



Zum Umgang mit Tatsachen im Strafverfahren

Hauke Brettel¹

Eingegangen: 30. September 2021 / Angenommen: 25. Oktober 2021 / Online publiziert: 10. Dezember 2021
© Der/die Autor(en) 2021

Zusammenfassung

Die Aufklärung und Verwertung von Tatsachen hat im Strafverfahren mit Rücksicht auf höher bewertete Interessen Grenzen. Deshalb unterscheidet sich die Tatsachengrundlage von strafrechtlichen Entscheidungen z. T. von dem, was außerhalb eines Strafverfahrens als „Wahrheit“ gilt. Dies stellt bei der Begutachtung vor Herausforderungen, etwa wenn auf rechtskräftige Feststellungen Rücksicht zu nehmen ist, die zum Begutachtungszeitpunkt überholt erscheinen. Auch stehen Einschränkungen bei der prozessualen Tatsachenerforschung in einem Spannungsverhältnis dazu, dass strafrechtliche Entscheidungen mit den objektiven Gegebenheiten möglichst übereinstimmen sollen.

Schlüsselwörter Tatsachenfragen und Rechtsfragen · Richterliche Wahrheitsfindung · Werturteil · Begutachtung · Wahrheitskonkurrenzen

Dealing with facts in criminal proceedings

Abstract

The clarification and utilization of facts has limits in criminal proceedings in consideration of higher valued interests. For this reason, the factual basis of criminal decisions differs in part from what is considered “truth” outside criminal proceedings. This poses challenges in the expert assessment process, for example, when legally binding findings must be taken into account that appear to be outdated at the time of the assessment. Restrictions on procedural fact-finding are also in a charged relationship to the fact that decisions under criminal law should correspond as closely as possible to the objective facts.

Keywords Questions of fact and law · Judicial truth finding · Value judgment · Expert opinion · Truth concurrence

Ein Beispiel

Vor einigen Jahren trug sich Folgendes zu¹: Ein junger Mann war wegen Mordes aus Habgier zu 9 Jahren Jugendstrafe verurteilt worden. Denn er hatte als 17-Jähriger seinen Ausbilder getötet und dann vom Tatort ein Sparbuch seines Opfers entwendet. Im Prozess hatte er geschwiegen. Als er dann nach Verbüßung von 6 Jahren Haft eine vor-

zeitige Entlassung aus dem Vollzug beantragte, wurde ein kriminalprognostisches Gutachten zu der Frage in Auftrag gegeben, in welchem Umfang die tatwirksame Gefährlichkeit fortwirkt. Inzwischen hatte sich herausgestellt, dass der Verurteilte und sein Opfer vor der Tat in einer Partnerschaft gelebt hatten, was in dem zur Verurteilung führenden Prozess niemand wusste. Am Tag der Verurteilung trennten sie sich – und deshalb, so berichtete der Verurteilte einige Jahre nach seinem Prozess, habe er getötet.

Dieser Fall liefert Anschauungsmaterial für den Umgang mit Tatsachen im Strafverfahren insbesondere aus folgendem Grund: Der Verurteilte befand sich in Strafhaft, was voraussetzte, dass seine Verurteilung rechtskräftig², d. h. un-

¹ Der Verfasser war darin als Sachverständiger einbezogen.

✉ Prof. Dr. med. Dr. iur. Hauke Brettel
brettel@uni-mainz.de

¹ Zentrum für Interdisziplinäre Forensik (ZiF), Johannes Gutenberg-Universität, Mainz, Deutschland

² S. § 449 StPO.

anfechtbar und verbindlich war³. Diese Verbindlichkeit soll so weit gehen (so damals auch der ausdrückliche Hinweis vom Auftraggeber des Gutachtens), dass auch das spätere Bekanntwerden tatrelevanter Umstände – wie etwa die Beziehung zwischen Täter und Opfer – nichts mehr an der Einordnung der Tat als Mord aus Habgier ändern dürfe. Mit anderen Worten sollte die Begutachtung von einem Mord aus Habgier als Anlasstat ausgehen, obwohl die Tatsachen zum Begutachtungszeitpunkt für eine Beziehungstat sprachen.

Rechtlich war diese Handhabung nicht zu beanstanden. Denn nach der Rechtsprechung und großen Teilen der juristischen Literatur darf unter den geschilderten Bedingungen die Tatsachengrundlage einer späteren Entscheidung den Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils nicht widersprechen⁴. Die einmal getroffenen Feststellungen stünden nicht erneut zur Disposition; aufgrund einer rechtskräftigen Vorentscheidung sei es verwehrt, Tatsachen erneut zu überprüfen.⁵ Aus gutachterlicher Sicht hingegen ergab sich dadurch, vorsichtig ausgedrückt, eine Herausforderung: Unter der geschilderten Rechtskraftprämisse war gutachterlich zu klären, inwieweit die tatwirksame Gefährlichkeit eines Mordes aus Habgier fortbestand, den der Täter gar nicht begangen hatte. Warum geht man im Strafverfahren so mit Tatsachen um? Zeigt sich hier vielleicht, dass ein „Befremden des Laien über die ‚Willkürlichkeit‘ und Naturferne der Jurisprudenz“⁶ durchaus angebracht ist? Ein Rechtsstaat darf einen solchen Verdacht nicht ignorieren – dringend ist also zu klären, welche Gründe es für die geschilderte Handhabung des Falls gibt:

Zu ihnen gehört die Rücksichtnahme auf den Betroffenen, den die Verbindlichkeit der rechtskräftigen Feststellungen vor der Möglichkeit weiterer Nachteile (wie z. B. einer erneuten Strafverfolgung) und der belastenden Ungewissheit darüber schütze. Andere verweisen etwa darauf, dass die Möglichkeit erneuter Tatsachenfeststellungen zur Überlastung der Gerichte führen würde, oder beziehen sich auf den Autoritätsanspruch staatlicher Maßnahmen. Auch heißt es beispielsweise, dass einander widersprechende staatliche Entscheidungen zu vermeiden seien. Hinter alledem steht letztlich das allgemeine Interesse am sozialen Frieden. Ihm gebühre der Vorrang gegenüber dem Interesse an der Wahr-

heit – die Wahrheitssuche soll schlicht auch einmal ein Ende haben.⁷

Wahrheitskonkurrenzen wegen Rechtsvorgaben

Rechtliche Beeinflussung von Tatsachenvorstellungen

Ohne Einzelheiten noch weiter vertiefen zu müssen, wird damit klar: Tatsachen haben im Strafverfahren offensichtlich keine uneingeschränkte Autorität. Vielmehr müssen sie u. U. hinter anderen Belangen wie Interessen zurücktreten, im Fallbeispiel etwa wird von vielen der Rechtsfrieden höher bewertet als die Wahrheit. Untechnisch ausgedrückt ist die Wahrheit nicht das höchste Gut im Strafverfahren und sie wird auch nicht um jeden Preis ermittelt.⁸ Mit Rücksicht auf höher bewertete Belange (wie beispielsweise auch Schweige- oder Datenschutzrechte) wird die Wahrheitssuche kontrolliert. Dem Interesse an einer möglichst wirklichkeitstreuen Tatsachengrundlage sind durch Interessen der Allgemeinheit und Einzelner Schranken gesetzt. Insoweit ist der Straffall kein „rein empirisches Problem“ und der Umgang mit Delinquenz nicht freie Tatsachenerforschung.

Dass die Tatsachenaufklärung bzw. -verwertung Grenzen hat, ist sicherlich keine spektakuläre Besonderheit des Strafverfahrens und auch kein exklusiver Gedanke der Jurisprudenz. Aus Perspektive der ärztlichen Standesregeln beispielsweise ist ebenfalls selbstverständlich, dass Angaben aus Patienten nicht „herausgefoltert“ werden. Für die Rechtsordnung ergibt sich allerdings ein direkter Zusammenhang zwischen den Grenzen der Wahrheitserforschung und der Aufgabenzuweisung. Denn als „Recht“ wird die Gesamtheit genereller Verhaltensregeln bezeichnet, die von der Gemeinschaft gewährleistet werden und ein geordnetes sowie vor allem friedliches Miteinander gewährleisten sollen⁹. Die Herstellung und Bewahrung von sozialem Frieden ist also ein Kernanliegen der Rechtsordnung, das auch den Umgang mit Tatsachen im Strafverfahren (mit-)bestimmt. In diesem Verfahren geht es nicht nur um Erkenntnis, sondern immer auch und sehr wesentlich um die Gewährleistung des sozialen Friedens. Die Rechtsordnung verlangt „richtige Urteile“, richtig in diesem Sinne

³ Nestler, in: MüKo-StPO, § 449 Rn. 26 ff.

⁴ S. etwa OLG Braunschweig, Beschluss vom 14.07.2014 – 1 Ws 191-192/14, KG Berlin, Beschluss vom 02.08.2013 – 2 Ws 385/13 –, Fischer/StGB § 57 Rn. 18.

⁵ Auch eine sogenannte Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 359 ff. StPO war im geschilderten Fall nicht möglich.

⁶ S. Engisch (1983, S. 10).

⁷ S. zum Ganzen BVerfG, Beschluss vom 08.01.1981 – 2 BvR 873/80 –; BVerfGE 56, 22 <32>; BVerfG, Beschluss vom 03.06.1992 – 2 BvR 1041/88, 2 BvR 78/89 –, NSTZ 1992, 484 ff.; Bock und Schneider (NSTZ 2003, S. 337); Zaczyk (GA 1988, S. 356, 366 f.); Volckart (1997, S. 23 ff.).

⁸ BVerfG, Beschluss vom 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87 –, BVerfGE 80, 367 <373 f.>; BGH, Beschluss vom 27.02.1992 – 5 StR 190/91; BGHSt 38, 214 <220>.

⁹ Horn (2016, Rn. 33); Creifelds (2021), Stichwort „Recht“.

sind aber in erster Linie friedensstiftende Urteile. Konsensfindung kann wichtiger als Wahrheitsfindung sein.

Deshalb kontrolliert das Recht auch den Umgang mit Tatsachen im Strafverfahren. Eine Differenzierung zwischen der Feststellung von Tatsachen als empirischer Frage und der Bewertung von Tatsachen als Sache des Rechts bildet die Verhältnisse also nicht zutreffend ab. Nach rechtlichen Vorgaben richtet sich vielmehr auch die Bestimmung der Tatsachenbasis strafjuristischer Entscheidungen. Sie ist das – im juristischen Diskurs verbindliche – Ergebnis eines rechtlich gesteuerten Definitions- und Ausfilterungsprozesses. Wenn Fakten dabei ausgeblendet werden, liegt darin keine Negation der Tatsachen selbst, sondern eine Verneinung ihrer rechtlichen Relevanz. Hinter dem Übergehen der Informationen, die im geschilderten Ausgangsfall nach Rechtskraft der Verurteilung bekannt wurden, steht also nicht die Behauptung, dass diese Fakten nicht stimmen, sondern dass es auf sie rechtlich nicht (mehr) ankommt.

Einfluss auf Wirklichkeitsvorstellungen nimmt das Recht allerdings nicht nur darüber, dass Tatsachen eine rechtliche Relevanz zu- oder abgesprochen wird. Vielmehr ermöglicht die Rechtsordnung zum Beispiel auch, von vornherein auf Tatsachenfeststellungen zu verzichten. Dies wird etwa deutlich, wenn die strafprozessuale Wahrheitsuche noch vor einem Gerichtsurteil über die Schuld- und Straffrage mit einer Verfahrenseinstellung endet.¹⁰ Eine Straftat aber, aus deren Anlass ein Strafverfahren eingeleitet und dann eingestellt wurde, erscheint nicht im Bundeszentralregister und bleibt damit für spätere Entscheidungen in der Regel unsichtbar.

Konkurrierende Tatsachenvorstellungen

Schon aus diesen (beispielhaft genannten) Gründen unterscheiden sich vom Recht beeinflusste Tatsachenvorstellungen teilweise deutlich von dem, was außerhalb eines Strafverfahrens als „Wahrheit“, d. h. als Abbild der objektiven Wirklichkeit¹¹ gilt. Der „juristisch geformte“ Tatsachenstoff ist (wie etwa der Ausgangsfall zeigt) zuweilen aus nicht-juristischer Perspektive eine Fiktion. „Wahrheitskonkurrenzen“ aber fordern heraus – vor allem wenn sie das Ergebnis einer adäquaten Anwendung fachlicher Prinzipien sind. Im Ausgangsfall etwa folgt aus der Rechtskraft des Urteils für Sachverständige eine Rechtspflicht zum „Dummstellen“ – sie haben so zu tun, als wüssten sie es nicht besser, auch wenn ihnen die prognostisch relevanten Unterschiede zwischen Habgier und Eifersucht völlig klar sind. Ihnen dazu nur lapidar mitzuteilen, dass Interessen nun einmal die

¹⁰ In einer allgemeinen Abteilung der Staatsanwaltschaft werden i. d. R. über 70 % aller Verfahren eingestellt, s. etwa Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Rechtspflege/Staatsanwaltschaften Fachserie 10 Reihe 2.6, www.destatis.de, zuletzt abgerufen am 29.09.2021.

¹¹ Duden, Bd. 10, S. 4411; DWDS, Stichwort „Wahrheit“.

Tatsachenvorstellungen im Strafverfahren beeinflussen, ist möglicherweise etwas wenig.

Begriffsklärungen

Weitere Erkenntnisse versprechen Begriffsklärungen, schon der Begriff der „Tatsache“ ist nicht selbsterklärend. Er wird im juristischen Sprachgebrauch auf konkrete Geschehnisse oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart bezogen, „die sinnlich wahrnehmbar, in die Wirklichkeit getreten und daher dem Beweis zugänglich sind“¹², ähnlich wie auch in der Umgangssprache als „Tatsache“ ein wirkliches Geschehen, etwas wirklich Vorhandenes bezeichnet wird¹³. Tatsachen sind also eng mit dem Begriff der „Wirklichkeit“, d. h. dem „tatsächlich Existierenden“¹⁴, verbunden. Von hieraus ist es im Begriffsfeld auch nicht weit bis zu der Kategorie der „Wahrheit“, die sich auf die Übereinstimmung einer Aussage bzw. Erkenntnis mit dem Objekt der Erkenntnis und damit (auch, aber nicht nur) auf ein adäquates Abbild der objektiven Wirklichkeit bezieht¹⁵.

In Abgrenzung zu „Tatsachen“ wird als „Werturteil“ im Strafverfahren das Ergebnis eines Wertungsvorgangs bezeichnet, bei dem Tatsachen zu Normen in Beziehung gesetzt werden¹⁶. Mit „Norm“ wiederum ist in Rechts- und Alltagssprache Unterschiedliches gemeint, so insbesondere eine „als verbindlich geltende Regel für das Verhalten von Menschen“ und ein „normaler, gewöhnlicher Zustand“¹⁷.

Tatsachen- und Rechtsfragen

Dieses Begriffsinventar ist keineswegs nur etwas für einsame Stunden im Studierzimmer, es prägt vielmehr die Praxis des Strafverfahrens nachhaltig. Insbesondere dürfen Sachverständige im Strafverfahren ihren Auftraggebern nur „Tatsachenstoff“ unterbreiten, aber keine Rechtsfragen beantworten¹⁸. Dabei lässt sich die Grenze zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen mithilfe der soeben vorgestellten Begriffe genauer bestimmen. So ist die Rechtsanwendung zwar ein Schulbeispiel für einen wertenden Vorgang, bei dem Tatsachen zu Normen in Beziehung gesetzt werden, Wertungen sind aber der Rechtsfindung nicht vorbehalten.

¹² So Hefendehl in: MüKo-StGB § 186 Rn. 5 m. w. N.; s. a. BVerfG, Beschluss vom 12.11.2002 – 1 BvR 232/97 –, NJW 2003, 660, 661; BGH, Urteil vom 31.03.1976 – 3 StR 6/76, JR 1977, 28, <29>.

¹³ Duden, Bd. 9, S. 3861; DWDS, Stichwort „Tatsache“.

¹⁴ Duden, Bd. 10, S. 4531; DWDS, Stichwort „Wirklichkeit“.

¹⁵ Duden, Bd. 10, S. 4411; DWDS, Stichwort „Wahrheit“.

¹⁶ Perron in: Schönke/Schröder/StGB § 263 Rn. 9; Hefendehl in: MüKo-StGB § 263 Rn. 89; Duden, Bd. 10, S. 4496.

¹⁷ Duden, Bd. 6, S. 2753; DWDS, Stichwort „Norm“.

¹⁸ BGH, Urteil vom 02.08.1995 – 2 StR 221/94 –, BGHSt 41, 206, <211 f.>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.04.1976 – 2 Ws 100/76 –, VRS 51 [1976], 212.

Vielmehr werten insbesondere auch Sachverständige, indem sie Tatsachen zu Normen in Beziehung setzen. Die Normen dabei sind allerdings Tatsachenableitungen und als solche (wie z. B. Normwerte für den Blutzuckerspiegel) empirisch überprüfbar bzw. widerlegbar; sie beruhen auf Erfahrungen im Tatsachenbereich. Die Rechtsanwendung hingegen wird von Normen in der Variante der „verbindlich geltenden Regeln für das Verhalten von Menschen“ beherrscht. Hier wird nicht behauptet, dass etwas „ist“, sondern dass es sein „soll“. Dafür aber lässt sich mit einer Erfahrungsprobe kein Nachweis erbringen. Entkoppelt von der erfahrbaren Realität der „Ist-Zustände“ führen diese „Soll-Vorschriften“ einen Wertungsvorgang aus dem Tatsachenbereich heraus.

Tatsachen- und Rechtsfragen unterscheiden sich also nicht darin, dass gewertet wird, sondern im Hinblick auf die Art der dabei angewendeten Normen. Im Tatsachenbereich wird anhand von realitätsbezogenen Normen, im Rahmen der Rechtsanwendung auf Grundlage von ideenbezogenen Normen gewertet. Auf die Ebene der Normen bezieht sich auch die gängige Unterscheidung zwischen „normativen“ und „empirischen“ Sätzen: „Normative“ Sätze treffen Aussagen über ein Sollen, beschreiben also nicht den Ist-Zustand der Realität, sondern fordern eine bestimmte Realität ein (z. B. „Du sollst nicht töten“). „Empirische“ Sätze hingegen stellen Behauptungen über die Realität auf, die wahr oder falsch sein können¹⁹.

Gründe für Wahrheitskonkurrenzen

Vor diesem Hintergrund zeichnen sich die Unterschiede zwischen Rechts- und Erfahrungswissenschaft beim Umgang mit Tatsachen noch einmal deutlicher ab: Die Beantwortung einer Rechtsfrage verlangt einen Abgleich mit rechtlichen Maßstäben, die in erster Linie von „Sollens-Sätzen“ in Orientierung an Interessen und nicht von Feststellungen über die Wirklichkeit gebildet werden. Im Rahmen der Rechtsfindung müssen sich Tatsachenbehauptungen im juristischen System bewähren. Ob die dabei maßgeblichen (Rechts-)Normen „richtig“ sind, lässt sich nicht durch eine Erfahrungsprobe auf Tatsachenebene belegen. Über den Sinn und Nutzen von „Sollens-Sätzen“ kann kein Beweis geführt werden, wie er bei empirischen Sachverhalten denkbar ist. Nach welchen Kriterien beispielsweise eine Unterbringung im Strafvollzug überprüft werden sollte, ist letztlich eine Wertentscheidung. Zwar wird sie auch von Tatsachen bestimmt, etwa von Erfahrungsregeln zur Wirksamkeit einer Behandlung. Mithilfe von Tatsachenmaterial lässt sich jedoch nicht belegen, dass das gesetzliche Überprüfungsprogramm das „Richtige“ ist, schon weil es hier

auch um Interessen (wie etwa die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit) geht.

Hingegen hat die Erfahrungswissenschaft den Anspruch, dass ihre Tatsachenbehauptungen der Wirklichkeit außerhalb eines Kommunikationsprozesses wie dem Strafprozess möglichst entsprechen. Rücksichtnahmen auf Interessen spielen hier keine vorrangige Rolle (wobei sich die Forschungstätigkeit natürlich an die verbindlichen Verhaltensregeln zu halten hat). Wirklichkeitsaussagen der Erfahrungswissenschaft müssen sich in der Realität, nicht in einer Rechtsfolgenorientierung bewähren. Sie sollen den betrachteten Wirklichkeitsausschnitt möglichst unverfälscht und damit unbeeinflusst von Interessen abbilden. In Orientierung an diesem Ziel aber kann die juristische Disponibilität von Wahrheitsvorstellungen ungewohnt und fremd, sogar befremdlich erscheinen.

Dabei gehört zu den Ewigkeitsfragen, was Wirklichkeit ist, ob Menschen sie erkennen oder nur gedankliche Konstruktionen dazu entwickeln können – und auch die Rechtsordnung liefert die Antworten dazu nicht. Zugleich beeinflussen die Debatten über den Wirklichkeitsbegriff gerade die Vorstellungen über den Umgang mit Kriminalität. So haben die Ideen des symbolischen Interaktionismus²⁰ und der Ethnomethodologie²¹ die Kriminologie in ihren Grundfesten erschüttert, indem sie daran zweifeln ließen, dass in den Diskurs über die Strafbarkeit und ihre Konsequenzen überhaupt ein authentisches Abbild der Realität einfließen kann. Denn möglicherweise sei das, was wir Wirklichkeit nennen, das Produkt von Interaktionsprozessen, eine soziale Festlegung, die in einer konkreten Interaktion ausgehandelt werde.²² Dann aber müsse es hauptsächlich um diesen Aushandlungsprozess – und nicht um Erklärungen für das als „wirklich“ Gedachte – auch im Zusammenhang mit Straftaten gehen. In der Folge sahen viele nicht mehr die als „kriminell“ bezeichnete Handlung, sondern das Versehen einer Handlung mit dem Etikett „kriminell“ als erklärungsbedürftig an und wandten sich der gesellschaftlichen „Konstruktion“ von Verbrechen – der Kriminalisierung anstelle der Kriminalität – zu.

Die Praxis des Strafverfahrens prägt diese Sichtweise allerdings weniger als die Annahme, dass Unterschiede bei den Wirklichkeitsvorstellungen ohnehin unvermeidlich sind. Denn die Wirklichkeit ist – auch wenn es um Einzelaspekte geht – zu komplex für ein vollständiges Abbild.²³ Selbst ein Molekül hat so viele Eigenschaften, dass in seine Erfassung und Beschreibung nur eine Auswahl einfließen kann. Wirklichkeitsumstände können immer nur

²⁰ Dazu etwa Blumer (1981).

²¹ Z. B. Weingarten (1979).

²² Dazu Göppinger (2008, § 10 Rn. 51 ff.).

²³ Vgl. Weber (1985, S. 171; „schlechthin unendliche Mannigfaltigkeit“ des Seins).

¹⁹ Göppinger (2008, § 3 Rn. 35 f. u. § 4 Rn. 1 f.); Duden, Bd. 3, S. 1020.

unter einem bestimmten Blickwinkel gesichtet werden, jeweils nur ein Teil ihrer Beschaffenheit den Gegenstand der Erkenntnis bilden. Stets ist vorab darüber zu entscheiden, was „wesentlich“ im Sinne von „wissenswert“ ist, welchen Zuschnitt also der betrachtete Wirklichkeitsausschnitt hat.²⁴ Zugleich haben diese Vorentscheidungen einen „Wirklichkeitsverlust“ beim Versuch der Realitätserfassung zur Folge – was vorab als unwesentlich ausgesondert wurde, fließt nicht in die danach gebildete Wirklichkeitsvorstellung ein.

Insbesondere für das Verhältnis von Fachdisziplinen – und damit für das Strafverfahren als Begegnungsraum von Rechts- und Erfahrungswissenschaft – ist dies von erheblicher Bedeutung: Jedes Erkenntnisinteresse bildet die Wirklichkeit aus einem ganz bestimmten Blickwinkel ab, was anders motivierte Anschauungen vom gleichen Gegenstand nicht ausschließen kann. Da sich Wissenschaften aber in ihren Betrachtungsgegenständen unterscheiden, bringen sie zwangsläufig auch unterschiedliche Wirklichkeitsvorstellungen hervor. Getroffene Feststellungen können nur im Kontext ihrer Fragestellung verbindlich sein, nicht aber abweichenden Vorstellungen entgegenstehen, die sich aus einem anderen Blickwinkel ergeben. Wenn beispielsweise eine Tatbeteiligung aus Perspektive des Strafrechts zu verneinen ist, weil die gesetzlichen Voraussetzungen von Täterschaft und Teilnahme²⁵ nicht erfüllt sind, schließt dies eine anders verstandene Tatbeteiligung (z. B. die eines „geistigen Brandstifters“) nicht aus.

Wahrheitskonkurrenzen wegen fehlender Rechtsvorgaben

Zurückhaltung des Gesetzgebers

Unterschiedliche Wirklichkeitsvorstellungen sind im Strafverfahren nicht nur auf den Einfluss von rechtlichen Vorgaben, sondern auch auf das Fehlen solcher Vorgaben zurückzuführen: Den Umgang mit Tatsachen leitet die Rechtsordnung nicht bis ins Einzelne an. Im Gegenteil gibt sie kaum Anweisungen zur Erfassung und Verarbeitung von Tatsachen und hält sich auch inhaltlich mit Bezugnahmen auf Empirie weitgehend zurück. Ein in sich geschlossenes Handlungsprogramm stellt sie insbesondere für den Umgang mit strafrechtsrelevanten Tatsachen nicht bereit, sondern greift auch hier nur punktuell (z. B. über gesetzliche Prognosekriterien wie in § 57 Abs. 1 S. 2 StGB) ein.

Gründe für die Zurückhaltung

Für diese Zurückhaltung sprechen gute Gründe: So sind beispielsweise die Prozeduren bei Gesetzesänderungen viel zu schwerfällig, um mit dem permanenten Zuwachs an empirischem Wissen mithalten zu können. Mit der Geschwindigkeit einer „Wissens- und Informationsexplosion“ soll sich das Wissen der Menschheit inzwischen innerhalb von wenigen Jahren verdoppeln²⁶, weshalb sich das Gesetz besser nicht auf einen bestimmten Wissensstand festlegt. Denn solche Festlegungen würden am Zugriff auf den aktuellen Wissensstand gerade hindern, wenn sich das Wissen (erwartungsgemäß) weiterentwickelt und das im Gesetz Festgeschriebene dann überholt ist.

Auch sind Rechtsregeln an ein Format gebunden, das die Beurteilung von Tatsachenzusammenhängen nur eingeschränkt zulässt. Denn schon der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG, wonach „alle Menschen vor dem Gesetz gleich“ sind, setzt Rücksichtnahmen auf individuelle Besonderheiten Grenzen. Eine Rechtsregel muss ohne Ansehen der Person verbindlich sein, ihr Geltungsbereich über den Einzelfall hinausreichen. Oft sind aber gerade die Tatsachenbehauptungen, auf die es im Strafverfahren ankommt, nicht in jedem Einzelfall richtig. „Wer leugnet, ist rückfallgefährdet“ beschreibt ebenso wenig einen stets gültigen Zusammenhang wie der Umstand, dass Menschen mit einer dissozialen Persönlichkeitsstörung Straftaten begehen. Was für andere – oder sogar fast alle – gilt, kann im Einzelfall völlig bedeutungslos sein. Insbesondere werden Tatsachenzusammenhänge vom individuellen Lebenskontext bestimmt, Straftaten beispielsweise ebenso mit Rücksicht auf eine Subkultur wie auf die eigene Mutter geleugnet. Deshalb kommt es für einen sachgerechten Umgang mit dem Einzelfall oft gerade auf individuelle Eigenheiten an – sie aber können in einer allgemeinverbindlichen (Rechts-)Regel nicht berücksichtigt werden. Gleichzeitig gehört der Bezug zum Einzelfall bei der Rechtsanwendung zu den Grundforderungen des Strafrechts: Feststellungen zur Schuld- und Straffrage müssen dem Einzelfall gerecht werden, schon weil niemand wegen einer bloßen Gruppenzugehörigkeit Nachteile erleiden darf und die Menschenwürde die Anerkennung der Subjektstellung und damit der Individualität des Betroffenen verlangt.²⁷

Fehlt einer Prämisse die Allgemeinverbindlichkeit, dann versagt auch die herkömmliche Methode der Anwendung rechtlicher Vorgaben. Rechtsanwendung ist nämlich Schlussfolgerung aus allgemeinen Vorgaben und das dabei

²⁴ Vgl. Göppinger (2008, § 4 Rn. 6).

²⁵ S. §§ 25 ff. StGB.

²⁶ S. dazu schon Stuhlhofer (1980).

²⁷ Nicht zuletzt darf keine Strafe ohne individuelle Schuld verhängt werden, etwa BVerfG, Beschluss vom 25.10.1966 – 2 BvR 506/63 –, BVerfGE 20, 323.

eingesetzte Mittel in erster Linie der sog. Syllogismus²⁸. Für eine Schlussfolgerung nach dessen Regeln werden zwei (als Obersatz und Untersatz bezeichnete) Prämissen zu einem Ergebnis zusammengeführt, indem in Prämissen und Ergebnis jeweils ein Begriff einem anderen zugeordnet wird – nach einem Schulbeispiel von Aristoteles etwa die Prämissen 1. alle Menschen sind sterblich und 2. Sokrates ist ein Mensch zu dem Ergebnis: Sokrates ist sterblich.

Entscheidend für den hier betrachteten Umgang mit Tatsachen im Strafverfahren ist, dass der Syllogismus auf zuverlässige, d. h. ausnahmslos geltende Prämissen angewiesen ist. Kann hingegen eine Prämisse nicht ohne Ausnahme Geltung beanspruchen, dann erlaubt sie auch keine Schlussfolgerungen nach den Regeln des Syllogismus. Normative „Sollens“-Sätze sind in dieser Hinsicht unproblematisch: Wenn ausnahmslos bestraft werden soll, wer schuldhaft einen Mord begeht, dann ist auch für einen einzelnen, schuldhaft begangenen Mord klar, dass er bestraft werden soll. Probabilistische Aussagen aber – wie Erfahrungsregeln – können keine ausnahmslose Geltung beanspruchen. Und gerade im Hinblick auf kriminelles Handeln ist kaum etwas bekannt, das für alle Menschen gilt, mit der Möglichkeit von Ausnahmen ist vielmehr zu rechnen.

Widerlegbare (Erfahrungs-)Regeln eignen sich jedoch nicht als Obersatz für zuverlässige Schlussfolgerungen nach der Struktur eines Syllogismus. Erfahrungsgemäß werden beispielsweise Straftaten von Personen begangen, denen beim Rückgriff auf die PCL-R²⁹ ein Gesamt-Score von 38 zuzuschreiben ist. Wenn allerdings einer Einzelperson ein solcher PCL-R-Score von 38 zuzuordnen ist, dann steht damit keineswegs fest, dass sie eine Straftat begehen wird – denn davon ist eben nur „erfahrungsgemäß“ und nicht zwingend auszugehen.

Freiheiten im Umgang mit Tatsachen

Die Rechtsordnung kann den Umgang mit Tatsachen im Einzelfall also gar nicht umfassend anleiten. Sie muss Zurückhaltung üben, was Freiräume für unterschiedliche Strategien bei den Wirklichkeitsannäherungen eröffnet. Eine überlastete Justiz beispielsweise ist für Vereinfachungen dankbar und angesichts des bestehenden Zeit- und Personalmangels auf Komplexitätsreduktionen bei schwierigen empirischen Sachverhalten geradezu angewiesen. Ist dabei aber alles erlaubt? Das Kassationsgericht in Rom – das oberste italienische Strafgericht – kam beispielsweise einmal zu dem Schluss, dass eine Vergewaltigung nicht möglich sei, wenn die Frau Jeans trage, weil Jeans „ohne die aktive Mithilfe der Trägerin“ nicht ausgezogen werden könn-

ten; die damalige Justizstaatssekretärin Maretta Scoca erinnerte den Gerichtshof dann daran, „dass es Reißverschlüsse gibt“.³⁰

Grenzen rechtlicher Einflussnahmen auf Tatsachenvorstellungen

Prinzip der materiellen Wahrheit

Zur Erleichterung dürfte beitragen, dass diese Entscheidung des Kassationsgerichts auch nach juristischen Maßstäben falsch ist und bei der Rechtsanwendung (doch) eine Grundverpflichtung zum Realitätsbezug besteht. Im Strafverfahren gilt nämlich das Prinzip der materiellen Wahrheit, wonach eine größtmögliche Annäherung an das objektiv Gegebene, an die Tatsachen anzustreben ist.³¹ Entscheidungen sollen nicht nur formal gerecht, d. h. rechtstechnisch einwandfrei sein, sondern sich auch mit den objektiven Gegebenheiten möglichst decken. Eine Annäherung an den wahren Sachverhalt ist also grundsätzlich mit allen verfügbaren Methoden zu versuchen, wenn sie mit dem Recht „nach Geist und Buchstaben“³² zu vereinbaren ist. Mit dieser Bedingung ist zwar die Tür offen für Einschränkungen der Wahrheitssuche, und es wird erneut deutlich, dass eine rechtliche Einflussnahme auf Tatsachenvorstellungen im Strafverfahren nicht per se falsch ist.

„Zurück auf Los“ geht es in Orientierung am Prinzip der materiellen Wahrheit gleichwohl nicht. Denn an „Geist und Buchstaben“ des Rechts müssen sich auch Einschränkungen bei der Wahrheitssuche messen lassen. Zugelassen werden sie von der Rechtsordnung nur aus Gründen, denen größere Bedeutung beizumessen ist als einem Festhalten an der Wahrheit. Einschränkungen der Wahrheitssuche sind also nur zum Schutz höherrangiger Interessen legitim. Dass Jeans „ohne die aktive Mithilfe der Trägerin“ nicht ausgezogen werden können, widerspricht sowohl den Alltagserfahrungen als auch dem aktuellen Kenntnisstand der empirischen Wissenschaften. „Einfach so“ darf dieses Wissen aber wegen des Prinzips der materiellen Wahrheit nicht außen vor bleiben, vielmehr muss es dafür einen sachlichen Grund geben, der hier nicht ersichtlich ist.

²⁸ Horn (2016, Rn. 33).

²⁹ Mokros et al. (2017).

³⁰ https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/chronik/oesterreich/373168_Frauen-in-Jeans-koennen-nicht-vergewaltigt-werden.html, zuletzt abgerufen am 29.09.2021.

³¹ BVerfG, Urteil vom 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 –, BVerfGE 133, 168; BGH, Urteil vom 04.04.1951 – 1 StR 54/51 –, BGHSt 1, 94 <96>; Schmitt, in: Meyer-Goßner/StPO § 244 Rn. 11.

³² So Blau (GA 1959, S. 293, 295).

Verhältnismäßigkeit

Darüber hinausgehend ist in Bezug auf die Maßstäbe, nach denen im Strafverfahren vom Ziel einer bestmöglichen Annäherung an die Realität abgewichen werden kann, vieles nicht abschließend geklärt. Vergleichsweise einfach lässt sich noch herleiten, dass die Wahrheitssuche notwendig zu begrenzen ist. Denn die Realität ist zu komplex für eine vollständige Abbildung in Vorstellungsbildern oder Diskursen (s. oben), und das Recht darf nichts Unmögliches verlangen³³. Auch zählt zu den Grundprinzipien des Strafrechts, dass Maßnahmen nicht außer Verhältnis zu ihrem Anlass stehen dürfen.³⁴ Grundsätzlich ist also nicht zu beanstanden, wenn sich das Recht einschaltet und die Reichweite der – unendlich fortsetzbaren und damit notwendig einzugrenzenden – Wahrheitssuche in Orientierung an Aufwand und Nutzen bestimmt.

Überlegene Erkenntnismöglichkeiten

Weniger eindeutig ist der Stellenwert überlegener Erkenntnismöglichkeiten, die es etwa wegen eines längeren Beobachtungszeitraums (z. B. durch einen Klinikaufenthalt) geben kann. Zum Teil gibt der Gesetzgeber zwar zu erkennen, dass er verbesserte Erkenntnismöglichkeiten nutzen möchte und mit Rücksicht darauf eine Korrektur von bereits getroffenen Tatsachenfeststellungen ermöglicht. Beispielsweise ist eine Beendigung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vorgesehen (§ 67 Abs. 3 StGB), wenn sich zeigt, dass die zunächst bejahte Aussicht auf einen Behandlungserfolg doch nicht besteht. Ein allgemeines Prinzip ist daraus allerdings nicht abzuleiten, wie ja beispielsweise der geschilderte Ausgangsfall zeigt.

Aufgabenzuweisungen

Eher behauptet sich als Grundsatz, dass Aufgabenzuweisungen einen Beurteilungsvorrang begründen, insbesondere wenn sie an besondere Sachkunde geknüpft sind. Wird beispielsweise ein Sachverständiger zum Einbringen von Fachwissen aufgefordert, dann darf er nicht gleichzeitig am sachgerechten Einsatz dieses Wissens gehindert werden. Dadurch nämlich würde eine ordnungsgemäße Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgabe vereitelt und die Sachverständigenhinzuziehung ihren Sinn verlieren. Auch über einen solchen Beurteilungsvorrang durch Aufgabenzuweisung besteht allerdings keinesfalls Einigkeit. Hier sollte sich die juristische Seite schon mit Blick auf die Rechtssi-

cherheit um Klarstellungen bemühen. Sachverständige hingegen müssen die Beantwortung von Rechtsfragen ihren Auftraggebern überlassen und deshalb bestehende Probleme im Verhältnis von Recht und Empirie zwar benennen, den juristischen Umgang damit aber offen lassen, indem sie beispielsweise mit Varianten arbeiten.

Ausblick

Insgesamt besehen gibt es im Hinblick auf rechtlich relevante Tatsachenvorstellungen und ihr Verhältnis zu abweichenden Perspektiven erheblichen Klärungs- bzw. Forschungsbedarf. Viele Untiefen im Begegnungsraum von Recht und Empirie sind noch nicht ausgelotet. Abschließende Klärungen stehen insbesondere für die Bedingungen aus, unter denen Interessen bei der Bestimmung des prozessualen Tatsachenstoffs zu berücksichtigen sind – Klärungen, von denen vielleicht auch Debatten über „fake news“ oder „alternative Wahrheiten“ profitieren.

Funding Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

Interessenkonflikt H. Brettel gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

Open Access Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Literatur

- Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache. <https://www.dwds.de>. Zugegriffen: 29. Sept. 2021
- BGHSt: Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, zit. nach Band, Seite
- Blau G (1959) Zur Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit psychologischer Glaubwürdigkeitsgutachten in Jugendschutzsachen. *Goldammer Arch Strafr*, S 293–305
- Blumer H (1981) Der methodologische Standort des symbolischen Interaktionismus. In: *Arbeitsgruppe Bielefelder Soziologen (Hrsg) Alltagswissen, Interaktion und gesellschaftliche Wirklichkeit*, 5. Aufl. Westdeutscher Verlag, Opladen, S 80–147
- Bock M, Schneider H (2003) Die Bedeutung des Leugnens einer Straftat im Verfahren nach § 57 StGB. *NStZ* 7:337–341

³³ S. etwa Freund in: MüKo-StGB Vorbemerkung zu § 13, Rn. 135.

³⁴ S. etwa BVerfG, Beschluss vom 26.02.1969 – 2 BvL 15, 23/68 –, BVerfGE 25, 269 <286>; BVerfG, Beschluss vom 16.01.1979 – 2 BvL 4/77 –, BVerfGE 50, 125 <133>.

- BVerfGE: Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts, zit. nach Band, Seite
- Engisch K (1983) Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. Kohlhammer, Stuttgart Berlin Köln
- Fischer T (2021) Strafgesetzbuch, 68. Aufl. Beck, München (zit. Fischer/StGB)
- Göppinger H (2008) Kriminologie, 6. Aufl. Beck, München
- Horn N (2016) Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 6. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg
- Joecks W, Miebach K (2019) Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. Bd. 5. Beck, München (zit. MüKo-StGB)
- Knauer C, Kudlich H, Schneider H (2019) Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung Bd. 3/1. Beck, München (zit. MüKo-StPO)
- Meyer-Goßner L (2021) Strafprozessordnung: StPO. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 64. Aufl. Beck, München (zit. Meyer-Goßner/StPO)
- Mokros A, Hollerbach P, Nitschke J, Habermeyer E (2017) Hare Psychopathy Checklist-Revised. Hogrefe, Oxford (Deutsche Version der Hare Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) von R. D. Hare, zit. Mokros u. a)
- Schönke A, Schröder H (2019) Strafgesetzbuch: Kommentar, 30. Aufl. Beck, München (zit. Schönke/Schröder/StGB)
- Stuhlhofer F (1980) Strukturen der wissenschaftlichen Betätigung und das zeitlich exponentielle Wachstum der neuzeitlichen Naturwissenschaft. *Ber Wissenschaftsgesch* 3:115–126
- Volckart B (1997) Praxis der Kriminalprognose: Methodologie und Rechtsanwendung. Beck, München
- Weber K (2021) Creifelds Rechtswörterbuch, 26. Aufl. Beck, München (<https://beck-online.beck.de>, zit. Creifelds 2021)
- Weber M (1985) Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 6. Aufl. Mohr Siebeck, Tübingen
- Weingarten E (1979) Ethnomethodologie, 2. Aufl. Suhrkamp, Frankfurt am Main
- Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (1999) Das große Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, 3. Aufl. Dudenverlag, Mannheim Leipzig Wien Zürich
- Zaczyk R (1988) Bindungswirkungen eines rechtskräftigen Strafurteils für das materielle Strafrecht. *Goltdammers Arch Strafr*, S 356–372