscheiden seien. An diese Ansicht wiederum knüpft sich die stillschweigende Prämisse, daß es nur eine richtige Lösung eines Rechtsfalles gebe, deren Erkennbarkeit nur von der Qualität der verfügbaren Informationsmittel abhinge.

Bei dieser Betrachtungsweise wird der Mensch, sowohl der Richter als auch der Angeklagte, aus der Betrachtung

ausgeschaltet, sein "Fall" von ihm losgelöst und ins Allgemeine gestellt. Es wird übersehen, daß der Richterspruch keine objektive Wahrheit ist und auch nicht sein kann, sondern eine geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt, die notwendig mehrdeutig sein muß. Daraus folgt, daß gleiche Tatsachen und Rechtssätze, erkenntnistheoretisch gesehen, niemals eindeutig sind. Es gibt kein "richtiges" Urteil im strengen Sinne des Wortes; kein Rechtsfall ist soweit objektivierbar (besonders nicht im Strafrecht), daß quasi automatisch aus der Summe der bekannten Fakten das einzig richtige Urteil sich bildet. Diese Tatsache erkennt der Rechtssuchende unbewußt an mit der Formulierung "Das ist doch mein gutes Recht".

Daher ist abschließend zu sagen: These a₁ wird aus zwei Gründen für unzutreffend gehalten; einmal, weil ihre Prämisse, so, wie Opp und Peuckert sie wahrscheinlich auffassen, unzutreffend ist, zum anderen, weil selbst die Annahme, es gebe identische Fälle, die These nicht verifiziert. Es kann sich also bei einer - berechtigten und notwendigen - Kritik an der Strafjustiz nicht darum handeln, aus der Varianz des Strafmaßes allein einen Mißstand herleiten zu wollen.

IV. Die Prüfung von These b₁, soweit man von den "Identischen Fällen" absieht, ergibt, daß die o.a. Ausführungen ergänzungsbedürftig sind. Wenn es nämlich grundsätzlich dem Richter überlassen bleiben muß, wie er den ihm gesetzten Strafraum ausfüllt, so ist andererseits um so energischer zu fordern, daß er keine sachfremden Überlegungen in die Untersuchung des Falles einbezieht. Eine solche Forderung muß allerdings sorgfältig trennen zwischen reinen Überzeugungen, die ein Richter haben kann oder nicht, und tatsächlich falsifizierbaren Prämissen, die er aus Unkenntnis oder Leichtfertigkeit der Urteilsfindung zugrundelegt. Solche Mißstände (die zweifelsohne bestehen) zu beleuchten, können Untersuchungen wie die besprochene beitragen 6), indem sie Fehlerquellen in der Person des Richters verdeutlichen (soweit es sich um echte Fehler, nicht lediglich um aus der Sicht der Untersuchenden falsche Überzeugungen handelt).

Zur Erhebung von Einstellungsdaten, die im Rahmen einer solchen Untersuchung notwendig wäre, ist ein Vorgehen in der Art von Opp und Peuckert allerdings nur teilweise geeignet. Es ist z.B. schlechterdings unzulässig, mit der Frage, ob ein Richter für oder gegen den Religionsunterricht in der Schule sei, einen so komplexen Charakter- und Einstellungszusammenhang wie den der Religiosität erfassen zu wollen. Daß die gestellte Frage dazu nicht nur nicht ausreichend, sondern überhaupt nicht geeignet ist, zeigt folgende Überlegung: Auch ein "sehr religiöser" Richter könnte die Frage mit nein, ein Atheist sie mit ja beantworten. Ist der Richter der weitverbreiteten Gefahr, seine persönliche Einstellung zur einzig richtigen zu erklären, nicht verfallen, kann er als Atheist z.B. deshalb für Religions-

unterricht sein, um seinen Kindern eine echte Entscheidungsmöglichkeit zu geben. Analoges gilt für andere Fragen, die Opp und Peuckert den Richtern stellten 7).

V. Fassen wir unsere Ausführungen zusammen. Die Frage, warum in scheinbar gleichgelagerten Fällen so unterschiedliche Urteile gesprochen werden, rührt an das Grundproblem, was denn ein gerechtes Urteil sei. In der Öffentlichkeit ist die Ansicht weit verbreitet, der Satz "Gleiches Recht für alle" sei Inbegriff von Gerechtigkeit; daraus wird der Schluß gezogen, dieses "gleiche" Recht müsse auch dieselbe Strafe nach sich ziehen 8).

Diese Einstellung verwechselt, allerdings verständlicherweise, Gleichheit mit Gerechtigkeit. Zwar hat jeder Bürger einen Anspruch darauf, daß auf ihn dasselbe Recht angewendet wird wie auf andere. Wie das individuelle Strafmaß beschaffen ist, bestimmt sich aber nicht nur danach, ob er genauso wie sein Nachbar X im Zustande der Volltrunkenheit einen tödlichen Unfall verursacht hat.

Der einzelne Richter wird immer "Unrecht" sprechen, nämlich in den Augen desjenigen, der durch sein Urteil beschwert ist. Da es kein absolut richtiges Urteil gibt, wird niemand an der Varianz von Urteilen vorbeikommen. Weil es zu unerträglichen Ungerechtigkeiten führen würde, den Strafrahmen, der dem Richter gesetzt ist, auf Null oder nahe Null herabzudrücken, ist das Problem auch durch den Gesetzgeber nicht zu lösen. Eine Gesellschaft, die sich zur Unabhängigkeit des Richteramtes bekennt, geht damit ein Risiko ein. Dieses Risiko kann verringert werden, daß man den Richter schon während des Studiums intensiv auf sein Amt vorbereitet; eine solche Vorbereitung ist nur auf interdisziplinärer Grundlage möglich.

Es wäre zu wünschen, daß weitere Untersuchungen - vielleicht auf der Basis der von Opp und Peuckert gebildeten Theorie der Strafzumessung - den Richtern die Möglichkeit bieten, ihre Stellung im Verfahren kritisch zu überdenken. Für eine solche Arbeit kann die Untersuchung von Opp und Peuckert sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht wertvolle Anregungen geben.

16.3.70

2 Hamburg 57

Lüttwisch 13 c

Anmerkungen:

- 1) Vgl. KrimJ Nr. 2/69, 1/70.
- 2) Vgl. dazu insbes. Brusten und Peters, in: KrimJ 2/69, S. 36 f.; dazu auch der Beitrag von J. Wolff, in: KrimJ 1/70, S. 54 f. Zu diesem Beitrag eine kurze

Anmerkung: Der Interaktionsprozeß im Gerichtssaal ist m.E. nicht so irrelevant, wie es Wolff darstellt. Zwar trifft es zu, daß dieser Prozeß im wesentlichen unreflektiert verläuft; gerade deshalb aber ist er sehr schwer, in einem fiktiven Fall zu simulieren. Weiterhin ist Wolff zuzustimmen, wenn er ausführt, der Richter betrete schon mit einer in etwa vorgeformten, im Extremfall vorgefaßten Meinung den Gerichtssaal. Es ist aber zu fragen, worauf sich diese Meinung bezieht. Gerade die Ausbildung des Juristen läßt den Schluß zu, daß der Richter sicher schon Überlegungen bezüglich der Tatbestandsmäßigkeit der aus den Akten zu entnehmenden Handlungen des Angeklagten angestellt haben wird. Es erscheint aber nicht wahrscheinlich, daß er bereits konkrete Vorstellungen über die Höhe der zu verhängenden Strafe hat, da derartige Überlegungen wesentlich vom Prozeßverlauf abhängen. Gerade die Prognose der Höhe des Strafmaßes ist aber Gegenstand der Untersuchung von Opp und Peuckert gewesen; hierfür scheint die Methode zumindest in der angewandten Form nur in unzureichender Weise geeignet, da eben keine Daten über den Prozeßverlauf erhoben wurden.

- 3) Wenn im folgenden von "der Untersuchung" gesprochen wird, bezieht sich dieser Ausdruck immer auf die Untersuchung von Opp und Peuckert.
- 4) Vgl. S. 12 der Untersuchung; so simpel, wie die Verfasser die Selektion darstellen, ist sie allerdings nicht.
- 5) Soweit die Abweichung nicht auf unterschiedlichen Tatsachenfeststellungen beruht.
- 6) Die Arbeit von J. Schiel, Unterschiede in der deutschen Strafrechtsprechung, Kriminolog. Schriftenreihe, Bd. 38 (1969) ist dazu wegen ihrer rein deskriptiven Konzeption wenig geeignet.
- 7) Vgl. Brusten und Peters zu den aus der Varianz bei Fall 1 gezogenen Schlüssen. Weiterhin erscheint es zumindest schwierig, mit den zum autoritären Verhalten gestellten Fragen eine autoritäre z.B. von einer lediglich uninformierten oder vorurteilsbelasteten Persönlichkeit abzugrenzen.
- 8) Vgl. Bendix, L., Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, Neuwied und Berlin 1968, S. 159 f.