

# Fehlerquellen in der Sphäre von Staatsanwaltschaft und Polizei

Rechtsanwalt Christof Püsche, Köln

## I.

Wer über „Fehlerquellen in der Sphäre von Staatsanwaltschaft und Polizei“ räsoniert, steht „auf den Schultern von Riesen“.<sup>1</sup> Er steht auf den Schultern von *Karl Peters*, der in den 1960er Jahren die bislang ausführlichste empirische Untersuchung zu Fehlurteilen in Deutschland durchführte. Unter dem Titel seines dreibändigen Standardwerkes „Fehlerquellen im Strafprozess“<sup>2</sup> stehen auch die 8. Petersberger Tage. Aber auch der wissenschaftliche Gigant *Karl Peters* stand auf den Schultern anderer Riesen: Zu nennen ist *Max Hirschberg*. Sein Buch „Das Fehlurteil im Strafprozess“, 1960, gab den Anstoß für *Peters* Untersuchung.<sup>3</sup> *Hirschberg* wiederum stützte sich auf den großen *Max Alsberg*, „Justizirrtümer und Wiederaufnahme“, 1913. Und *Alsberg* schließlich stand auf den Schultern des Berliner Strafverteidigers *Erich Sello*. *Sello* legte bereits vor gut 100 Jahren, im Jahre 1911, seine Arbeit „Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen“ vor.

Das vor ein paar Jahren neu aufgelegte Werk *Sellos* gehört auch heute noch zu den Grundlagenwerken der Fehlurteilsforschung. Es sollte eine gewinnbringende und nachdenklich stimmende Pflichtlektüre für jeden Polizisten, Staatsanwalt, Strafrichter und Strafverteidiger sein. Es gibt gegenwärtig kaum ein Thema, das *Sello* nicht bereits im Jahre 1911 angesprochen hätte. In seiner systematischen Zusammenstellung von 150 Fällen sicherer oder sehr wahrscheinlicher Fehlurteile zeigte *Sello* die relevanten Fehlerquellen auf.<sup>4</sup> Schon damals spielten insbesondere folgende Faktoren eine entscheidende Rolle: Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Wiedererkennen, Falschgeständnis, Falschbeschuldigung, insuffiziente Gutachten, Einseitigkeit und Übereifer der Ermittler, Vorurteil, Suggestion und Einfluss der Öffentlichkeit.

Und bereits damals – vor einem guten Jahrhundert – wusste man um die präjudizierende Wirkung des Ermittlungsverfahrens. So warnte *Heinemann* schon 1906, dass „der Geist des Vorverfahrens durch tausend Kanäle in die Hauptverhandlung einzieht“.<sup>5</sup> Spätestens seit der erwähnten Fehlerquellenanalyse von *Karl Peters* ist die weichenstellende Bedeutung des Ermittlungsverfahrens eine Binsenweisheit.<sup>6</sup> *Karl Peters* gelangt zu dem Ergebnis, „dass die Ursachen für das Fehlurteil in noch stärkerem Maß in das Vorverfahren zu verschieben sind. Es wird sogar der Satz erlaubt sein, dass jedes Fehlurteil, auch wenn der eigentliche Fehler später liegt, mit dem im Vorverfahren gelegten Grund verbunden ist.“<sup>7</sup>

Seit mehr als vierzig Jahren wissen wir also, dass die maßgeblichen Fehlerquellen dem Ermittlungsverfahren entspringen.

gen.<sup>8</sup> Zeit genug wäre somit gewesen, die Quellen trocken zu legen. Darüber hinaus hat die rasante Entwicklung der Technik in den letzten 50 Jahren vor der Kriminalistik nicht Halt gemacht. Das wirft die Frage nach der aktuellen Befundlage auf: Wie schaut es aus im Hier und Jetzt, in der Gegenwart? Gibt es überhaupt noch Fehlurteile – und wenn ja, wie viele?

Die Frage, ob und wie viele Fehlurteile es in der Praxis gibt und wie viele Fehlurteile ein Rechtsstaat in Kauf nehmen kann und darf, wird in Deutschland seit 40 Jahren nur selten gestellt und nie verlässlich beantwortet. *Ralf Eschelbach*, Richter am 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs, schätzt die Zahl der Fehlurteile auf 25 %.<sup>9</sup> Verlässliche aktuelle Daten fehlen indes. Beim Bundesamt für Statistik erfährt man immerhin, dass im Jahr 2013 1.682 Wiederaufnahmeverfahren bei den Strafgerichten anhängig waren.<sup>10</sup> Die Zahl erfolgreicher Wiederaufnahmeverfahren ist statistisch hingegen nicht erfasst.<sup>11</sup> In den Justizministerien aller 16 Bundesländer werden keine Statistiken über Fehlurteile geführt; auch im BMJV nicht.<sup>12</sup> Auf Bundesebene kann man sich auf die Einsicht zurückziehen, dass die Anwendung des Strafrechts im Wesentlichen Ländersache sei.<sup>13</sup> *Frister* berichtet in der 4. Auflage des Systematischen Kommentars zur StPO, 2014, von seiner Anfrage an das Landesamt für Statistik in NRW:

<sup>1</sup> *Merton*, Auf den Schultern von Riesen – ein Leitfaden durch das Labyrinth der Gelehrsamkeit, 1983, S. 224 ff., belegt, dass diese Metapher auf *Bernhard von Chartres* (gest. 1126) zurückgeht.

<sup>2</sup> Erschienen 1970–1974.

<sup>3</sup> *Lange*, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980, S. 10.

<sup>4</sup> Der geplante analytische zweite Teil von *Sellos* Werk konnte wegen dessen frühen Todes im Jahr 1912 leider nicht mehr erscheinen.

<sup>5</sup> *Heinemann*, in: *Aschrott* (Hrsg.), Reform des Strafprozesses, 1906, S. 334, 340 (zit. n. *Neuhaus*, StV 2015, 185, 186).

<sup>6</sup> Vgl. *Neuhaus*, StV 2015, 185, 186: „Allgemeingut unter Strafrechtspraktikern“.

<sup>7</sup> *Peters*, Fehlerquellen im Strafverfahren, Bd. 2, 1972, S. 212.

<sup>8</sup> Im Anschluss an *Peters* analysierte seine Mitarbeiterin das Material und erarbeitete die Fehlerkategorien im Bereich der Polizei: *Lange*, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980.

<sup>9</sup> [Http://www.spiegel.de/panorama/justiz/justizirrtuemer-wie-strafgerichte-daneben-liegen-a-896583.html](http://www.spiegel.de/panorama/justiz/justizirrtuemer-wie-strafgerichte-daneben-liegen-a-896583.html); vgl. a. ders. in *Graf*, StPO, 2. Aufl. 2012, § 261 Rn 6.2: „Die Dunkelziffer unerkannter Fehlurteile ist erheblich.“

<sup>10</sup> [Www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte-Personal/Strafgerichte.html](http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte-Personal/Strafgerichte.html).

<sup>11</sup> *Jehle*, FPPK 2013, 220, 227; *Schwenn*, FPPK 2013, 258; *SK-Frister*, StPO, 4. Aufl. 2014, Vor § 359 Rn 28.

<sup>12</sup> Nach Ansicht von *Schwenn*, FPPK 2013, 258, 262, liege „der Verdacht nahe, man (scil: das BMJV) wolle den Handlungspflichten ausweichen, die sich aus den Beobachtungen für das Gesetzgebungsverfahren ergeben könnten“.

<sup>13</sup> Vgl. *Darnstädt*, Der Richter und sein Opfer, 2013, S. 305.

Das Landesamt habe ihm mitgeteilt, dass man durch seine Anfrage „auf ein tiefgreifendes Problem aufmerksam geworden“ sei und deshalb „derzeit keine konsistenten Daten“ liefern könne.<sup>14</sup>

Trotz aller Riesen ist daher heute die Klage wieder berechtigt, die von Holzendorff bereits im Jahre 1875 erhoben hatte: „Es fehlt in Deutschland leider an einer geeigneten Stelle, welche sich die plamäßige Sammlung richterlicher Irrtümer zur Aufgabe mache; meistenteils geraten die Fälle in zu frühe Vergessenheit. Man kann der Justiz nicht oft genug sagen, wie sehr sie der Gefahr des Irrsens ausgesetzt ist.“<sup>15</sup> Es mangelt mithin an einer aktuellen systematischen Untersuchung der Fehlerquellen im deutschen Strafverfahren. Hochschullehrer beschäftigen sich hierzulande lieber mit der akademischen Schönheit abstrakter Theorien zum materiellen Recht als mit rechtstatsächlicher Forschung. Das ist beklagenswert – nein, das ist ein Ärgernis. Es ist dringend geboten, mehr als 50 Jahre nach der Beauftragung von Karl Peters eine aktuelle bundesweite Untersuchung ins Werk zu setzen, die systematisch Fehlurteile erfasst und analysiert.<sup>16</sup>

## II.

Horst Arnold, Ulvi Kulac, Gustl Mollath, Hermine Rupp und Harry Wörz<sup>17</sup> sind Namen, die für krasse Justizirrtümer und menschliche Tragödien aus jüngerer Zeit stehen. Ihr erschütterndes öffentlich bekannt gewordenes Schicksal belegt die Existenz von Fehlurteilen. Aber rechtstatsächliche Forschung zur Häufigkeit fehlt ebenso wie aktuelle wissenschaftliche Analysen der Ursachen.

Diesen Mangel vermag ich auch nicht durch einen sportlichen Rekurs auf meine berufliche Erfahrung zu kompensieren. Als Verteidiger ist mir der Wirkungskreis der Ermittlungsbehörden weitgehend verschlossen: Bei den allermeisten Ermittlungshandlungen darf ich als Verteidiger nicht dabei sein. Und auch meine Möglichkeiten, die ermittlungsbehördlichen Maßnahmen im Nachhinein zu rekonstruieren, sind limitiert. Denn deren mangelhafte Dokumentation ist seit Dekaden ebenso notorisch wie erfolglos beanstandet. Sowohl die fehlende Präsenz der Verteidigung insbesondere bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren als auch die suboptimale Dokumentation werden mich im Folgenden noch beschäftigen.

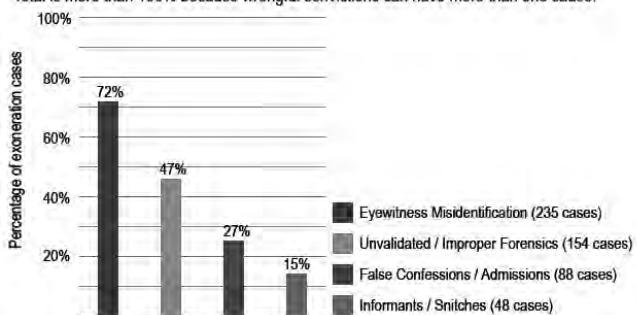
## III.

Zuvor sei es mir gestattet, einen Blick ins Ausland zu werfen. Fehlerhafte Strafverfahren sind kein nationales Phänomen. Während in Deutschland nur fallweise, aus Anlass spektakulärer Einzelfälle ein öffentlicher Diskurs geführt wird, gibt es in anderen Ländern, insbesondere in den USA, eine grundsätzlichere Diskussion und systematische Untersuchungen zu unserem Thema: Dort wurde nach Einführung der DNA-Analyse in den 1990er Jahren das „Innocence Project“ ge-

gründet. Das ist eine Initiative von Hochschullehrern, Strafverteidigern und Studenten, die sich zum Ziel gesetzt haben, Justizirrtümer aufzudecken und zu korrigieren.<sup>18</sup> Nach den neusten Zahlen wurden bisher 329 Fälle falscher Verurteilung (häufig zu langen Haftstrafen und nicht selten zum Tode) aufgedeckt.<sup>19</sup> Eine Analyse der Ursachen dieser Justizirrtümer zeigt folgendes Bild (wobei es mehrere Gründe für ein Fehlurteil geben kann, daher ist die Summe größer als 100 %):<sup>20</sup>

### Contributing Causes of Wrongful Convictions (first 325 DNA exonerations)

Total is more than 100% because wrongful convictions can have more than one cause.



Falsche Identifizierungen sind mit großem Abstand die häufigste Fehlerquelle. In 72 % der Fälle waren die Angeklagten durch Augen- oder Ohrenzeugen als angebliche Täter identifiziert worden. Mit der nichtfundierten und unsachgemäßen forensischen Beweiserhebung wird sich der Kollege Prof. Neuhaus gesondert befassen, so dass ich diese Fehlerquelle nicht weiter erörtere. In immerhin 27 % der Fälle, in denen durch eine spätere DNA-Analyse eine Fehlverurteilung nachgewiesen wurde, lagen falsche Geständnisse vor. Schließlich waren in 15 % der Fälle die Aussagen von Informanten und Spitzeln ausschlaggebend. Damit sind Auskunftspersonen gemeint, die sich Vorteile für ihre Aussage versprachen, z.B. Geld, Haftleichterung oder Freispruch.<sup>21</sup>

Eine weitere, noch umfangreichere Statistik über erfolgreiche „Wiederaufnahmen“ oder „Exonerations“<sup>22</sup> in den USA führt die University of Michigan Law School. Das fortlauf-

<sup>14</sup> SK-Frister, StPO, 4. Aufl. 2014, Vor § 359 Rn 28.

<sup>15</sup> Holzendorff, Franz v., Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875, S. 366 Anm. 115.

<sup>16</sup> So auch Jehle, in: FPPK 2013, 220, 228.

<sup>17</sup> Darnstädt (Fn 13), S. 28, schreibt mit Fug: „Der Fall Harry Wörz ist ein Super-GAU in der bundesdeutschen Justizgeschichte.“

<sup>18</sup> S. [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org).

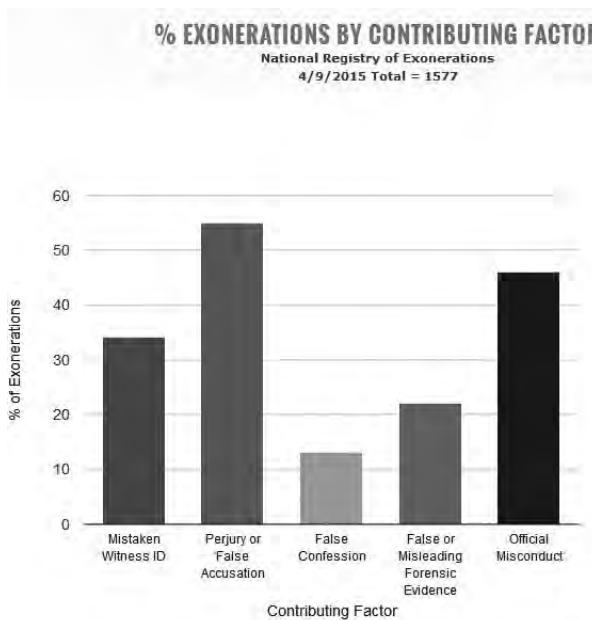
<sup>19</sup> Stand April 2015.

<sup>20</sup> [Http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction](http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction) (12.4.2015).

<sup>21</sup> [Http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction/informants](http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction/informants) (12.4.2015).

<sup>22</sup> Der Begriff „Exoneration“ ist allerdings nicht deckungsgleich mit einem Freispruch nach erfolgreichem Wiederaufnahmeverfahren in Deutschland. Zu diesem Begriff zählt nach amerikanischem Verständnis z.B. auch eine Begnadigung durch einen Gouverneur und auch das Fallenlassen der Anklagepunkte durch die Entscheidung eines Gerichts, s. <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/glossary.aspx>.

fend aktualisierte nationale Register richterlicher Irrtümer aus den letzten 25 Jahren erfasst 1.579 erfolgreiche „Exonerations“ seit 1989.<sup>23</sup> Die Falschverurteilungen beruhen auf folgenden Fehlern:<sup>24</sup>



Falsche Identifikation durch Zeugen: 34 % (532)

Meineid und falsche Anschuldigungen: 55 % (873)

Falsche Geständnisse: 13 % (201)

Falsche/irreführende forensische Beweismittel: 23 % (356)

Fehler durch die Behörden: 46 % (722)

#### IV.

Der „große Bruder“ ist kein Riese. Statistiken aus den USA müssen mit Vorsicht aufgenommen werden. Schon wegen der unterschiedlichen Verfahrensordnungen können die Befunde nicht ohne weiteres übernommen werden. Gleichwohl sollten die Ergebnisse beachtet und drei Hauptfehlerquellen näher betrachtet werden.

1. Nach *Karl Peters* ziehen sich bewusst falsche Belastungen durch die Geschichte der deutschen Justiz seit ihren Anfängen.<sup>25</sup> Bei *Jörg Kachelmann* ist es nicht 100 %ig bewiesen, aber der verstorbene Lehrer *Horst Arnold* war zweifellos das bedauernswerte Opfer einer Falschbeschuldigung. Die ihn fälschlich der Vergewaltigung beschuldigende Kollegin *Heidi K.* ist zwischenzeitlich rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten wegen schwerer Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft verurteilt worden.<sup>26</sup>

2. Falsche Geständnisse sind ein weiterer Klassiker auch in der deutschen Geschichte des Justizirrtums. In der Studie von *Peters* lag in etwa 7 % der Fälle ein Falschgeständnis vor.<sup>27</sup>

Im Fall *Pascal*, der allerdings im September 2007 mit einem Freispruch der zwölf Angeklagten vor dem LG Saarbrücken endete, gab es Falschgeständnisse gar mehrerer Angeklagter im Ermittlungsverfahren.<sup>28</sup> Auch beim „Super-GAU“ der neueren deutschen Strafjustizgeschichte, dem Fall *Harry Wörz*, lag der Verurteilung von *Herrn Wörz* ein Falschgeständnis im Ermittlungsverfahren zugrunde. Schließlich gestanden auch die Angeklagten in der Causa *Rupp* fälschlich, den Bauern ermordet und den Tieren zum Fraß vorgeworfen zu haben.

3. Schließlich gilt die Identifizierung von Tatverdächtigen seit jeher auch in Deutschland als eine der signifikantesten Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren.<sup>29</sup> Schon *Sello* beklagte, „wie furchtbar sich Menschen bei Identifizierungen irren“.<sup>30</sup> Auch die Analysen von *Max Hirschberg*<sup>31</sup> und *Karl Peters*<sup>32</sup> bestätigen, dass das falsche Wiedererkennen eine der Hauptursachen auch von deutschen Fehlurteilen ist. Mit *Odenthal* lässt sich auch für die Gegenwart konstatieren: „Nichts spricht dafür, dass dies heute anders als vor 50 oder 100 Jahren ist.“<sup>33</sup>

Grund genug also, sich diesen klassischen Fehlerquellen zuzuwenden, bevor ich im Anschluss strukturelle Insuffizienzen im Bereich von Staatsanwaltschaft und Polizei in den Blick nehmen möchte.

#### V.

Ich beginne mit der Identifizierung von Tatverdächtigen. Es gibt kaum einen Forschungsbereich der forensischen Psychologie, zu dem so viele empirische Befunde vorliegen wie zum Wiedererkennen von Personen.<sup>34</sup> Die Identifizierungsleistung von Zeugen kann durch eine Legion von Faktoren beeinträchtigt werden und ist äußerst fehlerbehaftet.<sup>35</sup> Für unser Thema relevant sind nur solche Umstände, die unter der Kontrolle der Ermittlungsbehörden stehen. In der psychologischen Literatur werden zwei Fehlerarten voneinan-

<sup>23</sup> [Http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContributingFactorsByCrime.aspx#](http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContributingFactorsByCrime.aspx#).

<sup>24</sup> Stand: 9.4.2015.

<sup>25</sup> *Peters* (Fn 7), S. 82.

<sup>26</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 StR 62/14.

<sup>27</sup> *Peters* (Fn 7), S. 13.

<sup>28</sup> Vgl. *Steller*, FS f. Eisenberg, 2009, S. 213 ff.

<sup>29</sup> *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl. 2014, Rn 1383 ff.; *Hofmann*, Personenidentifizierung durch Zeugen im Strafverfahren, 2013, S. 18 m.w.N.

<sup>30</sup> *Sello*, Die Irrtümer der Strafjustiz in unserer Zeit, 1911 (zit. n. *Odenthal*, StraFo 2013, 62).

<sup>31</sup> *Hirschberg*, Das Fehlurteil im Strafprozess, 1960, S. 38 ff.

<sup>32</sup> *Peters* (Fn 7), S. 91 ff.

<sup>33</sup> *Odenthal*, StraFo 2013, 62.

<sup>34</sup> *Köhnen*, in: AG Strafrecht des DAV (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, 2009, S. 605, 606.

<sup>35</sup> *Hofmann* (Fn 29), S. 19; *Odenthal*, StraFo 2013, 62, 64.

der unterschieden, nämlich Strukturfehler einerseits und Prozedurfehler andererseits.<sup>36</sup>

Strukturfehler betreffen die Zusammenstellung der in einer Wahlgegenüberstellung oder Wahllichtbildvorlage präsentierten Personen. Wenn z.B. dem Zeugen neben einem Foto des Verdächtigen computergenerierte Vergleichsbilder vorgelegt werden, die erkennbar keine existierenden Personen zeigen, würde der Verdächtige mit größerer Wahrscheinlichkeit auch dann als Täter bezeichnet werden, wenn er tatsächlich unschuldig ist. Denn Außerirdische dürften die Tat kaum begangen haben.

Ein faires Auswahlverfahren setzt zunächst die Befragung des Zeugen voraus, welche Merkmale die zu identifizierende Person aufweist.<sup>37</sup> Die Beschreibung muss hinreichend konkret sein, um eine mögliche anschließende Identifizierung nachvollziehen zu können.<sup>38</sup> Um Fehlidentifizierungen zu vermeiden, ist es erforderlich, dass die ausgewählten Vergleichspersonen mit der Beschreibung durch den Zeugen „subjektiv“ übereinstimmen. Wird dies außer Acht gelassen und erfolgt die Auswahl gemäß einer vom Vernehmenden beurteilten Ähnlichkeit mit dem Verdächtigen, hat dies Konsequenzen: Es ist empirisch belegt, dass dann die Anzahl falscher Identifizierungen signifikant ansteigt.<sup>39</sup> Darüber hinaus müssen die Vergleichspersonen dem Verdächtigen auch objektiv in den wesentlichen Merkmalen ähnlich sein.<sup>40</sup> Dazu gehören Größe, Haarfarbe und Frisur, ethnische Zugehörigkeit, Alter, Körperbau und Gesicht.<sup>41</sup> Jede Hervorhebung des Verdächtigen hat suggestives Potential. Es kann etwa ausreichen, dass der Beschuldigte der einzige ist, dem man die Übernachtung im Ge- wahrsam ansieht.<sup>42</sup>

Prozedurfehler sind dagegen in der Durchführung eines Wiedererkennenstests begründet. Sie liegen vor, wenn der Zeuge aus der Art und den Umständen der Durchführung eines Wiedererkennenstests die Information entnehmen kann, dass eine der zur Auswahl stehenden Personen der Verdächtige ist. Wenn z.B. der Zeuge wahrnehmen kann, dass einer der Gegenüberstellungspersonen von Polizeibeamten begleitet wird, kann er darauf schließen, wer der von der Polizei Verdächtigte ist.

Beeinflussungen des Entscheidungsverhaltens von Zeugen in Wiedererkennenstests können aber – so lehren es uns die Psychologen – äußerst subtil und nachträglich kaum feststellbar sein. Die Polizeibeamten, die die Wahlgegenüberstellung oder -lichtbildvorlage durchführen, sind sich dessen möglicherweise gar nicht bewusst. In der psychologischen Forschung ist seit langem geläufig, dass die Erwartung des Versuchsleiters den Probanden in Richtung seiner Erwartungen beeinflussen kann. Das nennt man den sog. Versuchsleitereffekt, auch als Rosenthal-Effekt bekannt.<sup>43</sup>

Rosenthal gab seinen Studenten in einem Laborexperiment jeweils fünf Laborratten eines gleichen Stammes. Der einen Hälfte der Studenten wurde mitgeteilt, dass „ihre“ Ratten darauf hin gezüchtet wurden, einen Irrgarten besonders schnell zu durchlaufen. Der anderen Hälfte erzählte Rosenthal, dass „ihre“ Ratten auf besondere Dummheit hin gezüchtet wären. Obwohl die Ratten in Wirklichkeit alle vom gleichen genetischen Stamm kamen, zeigten die Ratten, deren Versuchsleitern mitgeteilt wurde, dass ihre Ratten besonders intelligent sind, deutlich bessere Leistungen als die Ratten in der Kontrollgruppe. Die Erklärung der Psychologen dafür war, dass die Projektionen der studentischen Versuchsleiter die Leistung der Ratten beeinflusst haben.<sup>44</sup>

Zuverlässig auszuschließen sind solche – womöglich unwillkürlichen – Beeinflussungen nur, wenn der Polizeibeamte, der den Wiedererkennenstest durchführt, selbst nicht weiß, wer die verdächtige Person ist.<sup>45</sup> Ein solches Verfahren wird als „Doppelblind-Test“ bezeichnet.

Zeugen gehen ferner – nicht ohne Grund – davon aus, dass die Polizei eine Gegenüberstellung oder Lichtbildvorlage nur vornimmt, wenn sie den mutmaßlichen Täter kennt.<sup>46</sup> Glaubt der Zeuge, der Täter müsse sich in der Personengruppe befinden, begreift er es als seine Aufgabe, diesen herauszufinden. Dies geht mit der Gefahr einher, dass der Zeuge einen Binnenvergleich zieht und die Person aus der Gruppe identifiziert, die dem Täter am ähnlichsten sieht.<sup>47</sup>

Schließlich ist eine vor dem Wiedererkennenstest erfolgte visuelle Wahrnehmung des Verdächtigen durch den Zeugen – z.B. in einer vorangegangenen Einzellichtbildvorlage oder in Presseveröffentlichungen – eine relevante Ursache für fälschliche Identifizierungen. Leider ist es auch gute 100 Jahre nach Erich Sello vielen Polizisten und Staatsanwälten, aber auch Richtern nicht hinreichend geläufig: Wiederholtes

<sup>36</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 614.

<sup>37</sup> Neuhaus, StV 2015, 185, 191; Eisenberg, StraFo 2014, 208, 210 m.w.N.

<sup>38</sup> Vgl. BGH StraFo 2006, 292; weicht die Beschreibung des Täters vom Aussehen des Verdächtigen erheblich ab, ist von einer Gegenüberstellung abzusehen, s. Eisenberg, StraFo 2014, 208, 210.

<sup>39</sup> Eisenberg (Fn 29), Rn 1346 m.w.N.

<sup>40</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 614.

<sup>41</sup> Vgl. Nr. 18 RiStBV.

<sup>42</sup> Neuhaus, StV 2015, 185, 192.

<sup>43</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 619.

<sup>44</sup> Vgl. Rosenthal/Fode, Behavioral Science 8 (1963), S. 183 ff.

<sup>45</sup> Sporer, Handbuch der Rechtspsychologie, 1998, S. 387, 394; Köhnken (Fn 34), S. 605, 619.

<sup>46</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 616.

<sup>47</sup> Dieser Gefahr kann wirksam begegnet werden. Der Zeuge muss neutral instruiert werden, dass er auch die Möglichkeit hat, keine Identifizierung vorzunehmen, sei es, weil der Täter nicht dabei ist, sei es, weil er sich nicht an den Täter erinnert. Er ist ausdrücklich auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass sich der tatsächliche Täter nicht unter den vorgestellten Personen befindet. Ferner sind die Vergleichspersonen sequentiell zu präsentieren, s. Köhnken (Fn 34). S. 605, 614, 616.

Wiedererkennen ist ohne Beweiswert.<sup>48</sup> Aufgrund der visuellen Wahrnehmung der verdächtigten Person ist eine Kontamination des Gedächtnisses nicht auszuschließen mit der naheliegenden Gefahr, dass diese Person bei einem späteren Wiedererkennenstest identifiziert wird. Dieser Effekt ist in experimentellen Untersuchungen vielfach belegt und steht in der Rechtspsychologie außer Frage.<sup>49</sup> Die polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Praxis ignoriert freilich die gesicherten Erkenntnisse der Psychologie in einer kaum nachvollziehbaren Wurstigkeit.<sup>50</sup> Die Fehlerquellen sind seit langem bekannt. Das Problembewusstsein auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden ist hingegen nur gering entwickelt.<sup>51</sup>

## VI.

Falsche Geständnisse im Ermittlungsverfahren<sup>52</sup> mögen kein Massenphänomen sein. Sie kommen aber fraglos vor, und zwar viel häufiger, als die meisten Protagonisten des Strafverfahrens meinen.<sup>53</sup> Die Ursachenforschung unterscheidet drei Kategorien falscher Geständnisse<sup>54</sup>:

- freiwillige falsche Geständnisse
- erzwungene falsche Geständnisse und
- erzwungene und internalisierte falsche Geständnisse.

Freiwillige falsche Geständnisse kommen ohne Zutun der Ermittlungsbehörden zustande. Für unser Thema von Bedeutung sind daher nur die letztgenannten Kategorien der erzwungenen Geständnisse. Hierbei handelt es sich um Schuldbekenntnisse, die erst im Laufe von Vernehmungen abgelegt werden. So geschah es sowohl im Fall *Harry Wörz* als auch in der *Causa Rupp* wie auch im Fall *Pascal*.

Warum legen Beschuldigte falsche Geständnisse ab? Es widerspricht dem Verständnis von Polizeibeamten und Staatsanwälten ebenso wie der allgemeinen Auffassung, dass sich Menschen wahrheitswidrig selbst schwer belasten.<sup>55</sup> Unschuldige – so meint man – denken sich keine falschen Geständnisse aus. Diese Alltagsansicht verkennt die Suggestionssproblematik von Vernehmungen vollständig.<sup>56</sup> Suggestionsbedingt falsche Aussagen werden nicht „ausgedacht“ – sie entwickeln sich in der Regel durch die Kombination personenbezogener Risikofaktoren mit problematischen Vernehmungsmethoden.<sup>57</sup>

Zu den personenbezogenen Risikofaktoren – anschaulich auch als „personenspezifische Vulnerabilität“<sup>58</sup> bezeichnet – zählen insbesondere folgende Faktoren:

- jugendliches Alter
- intellektuelle Beeinträchtigungen
- neurologische und psychiatrische Erkrankungen – aber auch die
- Angst vor Anordnung oder Fortdauer der U-Haft.<sup>59</sup>

Falsche Geständnisse sind aber nicht auf diesen Personenkreis beschränkt:<sup>60</sup>

Bei einer Untersuchung<sup>61</sup> warnten die Versuchsleiter ihre Studenten davor, während eines Experiments eine bestimmte Taste des Computers zu drücken. „F10“. Sonst – so instruierten sie die Studenten – könne das gesamte System abstürzen und alle Forschungsdaten verloren gehen. Sechzig Sekunden nach Beginn des Experiments brach das Computersystem tatsächlich zusammen. Die Versuchsleiter hatten dies absichtlich so arrangiert und konfrontierten nun jeden einzelnen Studenten mit dem Vorwurf, den Systemabsturz verschuldet zu haben. In Wirklichkeit waren alle unschuldig; keiner hatte die Taste berührt. Zuerst stritten alle Studenten die Vorwürfe ab. Doch als ein mit den Versuchsleitern zusammenarbeitender Teilnehmer bekundete, er habe gesehen, wie sie auf die Taste gedrückt hätten, unterschrieben 69 % der Studenten eine „Schuldanerkennung“. 28 % internalisierten die Schuld für das „Vergehen“ und 9 % erfanden sogar Details dazu, um ihre falschen Überzeugungen zu stützen.

So starker Manipulationen bedarf es indes gar nicht, um falsche Erinnerungen zu produzieren. Falsche Geständnisse können als „Verhörsprodukt“<sup>62</sup> schon bei viel geringeren Suggestionen entstehen. Die klassische Untersuchung von *Loftus* und *Palmer*<sup>63</sup> belegt, dass schon die in der Frage verwendeten Wörter erheblichen Einfluss auf das Befragungsergebnis haben. *Loftus* und *Palmer* haben Versuchspersonen die Filmaufnahme eines Verkehrsunfalls vorgeführt. Im Anschluss wurden die Probanden nach den Einzelheiten des Unfallhergangs befragt. Die Frage nach der Fahrgeschwindigkeit der beteiligten Fahrzeuge wurde dabei unterschiedlich formuliert. Es zeigte sich, dass die

<sup>48</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 617; Neuhaus, StV 2015, 185, 193.

<sup>49</sup> Köhnken (Fn 34), S. 605, 616 f.

<sup>50</sup> Vgl. Neuhaus, StV 2015, 185, 191: „Die gegenwärtige kriminalistische wie strafprozessuale Praxis missachtet jedoch in unbegreiflicher Weise weitestgehend die Erkenntnisse der Psychologie.“

<sup>51</sup> Kritisch auch Köhnken (Fn 34), S. 605, 606: „eines der am meisten unterschätzten Probleme“.

<sup>52</sup> Zu den Anreizen für den Angeklagten, im Rahmen einer Verständigung in der Hauptverhandlung ein falsches Geständnis abzulegen, s. BVerfG, Beschl. v. 19.3.2013, 2 BvR 2628/10, Rn 110, 114 – zit. n. juris; vgl. hierzu auch Ziegert, StraFo 2014, 228.

<sup>53</sup> Eschelbach, in: Graf (Hrsg.), StPO, 2. Aufl. 2012, § 261 Rn 12.1 m.w.N.

<sup>54</sup> Volbert, FS f. Eisenberg, 2009, 205, 206 m.w.N.

<sup>55</sup> Sommer, Effektive Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013, Rn 995.

<sup>56</sup> Steller (Fn 28), S. 213, 217.

<sup>57</sup> Volbert, FPPK 2013, 230, 231; Steller (Fn 28), S. 213, 217.

<sup>58</sup> Volbert, FPPK 2013, 230, 231.

<sup>59</sup> Vgl. BGH NJW 1965, 2262; StV 2001, 440, 441; Eschelbach, FS f. Rissing-van Saan, 2009, 115, 123; Eisenberg (Fn 29), Rn 731.

<sup>60</sup> Eisenberg, (Fn 29), Rn 730.

<sup>61</sup> Kassin/Kiechel, The social psychology of false confessions: Compliance, internalization and confabulation, Psychological Science 7 (1996), 125 ff. (zit. n. Milne/Bull, Psychologie der Vernehmung, 2003, S. 118).

<sup>62</sup> Stern, Die Aussage als geistige Leistung und als Verhörsprodukt, Beiträge zur Psychologie der Aussage, 1 (1904), 269 ff.

<sup>63</sup> Loftus/Palmer, Reconstructions of automobile destruction: an example on the interaction between language and memory, Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior, 13 (1974), 455 ff.

Geschwindigkeit umso höher geschätzt wurde, je kräftiger der in der Frageformulierung für den Zusammenstoß benutzte Ausdruck war:

**Geschwindigkeitsabschätzung in Abhängigkeit zum Wortgebrauch der Frage**

Für den Zusammenstoß verwendetes Wort	Mittelwert (mph) der geschätzten Geschwindigkeit
contacted	sich berührten
hit	aufeinander trafen
bumped	zusammenstießen
collided	kollidierten
smashed	aufeinanderkrachten

Eine Woche später wurde den Versuchspersonen die weitere Frage vorgelegt: „Haben Sie irgendwelche Glassplitter gesehen?“ In Wirklichkeit hatte es keine Glassplitter gegeben. Die Frage wurde wie folgt beantwortet:

**Auswirkungen unterschiedlicher Frageformulierung**

Glassplitter	Smashed	hit
ja	16	7
Nein	24	43

Die Wahl des stärkeren Ausdrucks für den Zusammenstoß bei der ersten Befragung hat das Erinnerungsbild verändert und dadurch bei der späteren Befragung nach einem in der ursprünglichen Befragung gar nicht gegebenen Detail doppelt so viel falsche Aussagen hervorgerufen wie die zurückhaltendere Formulierung. Dies belegt die schon Anfang des 20. Jahrhunderts gewonnene Erkenntnis von *William Stern*, dass die Aussage teils „geistige Leistung“ und teils „Verhörsprodukt“ ist.

Es liegt auf der Hand, dass die Gefahr solcher Suggestionseffekte bei Beschuldigtenvernehmungen umso größer ist, da diese aus strukturellen Gründen eine stärkere suggestive Potenz haben. Wird jemand als Beschuldigter vernommen, gibt es Gründe anzunehmen, dass er der Täter ist. Der Befragende geht also zwangsläufig mit einer Voreinstellung in die Ver-

nehmung.<sup>64</sup> Spätestens mit der Formulierung des Tatvorwurfs hat er das Ziel der Vernehmung mit autoritärer Kraft formuliert. Hat sich der Vernehmende gar schon auf die Täterschaft des zu Vernehmenden festgelegt, ist die Gefahr der Induktion eines falschen Geständnisses umso größer.<sup>65</sup>

Konfrontative Vernehmungstechniken und eine lange Vernehmungsdauer sind weitere gravierende Risikofaktoren, da sie die kognitiven Kapazitäten beeinträchtigen und einen Zusammenbruch des psycho-physischen Leistungsvermögens bewirken können. Die Stresssituation hat den Effekt, dass der Beschuldigte dem Konformitätsbedürfnis eher nachgibt und seine Bereitschaft steigt, ein falsches Geständnis abzulegen. Besonders problematisch sind diese belastenden Vernehmungsbedingungen, wenn sie mit Minimierungstechniken (Signalisieren von Verständnis für die Tat, Herunterspielen der Verantwortlichkeit) einhergehen oder mit der Ankündigung einer milden Strafe im Falle des Geständnisses verbunden werden.<sup>66</sup> Der angebotene Deal mit einer schnellen und kalkulierbaren Verfahrensbeendigung birgt das massive Risiko des fälschlichen Einräumens des Tatvorwurfs.<sup>67</sup>

Unabhängig davon gilt: Wir alle sind unter den entsprechenden Umständen für Suggestion anfällig.<sup>68</sup> Personenspezifische Vulnerabilität macht manche Menschen besonders anfällig. Doch schwerer wiegen externe Einflüsse: Die Vernehmungsbedingungen sind die bedeutendste Ursache von Falschgeständnissen.

## VII.

Ich komme schließlich zum Problem der Falschbeschuldigungen. Im Jahr 2013 wurden knapp 5.000 Personen wegen falscher Verdächtigung verurteilt.<sup>69</sup> Diese Zahl entspricht in etwa der Zahl der Verurteilungen wegen uneidlicher Falschaussage und Meineid.<sup>70</sup> Die Dunkelziffer ist freilich hoch.<sup>71</sup> Herr Kachelmann könnte beredt Zeugnis darüber ablegen, dass es nicht wenige Fälle von Falschbeschuldigungen gibt, die wegen der schwierigen Beweisführung nicht mit einer rechtskräftigen Verurteilung enden. Die Zahl von Falschbeschuldigungen dürfte also wesentlich höher sein. In der Kriminalistik 2006 berichten ein Erster Kriminalhauptkommissar vom PP Recklinghausen

<sup>64</sup> Kroll, Wahre und falsche Geständnisse in Vernehmungen, 2012, S. 45, berichtet, dass „rund ein Fünftel aller Polizeibeamten den Zweck der Beschuldigtenvernehmung darin erachtet, ein Geständnis zu erzielen“.

<sup>65</sup> Eisenberg (Fn 29), Rn 732.

<sup>66</sup> Volbert, FPPK 2013, 230, 232 f.

<sup>67</sup> Sommer (Fn 55), Rn 1008; Volbert, FPPK 2013, 230, 237.

<sup>68</sup> Vgl. Gudjonsson, The psychology of interrogations, confessions and testimony, 1992, S. 121.

<sup>69</sup> Exakt 4.919, s. [www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Strafverfolgung/Vollzug/Strafverfolgung2100300137004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Strafverfolgung/Vollzug/Strafverfolgung2100300137004.pdf?__blob=publicationFile).

<sup>70</sup> Das Statistische Bundesamt zählt 4.280 Verurteilungen wg. § 153 StGB und 137 Verurteilungen wg. § 154 StGB, s.a.O (Fn 69).

<sup>71</sup> Eschelbach, in: Köhnken/Deckers, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014, S. 43, 45.

(dort Leiter des KK 12) und ein Professor der FHöV NRW über ein von ihnen betreutes Forschungsprojekt.<sup>72</sup> Sie hatten 371 Ermittlungsakten in Sexualstrafverfahren aus den Jahren 1994 bis 2003 ausgewertet. Die Studie kommt auf einen Anteil von Falschbezeichnungen von 19,6 %.<sup>73</sup> Die Quote dürfte erheblich höher sein, bezöge man auch die „*falschen Erinnerungen*“ ein, also solche Aussagen, die der Zeuge selbst für richtig hält.<sup>74</sup>

In den Anfängen aussagepsychologischer Forschung stand die Differenzierung von Wahrheit und Lüge im Vordergrund. Nach der sog. *Undeutsch*-Hypothese unterscheiden sich Aussagen über tatsächliche Erlebnisse von erfundenen Aussagen derselben Person durch eine überlegene inhaltliche Qualität.<sup>75</sup> Im Zuge diverser Gutachter- und Justizdebakel (Stichwort: Montessori, Worms) verbreitete sich die Erkenntnis, dass eine Differenzierung zwischen erlebnisbasierten und unwahren Aussagen nicht mehr erfolgen kann, wenn der Aussage suggestive Befragungen vorangegangen sind.<sup>76</sup> Die Leitfrage der Aussagepsychologie lautet nun seit den 1990er Jahren wie folgt: „Könnte dieser Zeuge mit den gegebenen individuellen Voraussetzungen unter den gegebenen Befragungsumständen und unter Berücksichtigung der im konkreten Fall möglichen Einflüsse Dritter diese spezifische Aussage machen, ohne dass sie auf einem realen Erlebnishintergrund basiert?“<sup>77</sup>

Nun ist der diagnostische Prozess der psychologischen Begutachtung weit komplexer, ohne dass ich das hier vertiefen möchte. Nur so viel: Zu den wesentlichen Grundlagen der Aussageanalyse gehören insbesondere die Generierung von Hypothesen und die Realkennzeichen- und Konstanzanalyse.<sup>78</sup> Es ist kein Geheimnis, dass die Aussagepsychologie nicht zu den Pflichtfächern der Juristenausbildung zählt.<sup>79</sup> Gleichwohl gehört es zu den Lebenslügen der Strafjustiz, dass sie grundsätzlich keiner sachverständigen Hilfe für ihre „ureigenste Aufgabe“ benötige, den Wahrheitsgehalt einer Zeugenaussage zu beurteilen. Die schon in der Bibel dokumentierte und Jahrtausende etablierte Vorsichtsregel, eine Verurteilung nicht auf die Aussage eines einzigen parteilichen Zeugen zu stützen,<sup>80</sup> ist zudem durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung dispensiert. Auch ein die Tat bestreitender Beschuldigter kann auf der Basis einer singulären Belastungszeugenaussage verhaftet, angeklagt und sogar verurteilt werden.<sup>81</sup>

Und das Risiko, dass auch Unschuldige über die Klinge springen, ist groß. *Eschelbach* etwa beklagt „eine Opferschutz-euphorie, die zur Umkehrung der Beweislast im Strafprozess geführt hat“.<sup>82</sup> *Neuhaus* haut in die gleiche Kerbe. Es gelte: „Tränen lügen nicht!“<sup>83</sup> Die Fälle *Arnold* und *Kachelmann* lassen besorgen, dass sie Recht haben.<sup>84</sup>

Zutreffend ist sicher, dass vermeintliche „Opferzeugen“ häufig durch Aktenkenntnis<sup>85</sup> und Zeugencoaching<sup>86</sup> in einer Weise präpariert sind, die die Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen erheblich erschwert. Diese Trübung der Beweis-

quelle macht es im Regelfall unmöglich, die eingangs geschilderte Leitfrage zu verneinen.<sup>87</sup> Ein entsprechendes Problembe-wusstsein auf Seiten der Polizei und Staatsanwaltschaft (aber auch der Verteidigung und des Gerichts) ist meist nicht vorhanden. Entsprechende Fragen werden in den Vernehmungen in der Regel nicht gestellt. Werden aber der Besitz von Aktenmaterial und das Training der Aussage weder hinterfragt noch erkannt, ist die Gefahr groß, dass auch nicht erlebnisfundierte Aussagen fälschlich für glaubhaft gehalten werden. Diese Gefahr besteht in Sexualstrafverfahren ebenso wie in Verfahren, in denen Kronzeugen involviert sind.

Und schließlich möchte ich auch an dieser Stelle die aussagepsychologische Binsenweisheit erwähnen, die nach der Schilderung der Untersuchung von *Loftus/Palmer* evident ist: Weder Konstanzprüfung noch Realkennzeichenanalyse sind möglich, wenn die Befragung des Belastungszeugen im Ermittlungsverfahren nicht im Wortlaut dokumentiert ist.<sup>88</sup> Darin sind sich alle Aussagepsychologen der Welt einig.<sup>89</sup> Diese wortgenaue Dokumentation ist jedoch meist nicht gewährleistet. Warum diese notorische Fehlerquelle seit Jahren nicht versiegt, ist unverständlich.

## VIII.

Verantwortlich für die Vermeidung von Fehlerquellen in der Sphäre der Ermittlungsbehörden ist die Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft ist – so das BVerfG in der Verständigungsentscheidung – „Garant für die Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßige Verfahrensabläufe“<sup>90</sup> und hat die Rolle als „Wäch-

<sup>72</sup> *Burgheim/Friese*, Kriminalistik 2006, 510.

<sup>73</sup> *Burgheim/Friese*, Kriminalistik 2006, 510, 512.

<sup>74</sup> S. hierzu *Eschelbach* (Fn 71), S. 43 f.

<sup>75</sup> Vgl. z.B. *Steller*, Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 300, 302; s.a. BGH, Beschl. v. 30.7.1999, I StR 618/98, Rn 19 (= BGHSt 45, 164 f.).

<sup>76</sup> BGH, Beschl. v. 30.7.1999, I StR 618/98, Rn 23 (= BGHSt 45, 164).

<sup>77</sup> *Steller/Volbert*, in: *Steller/Volbert* (Hrsg.), Psychologie im Strafverfahren 1997, S. 1, 25.

<sup>78</sup> *Köhnken*, in: *Köhnken/Deckers*, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014, S. 1, 2 ff.

<sup>79</sup> Vgl. die lebenswerte Kritik von *Malek*, StV 2011, 559, 561 f.

<sup>80</sup> 5. Buch Moses, Kap. 19 Vers 15; Johannes, Kap. 8 Vers 17.

<sup>81</sup> *Eschelbach* (Fn 71), S. 43, 48.

<sup>82</sup> *Eschelbach* (Fn 71), S. 43, 44; so auch schon *Schwenn*, StV 2010, 705, 706.

<sup>83</sup> *Neuhaus*, StV 2015, 185, 190.

<sup>84</sup> Vgl. den Prozessbericht von *Sabine Rückert* in „Die Zeit“ v. 24.2.11 über die Zeugenervernehmung des Ermittlungsrichters, der die U-Haft gegen Herrn Kachelmann angeordnet hat: „Er gehe „grundätzlich davon aus, dass jemand, der einen anderen einer Straftat bezichtigt, wahrheitsgemäße Angaben macht.“ (zit. n. *Malek*, StV 2011, 559, 563).

<sup>85</sup> Hierzu jüngst *Baumhöfener*, NSZ 2014, 135.

<sup>86</sup> *Eschelbach* (Fn 71), S. 43, 54; *Neuhaus*, StV 2015, 185, 190; *Deckers*, StV 2006, 353, 355; *Schwenn*, StV 2010, 705, 708.

<sup>87</sup> Vgl. hierzu *Daber*, in: *Köhnken/Deckers*, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014, S. 169 ff.

<sup>88</sup> Vgl. a. BGH, Beschl. v. 30.7.1999, I StR 618/98, Rn 23 (= BGHSt 45, 164).

<sup>89</sup> So schon *Undeutsch*, in: *Kraheck-Brägelmann* (Hrsg.), Die Anhörung von Kindern als Opfer sexuellen Missbrauchs, 1993, S. 69, 126.

<sup>90</sup> BVerfG NJW 2013, 1058, 1066.

ter des Gesetzes“.<sup>91</sup> Darüber hinaus – so der Bundesgerichtshof – garantiert die Staatsanwaltschaft auch die Gründlichkeit und Zuverlässigkeit des Ermittlungsverfahrens, und zwar auch so weit es durch die Polizei geführt wird.<sup>92</sup> Sie hat nach § 160 Abs. 2 StPO „nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“. Die Staatsanwaltschaft könne daher – so behaupten es jedenfalls Staatsanwälte auch noch im 21. Jahrhundert – als „objektivste Behörde der Welt“ bezeichnet werden.<sup>93</sup> Dieser Begriff ist ein Zitat. Es stammt von *Franz von Liszt*, der sich nicht mehr dagegen wehren kann, dass seine originäre Aussage in das diametrale Gegenteil verkehrt wird. *Franz von Liszt* warnte schon 1901 vor der putzigen Vorstellung von der Neutralität und Objektivität der Staatsanwaltschaft: „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.'<sup>94</sup>

An der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft hat sich seit 1901 nichts geändert – fast nichts geändert: Die angeführte Vorschrift findet sich heute in § 146 GVG.

Es bestehen aber auch jenseits der Einbindung des Staatsanwaltes in eine hierarchisch strukturierte Behörde und der Direktionsbefugnis der Vorgesetzten massive Zweifel daran, dass die Staatsanwaltschaft dem „Wächteramt“ – heute würden wir sagen: „der Aufgabe als Chief Compliance Officer“ – genügen kann: Die Staatsanwaltschaft ist seit jeher ein „Kopf ohne Hände“.<sup>95</sup> Sie hat selbst keine ausführenden Organe. Im Jahr 2013 wurden in Deutschland ca. 6 Millionen Ermittlungsverfahren eingeleitet.<sup>96</sup> Dieser Vielzahl von Verfahren steht die Zahl von 5.231 Staatsanwälten gegenüber.<sup>97</sup> Auch ohne die in der Verwaltung oder in der Rechtsmittelinstanz tätigen Staatsanwälte abzuziehen, fallen auf jeden Staatsanwalt weit mehr als 1.000 Verfahren im Jahr. Dem gegenüber stehen mehr als 250.000 Planstellen für die Polizei. Hinzu kommen noch Steuerfahnder und mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit befasste Zollfahnder. Auch nach Abzug von Grenzschutz, Bereitschaftspolizei und reinen Verwaltungsstellen dürften also auf jeden Staatsanwalt etwa 30 Polizeibeamte entfallen.<sup>98</sup> Schon der Blick auf diese ungleich verteilten personellen Ressourcen erhellt, dass sich die Machtbalance zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft verschoben hat.<sup>99</sup> Hinzu kommt, dass die Polizei seit den 1970er Jahren ihre präventive und ihre represive Tätigkeit immer stärker miteinander verzahnt hat. Die Polizei überwacht, lauscht und sammelt Daten zur Gefahren-

abwehr wie zur Strafverfolgung. Auf die präventiven Aktivitäten der Polizei hat der Staatsanwalt indes keinen Einfluss. Die von der Polizei vorgenommene Selektion bei der strafprozessualen Verwertung präventiver Erkenntnisse vermag die Staatsanwaltschaft weder nachzuvollziehen noch zu kontrollieren.<sup>100</sup> Und schließlich erzeugt die überwachungstechnische Aufrüstung der Polizei eine faktische Überlegenheit, die durch die rechtliche Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft nicht kompensiert werden kann. Diese Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens<sup>101</sup> lässt selbst Staatsanwälte konzedieren, dass es eine faktische Herrschaft der Polizei über das Ermittlungsverfahren gibt.<sup>102</sup> Deren Domestizierung und Kontrolle vermag die Staatsanwaltschaft nicht wirksam zu leisten. Exemplarisch gab der Staatsanwalt im Fall *Harry Wörz* zu Protokoll: „Ich muss mich ja auch auf die Beamten verlassen können.“<sup>103</sup> Und in BGHSt 51, 285, 295 ist die Bekundung eines in der Hauptverhandlung des Tatgerichts als Zeuge vernommenen Staatsanwaltes dokumentiert, „die Polizei ermittele ‚autark‘ ( … ), so dass er sich mithin um Rechtsverstöße der in seinem Verfahren ermittelnden Hilfsbeamten nicht zu kümmern habe“.<sup>104</sup>

Mit dieser in der Rechtswirklichkeit anzutreffenden Delegation der Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft an die Polizei geht eine erhöhte Gefahr der Verletzung prozessualer Normen einher.<sup>105</sup> Wir haben es de facto mit einer regelmäßig ungesteuerten und nicht wirksam kontrollierten Polizei zu tun. Polizisten haben aber mitunter eigene Vorstellungen davon, was der Wahrheitsfindung dient, was der Gerechtigkeit und ihrer Karriere als tüchtige Ermittler. Polizisten sind Jäger.<sup>106</sup> Sie wollen den Skalp des „Täters“ am Gürtel tragen.<sup>107</sup> Ein guter Polizist ist, wem das gelingt. Und – dieser Schlenker sei mir gestattet – wo gehobelt wird,

<sup>91</sup> BVerfG NJW 2013, 1058, 1066 unter Hinweis auf das Originalzitat von *Savigny* und *Uhden*.

<sup>92</sup> BGH StV 2010, 3 f.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl. 2014, § 160 Rn 1.

<sup>93</sup> Artkämper/Herrmann/Jakobs/Kruse, Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft, 2008, Rn 3.

<sup>94</sup> *Franz v. Liszt*, DJZ 1901, 179, 180.

<sup>95</sup> Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954, S. 127.

<sup>96</sup> Die Polizeiliche Kriminalstatistik 2013 geht von 5.961.662 registrierten Straftaten aus, PKS 2013, S. 7.

<sup>97</sup> Per 31.12.2012,  
s. [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Gesamtstatistik.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Gesamtstatistik.pdf?__blob=publicationFile&v=5).

<sup>98</sup> Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 9 Rn 21 Fn 20.

<sup>99</sup> Weidmann, Kriminalistik 2001, 378, 382.

<sup>100</sup> Schaefer, StraFo 2002, 118, 120; Roxin/Schünemann (Fn 98), § 9 Rn 22.

<sup>101</sup> Daneben gibt es – etwa in der Liechtensteiner Steueraffäre – eine Entfesselung des Strafverfahrens durch nachrichtendienstliche Methoden zu beklagen, s. zur „Vergeheimdienstlichung des Ermittlungsverfahrens“ Hefendeihl, GA 2011, 209 ff.

<sup>102</sup> Schaefer, StraFo 2002, 118, 119.

<sup>103</sup> Darnstädt (Fn 13), S. 34.

<sup>104</sup> BGH, Urt. v. 18.4.2007 – 5 StR 546/06 – BGHSt 51, 285–298, Rn 28.

<sup>105</sup> Conen, FS f. Eisenberg, 2009, S. 459, 470.

<sup>106</sup> Darnstädt (Fn 13), S. 325.

<sup>107</sup> Kroll, Wahre und falsche Geständnisse in Vernehmungen, 2012, S. 45.

fallen Späne. Nicht nur im „Tatort“ kommt es zu prozessuellen Verstößen der Polizei, die im Fernsehen wie in der Praxis folgenlos bleiben. Eine Sanktionierung und Disziplinierung der Polizei im Fall von Regelverstößen durch Beweisverwertungsverbote wird in Deutschland überwiegend abgelehnt.<sup>108</sup> Überspitzt gesagt: Aus Sicht der Polizei können die Kautelen der StPO beliebig missachtet werden, da Verstöße meist unbeachtlich bleiben.

Kurzum, infolge der insuffizienten staatsanwaltschaftlichen Kontrolle gibt es ein Compliance-Problem im Ermittlungsverfahren, das als strukturelle Fehlerquelle zu benennen ist.

## IX.

Selbst eine personell, finanziell und kompetenziell ideal ausgestattete Staatsanwaltschaft, die ihrer Verpflichtung zur Ermittlung auch der entlastenden Beweise nachzukommen finster entschlossen wäre, könnte gewisse psychologische Grenzen nicht überwinden:

Jedes Ermittlungsverfahren und also auch jede Ermittlungstätigkeit von Polizisten und Staatsanwälten setzt einen Anfangsverdacht voraus. Aus der sozialpsychologischen Forschung kennen wir die Lehre von der kognitiven Dissonanz.<sup>109</sup> Daher wissen wir, dass Menschen dazu neigen, Informationen, die eine anfänglich in Betracht gezogene Hypothese bestätigen, eher zu suchen, wahrzunehmen, stärker zu gewichten oder besser in Erinnerung zu behalten als Informationen, die gegen die Hypothese sprechen. Die Rechtspsychologen sprechen hier von „konfirmatorischen Prozessen beim Hypothesentesten“.<sup>110</sup> In der juristischen Welt kennen wir das Phänomen als „Inertia-Effekt“.<sup>111</sup> Der „Jagdeifer“ von Polizisten, die „Skalp-am-Gürtel-Mentalität“ basiert also nicht auf einer vorwerfbaren Bösartigkeit, sondern auf einem strukturellen Selbstbestätigungsmechanismus. Der Zweifel ist nur in einer idealen Welt die Kardinaltugend jedes Ermittlers. Es ist also zutiefst menschlich, dass Ermittler

- bevorzugt Informationen suchen, die den Anfangsverdacht bestätigen
- ambivalent deutbare Informationen als Bestätigung interpretieren und
- bestätigende Informationen stärker gewichten werden als widersprechende Informationen.

Die Psychologen lehren uns ferner, dass die Beachtung alternativer Hypothesen diesen Bestätigungsfehler stark verringert oder gar verschwinden lässt.<sup>112</sup> Schon Karl Peters wusste um diese psychologisch determinierte Fehlerquelle: „Einer der verhängnisvollsten Aufklärungsfehler ist das zu frühzeitige Festlegen auf die Richtigkeit einer Spur. Fälle, in denen der Ermittelnde fest überzeugt ist, dass er die richtige Spur verfolge, und er schließlich ein falsches Beweisgebäude aufbaut, sind keineswegs selten.“<sup>113</sup>

Es ist freilich äußerst schwierig, ernsthaft Alternativhypothesen zu entwickeln und diese zu verfolgen, wenn man sich bereits auf eine Erklärung eingeschossen hat.<sup>114</sup> Bloße Hypothesenrhetorik schützt nicht vor Versäumnissen in der Beweiserhebung und Beweiswürdigung.<sup>115</sup> Die Katholische Kirche hat daher die Institution des „advocatus diaboli“ etabliert, der im Verfahren der Heiligsprechung die gegen die Kanonisierung sprechenden Gründe vorzutragen hat.<sup>116</sup> Und im Ermittlungsverfahren wäre es die „ureigenste“ Aufgabe des Strafverteidigers, Alternativhypothesen zu generieren. Sie erinnern sich an die „Philosophie der Verteidigung“ von Max Alsb erg: „Den hochgemuten Griff nach der Wahrheit hemmen will der Kritizismus des Verteidigers.“<sup>117</sup> Diese pathetischen Worte haben auch in unserer Zeit eine kognitionspsychologische Rechtfertigung. Anders gewendet: Der Verteidiger ist die Inkarnation der Alternativhypothese. Seine frühzeitige Beteiligung ist daher ein Postulat, das die Wahrheitsfindung sichert und Fehler vermeidet.

## X.

Abschließend ein ceterum censeo zur Dokumentation: Das Herzstück des Ermittlungsverfahrens ist die Vernehmung. Es wird geschätzt, dass Vernehmungen 80 % der Aufklärungsarbeit in Ermittlungsverfahren ausmachen.<sup>118</sup> Deren Protokollierung kann den Ausgang des Strafverfahrens entscheiden. Es ist vielfach belegt, dass die suboptimale Protokollierung zu Fehlurteilen führen kann.<sup>119</sup> Gleichwohl sind die Grundsätze der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Vernehmungen in der Praxis nicht gewährleistet. Die Praxis ist nach wie vor davon bestimmt, dass Vernehmungsinhalte nur selektiv und modifiziert protokolliert werden. Auch der Sprachstil des Vernommenen wird häufig modifiziert. Leitner<sup>120</sup> führt das Beispiel der Aussage einer 15-jährigen Schweinehirtin an: „Ich gebe zu, die der Bäuerin gehörenden, bei mir

<sup>108</sup> Vgl. z.B. Roxin/Schünemann (Fn 98), § 24 Rn 27; grundlegend und mit Fug anderer Ansicht Conen (Fn 105), S. 459 ff.

<sup>109</sup> Begründet 1957 von Leon Festinger, A theory of cognitive dissonance, 1957; ders. Theorie der kognitiven Dissonanz, 1978; weiterentwickelt von Irle, Kursus der Sozialpsychologie, Bd. II, 1978, S. 304 ff.

<sup>110</sup> Schulz-Hardt/Köhnen, Praxis der Rechtspsychologie, SH 1 2000, S. 60, 69 ff.

<sup>111</sup> Barton, StraFo 1993, 11, 16; Schünemann, StV 2000, 159 ff.; Degener, StV 2002, 618, 622 f.

<sup>112</sup> Schweizer, Bestätigungsfehler – oder wir hören nur, was wir hören wollen, in „Justice-Justiz-Giustizia“ 2007/3 Rn 22.

<sup>113</sup> Peters (Fn 7), S. 295.

<sup>114</sup> Vgl. Schweizer, Bestätigungsfehler – oder wir hören nur, was wir hören wollen, in „Justice-Justiz-Giustizia“ 2007/3 Rn 23.

<sup>115</sup> Köhnen (Fn 78), S. 1, 4.

<sup>116</sup> Güthoff, in: Kasper (Hrsg.), Lexikon für Theologie und Kirche, 3. Aufl. 1996, Bd. 5, „Kirchenanwalt“ Sp. 1509.

<sup>117</sup> Alsb erg, in: Taschke (Hrsg.), Max Alsb erg, 2. Aufl. 2013, S. 554.

<sup>118</sup> Lange (Fn 3), S. 83.

<sup>119</sup> Vgl. jüngst Capus/Stoll/Vieth, Zeitschrift f. Rechtsoziologie 34 (2014), S. 225, 228 m.w.N.

<sup>120</sup> Leitner, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 103 unter Hinweis auf das Originalzitat bei Banscherus, Polizeiliche Vernehmung, S. 75 ff.

*gefundenen Kleidungsstücke genommen und getragen zu haben. Ich habe daher einen furtum usus begangen.“*

Hinzu kommt, dass das Interaktionsgeschehen in der Vernehmung häufig intransparent bleibt. Es ist noch immer weithin üblich, einzelne oder sämtliche Fragen des Vernehmenden nicht zu protokollieren. Im Protokoll werden Frage und Antwort zu einer Aussage verbunden, so dass der Eindruck eines zusammenhängenden Rapportes entsteht. Ob und inwieweit die nach § 69 StPO gebotene Trennung von Bericht und Befragung erfolgt ist, ist dann nicht mehr nachvollziehbar. Unfassbar, wo wir doch spätestens seit *Loftus/ Palmer* wissen, dass Frage und Antwort ein unteilbares Ganzes darstellen und wie leicht suggestive Einflüsse die Erinnerung verfälschen. Antworten können daher nur im Kontext der Frage und etwaiger Vorhalte gewürdigt werden. Die suboptimale Protokollierungspraxis ist nichts anderes als eine systematische Trübung der Beweisquellen, die es dramatisch erschwert, falsche Geständnisse und bewusst oder unbewusst falsche Aussagen zu diagnostizieren. Eine Kontrolle der Vernehmungsbedingungen ist regelmäßig unmöglich.

lich. Es ist unverständlich, dass Staatsanwaltschaft und Gericht diese strukturelle Fehlerquelle akzeptieren.<sup>121</sup> Ich kann es nur mit *Mark Twains Tom Sawyer* erklären: „Je weniger sich ein Brauch rechtfertigen lässt, desto schwieriger ist es oft, ihn loszuwerden.“

## XI.

Mein Fazit: Die Riesen sind tot. Ihr Vermächtnis droht in Vergessenheit zu geraten. Eine aktualisierte Fehlerquellen- und Fehlurteilsforschung ist dringend geboten. Nicht jeder Fehler wird sich vermeiden lassen. Aber aus Fehlern kann man lernen. Ein Rechtsstaat, der diesen Namen verdient, muss alles tun, damit Fehler erkannt und für künftige Verfahren möglichst ausgeschlossen werden. Davon kann – und das habe ich versucht darzulegen – gegenwärtig keine Rede sein.

*Vortrag anlässlich der 8. Petersberger Tage am 24.4.2015; der Vortragsstil wurde beibehalten.*

<sup>121</sup> Vgl a. *Artkämper*, KR 2009, 417, 424 (zit. n. *Neuhaus*, StV 2015, 185, 190): „es sei denn, es gäbe etwas zu verbergen“.