
Theoretische und methodische Probleme bei der Beschreibung
und Erklärung der Strafzumessung

Eine Antwort auf die Kritik von Manfred Brusten und
Dorothee Peters ¹⁾

Karl-Dieter Opp

Seminar für Soziologie der Universität
Erlangen-Nürnberg, Nürnberg

Wir wollen im folgenden die unseres Erachtens wichtigsten Kritikpunkte, die Manfred Brusten und Dorothee Peters gegen unsere Untersuchung vorbringen, im einzelnen diskutieren. Es ist aus Raumgründen nicht möglich, auf solche Ausführungen einzugehen, die sich nicht direkt auf unsere Untersuchung beziehen. Brusten und Peters ziehen zunächst die "Gültigkeit" unserer Daten in Zweifel, d.h. sie behaupten, daß die Richter falsche Antworten gegeben haben. Weitere Einwände beziehen sich auf unsere Methode, den Richtern fiktive Fälle vorzugeben und auf unser System, den einzelnen Urteilen bestimmte Punktwerte zuzuschreiben. Schließlich kritisieren Brusten und Peters einige der von uns vorgeschlagenen Hypothesen zur Erklärung der Strafzumessung. Fragen wir, wie diese Einwände zu beurteilen sind.

1. Die Intention der Untersuchung und das Urteil der Richter

Ein Einwand von Brusten und Peters lautet, daß die Höhe des Strafmaßes zumindest teilweise bestimmt sei durch das "Bemühen (der Richter), vor dem Urteil einer 'kritischen Wissenschaft' zu bestehen und die allerorten angegriffene Justiz zu verteidigen" (I) ²⁾. Wenn wir die Ausführungen der Verfasser richtig verstehen, glauben sie, daß die Richter erstens das Ziel haben, die Justiz zu verteidigen, d.h. dafür zu sorgen, daß keine negativen Werturteile über die Justiz verbreitet werden. Zweitens scheinen Brusten und Peters anzunehmen, daß nach der Meinung der Richter durch die Untersuchung die Justiz kritisiert werden sollte. Diese beiden nach der Meinung von Brusten und Peters vorliegenden Tatbestände sollen zu einem Gefühl der Unsicherheit bei den Richtern führen. Dieses wiederum - so Brusten und Peters - bedingt eine größere Varianz der Urteile, als wenn die beiden genannten Tatbestände nicht gegeben wären!

Zunächst fragt es sich, woher Brusten und Peters so genau wissen, daß die befragten Richter erstens die Justiz verteidigen wollen und zweitens glauben, die Befragung habe den Zweck, die Justiz zu kritisieren. Gegen die erste Behauptung spricht, daß einige der von uns befragten Richter unaufgefordert schrieben, sie begrüßten eine solche Befragung. Es erscheint uns wenig plausibel, daß Richter, die

dieser Meinung sind, gleichzeitig das Ziel haben, jegliche Kritik an der Justiz zu unterdrücken. Außerdem ist bekannt, daß auch innerhalb der Justiz Reformen verschiedenster Art diskutiert werden. Es ist also zumindest nicht anzunehmen, daß alle befragten Richter prinzipiell jede Kritik von der Justiz abwenden wollen.

Brusten und Peters hätten jedoch ihre Kritik in folgender Weise modifizieren können. Es wäre möglich zu behaupten, daß Richter nicht jegliche Art von Kritik, sondern nur bestimmte Arten von Kritik an der Justiz unterdrücken wollen. So wäre es denkbar, daß die befragten Richter z.B. versuchen, Informationen und damit Kritik über Korruption in der Richterschaft, Parteimitgliedschaften oder frühere Tätigkeiten von Richtern unter dem Nazi-Regime zu unterdrücken. Dagegen wäre es möglich, daß kein Richter etwas dagegen einzuwenden hat, wenn etwa Kritik an der großen Varianz von Urteilen für "ähnliche" Fälle oder an bestimmten Attitüden von Richtern - etwa bezüglich des staatlichen Einflusses in der Wirtschaft - geübt wird.

Für unsere Befragung ist von Interesse, ob die Richter das Ziel haben, solche Informationen zurückzuhalten, die im Fragebogen erhoben werden. Brusten und Peters könnten z.B. behaupten, die Richter wünschten nicht, daß es bekannt wird, wenn zu identischen Fällen verschiedene Richter sehr verschiedene Urteile abgeben. Dagegen spricht erstens der genannte Tatbestand, daß eine Reihe von Richtern unsere Untersuchung begrüßte. Solche Richter dürften wohl kaum das Ziel haben, uns die gewünschten Informationen nicht zu geben. Weiterhin glauben wir, daß gerade die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ein Ziel wohl der meisten Richter ist. So ist kaum anzunehmen, daß die Richter wünschen, Informationen zurückzuhalten, die zu der Realisierung dieses Zieles führen dürften. Ebenso sehen wir keine Anhaltspunkte dafür, daß andere Fragen unseres Fragebogens falsch beantwortet worden sind.

Nehmen wir jedoch an, die erste Behauptung von Brusten und Peters treffe zu, d.h. die befragten Richter wünschen, daß eine Kritik der Art, daß die Urteile der Justiz für identische Fälle stark variieren, unterdrückt werden solle. Es fragt sich nun, ob die Richter in der Tat glaubten, daß die Untersuchung eine Kritik der Justiz zum Ziel hatte, d.h. ob auch die zweite Behauptung von Brusten und Peters zutrifft.

Zunächst findet man in unserem Fragebogen keinerlei Ausführungen über Tatbestände, die gegenwärtig zu einer Kritik der Justiz Anlaß geben - wir denken an Demonstrantenprozesse und eine Vielzahl von Einzelfällen, etwa die erste Verurteilung von Beamte Klarsfeld oder gewisse sehr milde Urteile bei Nazi-Verbrechern. Zweitens wurde in einem Begleitbrief die rein wissenschaftliche Zielsetzung der Untersuchung hervorgehoben, was im übrigen auch den Tatsachen entsprach. Wenn man also diese Untersuchung als eine poten-

tielle Kritik perzipieren kann, dann gibt es überhaupt keine Untersuchung, die in den Augen der Untersuchten keine potentielle Kritik darstellt.

Gehen wir jedoch davon aus, beide Behauptungen von Brusten und Peters trafen zu. Es ist nun für den befragten Richter nicht klar, in welcher Richtung die Kritik gehen soll: Der Richter wird sich die Frage stellen, bei welcher Urteilsverteilung der potentielle Kritiker "zuschlagen" wird: z.B. wenn die Urteile aller befragten Richter im Strafmaß durchschnittlich relativ hoch sind, wenn die Urteile durchschnittlich relativ niedrig sind oder wenn die Streuung der Urteile relativ hoch ist? Der einzelne befragte Richter weiß also nicht, welches konkrete Urteil von seiner Seite zu einer Abwendung von Kritik an der Justiz beitragen wird. Wie wird ein Richter in einer solchen Situation reagieren? Wenn Brusten und Peters sagen, daß in dieser Situation die Varianz aller Urteile höher als "in Wirklichkeit" ist, könnte dies die Wirkung folgender Einzelreaktionen sein. Einmal könnten alle Richter aus allen gemäß dem Strafraumen möglichen Urteilen eines zufällig auswählen. Zweitens könnten die Richter über die Richtung der Kritik Spekulationen anstellen und je nach dem Ergebnis ihr Urteil zum Teil höher und zum Teil niedriger aussprechen als sie es in Wirklichkeit tun würden. Es wäre jedoch auch denkbar, daß ein Richter die Antwort verweigert, d.h. daß er überhaupt kein Urteil ausspricht, oder daß er sein "richtiges" Urteil nennt. Beide zuletzt genannten Möglichkeiten werden von Brusten und Peters überhaupt nicht diskutiert.

Welche Reaktion eines Richters würde man in der beschriebenen Situation prognostizieren? Wir können sagen, daß für den einzelnen Richter eine Abweichung von seinem richtigen Urteil - d.h. von dem Urteil, das er aussprechen würde, wenn es sich um einen realen Fall handelte - wenig sinnvoll ist, in der Sprache der Lerntheorie: daß eine falsche Antwort über die Höhe seines Urteils keinerlei belohnenden Charakter hat. Wenn dies der Fall ist, dann wird nach einer Hypothese der Lerntheorie ein Richter ein solches Urteil sprechen, für das er in der Vergangenheit belohnt wurde. 3) Dies ist zweifellos ein Urteil, das er in einem realen Fall sprechen würde. Wir sagten, daß für einen Richter eine Abweichung von seinem richtigen Urteil keine Belohnung darstellt. Es ist sogar anzunehmen, daß damit für ihn eine Bestrafung aufgrund interner Stimuli verbunden wäre; es ist nämlich zu vermuten, daß gerade Richter bei falschen Aussagen Schuldgefühle haben, was im Sinne der Lerntheorie definitiv einer Bestrafung gleichkommen dürfte. Damit wird die Wahrscheinlichkeit, daß ein Richter ein "richtiges" Urteil äußert, noch größer.

Es erscheint also weder plausibel anzunehmen, daß die befragten Richter Kritik bezüglich der im Fragebogen erho-

benen Tatbestände unterdrücken möchten, noch daß sie den Fragebogen als eine potentielle Kritik perzipieren. Selbst wenn man dies jedoch annimmt, halten wir es für ausgeschlossen, daß dadurch eine Verzerrung der Urteile zustande gekommen wäre, da aufgrund der vorangegangenen Überlegungen eine "normale" Reaktion zu erwarten ist.

2. Die Methode der fiktiven Fälle

In der von Brusten und Peters kritisierten Untersuchung haben wir den Richtern Fallbeschreibungen vorgegeben. Sodann versuchten wir u.a., die sich ergebenden Urteile zu erklären. Dabei haben wir einige Überlegungen vorgebracht, die nach unserer Ansicht dafür sprechen, daß "fiktive" Fälle anstatt "reale" Fälle zur empirischen Prüfung der formulierten Hypothesen gewählt werden können, anders gesagt: Wenn Hypothesen die Urteile bei fiktiven Fällen richtig erklären und voraussagen, dann liefern diese Hypothesen auch richtige Erklärungen und Voraussagen bei realen Fällen. 4) Brusten und Peters glauben nun, daß die Methode, Fallbeschreibungen vorzugeben - sprechen wir der Kürze halber von der Methode der fiktiven Fälle -, zwar "innerhalb gewisser Grenzen" (I) im beschriebenen Sinne brauchbar ist, jedoch von uns "bedenkenlos" (I) verwendet wird. Analysieren wir im einzelnen die Argumente, die Brusten und Peters vorbringen.

Wenn die Methode der fiktiven Fälle brauchbar ist, ergibt sich nach Brusten und Peters eine paradoxe Konsequenz: "dann muß der soziale Interaktionsprozeß im Gerichtssaal selbst nur noch von sehr untergeordneter Bedeutung sein, dann würde eine Gerichtsverhandlung das Urteil eines Richters nur unwesentlich beeinflussen; sowohl Staatsanwalt und Verteidiger als auch Zeugen und Angeklagte spielten die Rollen von Marionetten (I)". Da - wie Brusten und Peters mit Recht sagen - die genannten Tatbestände nicht zutreffen, wäre die Methode der fiktiven Fälle unbrauchbar, wenn sich die genannte Konsequenz aus unserer Methode ergibt.

Leider zeigen jedoch Brusten und Peters nicht, daß die genannte Konsequenz aus der Methode folgt, sie behaupten dies nur. Fragen wir, ob diese Behauptung zutrifft. Die beschriebene Konsequenz ist eine - wenn auch wenig informative - empirische Aussage, die etwa lautet: "Der Interaktionsprozeß im Gerichtssaal beeinflußt die Höhe des Urteils". Überlegen wir nun, ob wir diese Hypothese H₁ mittels der Methode der fiktiven Fälle prüfen könnten. Dies wäre in folgender Weise möglich. Wir könnten mehreren Gruppen von Richtern Fälle vorgeben, in denen wir jeweils bestimmte "Teile" des Interaktionsprozesses variieren: So könnte man in einer solchen Fallvariation einen hohen, in einer anderen einen niedrigen Strafantrag des Staatsanwaltes beschreiben; ebenso könnte man bestimmte Merkmale von Zeugen variieren - etwa Zeugen mit und ohne Vorstrafen,

männliche und weibliche Zeugen, Zeugen aus der Unter- und Mittelschicht; auch Merkmale des Verteidigers könnten in sehr verschiedenartiger Hinsicht variiert werden.⁵⁾ In einer solchen Untersuchung könnte sich z.B. folgende Hypothese H_2 bestätigen: "Je stärker der Strafantrag der Verteidigung von dem Strafantrag der Staatsanwaltschaft abweicht, desto näher liegt das Urteil bei dem Strafantrag der Staatsanwaltschaft". Es wäre auch möglich, daß diese Hypothese in einer Untersuchung mit der Methode der fiktiven Fälle widerlegt wird. H_2 folgt nun logisch aus H_1 . Da nun H_2 durch die Methode der fiktiven Fälle sowohl bestätigt als auch widerlegt werden kann, folgt, daß auch H_1 sowohl widerlegt als auch bestätigt werden kann. Damit ist gezeigt, daß sich aus der Methode der fiktiven Fälle keineswegs die von Brusten und Peters behauptete Konsequenz ergibt.

Die Methode der fiktiven Fälle ist also dazu geeignet, jegliche Art von Hypothesen zu überprüfen. Der Grund ist, daß bei den Fallbeschreibungen Merkmale beliebiger Personen, Institutionen u.ä. in beliebiger Weise variiert werden können. Man kann sagen: Die Methode der fiktiven Fälle ist hypothesenneutral.

Wie die Fallbeschreibungen im Einzelfall ausgestaltet sind, hängt von der Art der zu prüfenden Hypothesen ab. Wenn Brusten und Peters sagen, wir hätten den Eindruck erweckt, "es sei so leicht zu entscheiden, welche Informationen für die Richter als relevante gelten und vor allem, ob die gegebenen Informationen die damit beabsichtigten Vorstellungen auch beim Richter hervorrufen" (I), dann lag dies keineswegs in unserer Absicht. Die Ausgestaltung der Fälle ist genauso schwierig wie die Formulierung fruchtbarer Hypothesen über die Strafzumessung, da letztere durch die Fälle geprüft werden sollen. Diese Probleme sind jedoch keineswegs ein Einwand gegen die Brauchbarkeit der Methode der fiktiven Fälle. Auch bei der Aktenauswertung, bei der Beobachtung im Gerichtssaal und bei der Befragung von Prozeßbeteiligten besteht eine Schwierigkeit darin, theoretisch relevante Informationen zu erheben. Deshalb wird man nicht alle diese Methoden als unbrauchbar bezeichnen.

Brusten und Peters bringen noch eine Reihe weiterer Einwände vor (Vgl. vor allem I, Abschnitt (1) bis (4)), die nach ihrer Meinung gegen die Brauchbarkeit der Methode der fiktiven Fälle sprechen. In Wirklichkeit sind diese Einwände jedoch zur Beurteilung dieser Methode irrelevant, sie richten sich vielmehr gegen die von uns geprüften Hypothesen. Demonstrieren wir dies an einem Beispiel. Ein Einwand lautet, daß nicht die "objektiven" Tatbestände für das Urteil relevant sind, sondern das, was der Richter perzipiert. Es ist nun ohne weiteres möglich, in einem Fragebogen festzustellen, wie der Richter den beschriebenen Fall perzipiert. Man könnte ihn etwa bitten, den Fall noch einmal zu beschreiben, ohne daß er dabei in die vorgegebene Fallbeschrei-

bung Einblick nehmen kann. Dann könnte man prüfen, was der Richter in welcher Weise wahrnimmt. Wenn also bestimmte Wahrnehmungs-Dispositionen beim Richter für die Urteils-höhe relevant sind, dann läßt sich dies auch mittels der Methode der fiktiven Fälle feststellen. Das gleiche gilt für andere von Brusten und Peters genannten Variablen (1, (2) und (3)).

Es zeigt sich also, daß Brusten und Peters in ihrer Kritik der Methode der fiktiven Fälle zwei Tatbestände miteinander vermischen ⁶⁾, die Brauchbarkeit der genannten Methode und die Brauchbarkeit der von uns formulierten und geprüften Hypothesen. Beides kann man unabhängig voneinander positiv oder negativ beurteilen. Wie man auch immer die in der Untersuchung formulierten Hypothesen beurteilen mag - wir kommen darauf noch zurück -: Die Kritik von Brusten und Peters an der Methode der fiktiven Fälle ist unseres Erachtens nicht haltbar.

3. Das Punktbewertungssystem der Urteile

Ein Ziel unserer Untersuchung bestand darin, die unterschiedliche Höhe der Urteile zu erklären. Die Durchsicht der Urteile zeigte nun, daß die Richter sehr verschiedene Arten von Urteilen sprachen, etwa: 1000 DM Geldstrafe, 500 DM Geldstrafe an Stelle einer an sich verwirkten Gefängnisstrafe von zwei Monaten, zwei Wochen Gefängnis mit Bewährung, drei Tage Gefängnis ohne Bewährung usw. Für die Überprüfung unserer Hypothesen war es nun sinnvoll, alle diese Urteile in eine Rangfolge von hoch nach niedrig zu bringen. Dies war unproblematisch innerhalb der einzelnen Klassen von Urteilen. So ist z.B. eine Geldstrafe von 1000 DM höher als eine Geldstrafe von 500 DM, eine Gefängnisstrafe ohne Bewährung von 2 Wochen ist niedriger als eine Gefängnisstrafe von 3 Wochen ohne Bewährung. Das Problem bestand jedoch darin, Urteile aus verschiedenen Klassen - etwa 1000 DM Geldstrafe und zwei Wochen Gefängnis mit Bewährung - in eine Rangfolge zu bringen. Es scheint nun, daß die Richter selbst eine bestimmte Größenrelation zwischen den Urteilen verschiedener Klassen perzipieren. Nach dieser Relation haben wir jedem Urteil einen Punktwert zugeschrieben. ⁷⁾

Die Transformation der Urteile in Punktwerte war relativ zeitraubend. Weiterhin führt unser Punktsystem unter bestimmten Bedingungen - die allerdings in der Untersuchung nicht gegeben waren - zu wenig plausiblen Ergebnissen. Deshalb würden wir bei weiteren Untersuchungen das folgende Verfahren vorschlagen. Man könnte den Richter zunächst das Urteil für einen fiktiven Fall aufschreiben lassen. Dann könnte man eine waagerechte oder senkrechte Linie ziehen, an deren Extremen das höchste und niedrigste Urteil des gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens geschrieben wird. Sodann wird der Richter gebeten, durch einen

Pfeil an dieser Linie kenntlich zu machen, in welcher Relation zu dem höchsten und niedrigsten Urteil des Strafrahmens sein Urteil für den fiktiven Fall liegt. Wenn nun die gezogene Linie N cm lang ist, und wenn die Entfernung des Pfeils vom Nullpunkt (niedrigstes Urteil gemäß dem Strafraumen) X cm beträgt, könnte dem Urteil ein Punktwert von X/N zugeschrieben werden, wobei dieser Punktwert die Proportion des Urteils von dem höchstmöglichen Urteil zeigt. Diese Vorgehensweise ist einfacher als die von uns verwendete. Sie dürfte unseren Intentionen insofern besser entsprechen, als keine von uns vermuteten, sondern von den Richtern tatsächlich perzipierte Relationen zwischen den Urteilsklassen in den Punktwert eingehen. Weiterhin wäre es möglich, Punktsysteme in der von uns beschriebenen Weise zu konstruieren, wenn sich klare Beziehungen zwischen den Skalenwerten und bestimmten direkten Punktbewertungen - wie wir sie vornahmen - finden lassen. Solche "direkten" Punktsysteme wären sinnvoll, wenn etwa bei irgendwelchen Daten die beschriebene Art der Skalen nicht anwendbar ist:

Fragen wir zunächst, was man prinzipiell gegen das in unserer Untersuchung verwendete Punktesystem einwenden kann. Zunächst wäre es denkbar, daß das Punktesystem nicht unseren Absichten entspricht, d.h. daß die von uns angenommenen Relationen zwischen den Urteilsklassen in der Perception der Richter gar nicht bestehen. Wir können uns hier nur auf die Auskünfte einiger Richter berufen, aufgrund deren wir unser Punktesystem konstruiert haben. Sollten Kritiker dieses Argument nicht gelten lassen, können wir nur vorschlagen, bei weiteren Untersuchungen die oben skizzierte Skala zu verwenden. Da Brusten und Peters diesen Einwand nicht erheben, wollen wir ihn nicht weiter diskutieren.

Befassen wir uns nun mit dem zweiten möglichen Einwand. Unser Punktesystem ist logisch gesehen nichts anderes als eine Definition einer Klasse zu erklärender Tatbestände, anders gesagt: die Spezifizierung einer abhängigen Variablen. Das Kriterium für die Beurteilung solcher Definitionen ist ihre theoretische Fruchtbarkeit, d.h. die Tatsache, ob es gelingt, mit einer Definition wahre und informative Aussagen zu formulieren. Informativ sind unsere Aussagen, in denen die abhängige Variable durch das Punktesystem definiert wurde, insofern, als sie ihrer Formulierung nach das Auftreten bestimmter Klassen von Tatbeständen ausschließen, d.h. in diesem Falle, daß nur bestimmte Urteile vorausgesagt werden können.⁸⁾ Unsere Theorie der Strafzumessung, von der wir glauben, daß sie andere Hypothesen erklären kann, hat sich gut bestätigt. Ob sie wahr ist bzw. wie wahr sie ist, kann selbstverständlich nie mit Sicherheit ermittelt werden, da es sich hier um eine Aussage handelt, die sich auf eine unendliche Zahl von Personen (Richtern) bezieht. Ob sich die Theorie weiter gut bestätigt, können selbstverständlich nur weitere

empirische Untersuchungen ergeben. Bisher hat sich jedenfalls gezeigt, daß unsere Definition theoretisch fruchtbar ist. Bei der Kritik unseres Punktebewertungssystems (II, (3)) ziehen Brusten und Peters die theoretische Fruchtbarkeit auch nicht in Zweifel. 9)

Da Brusten und Peters die beiden möglichen Einwände gegen unsere Definition nicht erheben, folgt, daß ihre Kritik irrelevant ist. Dies zeigt sich auch, wenn man ihre Argumente im einzelnen analysiert. Greifen wir einige dieser Argumente heraus. Brusten und Peters behaupten, daß die Vorstellung der Richter über die Schwere der Sanktion in der Perzeption des Angeklagten eine Bedingung für die Höhe des Urteils ist und daß die sozialen Auswirkungen eines Urteils u.a. von den finanziellen Ressourcen des Verurteilten abhängig sind. Dem kann man zustimmen. Es fragt sich nur, inwieweit das gegen die Fruchtbarkeit unseres Punktesystems spricht. Leider zeigen dies auch Brusten und Peters nicht. Sie sprechen laufend davon, daß die "Interpretation" der Daten oder die "Beurteilung" des Strafmaßes problematisch sei. Uns ist unklar, was damit genau gemeint ist. Wir vermuten, daß Brusten und Peters an der Lösung einer Reihe von Problemen interessiert sind, die mittels unserer Hypothesen zum Teil nicht lösbar sind und auch nicht gelöst werden sollten. Es wäre wünschenswert, wenn Brusten und Peters ihre Probleme klarer formulierten und genau zeigten, welche dieser Probleme mittels unserer Definition und mittels unserer Hypothesen lösbar und welche nicht lösbar sind.

Es zeigt sich also, daß man den sachlichen Ausführungen von Brusten und Peters zustimmen kann, daß diese jedoch nicht gegen die Fruchtbarkeit unseres Punktesystems für das von uns verfolgte Ziel sprechen.

4. Probleme bei der Erklärung der Strafzumessung

Befassen wir uns zuerst mit einigen Einwänden von Brusten und Peters gegen bestimmte Hypothesen unserer Untersuchung. Tabelle 4 unserer Untersuchung zeigt u.a., daß konservative Richter einen Täter härter verurteilen, wenn Täter und Opfer aus derselben Schicht stammen, als wenn Täter und Opfer aus verschiedenen Schichten stammen. Zunächst behaupten Brusten und Peters, dieses Ergebnis falle "aus dem Rahmen" (II, (1)). Dies soll wohl heißen, daß dieses Ergebnis unerwartet ist. Wir sehen nicht, inwiefern dies ein Einwand ist. Im Gegenteil: Unerwartete Untersuchungsergebnisse führen häufig zu einem wissenschaftlichen Fortschritt. Das genannte Ergebnis galt für die von uns befragten Richter. Wir haben dann vorgeschlagen, diese Hypothese als All-Aussage zu formulieren, nämlich mit dem Operator "für alle konservativen Richter gilt". Brusten und Peters betrachten dies als eine "etwas seltsame Schlußfolgerung". Aus dem Text geht hervor, daß es sich hier keineswegs um einen logischen Schluß handelt, sondern um einen Vorschlag, den

man selbstverständlich weiter prüfen muß. Selbst wenn dies nicht aus dem Text hervorgegangen wäre, fragt es sich, ob man Autoren unterstellen sollte, daß sie mit grundlegenden logischen Tatbeständen nicht vertraut sind, etwa daß induktive Schlüsse von singulären auf All-Aussagen prinzipiell unmöglich sind. ¹⁰⁾

Wenden wir uns nun einem anderen Kritikpunkt von Brusten und Peters zu. Wir haben in unserem Forschungsbericht eine Theorie formuliert, mit der unseres Erachtens sowohl die Urteilshöhe bei einzelnen Richtern als auch allgemeine Aussagen über die Urteilshöhe erklärt werden können. Diese Theorie läßt sich sehr grob in folgender Weise charakterisieren: Die Urteilshöhe hängt davon ab, welches Bestrafungsziel ein Richter hat, wie gern er dieses Ziel im Vergleich zu anderen Zielen realisieren möchte, und wie sehr er glaubt, daß bestimmte Urteile für die Realisierung der entsprechenden Ziele relevant sind. Weiterhin ist für die Strafhöhe eine Disposition des Richters von Bedeutung, tendenziell hoch oder niedrig zu strafen. Wenn nun der Richter vermeiden möchte, daß ein Täter rückfällig wird, wird er sein Urteil u.a. danach ausrichten, wie sehr er glaubt, daß sein Urteil dieses Ziel realisiert. Er wendet dabei explizit oder implizit Theorien an, die besagen, bei welchen Arten von Tätern welches Urteil eine Rückfälligkeit verhindert. Verfolgt der Richter dagegen das Ziel, die Tat des Angeklagten zu sühnen, wird er sein Urteil danach fällen, für wie hoch er die Schuld des Angeklagten hält. Unsere Theorie wurde in unserer Untersuchung gut bestätigt.

Brusten und Peters behaupten nun, daß die Strafziele für die Erklärung der Urteilshöhe irrelevant sind. Die Strafziele dienen vielmehr allein der "Legitimierung der Bestrafung". "Ihre Funktion scheint die der nachträglichen Rechtfertigung der an den perzipierten Merkmalen von Täter und Tat getroffenen Entscheidungen in der Sprache juristischer Dogmatik zu sein" (III, (2), Unterstreichung von mir).

Nehmen wir an, diese Vermutung treffe zu. Aus unseren Daten müßte sich dann folgendes ergeben. Wenn wir das Bestrafungsziel erfragen, bevor der Richter das Urteil gefällt hat, müßten sich mehr falsche Voraussagen ergeben, als wenn wir das Bestrafungsziel ermitteln, nachdem das Urteil gefällt wurde. Unsere Tabelle 11 zeigt nun, daß faktisch in beiden Fällen die Zahl der richtigen Voraussagen der Urteilshöhe in etwa gleich ist.

Aber selbst wenn dies nicht der Fall wäre, folgt daraus noch nicht, daß die Bestrafungsziele allein der nachträglichen Rechtfertigung dienen, d.h. irrelevant für die Erklärung der Urteilshöhe sind. Es könnte vielmehr der Fall sein, daß die Bestrafungsziele fallspezifisch sind. So wäre es etwa denkbar, daß Richter bei Mordfällen das Ziel haben, durch ihr Urteil zu einer Sühne der Tat beizutragen, bei Diebstählen dagegen weitere Taten verhindern wollen.

Auch wäre es denkbar - wie Brusten und Peters sagen -, daß je nach der Art der Täter das Bestrafungsziel variiert, ohne daß es sich um nachträgliche Rechtfertigungen handelt, d.h. daß die Bestrafungsziele relevante Variable für die Erklärung des Urteils sind, falls - wie gesagt -, keine anderen Ziele in stärkerem Grade verfolgt werden. Selbst wenn sich also aus Daten von Brusten und Peters ergibt, daß "die Bestrafungsziele der Richter mit bestimmten Merkmalen der Täter, der Tat und der Verhandlungssituation variieren", folgt daraus nicht, daß die Bestrafungsziele irrelevant für die Erklärung der Urteilshöhe sind. Um also zu entscheiden, ob die Vermutung von Brusten und Peters zutrifft oder nicht, müßte man die Bestrafungsziele vor der Abgabe eines Urteils erheben - und zwar Bestrafungsziele für möglichst spezifische Klassen von Fällen - und prüfen, ob sich so brauchbare Erklärungen ergeben. Unsere Daten legen den Schluß nahe, daß in der Tat die Bestrafungsziele erklärungsrelevante Tatbestände sind.

Wir sagten, daß unsere Theorie der Strafzumessung unseres Erachtens auch allgemeine Hypothesen über die Höhe der Strafzumessung erklären kann. Brusten und Peters werfen uns nun vor, daß wir dies nicht gezeigt haben (III). Daß es sinnvoll gewesen wäre, dies zu zeigen, darin ist Brusten und Peters voll zuzustimmen. Sie vermuten richtig, daß dies wegen der geringen Zahl von 276 Befragten mit dem üblichen Verfahren der Mehrvariablenanalyse nicht möglich war.

Wenn unsere Theorie der Strafzumessung andere Hypothesen - also auch die in Kapitel 4 unserer Arbeit formulierten Hypothesen - erklären kann, dann heißt dies, daß die unabhängigen Variablen unserer Theorie der Strafzumessung die allein relevanten Variablen sind. Wenn wir davon ausgehen, erscheint es nicht sinnvoll, nun nur andere Variablen als Testfaktoren für die in Kapitel 4 formulierten Hypothesen einzuführen. 11)

Behandeln wir kurz einen möglichen Einwand gegen unsere Theorie, den Brusten und Peters zwar nicht erheben, der aber aufgrund ihrer Ausführungen naheliegt. Man könnte fragen, ob sich nicht aus unserer Theorie der Strafzumessung ergibt, daß der Interaktionsprozeß für die Urteilshöhe irrelevant ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Der Interaktionsprozeß wird bestimmte Wirkungen auf die - wie Brusten und Peters treffend sagen - pragmatischen Devianztheorien, auf die Ziele und/oder auf die Disposition des Richters, mehr oder weniger hart zu bestrafen, haben. Die unabhängigen Variablen unserer Theorie der Strafzumessung sind also - in der Terminologie von Lazarsfeld - intervenierende Variable. D.h. der Interaktionsprozeß hat bestimmte Wirkungen auf die unabhängigen Variablen unserer Theorie der Strafzumessung, diese wiederum determinieren ein bestimmtes Urteil. Nehmen wir nun an, es sei eine Theorie

formuliert, in der genau spezifiziert wird, welche Arten und Häufigkeiten von Interaktionen im Gerichtssaal zu welchen Werten der unabhängigen Variablen unserer Theorie führen. ¹²⁾ Eine solche Theorie würde also lauten: Wenn bestimmte Variablen des Interaktionsprozesses vorliegen (IP), dann haben die unabhängigen Variablen unserer Theorie bestimmte Werte (UV). Wenn wir diese Theorie als T_1 bezeichnen, können wir sie folgendermaßen schreiben:

$$T_1 : IP \rightarrow UV$$

Wenn wir unsere Theorie der Strafzumessung als T_2 bezeichnen und die vorausgesagte Urteilshöhe mit "U", lautet unsere Theorie:

$$T_2 : UV \rightarrow U$$

Zunächst läßt sich zeigen, daß T_1 und T_2 sich nicht widersprechen. ¹³⁾ Weiterhin folgt aus T_1 und T_2 logisch eine Theorie, an deren Konstruktion offenbar Brusten und Peters denken:

$$T_3 : IP \rightarrow U$$

d.h. eine Theorie, in der die unabhängigen Variablen bestimmte Tatbestände des Interaktionsprozesses sind und die abhängige Variable die Urteilshöhe darstellt.

Da nun T_3 aus T_1 und T_2 - also nicht aus T_1 oder T_2 allein - ableitbar ist, können sich auch T_2 und T_3 nicht widersprechen. Ob man also Theorien der Art T_2 oder T_3 konstruiert: Mit beiden läßt sich die Strafzumessung voraussagen, falls diese Theorien wahr sind. Es zeigt sich also, daß aus unserer Theorie der Strafzumessung keineswegs folgt, daß der "Interaktionsprozeß" in irgendeiner Weise irrelevant für die Strafzumessung ist.

5. Schlußbemerkung

Wir glauben, daß bei den bisherigen Untersuchungen über die Höhe der Strafzumessung zwei Fragen nur unzureichend beantwortet wurden: Sind die erhobenen Variablen allein oder überhaupt von Bedeutung für die Höhe der Urteile? Brusten und Peters glauben, daß auch durch unsere Untersuchung die beiden Fragen nicht beantwortet wurden (I, (4)), genauer gesagt, sie glauben, daß unsere Antwort unzureichend ist. Dies mag der Fall sein: Jedoch meinen wir nicht, daß Brusten und Peters dies in ihrer Kritik zeigen konnten. Die Möglichkeit, daß unsere theoretischen Vorschläge mangelhaft sind, folgt vielmehr daraus, daß alle brauchbaren Theorien All-Aussagen sind und somit niemals als wahr erwiesen werden, sondern jederzeit scheitern können. Ob dies der Fall sein wird, können nur zukünftige Untersuchungen und alternative theoretische Vorschläge, die einer empirischen Prüfung zu unterziehen sind, ergeben. Auch unsere Methode kann sich selbstverständlich

aufgrund neuer Argumente als unbrauchbar erweisen. Brusten und Peters deuten nun in ihrem Aufsatz eine Reihe von theoretischen Alternativen an. Darin sehen wir vor allem den Wert ihrer Ausführungen. Wenn diese Alternativen klar formuliert werden - was wohl geschehen wird, wenn wir die Ergebnisse der Untersuchungen von Brusten und Peters erfahren - wird zu prüfen sein, ob diese unseren Vorschlägen überlegen sind oder nicht.

22.10.69

85 Nürnberg, Schultheißallee 36

Anmerkungen

- 1) Siehe hierzu den Aufsatz in dieser Nummer des KRIMINOLOGISCHEN JOURNALS. Die Kritik von Brusten und Peters bezieht sich auf das folgende noch nicht veröffentlichte, vervielfältigte Manuskript, das auf Anfrage erhältlich ist: Karl-Dieter Opp und Rüdiger Peuckert, Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Eine empirische Untersuchung über die Höhe des Strafmaßes, Nürnberg 1969.
- 2) Da dieser Aufsatz auf der Grundlage des Manuskriptes von Brusten und Peters verfaßt wurde, ist es nicht möglich, bei Zitaten die Seitenzahl des KRIMINOLOGISCHEN JOURNALS anzugeben. Im Text werden wir deshalb nur die Kapitel (römische Zahlen) und Abschnitte (arabische Zahlen) des Aufsatzes von Brusten und Peters nennen. Werden im folgenden nur römische Zahlen - also die Angaben von Kapiteln - angeführt, dann bedeutet dies, daß auf die Ausführungen von Brusten und Peters vor dem ersten Abschnitt des entsprechenden Kapitels Bezug genommen wird.
- 3) Vgl. etwa die Hypothese II bei: George C. Homans, Fundamental Social Processes, in: Neil J. Smelser, Hrsg., Sociology. An Introduction, New York, London und Sydney 1967, S. 33.
- 4) Siehe hierzu im einzelnen S. 11 - 13 und S. 24 - 25 unseres Manuskriptes.
- 5) Da also den Richtern beliebige "Stimulie" in Form von Gerichtssituationen vorgegeben werden können, erlaubt die Methode Experimente im strengen Sinne, d.h. die Bildung von experimentellen und Kontrollgruppen von Richtern, denen jeweils Fälle vorgegeben werden, die sich nur bezüglich (mindestens) eines Merkmals unterscheiden.
- 6) Dies wird besonders klar in I, (4).
- 7) Vgl. hierzu im einzelnen den Anhang zu unserer Untersuchung.

- 8) Im Vergleich zu anderen Theorien - etwa der Lerntheorie - haben die Aussagen über die Strafzumessung natürlich relativ wenig empirischen Gehalt. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Theorie der Strafzumessung aus einer anderen, allgemeineren Theorie ableitbar ist, so daß es sich bei dieser Untersuchung um einen Test einer relativ informativen Theorie handelt.
- 9) Auf die an anderer Stelle in ihrem Aufsatz vorgetragene Kritik an unserer Theorie der Strafzumessung wird später eingegangen.
- 10) Hier sei kurz auf eine methodische Kritik von Brusten und Peters eingegangen: Bei Felderbesetzungen von $N = 5$ oder $N = 6$ sei die "empirische Basis" für die Beurteilung von Hypothesen zu gering (II). In allen empirischen Untersuchungen besteht ein Problem darin, bei welchem N man Untersuchungsergebnisse als irrelevant für die Prüfung von Hypothesen betrachten soll. Wir sind der Meinung, daß sich brauchbare Hypothesen auch bei sehr geringen N bestätigen sollten, also etwa bei $N = 5$ oder $N = 6$.
- 11) Daß dies nicht geschah, formulieren Brusten und Peters ebenfalls als Einwand, vgl. II. Ein weiterer Kritikpunkt von Brusten und Peters (II, (2)) dürfte durch eine mißverständliche Formulierung in unserem Untersuchungsbericht bedingt sein. In den Hypothesen 6, 8 und 9 ist die Rede von männlichen und weiblichen Tätern. Genauer müßte es jeweils heißen "Täter mit den Merkmalen von X und Y".

Auch auf eine andere Kritik sei hier nur kurz eingegangen. Brusten und Peters schreiben uns einen "naiven Reformwillen" zu, weil wir angeblich der Meinung sind, daß eine mangelnde Rezeption sozialwissenschaftlicher und methodologischer Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis "die wesentliche Ursache" (III, (3)) für die untragbaren Zustände in der deutschen Justiz sind. Was man für tragbar und untragbar hält, ist eine Wertfrage, was wir in unserer Arbeit betont haben. Wir sind nun der Meinung, daß eine Rezeption der genannten Erkenntnisse positiv zu bewerten ist, was wir hier nicht im einzelnen erörtern können. Dies impliziert auf keinen Fall, daß man neben dem genannten Tatbestand nicht noch andere "Zustände" in der Justiz negativ bewerten kann, wie das Brusten und Peters offenbar tun. Wir haben das Gegenteil nie behauptet, d.h. wir sind nicht der Meinung, daß mit der Rezeption der genannten Erkenntnisse keine Kritik an der Justiz mehr möglich sei.

- 12) Es sei darauf hingewiesen, daß die Ausführungen von Brusten und Peters keine solche Theorie darstellen. Es handelt sich hier vielmehr um Hinweise, die für die

Konstruktion einer solchen Theorie brauchbar zu sein scheinen. Daß dies der Fall ist, sieht man leicht, wenn man versucht, aufgrund der Ausführungen von Brusten und Peters Voraussagen über irgendwelche Wirkungen des "Interaktionsprozesses" auf die Urteilshöhe oder auf unsere unabhängigen Variablen zu machen.

- 13) T_1 und T_2 sind also weder inkonsistent noch kontradiktorisch,² da die Konjunktion von T_1 und T_2 wahr sein kann. Siehe hierzu z.B. John G. Kemeny, J. Laurie Snell und Gerald L. Thompson, Introduction to Finite Mathematics, 2. Aufl. Englewood Cliffs, N. J., 1966, S. 36 - 39.