

Kai Guthke

Die (strukturelle) Voreingenommenheit des Strafrichters

Zur Reform des Zwischenverfahrens¹

Einleitung

Der Titel der Arbeitsgruppe lautet: »Die Grundlagen der Hauptverhandlung«. Eine dieser Grundlagen ist der Eröffnungsbeschluss und damit die Schuldhypothese des Gerichts. Seit langem wird diese Grundlage kritisiert.¹² Die dem erkennenden Gericht abverlangte positive Verurteilungsprognose vor Beginn der Verhandlung (aufgrund der Ermittlungsakten) führe zu einer Voreingenommenheit und damit zu der vermeidbaren Gefahr einer verzerrten Informationssuche und -verarbeitung. Erkennendes und eröffnendes Gericht müssen personenverschieden sein, so lautet eine der seit langem erhobenen Forderungen.¹³ Von anderer Seite wird dem Zwischenverfahren mangelnde Effektivität vorgeworfen. Die Filter- und Kontrollwirkung müsse verbessert werden. Eine noch intensivere Beschäftigung mit der Materie durch das Gericht sei von Nöten.¹⁴

Wenn man eine abschließende Lösung für diese in sehr groben Zügen skizzierte Problematik zwischen Voreingenommenheit und mangelnder Effektivität sucht, wird man dies sinnvoll nur im Zusammenhang einer Gesamtreform des Strafverfahrens tun können, insbesondere wenn diese Reform, wie gegenwärtig wieder diskutiert, im Schwerpunkt das Ermittlungsverfahren betrifft. Das Zwischenverfahren hat eine Scharnierfunktion zwischen Ermittlungsverfahren- und Hauptverfahren. Der Funktions- und Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens und die rechtlichen Antworten auf diese Veränderungen müssen sich daher

1 Der Vortag wurde an einigen Punkten überarbeitet und aktualisiert.

2 Kurzer Überblick bei: *Vormbaum*, Effektive Kontrolle oder überflüssige Schreibearbeit, Kritik des strafprozessualen Zwischenverfahrens und Möglichkeiten der Reform, *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2015, 328 ff.

3 z.B. *Dahs*; Reform der Hauptverhandlung. in: Aktuelle Rechtsprobleme. Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, 1966, S. 15 – 40; *Sessar*, Wege zu einer Neugestaltung der Hauptverhandlung, *ZStW* (93) 1982, S. 689 f; *Roxin /Schinemann*, Strafprozessrecht, 2009, S. 304f.

4 z.B. *Heghmanns*, Das Zwischenverfahren im Strafprozess, 1991.

zwangsläufig auch auf die Aufgaben des Zwischenverfahrens (z.B. Kontrolle der Polizei/Staatsanwaltschaft bei den Beteiligungsrechten der Verteidigung) und dessen Funktionsfähigkeit auswirken.⁵

Dennoch möchte ich an dieser Stelle meinen Vortrag nicht sofort beenden und auf die Entwicklungen im Ermittlungsverfahren harren. Denn vergleichsweise unabhängig von diesen möglicherweise kommenden Reformen ist die Frage der Voreingenommenheit des Tatrichters durch seine Verurteilungsprognose im Eröffnungsbeschluss. Zwar gibt es auch hier Bezüge zum Vorverfahren, wie sollte es anderes ein, da Grundlage des Eröffnungsbeschlusses die Ermittlungsakten sind, die das Ergebnis der Untersuchungen aus Sicht der Ermittlungsbehörden widerspiegeln und dadurch deren Sichtweise quasi (weitgehend) ungefiltert in den Kopf des Gerichts verlängert wird. Es ist aber gerade nicht nur die Aktenkenntnis als solche, welche die Gefahr von Verzerrungen bei der Beweisaufnahme mit sich bringt, vielmehr ist es auch gerade das dem Gericht abverlangte »Vorurteil« des hinreichenden Tatverdachts im Eröffnungsbeschluss. Die sich der Aktenkenntnis anschließende Bejahung der Verurteilungswahrscheinlichkeit (Schuldhypothese) ist ein mindestens ebenso schwerwiegendes und eigenständiges Problem. Beides, Aktenkenntnis und Eröffnungsbeschluss, kann und muss man, zumindest bis zu einem gewissen Punkt, voneinander getrennt diskutieren – zumal die Abschaffung der Aktenkenntnis ohne einen radikalen Systemwechsel im Strafverfahren nicht möglich erscheint, daher rechtspolitisch nicht realistisch und m.E. auch nicht wünschenswert ist.⁶ Hingegen wäre eine Abschaffung des Zwischenverfahrens in seiner jetzigen Form oder die Einführung eines Eröffnungsrichters zumindest im Rahmen des gegenwärtigen reformierten Inquisitionsprozesses systematisch denkbar.

Ich erachte es daher trotz der traditionsreichen Diskussion weiterhin für sinnvoll, sich erneut mit diesem Thema zu befassen, zumal auch die vom Justizministerium beauftragte Expertenkommission Reformvorschläge zum Zwischenverfahren unterbreitet hat, freilich nicht zum Problem der Voreingenommenheit, sondern ungeachtet dieser Problematik ausschließlich zu Fragen der Effektivierung und Beschleunigung des Verfahrens.

5 Nicht zuletzt wohl auch aus diesem Grund empfiehlt die vom Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz beauftragte Expertenkommission in ihrem Abschlussbericht vom Oktober 2015, die Möglichkeiten der Effektivierung des Zwischenverfahrens noch einmal genauer zu prüfen (S. 93 – 101 des Berichtes). Abrufbar unter: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html

6 Anders Verhält es sich mit der Frage nach der Einführung eines Wechselverhörmodells oder des Schuldinterlokuts, dies ist hier aber nicht mein Thema.

Dies ist im meinen Augen ein weiterer Beleg dafür, dass weiterhin die überwiegende Anzahl zumindest der Justizjuristen der überkommenen Auffassung ist, dass ein Richter aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Neutralitätspflicht, seiner Ausbildung und Erfahrung sowie seiner inneren Haltung gegen die kognitiven Gefahren des »Vorurteils« durch den Eröffnungsbeschluss immun ist. Daher erscheint es unabdingbar, noch einmal die zahlreichen empirischen Untersuchungen, die das Gegenteil belegen, in Erinnerung zu rufen. Anschließend möchte ich einige auch bereits seit längerer Zeit vorliegende rechtspsychologische Untersuchungen vorstellen, die m.E. Anregungen für Lösungsvorschläge bieten. Hieraus abgeleitet möchte ich drei Überlegungen zur Diskussion stellen.

Theorie der kognitiven Dissonanz und die bekannte Untersuchung von Schünemann

Bereits den 70er Jahren begannen Sozialwissenschaftler vor dem Hintergrund des damals einsetzenden allgemeinen wissenschaftlichen Trends zur praxisnahen Forschung, sich Themenbereichen zuzuwenden, die die formale Ausgestaltung und Praxis des Strafverfahrens zum Gegenstand hatten.⁷ Die in Deutschland durchgeführten empirischen Untersuchungen über die strafrichterliche Tatsachenfeststellung und die Auswirkungen vorheriger Aktenkenntnis und des Eröffnungsbeschlusses haben dieses Phänomen vor dem theoretischen Hintergrund der (modifizierten) Theorie der kognitiven Dissonanz untersucht. Die Grundaussage dieser von *Festinger*⁸ entwickelten und insbesondere von *Irle*⁹ weiter ausdifferenzierten Theorie¹⁰ lautet in pointierter Form:¹¹ Wegen des normalen menschlichen Bestrebens, ein inneres Gleichgewicht seiner Wissensbestände, Gedanken, Meinungen und Kenntnisse über die eigene Person und die Umwelt herzustellen, werden diejenigen neu hinzukommenden Informationen systematisch überschätzt, die eine zuvor schon einmal für richtig gehaltene

7 vgl. *Bierbrauer/Gottwald*, Psychologie und Recht – Brückenschlag zwischen Fakten und Fiktion; in: Schulz-Gambard (Hrsg.), *Angewandte Sozialpsychologie*, 1998, S. 95

8 *Festinger*, *A theory of cognitive dissonance*, 1957.

9 *Frey / Irle*, *Theorien der Sozialpsychologie*, Bd.1, *Kognitive Theorien* (1984), S. 243 ff; *Schulz-Hardt*, *Realitätsfluch in Entscheidungsprozessen*, 1997, S. 57 – 76.

10 Die Theorie der Kognitiven Dissonanz gehört inzwischen zum festen Wissensbestand der sozialpsychologischen Forschung und ist unzählige Male empirisch überprüft und bestätigt worden. Sie ist eine der am besten untersuchten Theorien der Sozialpsychologie vgl. *Köhnken*, *Suggestive Prozesse der Zeugenbefragungen: Formen und theoretischen Erklärungsansätze*, in: *Zeitschrift für Kriminologie und Strafprozeßrechtsreform*, 1997, S. 290- 299.

11 Vgl. *Schünemann*, *Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterchlussel-effekt*, in: *Strafverteidiger*, 2000, S. 159-165.

Hypothese bestätigen, während entgegengesetzte, und in diesem Sinne dissonante Informationen, systematisch unterschätzt werden. Die vor diesem Theoriehintergrund empirisch überprüfbare Hypothese für das Entscheidungsverhalten des Strafrichters lautet demnach, dass anzunehmen sei, dass solche Informationen, die gegen die zuvor durch Aktenkenntnis und den Eröffnungsbeschluss verursachte (Schuld-)Hypothese sprechen, beim Strafrichter eine kognitive Dissonanz erzeugen. Diese Dissonanz wird der Richter zu reduzieren versuchen, indem er (unbewusst) die Bedeutung von Informationen, die seiner Vorannahme widersprechen, niedriger einschätzt und/oder diese vergleichsweise mit geringerer Aufmerksamkeit verfolgt.

Die ersten Untersuchungen hierzu von *Haisch* (1977/1979)¹², *Weißmann* (1982)¹³ aber auch schon *Schünemann* (1983)¹⁴ wurden wegen methodischer Schwächen in Frage gestellt.¹⁵ Unter anderem wurde beim Versuchsaufbau der Experimente nicht ausreichend die für das deutsche Strafverfahren typische aktive Rolle des Strafrichters bei der Beweisaufnahme berücksichtigt. Diesen Mängeln wurde in der Untersuchung von *Schünemann* aus dem Jahre 1995 Rechnung getragen.¹⁶ Sie ist, soweit mir bekannt, trotz der zurückliegenden Zeit die jüngste empirische Untersuchung zu kognitiven Verzerrungstendenzen durch Aktenkenntnis und den Eröffnungsbeschluss im deutschen Strafverfahren und entstand, dies ist im Zusammenhang unserer Arbeitsgruppe interessant, seinerzeit vor dem Hintergrund der Reformdiskussion um verschiedene Hauptverhandlungsmodelle.

Die herrschende Reformmeinung favorisierte damals das sog. Wechselverhörmodell, bei dem der Vorsitzende Richter (mit Aktenkenntnis ausgestattet und nach seinem Eröffnungsbeschluss) in der Beweisaufnahme eine vornehmlich passive Rolle spielt. Erst nach der Zeugenbefragung durch die Staatsanwaltschaft und der Verteidigung sollte der Richter Fragen

12 *Haisch*, Die Verarbeitung strafrechtlich relevanter Informationen durch Juristen und Laien in simulierten Strafverfahren, in: *Archiv für Psychologie* (129), 1977, S. 110-119; *ders.*, Urteilsperseveranz in simulierten Strafverfahren, in: *MschKrim* 1979, S. 157- 171.

13 *Weißmann*, Die Stellung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, 1982.

14 *Schünemann*, Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen, in: *Kerner, Hans-Jürgen; Kury, Helmut; Sessar, Klaus* (Hrsg.): *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle*, Köln, 1983, S. 1109-1151.

15 In der Untersuchung von *Weißmann* (1982) wurden nicht alle Variablen vollständig variiert (vgl. dazu *Bandilla*, Kontextunabhängige Informationsverarbeitung in Bundesdeutschen Strafverfahren, - Ergebnisse zweier experimenteller Studien-, 1986, S. 14 ff. Zur Untersuchung von *Haisch* (1977/1979) siehe die Kritik von *Schünemann*, a.a.O (1983) S. 1114, 1115.

16 *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterschlusseffekt, in: *Bierbrauer/ Gottwald/ Birnbreier-Stahlberg* (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit, Rechtspsychologische Beiträge für die Justizpraxis*, Köln, 1995, S. 215-232; sowie *Schünemann* (2000) a.a.O., S. 160.

stellen und aktiv werden. Man versprach sich hiervon eine Kompensation der durch Aktenkenntnis und Eröffnungsbeschluss hervorgerufenen Voreingenommenheit und damit eine neutralere Informationssuche und -verarbeitung des Gerichts. Bei der Untersuchung von *Schünemann* ging es also neben den Auswirkungen der Vorinformationen auch und vor allem darum, wie sich die Beteiligungsrechte des Strafrichters auf das Urteilsverhalten auswirken. Die Effekte des Eröffnungsbeschlusses standen nicht im Vordergrund. Die Ergebnisse seiner Hauptuntersuchung¹⁷ lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen:¹⁸ Die *Personen mit Aktenkenntnis* haben nach einer ambivalenten Hauptverhandlung, d.h. nach einer Verhandlung, die aufgrund des Grundsatzes »in dubio pro reo« einen Freispruch nahegelegt hätte, signifikant häufiger verurteilt – und zwar unabhängig von der Möglichkeit, aktiv Fragen stellen zu können oder nicht. Betrachtet man die Vergleichsgruppe von *Personen ohne Aktenkenntnis*, ergibt sich ein nach der Fragemöglichkeit differenziertes Bild: Konnten keine Fragen gestellt werden (das entspricht in Praxis der Rolle der Schöffen), wurde ebenfalls zu einem relativ hohen Anteil verurteilt. Bestand jedoch die Möglichkeit der Zeugenbefragung, reduzierte sich die Zahl der Verurteilungen.¹⁹

Hypothesentesten – positive Teststrategie – »confirmation bias«

Da man in den vorgenannten Untersuchungen die Aktenkenntnis und der Eröffnungsbeschluss nicht getrennt von einander variierte, wurde der eigenständige Effekt des Eröffnungsbeschlusses nicht gemessen, obwohl dieser nach der Theorie der kognitiven Dissonanz hoch plausibel ist. Hingegen liegen bei anderen, nicht im theoretischen Kontext der Theorie der kognitiven Dissonanz stehenden Untersuchungen, eine Vielzahl an Befunden vor,²⁰ die das psychologische Phänomen der systematischen *Urteilsverzerrungen durch Vorentscheidungen und –annahmen* untersucht und immer wieder bestätigt haben.

Hervorzuheben ist in unseren Zusammenhang insbesondere die Forschungsrichtung zum sog. »Hypothesentesten«²¹. Sie weist in zentralen inhaltlichen

17 Modifikationen der Hauptersuchungen beschäftigten sich mit der Erinnerungsleistung und deren Qualität. Personen ohne Aktenkenntnis und mit Fragerecht konnten sich demnach am Besten an die Ergebnisse der Beweisaufnahme erinnern.

18 vgl. *Schünemann* (2000), a.a.O. S. 161

19 *Schünemann* (2000), S. 161, siehe auch dort zu den weiteren differenzierten Ergebnissen hinsichtlich der Erinnerungsleistung und deren Qualität.

20 Guter Überblick bei *Schweizer*, Kognitive Täuschungen vor Gericht, Eine empirische Studie, 2005.

21 Überblick bei *Hoffmann*, Hypothesentesten. Der Einfluss von Phänomenwahrscheinlichkeit und Informationsmenge auf den Schlussfolgerungsprozess, 2001.

Aspekten einen engen Zusammenhang mit der dissonanztheoretischen Forschung auf. Mit ihr wurde auch der (Ober-)Begriff »*confirmation bias*« (Bestätigungsfehler, Bestätigungstendenz) in die sozialpsychologische Forschung eingeführt.^{|22} In der Strafrechtspraxis und in der rechtswissenschaftlichen Diskussion erlangte die Forschung zum »Hypothesentesten« erstmals im Rahmen der Aufarbeitung von Ermittlungsfehlern in einigen spektakulären Großprozessen zur Kindesmisshandlung größere Aufmerksamkeit.^{|23} Der Begriff »*confirmation bias*« wird zwar nicht immer einheitlich definiert,^{|24} überwiegend wird er aber zur umfassenden Beschreibung der grundlegenden Tendenz verwendet, dass von einer Person diejenigen Informationen, die eine zumindest in Betracht gezogene Hypothese bestätigen,

- (1) eher gesucht,
- (2) eher wahrgenommen,
- (3) stärker gewichtet oder
- (4) besser in Erinnerung behalten

werden als Informationen, die gegen die Hypothese sprechen.^{|25} Die Bestätigungstendenz ist also die Neigung, eine zumindest in Betracht gezogene Hypothese beizubehalten und die Abneigung, sie zugunsten einer neuen Hypothese aufzugeben.^{|26} Bei Untersuchungen zur Frage, welche Informationen aktiv zur Überprüfung der eigenen These gesucht werden, wurde festgestellt, dass in ganz bestimmten wissenschaftlich-analytischen Situationen die Neigung zur Bestätigungstendenz ein angemessenes Vorgehen sein kann, z.B. dann, wenn eine allgemeine Erklärung für ein selten eintretendes Ereignis untersucht wird. Es wird daher gelegentlich auch statt des Begriffs »*confirmation bias*« (Bestätigungsfehler) die Bezeichnung »positive Teststrategie« verwendet, um deutlich zu machen, dass es nicht immer einen Fehler darstellen muss, in dieser Art und Weise vorzugehen. Allerdings führt die sog. »positive Teststrategie« in anderen spezifischen Konstellationen, insbesondere bei der Beurteilung von

22 Hager/*Weißmann*; Bestätigungstendenzen in der Urteilsbildung, 1991, S. 6

23 Siehe hier z.B. *Schulz-Hardt* /*Köhnken* (2000): Wie ein Verdacht sich selbst bestätigen kann: Konfirmatorisches Hypothesentesten als Ursache von Falschbeschuldigungen wegen sexuellen Kindesmissbrauchs; in: *Praxis der Rechtspsychologie* (Sonderheft 10), 10 (2000), S. 60-87, S. 60ff.

24 Zu Missverständnissen kann es insbesondere führen, dass der Begriff »*confirmation bias*« auch in der dissonanztheoretischen Forschung verwendet wird, dort aber in einem anderen Zusammenhang steht. Siehe *Jonas*, *Beraten und Entscheiden: Experimentelle Untersuchungen zur Informationssuche in Beratungssituationen*, 2000, S. 239

25 *Fiedler*, *Beruhren Bestätigungsfehler nur auf einem Bestätigungsfehler*, in: *Psychologische Beiträge*, Band 25, 1983, S. 280 – 286; *Schweizer*, *Bestätigungsfehler – oder wir hören nur, was wir hören wollen*, in: *Justice - Justiz – Giustizia*, 2007, Heft 3.

26 *Schweizer* a.a.O. (2005),

sozialen Situationen, zu systematischen Fehlern²⁷ – also dort, wo es typischer Weise im Gegensatz zu abstrakten Logik-Regelaufgaben keine trennscharfe Unterscheidung zwischen »richtig« oder »falsch« gibt, sondern die »Lösung« aufgrund ihrer Situationsabhängigkeit häufig »gemischt« ist (bspw. wenn ein Beweismittel nicht eindeutig für oder gegen eine Hypothese spricht) führt eine positive Teststrategie dazu, dass die eigene Hypothese überschätzt wird und nicht zu den richtigen Ergebnissen führt.²⁸

Die erwähnten Befunde betrafen zunächst die Verzerrungstendenzen bei der eigenen *Suche* nach (neuen) Informationen. Trotz des richterzentrierten Verfahrens, welches dem Vorsitzenden die vorrangige Hauptaufgabe der Informationsbeschaffung zuweist, sind es aber vor allem auch die übrigen Verfahrensbeteiligten, die Informationen präsentieren und hervorbringen und den Umfang der dem Gericht bei der Urteilsfindung vorliegenden Informationen beeinflussen, beispielsweise durch eigenes Befragen der Zeugen und Beweisangebote. Regelmäßig geht somit dem richterlichen Beurteilungsprozess kein ausschließlich eigeninitiatives Suchverhalten nach Informationen voraus, sondern er erhält die der Entscheidung zugrunde zu legenden Informationen aus mehr oder weniger unangeforderten Mitteilungen verschiedener Informationsquellen. Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang ist also, ob dann, wenn sowohl hypothesenkonforme sowie hypothesenkonträre Prüfungsinstanzen vorliegen, diese »neuen« Informationen gleichmäßig *wahrgenommen* werden und wie ihre Bedeutsamkeit für die Entscheidung und ihre Glaubhaftigkeit eingeschätzt und *verarbeitet* wird.

Auch hierzu sind zahlreiche Experimente durchgeführt worden.²⁹ In diesen inhaltlichen Zusammenhang gehören die bekannten Untersuchungen von *Lord/Ross/Lepper* (1979),³⁰ bei der die Phänomene des sog. *Perseveranzeffektes*³¹ und des sog. *Inertia-Effekts*³² entdeckt wurden. Auch der *Primacy-Effekt*

27 Kunda Social Cognition, Making Sense of People (1999), S. 113, 159

28 ebd..

29 Siehe bei *Oswald*, Richterliche Urteilsbildung, in: Steller, Max; Volbert, Renate (Hrsg.), Psychologie des Strafverfahrens, Bern 1997, S. 248 ff.; *Fiedler*, a.a.O. 1983, S. 280 – 286

30 *Ross/Lepper/Hubbard*, Perseverance in Self Perception and Social Perception: Biased Attributional Processes in the Debriefing Paradigm, Journal of Personality and Social Psychology 1975, 880-892; dazu auch *Oswald*, Hypothesentesten: Suche und Verarbeitung hypothesenkonformer und hypothesenkonträrer Informationen in: Hell / Fiedler / Gigerenzer, Kognitive Täuschungen (1993), S. 197;.

31 Obwohl die Versuchsteilnehmern darüber aufgeklärt wurden, dass die Bewertung ihrer Arbeitsleistungen frei erfunden war (was der Wahrheit entsprach), schätzen sich dennoch diejenigen Personen, die zuvor eine gute (frei erfundene) Bewertung bekommen hatte, positiver ein, als Versuchspersonen, die nur eine durchschnittliche Beurteilung bekommen hatten.

ist in diesen Kontext einzuordnen. Dabei geht um die zeitliche Wirkung von Beweismitteln. Die Hypothese, die aus dem ersten oder den ersten Beweismittel/n entsteht, beeinflusst stark die Bewertung der nachfolgend dargebotenen Beweismittel.³³

Festzustellen ist, dass trotz unterschiedlicher Ansätze aus den verschiedenen Bereichen der psychologischen Forschung³⁴ gewissermaßen »Konsens darüber besteht«,³⁵ dass die Vorannahmen oder Hypothesen des Entscheidenden einen Einfluss auf die Suche und die Verarbeitung von Informationen haben. Personen, auch professionelle Entscheider wie z.B. Strafrichter, bevorzugen bei der Hypothesenprüfung positive Evidenzen, fragen also nach solchen Ereignissen und Zuständen, die sie aufgrund der eigenen (oder zu eigen gemachten) Hypothese auch erwartet hätten. Die die Hypothese bestätigenden Informationen haben einen stärkeren Einfluss auf die Hypothesenbeurteilung als Informationen, die der Hypothese zuwider laufen. Dieses Phänomen findet sich in *allen* Stufen der Entscheidungsfindungsprozesses, also sowohl beim Suchen von neuen Informationen als auch beim Verarbeiten der (vor-)gefundenen Daten sowie bei dem Erinnern.³⁶

Gegenmittel? Plausible Alternativhypothesen - keine Festlegung gegenüber Dritten – abgeschwächte und fremde Hypothese

In einigen Untersuchungen wurde genauer hinterfragt, welche Faktoren den Prozess der hypothesengeleiteten Informationssuche und -verarbeitung positiv oder negativ beeinflussen können. Entscheidend war dabei, ob und gegebenenfalls wie sich die Informationssuche und -verarbeitung in Abhängigkeit der *Hypothesenstärke und dem Auftauchen von Alternativhypothesen*³⁷ verändert. Im Zusammenhang mit der Fragestellung

32 Damit wird die Vermeidungstendenz bezeichnet, eine einmal favorisierte Hypothese zu verändern. Eine andere Bezeichnung ist auch »Trägheitseffekt« (vgl. *Schünemann* (2000), S. 160)

33 Entdeckt wurde übrigens auch ein scheinbar gegenteiler Effekt, der »*recency-effect*« (also der größere Einfluss der späteren Informationen). Dies wird aber in erster Linie als Gedächtnisproblem gedeutet, denn nach einer Vielzahl von Informationen in schneller Folge werden die ersten Informationen nicht mehr so gut erinnert. Untersucht wurde dies unter anderem für den amerikanischen Geschworenenprozess, bei dem sich die Juroren keine Notizen machen können.

34 Siehe dazu den Überblick bei *Schweizer* a.a.O. 2005, S. 178 ff.

35 Vgl. *Gadenne* (1993), S. 189.

36 vgl. *Kunda* a.a.O. (1999), S. 113.

37 Siehe *Oswald* a.a.O (1993), S. 204-206; *Hoffmann* a.a.O. (2001), S. 33 -35

des vorliegenden Vortrages sind gerade diese Forschungsergebnisse interessant, denn sie können Anhaltspunkte dafür aufzeigen, welche spezifischen Randbedingungen bei dem Entscheidungsfindungsprozess der Strafprozessordnung verändert werden müssten, um die unerwünschten Verzerrungs- und Bestätigungstendenzen zu minimieren.

Sinnvoll ist es, mehrere Hypothesen zu generieren und zu testen. In verschiedenen Untersuchungen wurde gezeigt, dass das Auftauchen von Alternativhypothesen die Leistung der Probanden bei der Informationsverarbeitung verbessern kann. Allerdings muss dieser Alternativhypothese eine gewisse Plausibilität eingeräumt werden, der Entscheidende muss ihr also eine Chance geben, zutreffend zu sein.³⁸ Es reichen einzelne, wenn auch deutliche hypothesenkonträre Informationen nicht aus. Die Informationen müssen vielmehr eine *plausible Alternativhypothese* bzw. alternative Erklärung der Ereignisse unterstützen.³⁹ Entscheidend ist zudem, dass die Alternativhypothese für den Urteilenden leicht erschlossen werden kann. Die Beachtung einer alternativen Hypothese kann unter diesen Umständen bei dem Urteilenden Bestätigungsfehler stark verringern oder sogar verschwinden lassen.⁴⁰

Zur Vermeidung von des »confirmation bias« sollte man sich nicht frühzeitig gegenüber Dritten oder gar der Öffentlichkeit auf eine Hypothese festlegen. Je grösser dieses *commitment* gegenüber einer Hypothese, desto unangenehmer ist es, die Hypothese wieder aufgeben zu müssen, und desto grösser die unbewusste Tendenz, alles zu tun, um dies zu vermeiden.⁴¹

Es gibt Hinweise darauf, dass Personen einer fremden und vorgegebenen, in diesem Sinne also »objektiven« Hypothese, distanzierter gegenüber treten und bezüglich der Richtigkeit diese Hypothese skeptischer sind, als bei selbst gebildeten Hypothesen. Verzerrungseffekte in Richtung einer vorgegebenen Hypothese fallen weniger stark aus, als bei Hypothesen, die man selbst gebildet hat.

Darüber hinaus wurde in einigen Studien der Frage nachgegangen, ob eine Bestätigungstendenz umso stärker ausgeprägt ist, je stärker die zu

38 Oswald a.a.O. (1993), S. 204 mnN. Hoffmann (2001), S. 14:

39 Gadenne/Oswald, Entstehung und Veränderungen von Bestätigungstendenzen beim Testen von Hypothesen, Zeitschrift für experimentelle und angewandte Psychologie (3) 1986, S. 360 – 374

40 Schweizer a.a.O (2005)

41 Gadenne/Oswald a.a.O.

überprüfende eigene Hypothese ist. In einer Untersuchung von *Gadanne/Oswald*⁴² wurde gezeigt, dass bei einer starken Täter-Hypothese die bestätigenden Informationen als (noch) gewichtiger beurteilt wurden als bei Personen, die nur eine schwache Täter-Hypothese hatten. Allerdings wirkte sich die unterschiedliche Hypothesenstärke nicht gleichermaßen bei allen Informationsbewertungsprozessen aus. Die der eigenen Hypothese widersprechenden Informationen wurden relativ unabhängig von der Hypothesenstärke weniger Bedeutung beigemessen.

Reformüberlegungen

Das Zwischenverfahren muss so reformiert werden, dass es seiner (gegebenenfalls neu ausgerichteten) Kontroll- und Filterfunktion nachkommen kann, ohne dass das erkennende Gericht durch seinen Eröffnungsbeschluss belastet wird. Aus den oben genannten Forschungsbefunden lassen sich folgende Reformforderungen für das Zwischenverfahren ableiten:

1. *Einführung eines Eröffnungsrichters*, da somit vermieden wird, dass sich das erkennende Gericht vorab eine *eigene* Verurteilungshypothese gebildet hat. Zwar ist ein »Schulterschuss-effekt« beim erkennenden Gericht nicht ausgeschlossen, die Folge ist jedoch für die kognitive Verarbeitung der Informationen weniger negativ als bei einer eigenen Schuldhypothese, zumal diese abgeschwächt ist (siehe unter 2.)
2. *Vermeidung einer starken Hypothesenbildung beim Eröffnungsrichter*, d.h. Reduzierung der Anforderungen an die Prüfung des hinreichenden Tatverdachts. Die Staatsanwaltschaft legt bei aus ihrer Sicht bestehenden »hinreichendem Tatverdacht« die Akten zusammen mit der Anklageschrift dem Eröffnungsgericht vor. Die Anklageschrift wird nach Eingang dem Angeschuldigten zugestellt, im Falle einer notwendigen Verteidigung wird spätestens jetzt ein Verteidiger bestellt. Der Richter prüft die formellen Voraussetzungen der Anklage (z.B. entsprechend Art. 329 StPO-Schweiz⁴³), die Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse sowie die Plausibilität/Schlüssigkeit der Anklage.⁴⁴ Der Eröffnungsbeschluss

42 *Gadanne/Oswald*, Entstehung und Veränderungen von Bestätigungstendenzen beim Testen von Hypothesen, Zeitschrift für experimentelle und angewandte Psychologie (3) 1986, S. 360 – 374

43 Art. 329 Abs. 1 StPO-Schweiz lautet: Die Verfahrensleitung prüft, ob a) die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäß erstellt sind; b) die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind c) Verfahrenshindernisse bestehen.

44 Siehe auch *von Galen/Wattenberg*, Eckpunkte einer Reform des Strafverfahrens, ZRP 2001, S. 445-450.

enthält aber keine Schuldhypothese im herkömmlichen Sinn, also keine Feststellung des hinreichenden Tatverdachts,⁴⁵ sondern ist der Sache nach (lediglich) der formale Akt, dass die Sache Hauptverhandlungsreife besitzt. Kompensiert werden könnte diese Reduktion der Filterfunktion durch einen mündlichen, nicht öffentlichen »Zwischenprüfungstermin« vor dem Eröffnungsrichter auf Antrag des Angeschuldigten/Verteidigung, ähnlich informell wie eine mündliche Haftprüfung.⁴⁶

3. *Frühere Einbindung der Verteidigung* als bisher *ins Ermittlungsverfahren*, um Alternativhypothesen zu generieren. Durch die erweiterte Verteidigerbeteiligung schon im Ermittlungsverfahren besteht die Chance, dass die Ermittlungsakten gewissermaßen »objektiver« werden, weil diese, gegenläufig zur Sichtweise der Strafverfolgungsbehörden, in geeigneten Fällen häufiger als bisher eine Alternativhypothese der Verteidigung enthalten *können*.

45 Siehe hierzu auch *Miehe*, Anklage und Eröffnung, Festschrift für Gerald Grünwald (1999), S. 379 – 401

46 Bereits in der Reformdiskussion in den 1970er Jahren wurde dies in Erwägung gezogen, siehe BT-Drucksache IV/1020, S. 20,25; IV/2378 S. 54; IV/2459 S. 3; IV/2699