

Aspekte der Fehlerurteilsforschung: Zur Einführung in den Band  
*Stephan Barton, Marieke Dubelaar, Ralf Kölbl, Michael Lindemann*

A. *Das Problemfeld*

In jedem Rechtssystem kann es zu Fehlerurteilen kommen.<sup>1</sup> Auch das deutsche Justizsystem mit seinen durch das Strafprozessrecht vorgegebenen Entscheidungsverfahren ist vor Fehlerurteilen keineswegs gefeit. Spektakuläre Justizirrtümer, die – etwa in den Fällen »Bauer Rupp« und »Harry Wörz« – in der jüngeren Vergangenheit aufgedeckt wurden und ein erhebliches Medienecho fanden,<sup>2</sup> legen hiervon beredtes Zeugnis ab. Die Häufigkeit und Verbreitung von Fehlerurteilen wurde jedoch empirisch unzureichend erforscht; bislang liegen vorwiegend nur vage Schätzungen vor. Auch auf die Frage nach den (wichtigsten) Fehlerurteils-Gründen werden nur vorläufige und spekulative Antworten gegeben. Soweit in verschiedenen Einzeldisziplinen wie der Kriminologie oder der Sozialpsychologie erste punktuelle Erkenntnisse zu den Entstehungsbedingungen von Fehlerurteilen sowie (seltener) zu potentiellen Korrektur- und Präventionsmechanismen erarbeitet wurden, stehen diese eher unverbunden nebeneinander und bedürfen der systematischen Aufarbeitung und Verknüpfung.

Vor diesem Hintergrund lag das Ziel der 6. Bielefelder Verfahrenstage, die am 23. und 24. November 2017 am Zentrum für interdisziplinäre Forschung (ZiF) der Universität Bielefeld stattfanden, zunächst darin, den aktuellen Stand der Fehlerurteilsforschung zusammenzutragen und im Diskurs zu ordnen. In einem nach innen und außen gerichteten methodischen Brückenschlag sollten internationale, interdisziplinäre und interprofessionale

Die Verfasser danken Frau *Tatjana Zimmer* und Herrn *Oliver Nifing* für inhaltliche Vorarbeiten zu diesem Beitrag. Herr *Nifing* hat auch an der Zusammenfassung der Podiumsdiskussion (unten D.) mitgewirkt. Die Transkription der Diskussionsmitschnitte wurde dankenswerterweise von Frau *Christa Kleinhagenbrock* besorgt.

2 Zu den genannten und zu weiteren Beispielen vgl. etwa *Neuhaus*, StV 2015, 185 (185) in Fn. 3-9; *Velten*, GA 2015, 387 (387 ff.); *Rückert*, Falsche Zeugen – Lügen, die man gerne glaubt (ZEIT online, <http://www.zeit.de/2011/28/DOS-Justiz>).

Dimensionen des Generalthemas zusammengeführt werden, um die rein rechtswissenschaftlich-akademische Perspektive zu durchbrechen und hierdurch weitere Ansatzpunkte und Impulse für die künftige Fehlerurteilsforschung zu gewinnen (näher zu den konzeptionellen Vorüberlegungen sogleich bei B.). Umgesetzt wurde dieses Vorhaben in 17 Vorträgen (unten C.) und einer abschließenden Podiumsdiskussion (unten D.), die im vorliegenden Band dokumentiert und damit einem breiteren Adressatenkreis zugänglich gemacht werden.<sup>3</sup>

## B. Konzeptionelle Erwägungen

### I. Begriff und empirische Erfassung von Fehlerurteilen

Gerichtliche Fehlentscheidungen erregen das Aufsehen der Öffentlichkeit, vornehmlich auch durch ihre mediale Aufarbeitung. Dass ein öffentliches Interesse an sog. »Justizirrtümern« oder »Fehlerurteilen« besteht, da sie die Gesellschaft beunruhigen, empören und unter Umständen auch desillusionieren, liegt auf der Hand. Dabei führt die immer wieder von neuem vorgeführte Erkenntnis, dass auch den Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten folgenschwere Fehler unterlaufen, im politisch-medialen Kontext zu der grundsätzlichen Frage: »Kann man der (Straf-)Justiz trauen?«

Fehlerurteile sind für die Betroffenen mit evidenten Freiheitseingriffen und psychischen Beeinträchtigungen verbunden, die oft noch lange nach einer strafrechtlichen Rehabilitierung fortauern.<sup>4</sup> Ihnen wohnt aber auch

– insbesondere wenn sie häufiger auftreten bzw. zum Gegenstand einer breiten Berichterstattung werden – das Potential inne, das Vertrauen in die Justiz und die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates nachhaltig zu beschädigen.<sup>5</sup> In dieser Hinsicht entwickelt die justizirrigere Verfahrensbeendigung durch Urteil, welche im Fokus der Bielefelder Tagung stand, sicher eine besonders brisante, symbolische Kraft. Die tatsächlichen »Gefahrenzonen« sind aber deutlich breiter. Ein nicht unerheblicher Anteil der Strafverfahren wird im Wege der Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen erledigt, was ganz eigene, nicht minder problematische Einfallstore für mögliche Fehlentscheidungen aufweist.<sup>6</sup> Auch für das schriftliche, auf der Grundlage der Verfahrensakten geführte Strafbefehlsverfahren ist eine besondere Fehleranfälligkeit empirisch belegt.<sup>7</sup>

Der juristischen Fachöffentlichkeit ist das Phänomen gerichtlicher Fehlentscheidungen durchaus bewusst. Deshalb setzt sie sich seit längerem und mit steigender Intensität mit der Fehlerträchtigkeit von Strafverfahren auseinander. Der zentrale Begriff ist hierbei der des »Fehlerurteils«, dessen Gebrauch nach Ansicht mancher Kommentatoren geradezu inflationär geworden ist.<sup>8</sup> Jedenfalls steht die Häufigkeit des Begriffsgebrauchs in Kontrast zu einer eher diffusen Bedeutung: Auch wenn auf den ersten Blick klar erscheint, was als ein »Fehlerurteil« bezeichnet wird, verschwimmen bei näherer Betrachtung die Grenzen. Es zeigt sich dann, dass oftmals die Interessen und Sichtweisen der verschiedenen Professionen das jeweilige Begriffsverständnis prägen: Während dem Verteidiger vor allem die Verurteilung des Unschuldigen als Fehlerurteil erscheinen wird,<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Für einen Tagungsbericht vgl. *Brückmann/Nißing/Sommer/van Toor*, MschrKrim 2018 (i.E.). Dort findet sich auch ein Überblick über jene einzelnen Referate, zu denen der vorliegende Band keinen Aufsatz enthält.

<sup>4</sup> Vgl. dazu etwa *Westervelt/Cook*, *Life after Death Row*, 2012, 104: »From the mundane everyday tasks of pumping gas and grocery shopping to the emotionally draining difficulties of managing loss, guilt, and depression, they (– the exonerates, *nl. Verf.*) confront new battles around every turn. Sent into the fray with no preparation and little or no assistance, they struggle to build a new life and find a new home.« Weiterführend hierzu bspw. *Campbell/Denov*, *Canadian J Criminology and Criminal Justice* 46 (2004), 139 ff.; *Grounds*, *Crime and Justice* 32 (2005), 1 ff.; *Hoffmann/Leuschner*, *Rehabilitation und Entschädigung nach Vollstreckung einer Freiheitsstrafe und erfolgreicher Wiederaufnahme*,

2017, 58 ff.; *Westervelt/Cook*, in *Huff/Killias* (Hrsg.): *Wrongful conviction and miscarriages of justice*, 2013, 261 ff.

<sup>5</sup> Dazu, dass das öffentliche Vertrauen in die (Straf-)Justiz sowohl von der wahrgenommenen prozeduralen Qualität als auch (!) von der wahrgenommenen Ergebniserichtigkeit der Verfahren abhängig ist, vgl. bspw. *Rottman/Tyler*, *Oñati Socio-legal Series* [online], 4 (5), 2004, 1046 ff.

<sup>6</sup> Zum diesbzgl. Forschungsstand vgl. *Lindemann*, *Voraussetzungen und Grenzen legitimen Wirtschaftsstrafrechts*, 2012, 480 ff.

<sup>7</sup> Vgl. *Gilliéron/Killias*, in *FS Riklin*, 2007, 379 ff.

<sup>8</sup> In diesem Sinne etwa *Pfister*, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 7 (2013) 250 (250), der zugleich die mangelnde Trennschärfe des Begriffes kritisiert.

<sup>9</sup> Exemplarisch *Schwenn*, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 7 (2013) 258 (258): »Fehlerurteile bestrafen Angeklagte, die die Tat nicht begangen

dürfte für Richter die Verfehlung der materiellen Wahrheit sowie die Abweichung vom geltenden Recht den Ausschlag geben.<sup>10</sup>

Bei der Suche nach begrifflicher Klärung könnte ein Blick auf die Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafprozesses hilfreich sein: Zum einen ist derjenige, der die Tat begangen hat, in einem staatlich geordneten Prozess einer seiner Schuld angemessenen Strafe zuzuführen; zum anderen darf kein Unschuldiger verurteilt werden, wobei der Angeklagte schon bei berechtigten Zweifeln freigesprochen werden muss. Aus juristisch-kriminologischer Sicht liegt es daher nahe, solche Urteile als Fehlerurteile zu bezeichnen, die der Wahrheit widersprechen (unrichtige Verurteilungen wie auch unrichtige Freisprüche).<sup>11</sup> Allerdings stellt sich hierbei zwangsläufig die Frage nach der Bestimmbarkeit von »Wahrheit«. Auch lässt sich der Begriff des »Fehlerurteils« sinnvoll nur vor dem Hintergrund einer sehr komplexen Zielbestimmung des Strafverfahrens (und des Strafverfahrensrechts) bestimmen, welche neben der Durchsetzung des materiellen Strafrechts in einer dem wahren Sachverhalt entsprechenden Weise und neben der Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens eben auch die Wahrung der Justizförmigkeit des Strafprozesses umfasst.<sup>12</sup> Gerade die letztgenannte Prozessziel-Komponente verbietet es, den Freispruch eines tatsächlich Schuldigen als »Fehlerurteil« einzuordnen, wenn die Entscheidung auf prozessualen Vorkehrungen, Beweisverboten oder etwa auch dem verfassungsrechtlich verbürgten Zweifelssatz beruht.<sup>13</sup> Wie sich der dergestalt abzeichnende Begriff des »Fehlerurteils« sodann zu dem nicht minder häufig verwendeten Begriff des »Justizirrtums« verhält, wäre freilich eine weitere, hier nicht zu verfolgende Frage.

Unabhängig von den konzeptionellen und begrifflichen Problemen kann die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Fehlerurteilen und den Grün-

haben.«

10 So Pfister, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7 (2013) 250 (253): »diejenigen Urteile (...), die entweder auf einer defizitären Sachverhaltsfeststellung oder einer unzutreffenden Subsumtion beruhen oder eine fehlerhafte Strafzumessung aufweisen«. Zum »vagen« Begriff des Fehlerurteils siehe bspw. auch Dunkel/Kemme, NK 28 (2016) 138 (140).

11 In diesem Sinne auch Jehle, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7 (2013) 220 (221 f.).

12 Dazu Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Auflage 2017, § 1 Rn. 2 ff.

13 Vgl. bereits Bohner/Lindemann, R&P 34 (2016), 2 (2).

den für ihr Zustandekommen auf eine lange Tradition zurückblicken. Bereits zu Beginn des letzten Jahrhunderts veröffentlichten Sello und Alsberg – auf den im Übrigen auch das Diktum vom »hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit« zurückgeht<sup>14</sup> – erste Sammlungen und Darstellungen von Fehlerurteilen, bei denen jedoch eher die Abbildung der bestehenden Verhältnisse als die systematische Suche nach Fehlerquellen im Vordergrund stand.<sup>15</sup> Erst Karl Peters nahm mit seiner in den 1960er Jahren durchgeführten Untersuchung eine erste umfassende und belastbare Analyse zu Fehlerurteilen vor. Angeregt durch das 1960 erschienene Buch »Das Fehlerurteil im Strafprozeß – Zur Pathologie der Rechtsprechung« von Max Hirschberg, untersuchte er insgesamt 1.115 nach §§ 359 ff. StPO durchgeführte Wiederaufnahmeverfahren, bei denen der Wiederaufnahmeantrag für begründet erklärt worden war.<sup>16</sup> Ziel der Untersuchung war es, Fehlerquellen im Strafverfahren zu identifizieren.<sup>17</sup> Im Ergebnis machte Peters diesbzgl. Probleme vor allem bei der Zeugenaussage und beim Sachverständigenbeweis, daneben aber auch im Einlassungsverhalten des Beschuldigten, im Agieren der Verteidigung und in der Verhandlungsführung des Gerichts als bedeutsam aus.<sup>18</sup>

Eine deutsche Untersuchung mit vergleichbarem empirischem Ertrag hat es seither nicht mehr gegeben.<sup>19</sup> Daher werden auch neuere Bestandsaufnahmen entweder auf (Ein-)Schätzungen und Berichte von Praktikern<sup>20</sup>

14 Alsberg, Die Philosophie der Verteidigung, 1930, 11: »Den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit hemmen will der Kritizismus des Verteidigers«.

15 So bspw. Sello, Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen. Geschichte der Justizmorde von 1797-1910, 1911; Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913.

16 Vgl. Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, Bd. 1: Einführung und Dokumentation, 1970, 3.

17 Vgl. Peters (Fn. 16), 10.

18 Vgl. Peters (Fn. 16), 516 f.; ausführlich ders., Bd. 2: Systematische Untersuchungen und Folgerungen, 1972; siehe auch die aus dem Forschungsprojekt hervorgegangene Arbeit von Lange, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980.

19 Zu anderen Untersuchungen, die jedoch im Umfang bei Weitem nicht an die von Peters heranreichten, vgl. Dunkel/Kemme, NK 28 (2016) 138 (143 ff.). Dort wird zutreffend hervorgehoben, dass Deutschland im internationalen Vergleich diesbzgl. eher schlecht abschneidet. Der Stand der internationalen Forschung wird deshalb in einigen Beiträgen dieses Bandes immer wieder diskutiert.

20 So bspw. Schwenn, StV 2010, 705 (706): »Hoch ist jedenfalls die Vielzahl unentdeckter Fehlerurteile.«. Eine konkrete Schätzung wird von Eschelbach formu-

und Journalisten<sup>21</sup> oder immer noch auf die erwähnten Untersuchungen aus den 1960er Jahren gestützt. Allerdings konnte (und wollte) gerade die breit angelegte *Peters*-Studie, auch wenn sie ein etwas helleres Licht auf ein zuvor weitgehend verborgenes Phänomen zu werfen vermochte, gar keine Grundlagen für belastbare Quantifizierungen bieten. Und in der Tat stellt die Zahl erfolgreicher Wiederaufnahmeverfahren nur ein Indiz und keinen Beleg für die Verbreitung von Fehlerurteilen dar,<sup>22</sup> wobei es freilich zu den Wiederaufnahmeverfahren und deren Verlauf ohnehin kaum aktuelle empirische Befunde gibt. Ein Blick in die Justizstatistiken zeigt zwar, dass 2016 in Deutschland ca. 738.000 Strafverfahren vor den Amts- und Landgerichten erledigt und davon knapp 1.700 durch Wiederaufnahmeanträge eingeleitet wurden.<sup>23</sup> Das konkrete Schicksal dieser Wiederaufnahmeverfahren bleibt jedoch unklar, denn bislang wird deren Ausgang in keinem Bundesland statistisch erfasst.<sup>24</sup> Allerdings sprechen die geringe Anzahl durchgeführter Wiederaufnahmeverfahren und deren allenfalls schätzungsfähige Erfolgsquote<sup>25</sup> keineswegs gegen die Notwendigkeit,

sich mit der Fehlerurteils-Problematik näher auseinanderzusetzen.<sup>26</sup> Denn nicht gestellte Wiederaufnahmeanträge bzw. erfolglos durchgeführte Wiederaufnahmeverfahren sind kein Beleg für die weit überwiegende Richtigkeit richterlicher Entscheidungen – zumal jedes einzelne Fehlerurteil die erwähnten schwerwiegenden Folgen haben kann.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die nicht unerhebliche Anzahl an Fehlerurteilen in den USA hinzuweisen, die durch das sog. Innocence Project aufgezeigt worden sind.<sup>27</sup> In diesem 1992 begründeten Projekt sind Anwälte und Jurastudierende ehrenamtlich tätig und streben – in der Regel durch nachträgliche DNA-Analysen – Wiederaufnahmeverfahren zugunsten zu lebenslanger Freiheitsstrafe oder gar zur Todesstrafe verurteilter Personen an. Das Projekt zeitigt beeindruckende und gleichzeitig besorgniserregende Erfolge: Bislang wurden 354 Verurteilte aufgrund von DNA-Analysen entlastet und damit vor weiterer Bestrafung bewahrt. Das vom Newkirk Center for Science & Society der University of California Irvine, der University of Michigan Law School und dem Michigan State University College of Law betriebene National Registry of Exonerations verzeichnet für die Zeit seit 1989 gar bundesweit 2.165 Entlastungen, denen addiert 18.966 in Haft verbrachte Jahre der Betroffenen vorausgegangen waren.<sup>28</sup> Auch wenn das US-amerikanische Rechtssystem deutliche Unterschiede zum deutschen aufweist, unterstreichen die Befunde doch die Relevanz des Problems und regen zumindest zum Nachdenken über die prinzipielle Fehleranfälligkeit der Strafjustiz an. So könnten die für die Vereinigten Staaten von Amerika beobachteten Fehlerquellen für sämtliche Rechtsordnungen bedeutsam sein und in ihrer Wirkung durch die Eigenarten des jeweiligen Justizsystems allenfalls verstärkt oder abgeschwächt werden.<sup>29</sup> Dies spricht für einen konsequent rechtsvergleichen-

---

liert: Fehlerurteilsquote von 25 % (BeckOK-StPO, 28. Edition, Stand: 1.7.2017, § 261 StPO, Rn. 63; anders jetzt in der 29. Edition). Dieser Wert ist nach *Tolksdorf* jedoch überzogen. Er betont in einem Interview für die *Stuttgarter Zeitung*: »(...) dass es sich um ein Massenphänomen handelt, kann man ausschließen.« (<http://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.interview-zu-fehlerurteilen-kein-mensch-wuerde-richter.16065407-e8a5-4097-bc7a-17c455f1f010.html>).

- 21 Exemplarisch *Rückert*, Unrecht im Namen des Volkes. Ein Justizirrtum und seine Folgen, 2007; *Darnstädt*, Der Richter und sein Opfer. Wenn die Justiz sich irrt, 2013.
- 22 *Velten*, GA 162 (2015) 387 (391).
- 23 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. Reihe 2.3, 2016, 22, 60, 80; zu der Entwicklung der Zahlen seit 2000 siehe auch die Tabelle 1 bei *Dunkel/Kemme*, NK 28 (2016) 138 (143).
- 24 Dies wird verbreitet beklagt. Stellvertretend *Deckers*, StraFo 2015, 265 (265); *Jehle*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7 (2013) 220 (227); *Püschel*, StraFo 2015, 269 (269); *Schwenn*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7 (2013) 258 (258).
- 25 Häufig bleiben die Schätzungen unbeziffert, so bspw. bei *Jehle*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7 (2013) 220 (228): »Es kann davon ausgegangen werden, dass jedes Jahr nur wenige Verfahren erfolgreich für den Beschuldigten verlaufen«. Vgl. auch *Marxen/Tiemann*, Wiederaufnahme, 3. Aufl. 2014, Rn. 1, die davon ausgehen, dass die »Misserfolgsquote bei Wiederaufnahmeverfahren außerordentlich hoch« ist.

26 Ähnlich *Neuhäus*, StV 2015, 185 (185).

27 Vgl. die Auswertung dieses Fallaufkommens bei *Garrett*, Convicting the innocent. Where criminal prosecutions go wrong, 2011. Zur Fehlerurteilsquote bei Todesurteilen siehe *Gross/O'Brien/Huc/Kennedy*, PNAS 111 (2014), 7230 ff., die für den (theoretischen) Fall, dass alle zu einer Todesstrafe Verurteilten zeitlich unbegrenzt im Todestrakt bleiben würden, eine Entlastungsquote von 4,1 % annehmen und zugleich betonen, dass es sich um eine konservative Schätzung handelt.

28 Siehe dazu <http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/Exonerations-in-the-United-States-Map.aspx> (Stand: 16.2.2018).

29 Vgl. dazu im Einzelnen den Beitrag von *Kölbl* in diesem Band.

den und interdisziplinären analytischen Zugang zum strafprozessualen Fehlerurteilsproblem.<sup>30</sup> Deshalb fragen die Beiträge dieses Bandes auch aus derart unterschiedlichen Perspektiven nach den Prozessrechtsstrukturen und -normen, die letztlich Fehlerurteile fördern oder bedingen, indem sie die sozialen und psychologischen Prozesse, die zu Fehlerurteilen führen, ermöglichen oder provozieren.

## II. Ansätze zur Erforschung der Fehlergenese

Nach den vorstehenden Ausführungen verwundert es nicht, dass man verbreitet das Fehlen aussagekräftiger statistischer Daten zu Wiederaufnahmeverfahren in Deutschland, deren Verlauf und Ergebnissen kritisiert<sup>31</sup> und systematische Untersuchungen zur Prävalenz und Genese justizieller Fehlerurteile einfordert.<sup>32</sup> Die Relevanz des Themas, die Rückständigkeit Deutschlands bei der empirischen Fehlerurteilsforschung und der lückenhafte Kenntnisstand zu potentiellen Fehlerquellen und Strategien der Fehlervermeidung wurden in der Wissenschaft durchaus anerkannt, was zu einer gewissen Revitalisierung der diesbzgl. Forschung geführt hat. Allerdings ist es erforderlich, die bislang angestoßenen Projekte und Forschungsvorhaben<sup>33</sup> in eine anhaltende und vertiefende Suche nach strafprozessualen Fehlerquellen zu überführen. Diese muss auf ganz unterschiedlichen Ebenen erfolgen:

30 Grundlegend für diesen Ansatz *Huff/Killias* (Hrsg.): *Wrongful convictions and miscarriages of justice*, 2013.

31 So bspw. *Kaspar/Arnemann*, R&P 34 (2016), 58 (54); in diese Richtung auch *Püschel*, *StraFo* 2015, 269 (269 f.). Auch *Deckers*, *StraFo* 2015, 265 (265) spricht von einer »defizitären empirischen Basis«.

32 Beispielsweise von *Jehle*, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 7 (2013) 220 (228).

33 Vgl. *Hoffmann/Leuschner* (Fn. 4) sowie den Überblick bei *Dunkel/Kemme*, NK 28 (2016) 138 (149). Ein Beispiel in niederländischer Sprache ist die den »alltäglichen Bedrohungen« der strafprozessualen Wahrheitsfindung gewidmete Antrittsvorlesung des Leidener Kriminologen *De Keijser* (*Als de waarheid eraan moet geloven. Alledaagse bedreigingen voor waarheidsvinding in het strafproces*, 2017).

## 1. Fehlerquellen auf der Ebene der Verfahrensstruktur

Fehlerquellen ergeben sich bereits aus der grundsätzlichen Struktur des Erkenntnisverfahrens und dessen Aufteilung in Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren.<sup>34</sup> Mit Blick auf das Prozessmodell des deutschen Strafverfahrens ist in diesem Zusammenhang neben der verfahrensdeterminierenden Bedeutung des Ermittlungsstadiums, das sich externer Kontrollen weitestgehend entzieht, auch die Tatsache hervorzuheben, dass dieselben Berufsrichter im Zwischenverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens und am Ende der Hauptverhandlung über die Schuld des Angeklagten zu befinden haben.<sup>35</sup> Hierdurch können sich frühe (Ermittlungs-)Fehler bis zum Verfahrensabschluss verfestigen und Vorfestlegungen entstehen, die nicht mehr aus einer neutralen Warte überprüft werden.<sup>36</sup>

Dieses Defizit bei der horizontal wirkenden Verfahrensgliederung wird in vertikaler Hinsicht durch ein strukturelles Defizit beim Rechtsmittelinstanzenzug weiter verstärkt. Sowohl das Fehlen einer zweiten Tatsacheninstanz bei der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Landgerichte und Oberlandesgerichte als auch die hohen Hürden in der Revisionsinstanz, die den revisionsrichterlichen Zugriff auf tatrichterliche Entscheidungen erheblich limitieren, können als potentielle Mitverursacher von Fehlerurteilen angesehen werden, weil sie entweder Fehler selbst verursachen oder jedenfalls indirekt für die Qualität instanzgerichtlicher Entscheidungen abträglich sind. Der Justiz fehlt es, um es in der Sprache des modernen Managements zu formulieren, an einem systematischen Controlling und Qualitätsmanagement, welches neben der Fehlerbeseitigung

34 Ausführlich zur Bedeutung des Prozesssystems für das Zustandekommen von Fehlerurteilen etwa *Killias*, in: *Huff/Killias* (Fn. 30), 61 ff. (vgl. a.a.O., 62: »The basic argument is that wrongful convictions are the result of certain features of criminal justice systems that increase such risks, rather than merely a matter of incompetent actors.«).

35 Ähnlich schon *Bohner/Lindemann*, R&P 34 (2016) 2 (3). Mit der ergebnisdeterminierenden Bedeutung des Ermittlungsverfahrens haben sich bereits die 5. Bielefelder Verfahrenstage beschäftigt. Für eine Dokumentation der Tagungsbeiträge vgl. *Barton/Kölbl/Lindemann* (Hrsg.), *Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens*, 2015.

36 Grundlegend auf empirischer Grundlage *Schünemann*, StV 2000, 159 ff.

auch die Fehlervermeidung in den Blick nimmt.<sup>37</sup> Zusätzlich vertieft wird dieses Problem, wenn sich auch noch der Einfluss der Verfahrensbeteiligten auf die Beweiserhebung gewissermaßen »künstlich« eingeschränkt sieht. Ein Beispiel hierfür bietet etwa die das Beweisantragsrecht beschränkende Fristsetzungsmöglichkeit, die in der von der Rechtsprechung entwickelten Form<sup>38</sup> jüngst in § 244 Abs. 6 S. 2 bis 4 StPO kodifiziert worden ist.<sup>39</sup>

## 2. Fehlerquellen auf der Ebene der am Strafverfahren beteiligten Akteure

Es sind jedoch nicht allein Defizite auf der Ebene der Verfahrensstruktur, die Fehlerurteile ermöglichen und begünstigen. Einen weiteren für die Fehlergenese bedeutsamen Faktor bilden die am Strafverfahren beteiligten Personen. Es ist eine Binsenweisheit, dass die Qualität und Ergebnissenauigkeit des Strafverfahrens mit der Akribie und dem Rollenverständnis seiner Akteure steht oder fällt. Für den vorliegend erörterten Zusammenhang hat diese Feststellung gleichwohl zentrale Bedeutung: Unsorgfältiges oder gar missbräuchliches Verhalten der an der Strafverfolgung beteiligten Akteure – zu denen nicht nur die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zählen, sondern auch die Anwaltschaft – wird sich in der Regel negativ auf die Qualität des Verfahrensergebnisses auswirken.

37 Anders als etwa in der Medizin, wo man inzwischen intensiv über Fehlerkultur und Qualitätsmanagement debattiert (exemplarisch *Frewer/Schmidt/Bergemann* [Hrsg.]: *Errors and ethics in medicine. International perspectives for patients' rights*, 2016; *Merkle* [Hrsg.]: *Risk management in medicine*, 2016), werden diese Themen in Justiz und Rechtswissenschaft bislang kaum systematisch aufgearbeitet (allgemein zur strafjustiziellen Zurückhaltung gegenüber Instrumenten des Qualitätsmanagements etwa *Först*, in *Huff/Killias* [Fn. 30], 21 f.). Prinzipiell kann allerdings, wie *Hermanns*, FS Tolksdorf, 2014, 501 ff. demonstriert, dem Prozessrecht eine qualitätssichernde Funktion zugeordnet werden.

38 Überblick und kritische Würdigung bei SK-StPO/*Frister*, 5. Aufl. 2015, § 244 Rn. 176 ff.

39 Eingeführt wurde die Regelung durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017, BGBl. I, S. 3202. Zu den durch die Neuregelung aufgeworfenen Rechtsfragen vgl. *Mosbacher*, NSTZ 2018, 9 ff.

Strafverfahren ist Kommunikation; Urteile basieren auf menschlichen Wahrnehmungs- und Verarbeitungsprozessen. Verhaltensmuster, sozialpsychologische Effekte, Stereotype (»Pappenheimersyndrom«<sup>40</sup>) und Alltagstheorien können die Wahrheitsfindung in erheblichem Maße beeinflussen.<sup>41</sup> Besonders bekannt und bereits recht gut erforscht sind diese Phänomene im Rahmen des Zeugenbeweises;<sup>42</sup> darüber hinaus ist bspw. die Bedeutung polizeilicher Befragungstechniken für die Validität geständiger Einlassungen des Beschuldigten belegt.<sup>43</sup> Hier zeigen sich disziplinübergreifende Bezüge der Fehlerurteilsforschung vor allem zur Psychologie, aber auch zur Soziologie und zum philosophischen Forschungszweig der Behavioral Ethics, der unter anderem den Gründen für das Zurückbleiben konkreter Verhaltensweisen hinter abstrakt als verbindlich eingestuften ethischen Standards nachgeht.<sup>44</sup>

## 3. Neuerungen im Strafverfahren, die Raum für Fehler bieten

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das deutsche Strafverfahren in der jüngeren Vergangenheit erhebliche Umgestaltungen erfahren hat, welche die bereits benannten Fehlerquellen potentiell verstärken. Zu nennen sind

40 Dazu etwa *König*, in Barton (Hrsg.): *Beziehungsgewalt und Verfahren*, 2004, 49 ff.

41 Vgl. bereits *Bohner/Lindemann*, R&P 34 (2016) 2 (2).

42 *Sauerland/Krix/Merckelbach*, R&P 34 (2016), 11 ff. beleuchten Fehler bei der Konstruktion, Durchführung und Beurteilung von Gegenüberstellungen; die tendenzielle Überbewertung der Qualität polizeilicher Zeugenaussagen werden von *Kaminski/Sporer*, R&P 34 (2016), 18 ff. thematisiert.

43 Ausführlich zur Problematik der Ausrichtung polizeilicher Vernehmungen auf die Herbeiführung von Geständnissen vgl. *Volbert/May*, R&P 34 (2016), 4 ff. m.w.N.; siehe auch *Meissner/Redlich/Bhatt/Brandon*, Interview and interrogation methods and their effects on true and false confessions, *Campbell Systematic Rev.* 2012:13.

44 Zusammenfassend *Bazerman/Gino*, *Annual Rev. of Law and Social Science* 8 (2012), 85 ff.; *Bazerman/Tenbrunsel*, *Blind spots: Why we fail to do what's right and what to do about it*, 2012; zum Phänomen des auf Selbsttäuschung beruhenden »Ethical Fading«, das Überschneidungen mit den – auch in der Kriminologie diskutierten (grundlegend *Sykes/Mutza*, *American Sociological Rev.* 22 [1957], 664 ff.) – Neutralisierungstechniken aufweist, vgl. etwa *Tenbrunsel/Messick*, *Social Justice Research* 17 (2004), 223 ff.

hier zunächst die sog. verfahrensbeendenden Absprachen. Obschon im Schrifttum vehement auf die Gefahren konsensualer Aushandlungsprozesse hingewiesen wurde,<sup>45</sup> sieht das Gesetz die Verständigung nunmehr ausdrücklich vor. Allerdings hat diese – durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich bestätigte<sup>46</sup> – Kodifikation der bisherigen Kritik keineswegs die Spitze genommen. Bedenken bestehen weiterhin, und dies unter anderem auch mit Blick auf Beeinträchtigungen der materiellen Ergebniswahrheit.<sup>47</sup>

Darüber hinaus hat, um ein zweites Beispiel zu nennen, die sog. Wiederentdeckung des Opfers das innerprozessuale »Parallelogramm der Kräfte« verschoben.<sup>48</sup> Die zahlreichen Gesetze, die – direkt oder indirekt – dem Opferschutz dienen sollen, zeigen in ihrer Gesamtheit, dass die Opferorientierung zum zentralen Paradigma in der Kriminalpolitik der letzten Jahrzehnte geworden ist.<sup>49</sup> Neue, opferorientierte Regelungen werden dem überkommenen Verfahrensmodell oft jedoch einfach hinzugefügt, ohne sich in dessen Struktur einzufügen. Deshalb führt die Erweiterung der Verletztenrechte nicht einfach »nur« zu einer faktischen Schwächung von Verteidigungsmöglichkeiten. Vielmehr können beispielsweise Anwesenheits- und Akteneinsichtsrechte der zu vernehmenden »Opferzeugen« gleichermaßen die richterliche Sachaufklärung beeinträchtigen (und im Übrigen eine subjektive Beeinflussung der Gerichte mit sich bringen).<sup>50</sup> Dies gilt auch bei einer Beeinträchtigung jener Rechte, durch deren Wahrnehmung der Beschuldigte seinerseits zur Fehlervermeidung beitragen könnte (wie etwa bei der aus Opferschutzgründen erfolgenden Ausschaltung der Berufungsinstanz [§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG]<sup>51</sup>). Diese Tendenz wird durch aktuelle legislatorische Aktivitäten weiter verstärkt. So wurde

zuletzt das 3. Opferrechtsreformgesetz verabschiedet,<sup>52</sup> als dessen Kernstück<sup>53</sup> die Regelungen zur psychosozialen Prozessbegleitung<sup>54</sup> anzusehen sind. Diese dürften den Übergang zu einem »asymmetrischen Parteiprozess«,<sup>55</sup> in dem sich der Angeklagte einer Vielzahl professioneller Akteure (Staatsanwaltschaft, Nebenkläger, Opferbeistand, Prozessbegleiter) gegenüber sieht, im deutschen Strafverfahren weiter vorantreiben.<sup>56</sup> Fehlerrechtsrelevante Gefahren können sich bei der Prozessbegleitung auch aus einer Vermischung von rechtlicher und psychosozialer Betreuung und der dabei erfolgenden bewussten oder unbewussten Einflussnahme auf den Opferzeugen und dessen Aussage ergeben.

### III. Ziele der Bielefelder Tagung

Betrachtet man die Vielfältigkeit möglicher Fehlerquellen im Strafverfahren, die letztlich zu gerichtlichen Fehlentscheidungen führen können, sowie die Ausschnitthaftigkeit der hierzu bislang vorliegenden Forschung, so liegt es auf der Hand, dass die Diskussion um Genese, Korrektur und Prävention von Fehlerurteilen keine rein juristische sein kann, sondern im disziplinen- und länderübergreifenden Austausch erfolgen muss.<sup>57</sup> Die 6. Bielefelder Verfahrenstage sollten hierfür ein Forum bieten und dabei an der Verwirklichung der folgenden Ziele mitwirken:

45 Zu kritischen Stimmen vgl. die Zusammenfassung bei Lindemann (Fn. 6), S. 495

46 Vgl. BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058.

47 Siehe dazu Lindemann (Fn. 6), 494 ff.

48 Jung, ZRP 2000, 159 (162).

49 In diesem Sinne statt vieler etwa auch Pollähne, StV 2016, 671 ff.

50 Vgl. Scharfenberg, Freispruch 2015, 6 (7); zur Abschirmung in der Vernehmung sowie zur Aktenkenntnis des Nebenkläger-Zeugen vgl. etwa Baumhöfener, NSStZ 2014, 135 ff.; Eisenberg, HRRS, 64 (67 ff.); ders., JR 2016, 390 ff.; Hilgert, NJW 2016, 985 (987); Schünemann, FS Hamm, 2008, 687 ff.

51 Eingehend dazu BeckOK-StPO/Eschelbach (28. Edition, Stand: 01.07.2017), § 24 GVG Rn. 12 ff.

52 Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren vom 21.12.2015, BGBl. I, S. 2525 ff.

53 Pollähne, StV 2016, 671 (676).

54 Die diesbezüglichen Regelungen – namentlich der (neue) § 406g StPO sowie das Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (PsychPbG) vom 21.12.2015, BGBl. 2015 Teil I, Nr. 55, S. 2529 – sind am 1.1.2017 in Kraft getreten.

55 Pollähne, StV 2016, 671 (677).

56 Dezierte Kritik bei Neuhaus, StV 2017, 55 ff.; zu den Gefahren des Zeugencoachings oder der durch Zeugenbegleitung erzeugten Pseudoerinnerungen auch Eschelbach, ZAP Fach 22, 2014, 781 (790 f.); Schwenn StV 2010, 705 (708).

57 Die interdisziplinäre Reflexion straf- und strafverfahrensrechtlicher Problemstellungen hat auch die vergangenen Verfahrenstage geprägt. Zu den Ergebnissen vgl. insbesondere Barton/Kölbl (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung. Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, 2012; Barton/Kölbl/Lindemann (Fn. 35).

- *Klärung der Begrifflichkeiten; Bestandsaufnahme und Aktivierung der Fehlerurteilsforschung:* Durch die Schärfung des begrifflichen Instrumentariums und eine Systematisierung des bereits existierenden Forschungsstandes sollte eine gemeinsame Grundlage für den Austausch zwischen unterschiedlichen Disziplinen und Rechtsordnungen geschaffen werden. Unbedingt erforderlich war die Einbeziehung des internationalen Forschungsstands, was unter anderem durch die Integration ausländischer Referenten/innen und englischsprachiger Beiträge sichergestellt werden sollte. Mit der Dokumentation der Tagungsbeiträge im vorliegenden Band soll der Tagungsertrag sodann einer breiteren Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht werden, um hierdurch weitere Impulse für den Ausbau der deutschsprachigen Fehlerurteilsforschung zu geben.
- *Sensibilisierung für das Problem:* Ein besonderes Interesse an den verschiedenen Fragen des Fehlerurteils war im juristischen Feld zu erwarten. Die interdisziplinäre Ausrichtung der Tagung erschien daher in besonderer Weise geeignet, innerhalb der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis die Verbreitung ganz unterschiedlich angelegter Erkenntnisse zur Fehlergenese und Fehlervermeidung zu fördern. Durch die Zusammenführung verschiedener juristischer Professionsperspektiven und den fundierten Input aus den außerrechtlichen Bezugswissenschaften sollte ferner die Gelegenheit geschaffen werden, eigene Vorbehalte und Vorurteile zu hinterfragen und womöglich die eigene Rolle beim Zustandekommen von fehlerhaften Rechtsentscheidungen zu reflektieren.
- *Entwicklung von Fehlervermeidungsstrategien:* Perspektivisch kann es allerdings nicht allein um das Aufzeigen von Fehlerquellen und das Aufspüren von Ursachenzusammenhängen gehen. Hieraus müssen vielmehr auch Anknüpfungspunkte für die Entwicklung von Mechanismen entwickelt werden, mit denen sich Fehler im Strafverfahren vermeiden oder vermindern lassen. Neben diese primäre Ebene der Fehlervermeidung sollte sodann die sekundäre Ebene der Fehlerbeseitigung und damit die Frage treten, inwiefern und wie genau das oben bereits angemahte »Controlling« oder »Qualitätsmanagement« im Strafverfahren denkbar und möglich sein kann. Führt man sich bspw. vor Augen, dass sich beim Personalbeweis die meisten Fehler schon im Kontext der Wahrnehmungswiedergabe ereignen, muss es erstauenen, dass aussagepsychologische Kompetenzen bislang noch keinen Eingang in die juristische Ausbildung gefunden haben.

### C. Die Beiträge in diesem Band

Die im Anschluss folgenden Abhandlungen nähern sich diesen Zielen in sehr verschiedener Weise an. Sie weisen aber bei aller Heterogenität in einem Punkt eine merkliche Gemeinsamkeit auf: Entweder nehmen die Autoren/innen eher eine *diagnostische* Perspektive ein, aus der heraus den unterschiedlichen Ausdrucksformen und Zusammenhängen strafprozessualer Fehler nachgegangen wird, oder sie interessieren sich stärker für die innerprozessualen Handhabungen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltungen, die auf eine *Eingrenzung* von Fehlern und Fehlerfolgen zielen. An diesen beiden thematischen Grundlinien orientiert sich auch die Abfolge der Beitragspräsentation.

Im Hinblick auf die *diagnostische Problemerkfassung* fällt die deutsche Forschung in der oben (B.I.) bereits vermerkten Weise etwas zurück. Deshalb werden hier zunächst die international vorhandenen Impulse benannt. So skizziert *Köbel* den Stand der US-amerikanischen Forschungslandschaft, die auf der Grundlage umfangreicher Falldatenbanken ausdifferenzierte Schätzungen zur Fehlerurteilsprävalenz und systematische Auswertungen von Fehlerurteilsgründen hervorgebracht hat. Unbedingt zu berücksichtigen sind dabei allerdings die hier gleichwohl bestehenden sozialwissenschaft-methodischen Grenzen. Festzuhalten ist ferner, dass die wohl gesteigert fehleranfälligen summarischen Verfahren auch in den USA kaum analysiert worden sind. Deshalb sind die schweizerischen Auswertungen fehlerurteilswertiger Strafbefehle, über die *Gilliéron* informiert, von besonderer Bedeutung. Eine Übertragung auf die hiesige Situation dürfte hierbei deutlich eher als bei den US-Befunden möglich sein. Dass im Übrigen auch in Deutschland ungeachtet der schwierigen Datenlage eine forschungsmethodische Annäherung an das strafprozessuale Fehlerpotenzial möglich ist, wird durch den Beitrag von *Kinzig* demonstriert, der eine Untersuchung von Freisprüchen vorstellt und sich dabei mit den Gründen auseinandersetzt, aus denen es in diesen Verfahren zu zwischenzeitlich erheblichen Rechtseingriffen (Untersuchungshaft) gekommen war. Bei der Problemerkklärung konzentriert sich ein erheblicher Teil der internationalen Forschung auf eine (sozial-)psychologische Herangehensweise, die demzufolge auch in diesem Band zur Sprache kommt. So gibt der Beitrag von *Oswald/Wyler* einen breiten Überblick über die Relevanz, die unterschiedliche Urteilsheuristiken für die juristische Entscheidungsbildung haben. Dabei werden zugleich aber auch die Verzerrungen und Abkürzungen deutlich, die in den fraglichen kognitiven Prozessen wirksam werden

und zu Fehlerurteilen beitragen können. An diese Forschungsübersicht knüpft der Aufsatz von *Sagana* unmittelbar an. Hier werden die Vorannahmen und Realerwartungen vertieft, von denen die Wahrnehmungs-, Reproduktions- und Darstellungsleistungen sämtlicher Verfahrensbeteiligter geradezu systematisch durchzogen sind.

Der Teil des Buches, der sich stärker mit Fragen der *Problembearbeitung* befasst, beginnt mit einem Beitrag von *Dubelaar*, der jenen Zweig der sozialpsychologischen Forschung nutzbar macht, die die richterliche Sachverhaltskonstruktion als narrativen Vorgang oder als ein lebensweltlich-plausibilisierendes Storytelling begreift. Dabei wird der hierauf basierende Ansatz der Bildung und Prüfung von Fallszenarien daraufhin ausgelotet, ob und wie weit sich die richterliche Fallarbeit hiervon leiten und dabei verzerrende Urteilsheuristiken eingrenzen kann. *Van Toor* informiert über moderne neurowissenschaftliche Verfahren der Lügendetektion und Aussageüberprüfung, die auf dem Nicht-/Vorhandensein von Täterwissen beruhen und dadurch bedingte Reaktionen in speziellen Befragungsformen erfassen. Da aber solche Methoden mit normativen Grenzssetzungen kollidieren, macht der Beitrag deutlich, dass bestimmte Fehlerquellen in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren kaum ausschaltbar sind. Gerade bei der Aussagebewertung werden die »traditionellen« Einschätzungsformen, die auf professioneller Erfahrung und psychologischem Fachwissen beruhen, deshalb vermutlich zentral bleiben. *Barton* setzt sich deshalb mit der Verteilung von Kapazitäten und Kompetenzen zwischen Sachverständigen und Richtern auseinander, wobei dieses Verhältnis (nach kritischer Infragestellung der dahingehenden Praxis und Judikatur) neu ausbalanciert wird. Dass Vernehmungsaufzeichnungen hierbei von erheblichem Vorteil sind und im Übrigen zur Begrenzung von Fehlentscheidungen wesentlich beitragen können, wird durch *Altenhain* ausgeführt. Dessen Beitrag rekonstruiert die hierzu geführte Debatte und setzt sich eingehend mit den wechselseitigen Argumentationen auseinander. Am Ende des Bandes zeigt *Fischer* auf der Basis eines konstruktivistischen Wahrheitsbegriffs, dass und warum das Revisionsrecht bei der Korrektur strafprozessualer Fehler nur eine begrenzte Reichweite entwickelt und nicht als ein wirksames Korrektiv des Fehlerurteilspotenzials begriffen werden kann. Zu prozessualen Korrekturinstrumenten, die erst nach der Rechtskraft einer Entscheidung einsetzen und daher auch in einem Spannungsverhältnis zum Bedürfnis nach Rechtssicherheit stehen, äußert sich abschließend *Fijnaut*. Der Beitrag bilanziert die Vor- und Nachteile von

Wiederaufnahmeverfahren, die privat- oder amtsseitig (d.h. durch hierfür eingerichtete Kommissionen) ausgelöst werden.

#### D. Podiumsdiskussion 6. Verfahrenstage

»Genese«, »Korrektur« und »Prävention« von Fehlerurteilen waren auf der Bielefelder Tagung nicht nur die Bezugspunkte der hier dokumentierten Beiträge, sondern auch Gegenstand einer sehr lebhaften Podiumsdiskussion. Unter der Moderation von *Stefan König* (Rechtsanwalt aus Berlin, vormals Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV) nahmen daran *Thomas Fischer* (Vorsitzender Richter am BGH a.D.), *Jens Gnisa* (Vorsitzender des Deutschen Richterbunds, Direktor des Amtsgerichts Bielefeld) und *Sabine Rückert* (stellvertretende Chefredakteurin, DIE ZEIT) teil.

Nach einer einführenden Reflexion von *Stefan König*, der die Rede von einer Justizirrtums-Genese irritierend fand, weil damit eine gleichsam eigendynamische Herausbildung von Fehlerurteilen suggeriert werde, wurde *Sabine Rückert* als außerhalb der »Juristengemeinde« stehende Publizistin danach gefragt, wie Fehlerurteile aus ihrer Sicht entstünden. In ihrer Antwort verwies sie auf eigene Recherchen. In Zusammenarbeit mit dem Strafverteidiger *Johann Schwenn* sei es ihr gelungen, zwei Wiederaufnahmeverfahren anzustoßen, die zu Freisprüchen führten. Die beiden Fälle zeigten, dass Justizfehler wie Krankheiten wucherten, wenn man dies zulasse. Die Krankheit beginne im Kleinen, wie z.B. mit einer unerkannten Falschbeschuldigung. Sie breite sich sodann über weitere am Verfahren Beteiligte aus, die einem Schuldglauben verfielen und nur noch nach belastenden und nicht auch entlastenden Beweisen suchten. Ein solcher Prozess verstärke sich von selbst; die Agierenden sähen dann bildlich gesprochen »Gespenster«. Sie hielten Unmögliches für möglich, um ihre »Gewissheit von der Schuld« mit Argumenten zu stützen. Dieses Phänomen sei auf allen Ebenen der Justiz zu beobachten. Es gehe so weit, dass Gerichte enttäuscht seien, wenn sie ihre Schuldüberzeugung nicht belegen könnten und Angeklagte freisprechen müssten. Aus der Sicht von *Sabine Rückert* ist es kein Zufall, dass sich diese Konstellationen gerade im Bereich der Sexualdelikte häuften.

In seinem Eingangsbeitrag legte *Jens Gnisa* dar, wo aus seiner Sicht Fehlerurteilsursachen zu finden sind. Er bemerkte zunächst, dass den Gerichten grundsätzlich ein von außen erfolgreicher »Input« fehle, durch den

ihnen mitgeteilt werde, was falsch gemacht würde. Damit meine er eine valide, wissenschaftliche Aufbereitung vor allem über Fallzahlen zu Fehlentscheidungen und erfolgreiche Wiederaufnahmen. Rückmeldung gebe es im Wesentlichen nur von innen heraus durch die Rechtsmittelgerichte und von außen letztlich allein über die Medien. Der Erkenntnismangel sein abhilfebedürftig, befänden sich die Gerichte derzeit doch gleichsam in einem abgeschlossenen Raum. Auf Nachfrage des Moderators, woher der Widerstand gegen Fehlerquellenforschung komme, zumal eine Reform des Wiederaufnahmerechts bereits seit über vierzig Jahren im Gespräch sei, antwortete *Jens Gnisa*, dass er keine Widerstände innerhalb der Justiz sehe. Auch wenn es für den Einzelnen durchaus unangenehm sein und von ihm als Niederlage empfunden werden möge, wenn das eigene Urteil aufgehoben werde, gehöre die Entwicklung einer Fehlerkultur doch zum professionellen Umgang mit diesem Thema. Der Grund für die Zurückhaltung bei der Fehlerrechtsforschung sei bei der Politik und den Justizministerien zu suchen, die eine solche Ursachenforschung nicht als notwendig ansähen. Die Tendenz der letzten Jahre sei dort eindeutig darauf ausgelegt gewesen, Verfahren effizienter und schneller zu gestalten, nicht aber weniger fehleranfällig. An die Aussage aus dem Vortrag von *Thomas Fischer* anknüpfend, dass man sich beim BGH gegen das »Zehnaugenprinzip« sträube, meinte *Sabine Rückert* hingegen, dass der Grund hierfür weniger in der zu bewältigenden Arbeitslast als in der fehlenden Bereitschaft liege, sich mit Fehlern konfrontieren zu lassen. Das erkläre auch die Hartleibigkeit der Justiz gegenüber einer wissenschaftlichen Aufarbeitung. Sie selbst sei bei ihren erwähnten Recherchen »mit Zähnen und Klauen« von Richtern und dem Justizministerium bekämpft worden.

*Thomas Fischer* wählte einen anderen Zugang zum Thema »Fehlerquellen« und schlug damit eine Brücke zum Thema »Prävention«: Die Fokussierung auf die Wiederaufnahme greife nach seiner Auffassung zu kurz. Es gehe vielmehr auch darum, Fehler im Vorfeld zu vermeiden, wohingegen die Wiederaufnahme allein die Frage der Korrektur betreffe und wenn überhaupt nur eingetretene Fehler behebe. Die Tagung habe gezeigt, dass es mannigfaltige Forschung zu Fehlerquellen in einschlägigen Bereichen von Wahrnehmung, Irrtümern, Strukturen des Strafverfahrens und Beweismitteln gebe und dass auch Möglichkeiten, diesen Fehlerquellen präventiv entgegenzuwirken, bestünden. Das Problem sei nicht die Verfügbarkeit solcher Erkenntnisse, sondern die fehlende Kenntnisnahme durch die Akteure. Die Justiz fühle sich in einem hohen Maße zur Wahrheitsfindung verpflichtet. Fehlerkonfrontation werde von den in der Justiz Tätigen

natürlicherweise als Kritik empfunden. Dies gehe so weit, dass Richter, deren Urteile vergleichsweise häufig aufgehoben würden, als schwache Richter dargestellt würden, ohne dass diese Schlussfolgerung berechtigt sei. Die Annahme, eine geringe Aufhebungsquote stelle ein richterliches Qualitätsmerkmal dar, sei absurd. Auch *Thomas Fischer* missbilligte die zunehmende Verschlankung von Verfahren und die Ausrichtung der Justiz nach Effektivitätsgesichtspunkten. Dafür allerdings nur die Justizminister und -ministerien verantwortlich zu machen, halte er für den falschen Weg. Es sei Aufgabe der unabhängigen Richter, sich vor derartigen Effektivitätstendenzen zu schützen. Man müsse sich »an die eigene Nase fassen«, wenn man seine Richterkarriere über Jahre nach Effektivitätsvorgaben der Gerichtspräsidien ausgerichtet und deren Druck nachgegeben habe.

*Jens Gnisa* sah eine weitere Ursache für Fehlerurteile im deutschen Rechtsmittelsystem. In vielen Fällen lasse dieses ausschließlich die Revision als Rechtsmittel zu und schließe eine zweite Tatsacheninstanz aus. Um Einzelfallgerechtigkeit zu gewährleisten, regte er entsprechende gesetzgeberische Reformen an. Außerdem müsste eine weitere Unterfinanzierung der Justiz verhindert und den Gerichten die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Nur so sei zu gewährleisten, dass die hohe Zahl der Gerichtsverfahren gewissenhaft erledigt werde. *Thomas Fischer* antwortete auf Nachfrage von *Sabine Rückert*, dass es den Bundesrichtern gesetzlich verboten sei, wegen fehlender Ressourcen und hoher Fallzahlen »in den Streik« zu treten. Abgesehen davon würde dies auch nur dazu führen, dass die Rückstandszahlen noch weiter anstiegen. Dem Vorschlag von *Jens Gnisa*, eine zweite Tatsacheninstanz zu schaffen, widersprach er. Dies sei nicht erforderlich, wenn bereits die erste Instanz ordentlich und fehlerfrei arbeiten könnte. Es mache keinen Sinn, auf eine schlecht arbeitende erste Instanz eine genauso schlecht arbeitende zweite Instanz draufzusetzen. Wichtiger als die Zahl der Tatsacheninstanzen sei überdies, dass die Mehrheit der Bevölkerung der Meinung sei, man könne der Justiz vertrauen. Aus seiner Sicht sei das deutsche System »gar nicht mal so schlecht«. Zumindest unter dem Aspekt des Rechtsfriedens werde die Anerkennung dadurch deutlich, dass die weit überwiegende Zahl amtsgerichtlicher Urteile rechtskräftig werde, auch wenn sich daraus natürlich nur wenig über die Qualität der Verfahren im Einzelnen ableiten lasse. Hierauf wandte *Sabine Rückert* ein, dass die Anerkennung der Justiz jedoch merklich abnehme, was sich an hohen Verkaufszahlen justizkritischer Bücher und Publikationen erkennen lasse.

Nachfolgend stellte *Stefan König* die Frage, ob die audiovisuelle Aufzeichnung von Vernehmungen und damit die Dokumentation der Beweiserhebung gerade im Ermittlungsverfahren als eine Art der Qualitätskontrolle betrachtet werden könnte, die Fehlerurteile weniger wahrscheinlich mache. *Jens Gnisa* verneinte dies. Aus Sicht der Richterschaft würde die audiovisuelle Dokumentation das Wesen der Hauptverhandlung verändern, da die erkennenden Richter nunmehr im Wesentlichen damit beschäftigt wären, »Filme zu gucken«, anstatt sich ein Bild von den in der Hauptverhandlung erhobenen Beweisen zu machen. In der Hauptverhandlung erfolge dann nur noch eine Kontrolle dessen, was Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren täten. Eine solche Kulturänderung lehnte er ab; die Hauptverhandlung solle Kern des Strafverfahrens bleiben. Er glaube nicht, dass die zu erwartende mehrfache Beweiserhebung, bestehend aus Vernehmung des Zeugen, Betrachtung des Videomaterials und anschließendem Vorhalt desselben zu weniger Fehlern bei der Beweiswürdigung führen würde. Dem widersprach *Sabine Rückert*. Ihrer Kenntnis nach arbeite man in Großbritannien mit derartigen Aufzeichnungen und sie könne sich nicht erinnern, dass das System daran zerbrochen sei. Gerade massive Fehlerurteile seien ihrer Erinnerung zufolge die Ursache dafür gewesen, dass die audiovisuelle Vernehmung dort in großem Umfang eingeführt wurde. Je besser und je dichter die Dokumentation sei, desto besser sei nach ihrer Ansicht auch die Kontrolle.

In einer Stellungnahme aus dem Publikum ergänzte Rechtsanwalt *Johann Schwenn*, dass nicht jedes erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren auf einem vorangegangenen Fehler beruhe. Dies gelte vor allem für Nova, die im ersten Verfahren nicht berücksichtigt werden konnten. Bei seiner Arbeit habe es sich aber dennoch gezeigt, dass insbesondere in Verfahren mit stark opferschützenden Tendenzen auch offensichtliche, vermeidbare Fehler gemacht würden, welche die Revisionsinstanz »durchwinken« würde, obwohl sich die Fehler ersichtlich aus dem Urteil ergäben. Er selbst führe derzeit drei Wiederaufnahmeverfahren mit positiver Prognose. Auffallend sei, dass sie sich alle glichen: Aussagen würden manipuliert. Zur Schonung des Opfers werde auf aussagepsychologische Gutachten verzichtet bzw. würden methodische Gutachterfehler weggewischt. Hierzu merkte Rechtsanwältin *Andrea Groß-Börling* aus dem Publikum an, dass die zahlreichen jüngeren Änderungen der StPO die Machtverteilung und -kontrolle zu Ungunsten des Beschuldigten bzw. der Verteidigung verschoben hätten. *Jens Gnisa* sah die Verantwortung für Fehlentwicklungen in der Praxis dagegen auch im Verhalten der Verteidigung. Verfahren

mit Hunderten von Befangenheits- oder Beweisanträgen seien heute keine Seltenheit mehr. Auf Nachfrage von *Stefan König* bestätigte er, dass es sich dabei um ein verbreitetes Phänomen handle. Neuere Untersuchungen hätten gezeigt, dass heutzutage eigentlich keine Kammer mehr frei von Antragsfluten sei. Hier stelle sich die Frage, ob – ohne starke Antragsrechte der Verteidigung in Frage stellen zu wollen – einem Missbrauch des Antragsrechts nicht Einhalt geboten werden müsse.

*Thomas Fischer* wandte sich gegen die Vorstellung, Richter wüssten nicht, dass es mitunter zu manipulierten oder tendenziösen Befragungen durch die Vernehmungsperson komme. Wenn solche Fälle dann auch in der Revision »durchrutschten«, geschehe das aus denselben Gründen, aus denen der Fehler bereits in der Tatsacheninstanz nicht aufgefallen sei. Die Fehler würden nämlich weitergereicht und im System verdichtet und schließlich unsichtbar, was auch dem Umstand geschuldet sei, dass man eine Masse an unbegründeten Revisionen zu bewältigen habe. Als Revisionsrichter sei man in der Position der Qualitätskontrolle; diese setze voraus, dass man überhaupt bereit sei, Fehler zu finden. Sofern diese Bereitschaft nicht bestehe, weil man »den Kollegen in der Produktion keine Schwierigkeiten machen« wolle, sei man in dieser Rolle fehl am Platz. Auch hier verwies *Thomas Fischer* nochmals auf das bestehende strukturelle Problem, dass die Richter der Tatsacheninstanz aus Furcht vor einer reputationsschädlichen Nichtbewältigung der vorgeschriebenen Erledigungen lieber hundert schlechte Urteile schrieben als achtzig gute. Den Mut, zwanzig Fälle einfach liegen zu lassen, bringe niemand auf, weil dies der Karriere schade. So entstehe die Bereitschaft, Fehler zu machen.

Auch *Jens Gnisa* hielt es nicht für ausgeschlossen, dass am Strafverfahren Beteiligte in einen Sog der Verfolgung verfallen könnten. Er könne aber auch von umgekehrten Fällen berichten. Seiner Ansicht nach sollte es einem Richter von der inneren Einstellung nach gleich sein, ob er verurteile oder freispreche; eine generelle Tendenz zur Verurteilung sollte nicht bestehen. *Stefan König* widersprach *Jens Gnisa* hinsichtlich dessen Einschätzung der Strafverteidigung. Das Strafverfahren beinhalte als Grundsatz auch, dass es »ein Gegenüber« gebe, das auf Fehler hinweise. Es stelle sich aber die Frage, ob diese ausgleichende Balance noch gewährleistet sei, wenn die Verteidigung in ihrer verfahrenskorrigierenden Position durch die Reformen der letzten Zeit stets weiter eingeschränkt werde. Bei umfangreichen Strafverfahren könne es nun einmal dazu kommen, dass eine Vielzahl von Beweisanträgen oder auch Befangenheitsanträgen notwendig werde, um ein »störrisches Gericht« in dessen Ansichten zu korri-

gieren und vor einem Fehlurteil zu bewahren. Diese Ansicht fand breite Unterstützung im Publikum. *Jens Gnisa* erwiderte hierauf, dass er dieser Ansicht grundsätzlich zustimmen könne. Gegen ihn selbst habe es auch gelegentlich Befangenheitsanträge gegeben, die ihn zunächst einmal pikiert hätten. Aber im professionellen Umfeld seien solche Ereignisse auszuhalten. Er problematisiere auch nicht die rechtmäßige Ausübung von Verteidigungsrechten, sondern deren Missbrauch. Das Recht gebe den Gerichten zwar die Möglichkeit, rechtsmissbräuchliche Anträge zurückzuweisen, doch werde davon nur zurückhaltend Gebrauch gemacht. Das massenhafte Stellen missbräuchlicher Anträge sei ein Phänomen, das es in anderen Ländern nicht gebe. Es mache sich in der Richterschaft zunehmend das Gefühl breit, der Lage im eigenen Gerichtssaal nicht mehr Herr zu werden. *Thomas Fischer* gab an dieser Stelle zu bedenken, dass die Ursache von Fehlern und Fehlurteilen weniger in missbräuchlichen Anträgen von Angeklagten oder deren Verteidigern zu sehen sei; sie seien eher auf Seiten der Justiz verortet.

Trotz dieser Unterschiede waren alle Beteiligten insgesamt doch der Meinung, dass die Tagung bereits zahlreiche Fehlerquellen aufgezeigt und Wege zur Reduzierung von Fehlurteilen gewiesen habe. Zugleich war man sich einig, dass weitere Forschung zum Thema »Fehlurteil« erforderlich sei.