

Mehr Psychologie wagen!

Matthias Klein, Rechtsanwalt, Karlsruhe und Gordon Kirchmann, Rechtsanwalt, Wülfrath.

Wenn David auf Goliath trifft, hat er genau zwei Möglichkeiten: Spielt er nach dessen Regeln, wird er verlieren. Ist er bereit, die Regeln der Macht zu brechen, zwingt er den Riesen damit in die Knie.*

* Malcolm Gladwell, David und Goliath, Die Kunst, das Übermächtige zu bezwingen, 2013.

Anwälte müssen heute mehr können, als Recht und Gesetz. Sie müssen Prozesse verstehen, die im menschlichen Gehirn ablaufen, das eine Entscheidung treffen soll. Den Kampf ums Recht müssen sie am Ende noch nicht einmal gewinnen: Es reicht, wenn dem Richter Zweifel kommen. Dann muss er freisprechen.

I. Recht & Psychologie

1. Was kann Strafverteidigung heute bewirken? Sie kann und muss mehr Psychologie wagen. Sie muss Regeln brechen und für Überraschungen sorgen. Sie muss ausgetretene Pfade verlassen. Ein Verteidiger darf frei, selbstbestimmt und vor allem unreglementiert agieren.*

* Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, Thesen zur Strafverteidigung, 2. Auflage 2015.

Er darf sich aller verfügbaren Mittel bedienen, um das Gericht zu überzeugen. Verteidigung ist Kommunikation. Nur wer die Psychologie der Kommunikation beherrscht, kann effektiv verteidigen. Verteidigung ist parteilich. Verteidiger sind ausschließlich den Interessen des Mandanten verpflichtet. Und diese Interessen müssen in den Kopf des Richters gelangen. Es ist Aufgabe moderner Strafverteidigung, dem Richter nicht nur die eigene Sicht zu präsentieren, sondern den Prozess der richterlichen Urteilsbildung nachzuvollziehen und zu beeinflussen.*

* dazu instruktiv: Sommer, Effektive Strafverteidigung, 2013, RN 165 ff.

2. Doch wie geht das? Indem Verteidiger Mittel der modernen Psychologie für ihre Zwecke nutzen. Und warum? Reicht es denn nicht, die Akte und das Gesetz zu kennen? Ganz klar: Nein! Denn strafrechtliche Ermittlungen und der gesamte Ablauf einer Hauptverhandlung richten sich nach der Strafprozessordnung. Konstituiert am 1. Oktober 1879. In diesem Gesetzeswerk und den dadurch vorgegebenen Strukturen und Prozeduren sind Staatsanwälte und Richter systembedingt gefangen. Und mit der Zeit haben Tradition und Rechtswirklichkeit das Ihre getan, um der Konzeption des Gesetzes ein Rollenverständnis des Richters überzustülpen, das den Müttern und Vätern des Gesetzes nicht gewollt haben können. Die Waage der Justitia ist schon lange nicht mehr ausgewogen. Und nicht in jedem Fall sind die Karten neu gemischt.

3. Es gibt wenigstens zwei Methoden, wie ich auf einen Menschen einwirken kann, welcher bereits eine Einstellung zu einem Sachverhalt hat: Überzeugen oder Überreden. Entweder versuche ich, ihn von etwas Anderem zu überzeugen. Eine Überzeugung hat den Vorteil, dass sie länger vorhält. Sie hat den Nachteil, dass Energie aufgewendet werden muss, um der Argumentation zu folgen, diese nachzuvollziehen und letztendlich das mit der bestehenden Einstellung abzugleichen und ggf. sogar zu ersetzen. Überzeugung ist dort eher möglich, wo derjenige, welcher überzeugt werden soll, selbst involviert ist. Da das Gehirn grundsätzlich denkfaul ist, ist diese Aktivierung problematisch.

Nehmen wir als Beispiel den NSU-Prozess. Dem vorsitzenden Richter wird man nicht vorwerfen können, faul zu sein. Jeder Termin wird sicher akribisch vorbereitet. Aber diese Vorbereitung bezieht sich in der Regel nur auf die eigenen Vorurteile und Einstellungen. Das Schwierige beim Überzeugen ist tatsächlich, den zu Überzeugenden zu veranlassen, seine Einstellungen zu hinterfragen.

Wie kann man das erreichen? Der zu Überzeugende muss bereit sein, dem anderen zuzuhören. Das ist im Strafprozess problematisch, weil der Richter von Rechts wegen zuhören muss. Ob er aber tatsächlich (inhaltlich) zuhört, wissen wir nicht. Das Thema „falscher Film“ zeigt deutlich, dass Richter manchmal selektiv zuhören. Gelangt der Verteidiger zum Schluss, dass ihm der Richter gar nicht mehr zuhört, indem er beispielsweise an die Decke starrt oder Kreuzworträtsel löst, hilft möglicherweise ein Befangenheitsantrag.

Überzeugen können wir nur dort, wo die Grundvoraussetzung vorliegt, nämlich die Bereitschaft des Gegenübers wirklich zuzuhören. Wenn das Gegenüber dazu bereit sein muss dann deutet das nicht auf Freiwilligkeit hin. Ich kann ihn dazu nicht zwingen. Das Gegenüber ist jedoch bereit, mir zuzuhören, wenn ich bspw. eine anerkannte Autorität bin, eine akzeptierte Persönlichkeit des öffentlichen Lebens (Höneß), wenn ich besonders attraktiv bin (Hofeeffekt; Attraktivität kann man herstellen), u.a. stilsichere und / oder inhaltlich interessante Schriftsätze können Kompetenz signalisieren. Entscheidend ist, dass das Gegenüber aber darauf anspringen muss, ansonsten funktioniert es eben nicht. Man kann auch durch kontradiktorisches Handeln zu Überzeugungen gelangen. Dies aber nur durch einen Umweg. Die erfolgreiche Revision / Beschwerde ist dabei ein gutes Beispiel. „Über Bande“ wird dem Richter gezeigt, dass der revisionsführende Verteidiger doch „mehr auf dem Kasten“ hat.

Ein gutes und einfaches Mittel sind Priming (Bahnung) und Framing (Rahmen). Als einer der Autoren Anfang 2015 beim Amtsgericht Miesbach verteidigen musste, hatte er das große Glück, dass der Verteidiger der vorangehenden Sache seinen Termin überzog und ständig schriftliche Anträge verfasste. Die Richterin war total genervt. Als dann der Vortermine unterbrochen und sein Termin vorgezogen wurde, hat er erst einmal erwähnt, wie schön es sein muss in Miesbach zu leben und zu arbeiten; das Panorama der Alpen (toll!), Ski fahren, alles ländlich-idyllisch. Dem Überschwang (Kontrast zum vorangehenden Verfahren) wollte die Richterin so nicht folgen, also wurde die Ruhrgebietsherkunft hervorgehoben (Assoziation: alles grau). Da konnte sie dann mitgehen: ja eigentlich ist es hier ja schon ganz schön. Um es kurz zu machen: Die Sache kam nie zum Aufruf. Obwohl der Saal wegen der Verzögerung voll mit anderen Anwälten war, wurde ein privates 4-Augen-Gespräch geführt. Sie hat dann zum Fall gesagt, dass das ja alles gar nicht so schlimm sei und man sich ja auch auf eine Einstellung einigen könne, nicht wahr Herr Staatsanwalt (Referendar). Sie hat kurz noch ein paar Argumente für eine Einstellung gefunden, zu denen gesagt wurde, dass sie ihm „die Worte aus dem Mund genommen“ habe und man deshalb nicht mehr wisse, was ich noch mehr dazu sagen soll. So wurde es gemacht, und Ende.

Der Nachteil des Überzeugens ist, dass sich das Gegenüber mit der Sache vollinhaltlich auseinandersetzt, alles erwägt, aber doch zu einem Ergebnis kommen kann, was nicht Verteidigungsziel ist. Dann hat erfolgreiche Überzeugungsarbeit stattgefunden, aber nicht das gewünschte Ergebnis gebracht. Gleichwohl bleibt der Überzeugende - für das nächste Mal - als kompetenter Gesprächspartner in Erinnerung.

Man kann auch versuchen, zu überreden. Das Überreden hat den Vorteil, dass man zu einem schnellen Ergebnis kommt, ohne dass das Gegenüber Denkenergie aufwenden muss. Sie suchen einen oberflächlichen Weg und das Gegenüber ist bereit diesen Weg zu gehen. Der Nachteil besteht darin, dass die getroffene Entscheidung nur oberflächlich wurzelt und auch wieder aufgegeben werden kann; der Entscheider kann sein Verhalten bereits kurze Zeit später bereuen. Die Wahl dieser Vorgehensweise lohnt nur dann, wenn das Gegenüber keine Zeit hat, es sich anders zu überlegen (bspw. 1 Hauptverhandlungstag vor dem AG).

Entweder der zu überredende Richter gibt selbst zu erkennen, dass er auf Nachdenken keine Lust hat, oder aber man eröffnet durch seine Verteidigung ein Problem nach dem anderen, und bietet dann (fast plötzlich) einen einfachen Ausweg an. Hier kann der "erzählende Beweisantrag"* genutzt werden, der die Beweistatsachen, die Zeugen und die Konnexitäten nicht einheitlich, sondern durcheinander vorträgt, so dass das Gericht jede Tatsachenbehauptung auf Vollständigkeit überprüfen muss (es muss viel Energie aufgewendet werden). Das Gericht kann dann mit Wahrunterstellungen arbeiten oder aber man bietet einen Deal o.ä. als Ausweg an.

* Bernd Wagner, Der erzählende Beweisantrag, confront 2016 Heft2, 6

Wenn der periphere Weg genutzt wird, dann kann die Anzahl der Argumente entscheidend werden; die Argumente selbst müssen dann gar nicht mehr stichhaltig, tiefgründig oder logisch sein, es reicht sogar eine Scheinlogik. Beim Geschriebenen funktioniert das nicht, dafür benötigt man die Schnelligkeit des gesprochenen Wortes.

II. Emotion und Kognition

1. In der Erfassung des juristischen Geschehens findet keine Emotionalität statt. Schon Martin Luther formulierte die Anforderungen an den idealen Richter und definierte „welchen Sinne es bedarf, der das Amt des Richters und des Schwertes ausüben soll. Er muss Sieger sein über alle seine Leidenschaften, Furcht, Liebe, Gunst, Mitleid, Hoffnung, Ruhm, Leben und Tod. Er muss ganz schlicht die ganze Wahrheit lieben und das gerechte Urteil.“ Gesetzesanwendung wird als mechanischer Prozess verstanden, Entscheidungen als Konkretisierung abstrakter Sätze. Die Formulierung von Gesetzen ist so abstrakt, dass keine Emotionen aufkommen. Emotionalität ist im Juristischen nicht Greifbar, ja, sie ist sogar verpönt. Dieses soeben skizzierte Selbstverständnis juristischer Entscheidungsfindung ist jedoch sehr weit von den naturwissenschaftlichen Erkenntnissen zur Steuerung menschlicher Handlungen entfernt. Heute weiß man, dass menschliches Verhalten nicht maßgeblich das Produkt bewusster Denkprozesse ist. Vielmehr war und ist der Mensch geprägt vom Unbewussten. Neurowissenschaftler sind sich heute sicher, dass der Entscheider weder Einfluss noch Kontrolle darüber hat, welche Informationen das Gehirn dem Bewusstsein als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung stellt.*

* Singer, Verschaltungen legen uns fest. Wir sollten aufhören von Freiheit zu sprechen. In: Geyer (Hrsg.) Hirnforschung und Willensfreiheit 2004, S. 30-45.

Vielleicht haben Sie schon einmal vom Schlagwort „Emotionale Intelligenz“ gehört. Damit soll die Gefühlsbetontheit als rational angesehener Entscheidungen betont werden. Der Prozess der Informationsaufnahme- und Verarbeitung ist somit keinesfalls ein steuerbarer und damit im klassischen Verständnis rationaler Vorgang.

2. Emotion und Kognition sind also fest miteinander verwoben. Diese allgemeine Erkenntnis der Psychologie macht auch vor Gerichtsprozessen nicht halt. Die Überzeugungsbildung und das Urteil des Richters sind durch psychische Vorgänge geprägt, die sich einer Beschreibung oder einer gar nachvollziehbaren Gestaltung völlig entziehen. Aus Sicht moderner Kognitionspsychologie ist die in der Strafprozessordnung festgelegte und in der „Rechtswirklichkeit“ weiterentwickelte Verfahrensweise zur Wahrheitsfindung längst überholt.*

* Birte Englich in: Zeitschrift für Sozialpsychologie, 26 (4), 2005, 157-159.

Es gibt keine Maschine, die man mit Fakten füttert und die Recht ausspuckt. Empirische Untersuchungen belegen, dass Richter auf dieser Grundlage keineswegs völlig blind urteilen, wie Justitia glauben machen mag. Juristische Entscheidungen unterliegen also denselben psychologischen Urteileinflüssen, die auch in anderen gesellschaftlich relevanten Entscheidungsbereichen gelten. Die Suche nach Wahrheit unterscheidet sich im Prozess daher nicht von anderen in der Gesellschaft vorgefundenen Überzeugungsbildungen hinsichtlich dessen, was geschehen ist oder nicht geschehen ist, was richtig oder falsch ist. Menschen bewerten Fakten und machen sich ein Bild über das Geschehene. Die psychischen Entscheidungsprozesse, die im Strafverfahren zur Annahme von Schuld oder Unschuld führen, sind also dieselben, die einen betrogenen Liebhaber zur Überführung seiner Partnerin bringen können. Der Einfluss richterlicher Emotionen im Urteil über die Schuld eines Angeklagten und darauf basierende Strafzumessungsentscheidungen sind von Studien längst belegt.*

* Feigendon & Park Emotion an attributions of legal responsibility an blame, Law and human behavior, 2006, 30, 143-161.

III. Wahrheit & Methode

1. Die Strategie zur richterlichen Wahrheitsfindung gründet oft in der „richterlichen Erfahrung“, die mit dem Kompliment des „sicheren Judiz“ verbunden wird. Der Richter entwickelt in zahlreichen Fällen seine methodischen Ansätze, um in das jeweils hochkomplexe Gespinnst der Beweisaufnahme die Schneise seiner Wahrheit zu schlagen. Der einmal gefundene und als richtig empfundene Weg im Umgang mit der Erhebung und Bewertung von strafprozessualen Beweisen blendet alsbald alternative Denkansätze* aus.

* cognitive Dissonanz: vgl. Mark Schweizer, Kognitive Täuschungen vor Gericht, 2005, § 12 Bestätigungsfehler, § 17 Selbstüberschätzung und overconfidence.
> Gegenmittel: frühzeitiges Schreiben, anschließend die aufgestellten Thesen wiederholen, wiederholen, wiederholen > arg. ad nauseam!!!

Dass aber schon die Verschiebung winziger Umstände die Gesamtfiguration des Verlaufs einer Beweisaufnahme verändern kann und daher völlig anderes Handeln notwendig macht, entgeht dem Entscheider völlig. Richter lieben es also, selbst erarbeitete simplifizierende Methoden der Entscheidungsfindung durch Ignorieren individueller Besonderheiten aufrechtzuerhalten. Rechtsprechung wird so gesehen zur „Rechthaberei“. Die in der Strafprozessordnung festgelegten Prozeduren sehen ursprünglich eine „Äquidistanz“ des Gerichts zu Anklage und Verteidigung vor. Beide Seiten sollen einer kritischen Kontrolle unterzogen werden.* Das Rollenverständnis vieler Richterinnen und Richter hat sich in der Praxis jedoch weit von diesem Idealbild entfernt.

* Velten, Fehlerquellen im Hauptverfahren, StraFo 2015, 354-365.

Häufig findet sich sogar ein Schulterchluss mit der Anklage. Die eigene richterliche Aufgabe wird dann in der Überführung des Täters gesehen. Der Richter als Garant für eine effektive Strafverfolgung? Richter als Partei und nicht als Schiedsrichter? Der wissenschaftliche Nachweis von richterlichen Urteilsdisparitäten, von schwer korrigierbaren Einflüssen auf die Be-Urteilung wie Vorurteile, Einstellungen, Sympathien oder Emotionen rütteln gewaltig an den Grundfesten des richterlichen Selbstverständnisses.

2. Von welchen Prozeduren ist die Rede? Im Zivilprozess darf der Richter nur über das entscheiden, was die Parteien ihm vortragen. Der Richter darf gerade nicht selbst ermitteln. Es gilt der so genannte Beibringungsgrundsatz. Die Parteien tragen einen Lebenssachverhalt vor und benennen für die aufgestellten Behauptungen Beweise, beispielsweise die Vernehmung bestimmter Zeugen. Der Richter führt nur auf Antrag einer Partei eine Vernehmung durch. Im Strafprozess ist dies anders. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz. Die Ermittlungsbehörden sind nach dem Legalitätsprinzip verpflichtet, von sich aus zu ermitteln, wenn sie von einem kriminellen Sachverhalt erfahren. Und diese Ermittlungen finden im Dunkeln statt. Nicht selten erfährt ein Beschuldigter erst anlässlich der Durchsuchung seiner Wohnung oder seines Unternehmens, dass gegen ihn ermittelt wird. Sind diese Ermittlungen aus Sicht der Behörden abgeschlossen, weil der Sachverhalt „ausermittelt“ und eine Person als „Täter“ ausgemacht ist, erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage. Die Anklageschrift reicht sie zusammen mit den Akten beim zuständigen Gericht ein. Dem Richter wird neben der Anklageschrift das „wesentliche Ergebnis der Ermittlungen“ präsentiert. Unter Verwertung der meist polizeilich erhobenen Beweise wird der ermittelte Sachverhalt nun unter einen Straftatbestand subsumiert. Der Richter denkt nun: „So muss es gewesen sein. Statistisch gesehen lehnen Richter nur 0,5% aller Anträge der Staatsanwaltschaft auf Zulassung einer Anklage ab. Meist wegen formeller Fehler. Fast ALLE Anklagen werden also zugelassen, das Hauptverfahren wird eröffnet, der „Beschuldigte“ wird zum „Angeklagten“.

IV. Fehler & Quellen.

1. Richter sind - frei nach Faust - Teil des Teils, der „anfangs alles war“. Sie sind „Teil jener heilsam schaffenden Kraft“, sprich: als Teil des Staates, der das Gewaltmonopol innehat und somit auch das Monopol, Ermittlungen gegen Bürger zu führen. Richter sollen die Schuld des Täters beurteilen. Sie sollen Art und Höhe der Strafe bestimmen. Doch wann ist ein Urteil richtig? Wie entscheiden, worauf hören Richter?

2. Rechtspsychologische Studien mit Fallvignetten haben gezeigt, dass in der Strafzumessung des gleichen Falls deutliche Unterschiede zwischen den an der Studie teilnehmenden Richtern bestehen.*

* Bliesener/Lösel/Köhnken (Hrsg.), Lehrbuch der Rechtspsychologie, Kapitel 13: Strafrichterliche Urteilsbildung, Ziffer 13.2 m.w.N. zu den einzelnen Studien, hier: Gabriel & Oswald, 2007, S.1252.

Wie kommt es dazu? Welche Variablen beeinflussen also die richterliche Schuld- und Strafzumessung? Viele Untersuchungen weisen darauf hin, dass es auch unbewusste Einflüsse gibt, die beispielsweise auf Vorurteilen* beruhen und die aufgrund gesetzlicher Regelungen oder ethischer Prinzipien eigentlich nicht vorhanden sein dürften.

* instruktiv: Six/Six-Materna, Vorurteile, Spektrum.de (2000); insbesondere zur „ingroup“ - „outgroup“ Diskriminierung. Zitate und Presseartikel können da gut gegensteuern, wenn sie frühzeitig eingesetzt, verankert werden. Bsp: „Der deutsche Polizist ist der demokratischste der Welt.“

Er prügelt ohne auf Geschlecht, Rasse und Religion zu achten
(Dr. med. Kurt Pfeifer, deutscher Pathologe).“

Diese Variablen bezeichnet man als extra-legale Einflüsse. Beispielsweise können im Kopf des Richters vorhandene Vorurteile das Opfer, den Angeklagten oder die Zeugen auf systematische Weise benachteiligen. Dies kann gegen grundlegende Prinzipien des Rechts verstoßen und ein fehlerhaftes Urteil produzieren.

3. Lassen sich nun Richter bei ihrer Strafzumessung im Urteil von der Strafhöhe beeinflussen, die die Staatsanwaltschaft für den jeweiligen Straftäter beantragt? Dies ist ebenfalls untersucht worden. Man hat herausgefunden, dass der Staatsanwalt mit seinem Strafantrag einen Anker für das Urteil setzt. Dies kann* dazu führen, dass sich der Richter diesen Anker assimiliert. Die im Urteil verhängte Haftdauer hinge danach also davon ab, welches Strafmaß der Staatsanwalt gefordert hat.

* Tversky & Hahnemann, 1982 sowie English et. al. (2006), Sommer, Effektive Strafverteidigung, RN 75 ff. m.w.N.

Kann dies sein? Besonders eindrücklich ist eine Studie einer Sozialpsychologin, von Birte English. Untersucht wurde darin der Einfluss parteiischer Zwischenrufer im Gerichtssaal auf das Strafmaß. Das beeindruckende Ergebnis war, dass Urteile selbst durch rein zufällig zustande gekommene Urteilsanker beeinflusst werden können. Sogar ein völlig willkürlich gesetzter Anker ist danach geeignet, die Aufmerksamkeit des Richters vor allem auf solche Indizien und Beweise zu lenken, die mit dem Anker kohärent sind. Entscheidungsprozesse werden also signifikant beeinflusst von Informationen, die völlig unabhängig vom entscheidungsrelevanten Prozess kurz zuvor vom Entscheider aufgenommen worden sind. Daher muss die Verteidigung den ersten Anker setzen.

4. Ein anderer interessanter Effekt sind die so genannten Rückschaufehler, auch „Handsight Bias“ genannt.*

* Fischhoff, 1982; Pohl, 2004.

Man versteht darunter das Phänomen, dass Personen die Wahrscheinlichkeit des Ausgangs einer Handlung anders beurteilen, je nachdem, ob sie den Ausgang prognostizieren müssen oder den Ausgang einer Handlung also kennen. Richterliche Entscheidungen sind für diesen Effekt besonders anfällig. So muss zum Beispiel bei der Entscheidung über die Fahrlässigkeit einer Handlung geklärt werden, ob der Angeklagte die Folgen seines Handelns hätte voraussehen können. Um zu einem fairen Urteil zu gelangen, müsste der Richter nun sein Wissen über den tatsächlichen Ausgang der Handlung zu ignorieren versuchen. Er müsste sich vielmehr fragen, was der Angeklagte über die verschiedenen Handlungsausgänge tatsächlich hätte wissen müssen und ob er den Schaden hätte vermeiden können.* Das geht in der Praxis meistens schief.

* Oswald in: Lehrbuch für Rechtspsychologie, a.a.O., S. 246.

5. Bei der richterlichen Entscheidungsfindung für ein Strafurteil geht es vor allem darum, die Informationen anhand der Ermittlungsakten und der Aussagen der Prozessbeteiligten vor Gericht abzuwägen, diese Informationen also als schuld mindernd oder schuld erschwerend zu bewerten. Dies wiederum setzt voraus, die Informationen zu erkennen, zu gewichten und in einer Gesamtabwägung zusammenzufassen.

Das so genannte Story-Modell* geht davon aus, dass Richter aktiv versuchen, eine oder mehrere Geschichten über das Tatgeschehen zu konstruieren.

* Pennington & Haste (1981, 1986, 1992).

Bei der Konstruktion suchen sie vor allem nach den Zielen und Motiven der Tatbeteiligten und füllen bestehende Lücken durch hypothetische Annahmen. Indizien und Beweise müssen wie bei einem Puzzle in eine zeitliche Abfolge gebracht werden. Der Richter nutzt dabei drei verschiedene Arten von Information: Zunächst die mit dem Aktenmaterial und der Hauptverhandlung vermittelten Indizien und Beweise. Dann das Wissen über ähnlich gelagerte Fälle. Und schließlich das Megawissen darüber, was eine komplette Fallgeschichte ausmacht. Je vollständiger, plausibler und eindeutiger eine Geschichte das Tatgeschehen erklären kann, umso größer das Vertrauen des Richters in die Korrektheit seines Urteils.

* Oswald, a.a.O.

Nach dem Story-Modell ist für die Überzeugungskraft einer Geschichte also entscheidend, ob sie aus Sicht des Richters vollständig und kohärent ist. Wenn eine auf diese Weise konstruierte Hypothese schlüssig ist, beginnt der Richter mit dem Hypothesentesten: Beweise, die belastend sind, werden überbewertet und solche, die entlastend sind, unterbewertet. Das Gericht fragt dann nur noch, ob das Beweismaterial die Hypothese plausibel erscheinen lässt, ob also die Indizien typisch sind für eine solche Tat. Richter und Staatsanwälte sind damit keineswegs immun gegen verzerrenden Einflüssen heuristischer Urteilsprozesse. Eine Urteilskorrektur setzt aber die Erkenntnis voraus, dass das eigene Urteil in der beschriebenen unerwünschten Weise beeinflusst und verzerrt werden kann. Es ist Aufgabe des Verteidigers, dem Richter diesen Spiegel vorzuhalten.

V. Behauptung & Beweis

1. Menschliche Wahrnehmung hat nichts mit realitätsgetreuer Abbildung zu tun. Schon die Aufnahme von Informationen werden durch emotions- und interessengeladene Selektionen geprägt. Die Abspeicherung und Verarbeitung von Informationen hängt maßgeblich von individuell geprägten Skripten in der Psyche ab.

2. Richter erhalten alle Informationen über den Fall, den sie erst noch be-urteilen sollen, zuerst von der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft ist aber nun keineswegs die „objektivste Behörde der Welt“.*

* "Durch die Aufstellung des Legalitätsprinzips, durch die dem Staatsanwalt auferlegte Verpflichtung, in gleicher Weise Entlastungs- wie Belastungsmomente zu prüfen, durch das ihm eingeräumte Recht, Rechtsmittel zugunsten des Beschuldigten einzulegen, u.s.w. könnte ein bloßer Civiljurist zu der Annahme verleitet werden, als wäre die Staatsanwaltschaft nicht Partei, sondern die objektivste Behörde der Welt. Ein Blick in das Gesetz reicht aber aus, um diese Entgleisung als solche zu erkennen. Es genügt der Hinweis auf § 147 GVG: 'Die Beamten der Staatsanwaltschaft sind verpflichtet, den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachzukommen.'" - Vortrag im Berliner Anwaltsverein am 23. März 1901, 1, DJZ 1901, S. 179-182 (180 I.Sp.)

Sie tut nur so als ob. In der Praxis lässt die Staatsanwaltschaft fast ausschließlich durch die Polizei ermitteln. Es gibt in Deutschland keinen Ermittlungsrichter, der die Ermittlungen mit richterlicher Unabhängigkeit leitet. herein des Ermittlungsverfahrens ist die Staatsanwaltschaft. So steht es im Gesetz. In Frankreich beispielsweise ist dies anders.

Statistisch gesehen* kommen auf einen Staatsanwalt, der 1000 Ermittlungsverfahren im Jahr bearbeiten muss, 30 Polizisten, die für ihn ermitteln.

* http://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Das_Verhaeltnis_von_Gericht_Staatsanwaltschaft_und_Polizei_im_Ermittlungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile

Polizisten wiederum vernehmen nur die Zeugen ausführlich, die den „Täter“ belasten und die Ermittlungshypothese stützen. Dies ist nun mal ihr Job. Sie wollen ihrer Auftraggeberin, der Staatsanwaltschaft, „das Skalp des Täters“ präsentieren. In der Praxis ist also mitnichten die Staatsanwaltschaft, sondern die Polizei Herrin des Ermittlungsverfahrens. Die polizeilichen Vernehmungsprotokolle - und dies ist eine grundlegende Verteidigererfahrung - geben in vielen Fällen nicht den Wortlaut der Vernehmung wieder. Sie geben das wieder, was der polizeiliche Ermittler hören wollte. In den seltensten Fällen gibt es Wortlautprotokolle oder eine audiovisuelle Dokumentation der Vernehmung. Möglicherweise wird sich dies bald ändern. Der Bundestag hat eine Expertenkommission eingesetzt, die ihren Bericht am 13.10.2015 vorgelegt hat und zahlreiche Änderungen der Prozeduren vorgeschlagen hat.*

* https://www.bmju.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2015/20151013_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html?nn=1468620.

3. Richter erhalten also die erste Information über den von ihnen zu beurteilenden Fall aus den Ermittlungsakten. Sie lesen die polizeilichen Vernehmungsprotokolle. Diese stützen - natürlich - die These der Anklage. „So kann es gewesen sein“ denkt der Richter. Hier ist es wieder, das Dogma, das sich jetzt im Kopf des Richters festsetzt. Die in der Anklage aufgestellten Thesen, das zuvor Gelesene, wollen Richter dann in der Hauptverhandlung bewusst oder unbewusst bestätigt sehen. Daran, an dieser Hypothese, richten sie die Leitung der Hauptverhandlung und die Vernehmung der Zeugen aus. Aus einem: „So KANN es gewesen sein“ wird unbewusst ein Imperativ: „So IST es gewesen!“

4. Ein Staatsanwalt, der Anklage erhoben hat und ein Richter, der das Verfahren eröffnet hat, hält die Verurteilung des Angeklagten für überwiegend wahrscheinlich. Sonst hätte die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen müssen. Neue Informationen und Beweise und letztlich jede Alternative, die die Verteidigung in der Hauptverhandlung präsentiert, stören die Bestätigung der Ermittlungshypothese. Verteidigung wird im Kopf des Richters schnell als „Nichtanerkennung der Autorität“, ja sogar als „Kränkung der Macht“ empfunden.

* Velten, a.a.O.

Der Angeklagte muss also den Kampf mit gleich zwei Riesen aufzunehmen: Dem Staatsanwalt als Anklagebehörde und dem Richter, der die Anklagehypothese in der Eröffnungsentscheidung als zutreffend übernommen hat. Der Verteidiger ist nun der einzige Verbündete, der dem Angeklagten jetzt noch verblieben ist.

VI. Faust & Regeln

1. Unser Gehirn verlässt sich bei der Einschätzung von Wahrscheinlichkeiten auf gespeicherte „Faustregeln“. Die Strategie der Anwendung von Faustregeln wird als „Heuristik“ bezeichnet. Heuristik ist also eine einfache Technik unseres Gehirns, die es ermöglicht, bei komplexen Situationen Entscheidungen unter Unsicherheiten zu treffen. Diese Heuristiken im Kopf des Richters sind aus Sicht der Verteidigung aber gefährlich. Denn Ausgangspunkt jeder richterlichen Entscheidungsfindung ist die in den Ermittlungsakten präsentierte Tathypothese.

Der Richter glaubt an das, was er in der Ermittlungsakte gelesen hat. Psychische Vorgänge lassen ihn nach inhaltlicher Bestätigung des Gelesenen suchen. Das menschliche Gehirn geht immer den Weg des geringsten Widerstands. Psychologisch lässt sich das unter anderem so erklären: Beim Entscheidungsprozess werden Informationen je nach Reihenfolge der des Eingangs dieser Informationen unterschiedlich zu verarbeitet. Die Theorie von der „kognitiven Dissonanz“ beschreibt allgemeine Strukturen des menschlichen Entscheidens in diesen Situationen. Hat sich danach eine Vorstellung von einem bestimmten Geschehen erst einmal gebildet, werden weitere konsistente Informationen intuitiv vermehrt gesucht, tatsächlich wahrgenommen und in ihrer Bedeutung als gewichtig empfunden. Inkonsistente Informationen werden als störend und anstrengend registriert. Der so genannte „Inertia-Effekt“ beschreibt in diesem Zusammenhang die Trägheit des Entscheiders, sich auf neue, abweichende Informationen einzulassen.*

* Sommer, Effektive Strafverteidigung, 2013, RN 108 ff. m.w. N.

Der Richter glaubt also an die aufgestellte Tathypothese und sucht nach deren Bestätigung. Hypothesenkonforme Informationen bewertet er deshalb als besonders wichtig und hypothesenkonträre Informationen als besonders unwichtig. Diese Bestätigungstendenz ist der gravierendste Fehler bei der richterlichen Entscheidungsfindung. Gleiches gilt so genannten „Primacy-Effekt“. Darunter versteht man die Tendenz des menschlichen Gehirns, den Wert der Information nach dem zeitlichen Input zu gewichten. Der Wert von Informationen wird dabei nicht dem Sachgehalt entsprechend ermittelt, sondern hängt vom Zeitpunkt ab, in dem die Information erfolgt.

2. Es scheint, der Fall ist sonnenklar - und in der Suppe doch ein Haar. Was, wenn sich im ermittelten Sachverhalt Widersprüche und Lücken verstecken? Lücken werden nicht etwa nur verkannt oder übergangen. Nein, sie werden geradezu gefüllt. Und zwar mit ebenso kohärenten Mustern, mit Annahmen, mit Unterstellungen, mit Emotionen, Vorurteilen und mit Erfahrungssätzen. Und besonders oft mit Stereotypen. Ein solches Stereotyp ist beispielsweise die Annahme, diesem Angeklagten sei die Tat zuzutrauen. Leider haben es Richter aber fast nur mit Fällen zu tun, in denen Straftaten begangen worden sind. Fälle, in denen auch typische Verdächtige sich vollkommen harmlos verhalten, begegnen ihnen sehr selten. Die Tatsache, dass die Akten vollständig über die Persönlichkeit des Täters informieren (Registerauszüge, Vorstrafen) fördern die Gewichtung als Stereotyp.

3. Ein weiterer Fehler, der die Beweiswürdigung verzerrt, ist die unbewusste Tendenz, unvollständige Informationen wie vollständige zu behandeln. Es fehlt also der Blick für Informationslücken. Das Gehirn des Richters will Bestätigung. „So muss es gewesen sein“. - wir erinnern uns an das Dogma, das sich vom „So kann es gewesen sein“ letztlich zum „So ist es gewesen“ wandelt. Was der Richter sieht, hält er dann fälschlicherweise für das, was da ist. Und dies wiederum hat zur Folge, dass dem Richter abstrakt mögliche Alternativhypothesen schlicht nicht einfallen. Am Ende steht also nicht die Wahrheit. Sondern vielleicht nur das, was das Gehirn des Richters als Wahrheit bestätigt wissen will.

VII. Story & Telling

1. Kennen Sie den Film „Die zwölf Geschworenen“? Darin sagt der besonders skeptische Geschworene: „Wir haben einen begründeten Zweifel, und darin liegt eine unschätzbare Sicherheit für unser ganzes System. verstehen Sie, was das heißt? Wir dürfen zweifeln. Unsere Freiheit beruht darauf. Kein Geschworener in diesem Lande darf einen Menschen für schuldig erklären, wenn er nicht sicher ist.“ Die so hehre Idee des Zweifels steht jedoch in krassem Gegensatz zu den Erkenntnissen menschlichen Entscheidungsverhaltens. Zweifeln ist anstrengend. Das Gehirn geht immer den Weg des geringsten Widerstands. Markant sind deshalb für den Entscheidet als kohärent empfundene Geschichten. Das Gericht folgt regelmäßig derjenigen Geschichte, die es für plausibel hält.

2. Genau an diesem Punkt muss moderne Strafverteidigung ansetzen. Der passiv abwehrende Verteidiger ist aus psychologischen Gründen in seiner Überzeugungskraft ineffektiv. Denn die Vorgabe einer plausiblen Geschichte durch die Staatsanwaltschaft in der Anklage setzt einen Anker, der durch bloße Negierung kaum zu bewegen ist. Die Verteidigung muss die unbewusst ablaufenden Prozesse im Kopf des Richters stören. Sie muss die aus Hypothesen gebauten Mauern einreißen. Sie muss Lücken und Widersprüche aufzeigen. Und wie geht das? Mit strategischer Kommunikation. Verteidigung heißt immer: Kommunizieren. Die Kommunikation des Verteidigers ist einseitig und ergebnisorientiert. Sie arbeitet emotional, empathisch und psychologisch versiert. Der Verteidiger muss – frei nach Goethes – der „ewig regen Kraft“ – hier in Form der Staatsgewalt – die „kalte Teufelsfaust“ des „advocatus diaboli“ entgegen setzen. Der Verteidiger als Mephisto, als Geist, der „stets verneint“, als „Quälgeist der Justiz“. Moderne Strafverteidigung muss stören. Sie muss selbstbewusst und unbequem sein. Und darf Konflikte nicht scheuen. Sie muss die stereotype Lebenslüge des Richters zerstören, die da lautet: „Unschuldige können eine plausible Geschichte der Unschuld vermitteln. Wenn sie es nicht tun, liegt es nahe, dass sie schuldig sind.“ Die Verteidigung muss eine Hypothese in Form einer plausiblen Alternativgeschichte präsentieren und auf diese Weise Denkmuster aufbrechen.

3. Wenn richterliche Überzeugungsbildung im Gericht wie im täglichen Leben hypothese gestützt ist, muss die Verteidigung Alternativhypothesen präsentieren. Sie muss sicherstellen, dass der Richter diese auch wahrnimmt. Und zwar keinesfalls so, dass der Anwalt das Gericht davon überzeugt, dass etwas nicht geschehen ist. Optimal ist die Überzeugungswirkung vielmehr nur, wenn der Anwalt den Richter davon überzeugt, dass sich ein bestimmter Sachverhalt in einer bestimmten Art und Weise ereignet hat oder haben könnte. Nur durch die Präsentation plausibler Alternativgeschichten kann der Verteidiger die festgezurrten Denkmuster im Kopf des Richters aufbrechen. „Storytelling for Lawyers“ ist Strategie der Stunde, denn das menschliche Gehirn denkt in Geschichten. Und wenn durch die alternative Geschichte auch nur Zweifel aufkommen, genügt dies. Dann muss das Gericht freisprechen – in dubio pro reo.

*Good lawyers have an ability to tell stories. Whether they are arguing a murder case or a complex financial securities case, they can capably explain a chain of events to judges and juries so that they understand them. The best lawyers are also able to construct narratives that have an emotional impact on their intended audiences. But what is a narrative, and how can lawyers go about constructing one? How does one transform a cold presentation of facts into a seamless story that clearly and compellingly takes readers not only from point A to point B, but to points C, D, E, F, and G as well? In *Storytelling for Lawyers*, Phil Meyer explains how. He begins with a pragmatic theory of the narrative foundations of litigation practice and then applies it to a range of practical illustrative examples: briefs, judicial opinions and oral arguments. Intended for legal practitioners, teachers, law students, and even interdisciplinary academics, the book offers a basic yet comprehensive explanation of the central role of narrative in litigation. The book also offers a narrative tool kit that supplements the analytical skills traditionally emphasized in law school as well as practical tips for practicing attorneys that will help them craft their own legal stories.**

* Klappentext aus: "Storytelling for Lawyers" von Philip N. Meyer

VIII. Spuren & Akten

1. Ermittlungsbehörden haben einen systembedingt einen Wissensvorsprung. Sie ermitteln im Dunkeln. Der Betroffene ahnt davon meist nichts. Allenfalls durch eine Durchsuchung erfährt er von Ermittlungen. Die Staatsanwaltschaft hat also gegenüber dem Beschuldigten einen Informationsvorsprung. Daraus entsteht die Ermittlungshypothese.
2. Verteidigung muss eine alternative Hypothese aufstellen. Dies kann sie aber nur dann effektiv, wenn sie frühzeitig auf den gesetzlich vorgegebenen Informationsvorsprung des Staates Einfluss nimmt. Verteidigung muss Spuren legen. Und zwar in den Akten, die der Richter später lesen wird. Möglichst frühzeitig. Noch im Ermittlungsverfahren. Die Spuren der Verteidigung bestehen in alternativen Denkmodellen. Dies kann der Verteidiger aber nur, wenn sich der Beschuldigte nicht schon geredet hat. Deshalb ist es so wichtig, dass der Beschuldigte bei seiner Vernehmung schweigt. Er weiß zu diesem Zeitpunkt nicht, was die andere Seite weiß. Er will sich verteidigen, seine Unschuld beweisen. Und redet sich doch immer mehr um Kopf und Kragen. Sein Schweigen darf keinesfalls gegen ihn verwendet werden. Sein Reden aber schon. Was einmal in der Strafakte protokolliert ist, lässt sich später kaum mehr korrigieren.
3. Ermittler stellen Fragen. Immer wieder. Und immer mehr. Fragen an Zeugen und Beschuldigte. Studien haben gezeigt, dass bereits die in einer Frage verwendeten Wörter Einfluss auf die Antwort haben. Suggestion und schlechte Vernehmungsbedingungen, Druck und kriminalistische List tun ihr Übriges, um den vermeintlichen „Täter“ zu überführen. „So MUSS es gewesen sein“, denkt sich der Staatsanwalt. Und erhebt Anklage. „So KANN es gewesen sein“, denkt sich der Richter und lässt die Anklage zu. Ein gefährlicher Teufelskreis beginnt. Mit verheerenden Folgen, wenn sich das Dogma im Kopf des Richters zu einem „So IST es gewesen“ wandelt.

4. Nach der Lektüre der Akte hat also der Richter ein bestimmtes Bild vor Augen, das sich an den zusammenfassenden Formulierungen der Anklage orientiert. Neuronale Zwangsläufigkeiten streben danach, das durch die Vorbelastung entwickelte Bild durch die Beweisaufnahme zu erhärten.

5. Fehler in der richterlichen Entscheidungsbildung kann die Verteidigung nur aufdecken, wenn es ihr gelingt, Kontrollmechanismen im Kopf des Richters in Gang zu setzen. Die mentale Trägheit, die Dominanz des assoziativen Bewerten gegenüber dem Zwang zu dezidierender Rationalität, muss durch „Verteidigungs-Stimuli“ zu „anstrengendem“ Denken überwunden werden.*

* Sommer, a.a.O., RN 255.

IX. Kontra & Punkt

Litigation-PR, also die Öffentlichkeitsarbeit während eines juristischen Prozesses, ist der strategische Einsatz unterschiedlicher Kommunikationsmitteln, um gezielt auf die Öffentlichkeit einzuwirken. Die Nutzung der Medien für das Strafverfahren hat die Staatsanwaltschaft in der jüngsten Vergangenheit längst für sich als Mittel zum Zweck entschieden. Auch dies war in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen. Die Staatsanwaltschaft beruft sich dabei auf eine Rechtsprechung, die es ihr erlaubt, über ihre Ermittlungen dann zu berichten, wenn ein „berechtigtes öffentliches Interesse“ besteht.*

* BGHZ 143, 199; Hohmann, Verdachtsberichterstattung und Strafverteidigung, NJW 2009, 881 ff.

Davon macht die Staatsanwaltschaft heute - wie wir alle wissen - rege Gebrauch. Schwerwiegende Rufschädigungen des Beschuldigten werden billigend in Kauf genommen. Die Steueraffäre um Uli Hoeneß, der Vergewaltigungsprozess gegen Jörg Kachelmann und die Festnahme Klaus Zumwinkels vor laufenden Kameras sind nur einige Fälle, die uns allen im Gedächtnis bleiben. Gerade ist eine neue Studie* erschienen, die sich mit der Öffentlichkeitsarbeit von Staatsanwaltschaften in Deutschland beschäftigt und diesen eine Professionalisierung der Pressearbeit, dem Gesetzgeber sogar die Schaffung von weitreichenderen Eingriffsregelungen in diesem Bereich empfiehlt.

* Kottkamp, Öffentlichkeitsarbeit von Staatsanwaltschaften in der Mediengesellschaft, 2015.

Selbstverständlich muss der Verteidiger medienrechtlich gegen verleumderische Berichterstattung vorgehen, um seinen Mandanten zu schützen. Aber die Medien lieben Gerichtsprozesse. Dass die „vierte Gewalt“ die Öffentlichkeit beeinflussen will und ihr dies auch gelingt, ist eine ebenso banale Erkenntnis wie die Tatsache, dass auch Richter und Staatsanwälte Teil dieser Öffentlichkeit sind. Viele Richter verfolgen die Berichterstattung über „ihren“ Prozess intensiv und berücksichtigen die veröffentlichte Meinung bei der Urteilsfindung. Können mediale Wirkungen des Strafverfahrens also nicht verhindert werden, muss der Verteidiger sie in seine Verteidigungsstrategie mit einbeziehen und gestalten. Dies heißt nun aber gerade nicht, dass Prozesse jetzt nur noch über Medien gewonnen werden. Ziel jeder Pressearbeit muss die Gewinnung eines „medialen Kontrapunkts“ sein.*

* Sommer, a.a.O. RN 480.

Ob man seinem Mandanten hier rät mit seinem - sofern vorhanden - Bundesverdienstkreuz am Anzug vor Gericht erscheinen, wie dies der ehemalige Bundespräsident Wulff getan hat, ist sicher Geschmacksache. Fakt ist aber, dass sich die „Stimmung“ im Gerichtssaal durch das ruhige und staatsmännische Auftreten von Herrn Wulff sehr schnell zu seinen Gunsten änderte.

X. Reden & Schweigen

Als ich einen amerikanischen Kollegen einmal gefragt habe, was denn der beste Rat sei, den ein Strafverteidiger seinem Mandanten geben könne, antwortete er: „Halten Sie den Mund. Wenn Sie das durchsetzen, haben Sie bereits 90% Ihres Honorars verdient.“

Nicht immer, aber immer öfter gilt: Der Mandant muss schweigen, nicht der Verteidiger. Denn Verteidigung ist Kommunikation.

Mit analytischem Vorgehen mutmaßende Schlussfolgerungen zu kreieren, um dem Richter etwas zu geben, woran er glauben kann - darin besteht die Kunst der Überzeugung, die ihre Wirkung nicht verfehlen wird. Beherrscht der Verteidiger diese Kunst der Achtsamkeit, kann er mehr erreichen. Sein Mandant wird es ihm danken.

XI. Statt eines Nachworts

*„Man kann noch so viel in die Waagschale werfen, am Ende entscheidet der Richter. In einem Rechtsstaat gibt es keinen Beruf, der eine solche Machtfülle verkörpert wie der des Richters. Man ist ihm ausgeliefert. Früher war das noch schlimmer, besonders in Amtsgerichten. Da saßen Leute, zu denen die Justizverwaltung schon nach wenigen Monaten hätte sagen müssen: Okay, zum Grundbuchrichter mag es reichen, aber bitte nicht auf die Menschheit loslassen. Doch niemand hat es diesen Leuten jemals gesagt, so blieben sie ihr ganzes Berufsleben lang Richter. Es müsste längst eine Diskussion über die Aus- und Weiterbildung von Richtern geführt werden.“ und er schließt mit den Worten: „Es würde wirklich nicht schaden, wenn Richter wüssten, wie Erinnerungen funktionieren. Oder wie Entscheidungen entstehen, auch die eigenen.“**

* Sven Thomas in einem Zeitinterview in der Zeit (Zeit Nr. 18/2017 vom 26.04.2017) zum Machtgefüge im Strafprozess.

Dem ist nichts hinzuzufügen!

Von Etiketten und Schleifen - Mehr Psychologie wagen! Teil 2

von Gordon Kirchmann, Rechtsanwalt, Wülfrath und Matthias Klein, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Karlsruhe

In dem Beitrag „Mehr Psychologie wagen!“, confront 2017, Heft 2, S. 5 ff., wollten wir zunächst einmal dafür werben, mehr Psychologie im Strafverfahren einzusetzen. Diesem Aufruf sollen von jetzt an Beispiele folgen. Zunächst werden wir das Thema vor- und ggf. die dahinterstehende Forschung darstellen. Im Anschluss zeigen wir an konkreten Beispielen die Anwendungsgebiete.

1. Etikettieren

Gemäß der Wikipediadefinition versteht man unter einem Etikett „(...) ein Hinweisschild auf oder an der Verpackung eines Produkts oder dem Produkt selbst.“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Etikett>

Das Etikett gibt Informationen über den Inhalt, ggf. die Bedeutung, dessen, woran sich das Etikett befindet. Etikette können eine prägnante Kurzzusammenfassung dessen sein, worauf sie angebracht werden. Dabei müssen Etikette nicht unbedingt körperlich sein; sie können auch aus Begriffen / Wörtern bestehen. Einer der Verfasser bearbeitet zur Zeit einen Fall, der in der Kanzlei als „Hooliganfall“ sprachlich etikettiert ist. Die Akte hat einen konkreten Namen (bspw. Strafsache XY) und ein Aktenzeichen (bspw. S-123/2017).

Mit Namen und Aktenzeichen findet man die Akte im Kanzleisystem. Mit dem Etikett dagegen, findet man im Gespräch Fakten, welche mit Gefühlen oder Wertungen verbunden sind. Diesen Umstand sollte sich der Verteidiger bewusst zu Nutze machen.

Beispiel aus einer Zeugenvernehmung:

In seiner polizeilichen Vernehmung hatte der Zeuge einen Karatesprung des Angeklagten beschrieben. In der Vernehmung bei Gericht erklärte er, dass hätte wie ein „Supermansprung“ ausgesehen. Im Rahmen der Zeugenbefragung wurde er auf diesen Supermansprung festgelegt. Von nun an wurden alle weiteren Zeugen nach diesem Supermansprung befragt, welcher von keinem anderen beobachtet worden ist.

Wenn wir von einem „Supermannsprung“ sprechen, dann entsteht vor unserem geistigen Auge ein Bild. Stellen Sie sich vor, wie ein schwarzhaariger, muskulös-durchtrainierter Mann in einem blauen, hautengen Anzug mit rotem Umhang und gelben „S“ auf der Brust, kämpfend durch die Gegend fliegt; paff, puff, alles niedergestreckt. Wird dieses Bild nun übertrieben, bzw. ad absurdum geführt, dann handelt es sich bei dem Zeugen nicht mehr um den „Zeugen Maier“, sondern um „den, der Superman gesehen hat“. Ins Bild passte, dass „der, der Superman gesehen hat“ unbestritten psychische Probleme hatte.

Ein weiteres Beispiel stammt aus einem Zivilprozess. Ein Zeuge der Gegenseite sollte bekunden, dass es zu einem mündlichen Vertragsschluss zwischen den Parteien gekommen sei. Hierbei ging es um viel. Dieser Zeugenvortrag sollte von zwei weiteren Zeugen gestützt werden, die zum Hauptbeweisthema nichts sagen konnten, aber das Drumherum

bestätigen sollten. Die Gegenseite hatte sich dieses Aussagekonstrukt erdacht, um beim Hauptbeweis nicht in Widerspruch verwickelt werden zu können. In anderen Prozessen war die Gegenseite damit bereits mehrfach erfolgreich gewesen. Das anfangs hinsichtlich des Merkmals der mündlichen Vertragsvereinbarung (vielleicht) noch kritische Landgericht, war nach der Befragung des Hauptzeugen W. nunmehr überzeugt. Der Zeuge war gut, gut vorbereitet vor allem und konnte auf jede Frage eine plausible Antwort geben.

Im Strafverfahren würden Gericht und Staatsanwaltschaft den wegen Betrugs Angeklagten reden lassen. Denn der Betrüger entlarvt sich durch seine Rede selbst.

Das ist im Zivilprozess anders. Dort gilt die Beweisregel, dass dem Zeugen solange geglaubt wird, bis sich entsprechende Umstände aufdrängen, die ein Festhalten an seiner Glaubwürdigkeit schlechterdings verbieten.

Bei dem Zeugen W. drängte sich die Frage auf, wie oft er bereits als Zeuge vor Gericht gestanden hatte, ob die Masche „mündliche Verträge“ schon des Öfteren durchgezogen worden ist, ob er vorbestraft ist.

Tatsächlich konnten einschlägige Vorstrafen gefunden werden. Wie bereits ausgeführt, zeigte sich, dass der Zeuge diese (sehr erfolgreiche) Masche bereits mehrfach durchgezogen hatte. Er war mit dieser Masche bereits so erfolgreich, dass in einer Zeitschrift der Notare vor dem Zeugen ausdrücklich gewarnt worden war. Leider war diese Warnung verpufft.

Die Befragung war daher sehr ausführlich vorbereitet worden. Unter Beachtung des Primär- und Rezenzeffekts (englisch: Primacy und Recency) musste die Befragung also auf einem hohen Punkt beginnen und auf einem hohen Punkt enden. Der Zeuge W. bekam das Etikett „Betrüger“.

Gericht (G): Hat der Beklagtenvertreter noch Fragen an den Zeugen?

F: Sie sind wegen Betrugs vorbestraft?

Was konnte der Zeuge anderes sagen als „Ja“. Der Klägervertreter hat zwar noch versucht die Frage zu verhindern. Man konnte ihn reden lassen, weil sein Reden nur gezeigt hat, wie eng Partei und Zeuge miteinander verflochten sind. Nach dem er ausgeredet hatte, folgte die zweite Frage:

F: Sie sind wegen Betrugs vorbestraft, richtig?

A: Ja.

F: Sie sind mehrfach wegen Betrugs vorbestraft?

F: Sie sind von Bezirksgericht Madrid wegen Betrugs in drei Fällen verurteilt worden?

F: Sie sind vom LG Frankfurt wegen Betrugs verurteilt worden?

usw.

Von jetzt an trägt der Zeuge W. das Stigma Betrüger. Er wurde dann auch in der anschließenden Erklärung so genannt.

Generell bietet es sich an, frühzeitig Etiketten zu verwenden, damit man immer wieder darauf zurückgreifen kann. Damit wird bewusst das **Argument ad nauseam** genutzt, wonach durch ständige Wiederholung - ggf. ohne Beweisführung - das Vorgebrachte irgendwann als wahr hingenommen wird. Der Effekt hat damit zu tun, dass nicht jedes Argument auf seine Stichhaltigkeit überprüft, sondern erst einmal nur hingenommen wird. Kommt es zur Wiederholung eines Arguments, dann erkennt das Gegenüber das und schreibt dem Argument eine größere Wichtigkeit allein wegen des Wiedererkennens zu. So wird aus Nichts Wahrheit.

vgl. Timur Karan, Leben in Lüge - Präferenzverfälschung und ihre gesellschaftlichen Folgen, S. 200 f.

Das Etikett sollte kurz und prägnant sein. Das Etikett sollte ein Bild und bestenfalls ein Gefühl vermitteln. Danach kann es erstmals in einer anwaltlichen Stellungnahme nach Akteneinsicht benutzt und anschließend im Zwischenverfahren, im opening statement, in den Erklärungen nach § 257 StPO, in Beweisanträgen, in Anträgen nach § 238 Abs. 2 StPO und im Plädoyer verwendet werden.

2. Schleifentechnik

Eine Schleife kehrt immer wieder zum Ausgangspunkt zurück. Mit der Schleife kann man Sachverhalte oder Begriffe wiederholen.

Bekannt sollte sein, dass reine Wiederholungsfragen von der Rechtsprechung als unzulässig behandelt werden, weil sie keinen neuen Erkenntniswert bringen. In den einschlägigen Fachbüchern und den entsprechenden Schulungen heißt es dazu, dass immer ein Überhang für die ursprüngliche Frage gebildet werden soll. Durch die Beantwortung dieses Überhangs schreitet die Beweisaufnahme voran. Einen solchen Überhang generiert man mit einer Befragung mit Schleifentechnik. Damit markiert man die starken Punkte seiner Verteidigung oder die schwachen Punkte der Anklage.

Die Schleifenbefragung folgt drei Schritten:

- a) Durch eine (vorangegangene) Frage ist durch den Zeugen eine Tatsache beantwortet oder eine Behauptung aufgestellt worden;
- b) Diese Tatsache oder Behauptung wird als Unterbau für die nächste Frage benutzt, ohne das bereits Beantwortete in Frage zu stellen.
- c) Die wiederholte Tatsache oder Behauptung wird jetzt mit einer unstreitigen Tatsache verbunden und für die nächste Frage benutzt.

Beispiel:

F: Der Mann wurde von dem Fahrzeug erfasst ... ?

A: Ja.

F: ... und über das Auto geschleudert ... ?

A: Ja.

F: ... nachdem er von dem Fahrzeug erfasst und darüber geschleudert wurde, schlug er auf den Asphalt auf?

A: Ja.

Ein weiteres Beispiel zeigt eine Schleifentechnik mit einer Etikettierung:

F: Sie sahen durch das Schaufenster auf die Straße?

F: Sie sahen mehrere junge Männer?

F: Einer von Ihnen hatte einen Knüppel in der Hand?

F: Er schrie?

F: Schreiend fuchtelte er mit seinem Knüppel? -- [Schleife Knüppel / Geschrei]

F: Der Schreiende schrie: „Wo ist „Smets“? Ich will das er rauskommt!“? -- [Schleife Geschrei]

F: Sie haben durch das Schaufenster den Schreihals gehört, als er sagte: „Smets, Du suchst Ärger? Jetzt hast Du Ärger!“? -- [wiederholte Schleife mit Etikett]

Das alles ist ganz einfach und für jedermann einsichtig. Es ist aber etwas Besonderes, dies mit Blick auf die Tatsachen anzuwenden, die für die Verteidigung entscheidend sind. Aus der Masse der bekundeten Tatsachen, welche der Zeuge bekundet, stechen die mit der Schleifentechnik gekennzeichneten Aussagen hervor, als ob man in einem Text wichtige Worte mit einem Textmarker gelb angestrichen hätte.

Eine etwas aufwendigere Technik ist die Doppelschleife.

- a) Zuerst wird die erste notwendige Tatsachen erfragt;
- b) Dann wird die zweite notwendige Tatsache erfragt;
- c) Beide Tatsachen werden in einer dritten Frage zusammengefasst;
- d) Beide erfragte Tatsachen werden immer im Zusammenhang mit einer unbestrittenen weiteren Tatsache verwendet.

Beispiel:

In einem Verfahren wegen Landfriedensbruch begibt sich ein späterer Zeuge (in erster Instanz noch mitangeklagt) zur Polizei, um „reinen Tisch“ zu machen. In der Berufungsverhandlung wird er zu seinen Angaben bei der Beschuldigtenvernehmung befragt:

F: Als Sie bei der Polizei sagten, Sie seien nicht dabei gewesen, haben Sie gelogen?

F: Sie haben damals gelogen [Schleife], weil es für Sie damals günstiger war?

F: Sie haben dort gelogen [Schleife], weil sie hoffen konnten, das Verfahren werde wieder einmal [Unterschieben anderer Sachverhalte] gegen Sie eingestellt?

F: Durch Ihre Lügenstrategie wollten Sie weitere Ermittlungen gegen sich verhindern?

F: Und als Sie deswegen logen, haben Sie Angaben zur Sache gemacht?

F: Sie haben hinsichtlich Ihres Aufenthaltsortes falsche Angaben gemacht?

F: Sie haben über 1 Stunde lang mit den Vernehmungsbeamten gesprochen?

F: Sie haben über 1 Stunde lang Geschichten erfunden?

Gericht: Das wissen wir jetzt. Worauf will die Verteidigung hinaus?

Anmerkung: Ohne das Gericht anzuschauen ging es wie folgt weiter.

F: Ich möchte, dass Sie sich jetzt noch einmal in die zweite Vernehmung hineinversetzen, ok?

F: Sie haben bei der zweiten Vernehmung gesagt, Sie seien dabei gewesen?

F: Sie haben das zugegeben, weil es für Sie günstig war ein Geständnis abzulegen?

F: Sie wollten jetzt ein noch bestmögliches Ergebnis für sich erreichen?

usw.

Quintessenz: Mit der Befragung sollte deutlich gemacht werden, dass der Zeuge erstmals gelogen hatte, um sich Vorteile zu verschaffen, welche ihm - aus Sicht der Anklage - nicht zustanden. Und mit der zweiten Aussage verfolgte er dasselbe Ziel. Weshalb soll er nicht auch dort gelogen haben???

3. Zu guter Letzt

Vorstehend sind zwei unspektakuläre Methoden für eine Zeugenbefragung dargestellt worden. Der eine oder andere mag sich sagen, dass er das schon kennt und auch anwendet. Tatsächlich trifft man so etwas jedoch selten. Es ist ja schon selten, dass Verteidiger ein konkretes Befragungsziel definieren.

Wir würden uns wünschen, wenn wir Rückmeldungen bekämen oder weitere Vorschläge zu dem Mitteln die Verteidiger bei einer Befragung benutzen.