

Sozialisation und Legitimierung des Rechts im Strafverfahren, zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs

A. Problemstellung

Es ist noch nicht ausgemacht, daß das Strafrecht der Resozialisierung menschlicher ist als das Sühnestrafrecht. Beidemale handelt es sich um Durchsetzung von Normen, also um Herrschaft, nur hier offener, indem Täter zum outsider gestempelt, fallengelassen werden im Interesse der Stärkung des Normbewußtseins der übrigen Gesellschaft, dort versteckter, indem Täter mit wissenschaftlicher Perfektion psychisch und sozial in rechte Bahnen gerückt werden.

Die Roßkur, Prügelknaben zu schaffen, und die technisch versierte Strategie therapeutischer Behandlung, die schmerzhaft, aber kalkulierbare und deshalb noch (sei es auch nur innerliche) Ausflucht ermöglichende Sanktion und die schmerzlose, unbewußte, die Person ganz ergreifende Konditionierung¹ gleichen sich darin, daß sie den Täter zum Objekt einer Domestikation degradieren, die nicht fragt, ob ihr Ziel, die bekräftigte Norm, denn gerechtfertigt ist. Diese Frage muß sich der Justiz aber um so dringlicher stellen, je schlechter die ständige politische Normrevision arbeitet. Wenn die gesetzgebenden Instanzen durch die Fülle der Geschäfte überlastet sind², potente Interessen andere Prioritäten setzen und die für Strafrechtsverstöße verantwortlichen staatlichen und sozialen Normen zur cura posterior abdrängen³, bedarf das Recht um so mehr einer kritischen Überprüfung und Fortentwicklung durch die Justiz. Und hieran sind diejenigen, denen ein Normverstoß vorgeworfen wird, um so intensiver zu beteiligen, je weniger sie ihr Interesse im politischen Prozeß der Normsetzung haben artikulieren können, je mehr sich die Parlamente und Parteien der Sicherung des status quo widmen⁴ und Öffentlichkeit zu manipulativer Werbung wird⁵.

Der Ort, an dem solche demokratische »Normgewinnung« stattfinden könnte, ist die strafgerichtliche Hauptverhandlung. Vielleicht bieten die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der in ihr stattfindenden Interaktion, – beinahe anachronistisch anmutende Inseln kommunikativen Handelns in einer bürokratisch-zweckrationalen

¹ Vgl. zum Prozeß der Verwissenschaftlichung allgemein Habermas, Technik und Wissenschaft als Ideologie, 1970, S. 48 ff.

² Vgl. Kübler, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.

³ Vgl. Offe, Politische Herrschaft und Klassenstrukturen, in: Kress-Senghaas (Hrsg.), Politikwissenschaft, 1969, S. 155 ff.

⁴ Vgl. Offe, a. a. O.

⁵ Vgl. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1965, S. 199 ff.

Gesellschaftsverfassung⁶ –, die Voraussetzung oder doch Gelegenheit, einen Teil des Defizits an Legitimität auszugleichen. Die Frage ist einige Mühe wert, ob dies in unverzerrter Weise möglich ist, oder ob das Strafverfahren Legitimation nur als Befreiung des Richters von der Verantwortung für die Gerechtigkeit der Norm, als Mechanismus der Absorption von Protest und manipulatives Instrument zur Abnahme von Entscheidungen bietet⁷.

Die Forderung nach unverzerrter Kommunikation der Beteiligten gilt in gleicher Weise wie für die Normgewinnung auch für die Rekonstruktion des Sachverhalts. Beobachtungen, die Zeugen (und auch der Angeklagte [A] selbst) machen, sind sehr oft nicht intentional vorbereitet, sondern zufällig, überraschend. Dem Gedächtnis prägt sich aber nur das dauerhaft ein, worauf sich bereits vor dem Geschehen Aufmerksamkeit und Sinnpotential gerichtet hat⁸. War das Objekt ein menschliches Verhalten, so mag der Beobachter eine Intention hineindeuten, die dem subjektiv vermeinten Sinn des Aktors nicht entsprechen muß⁹. Ist das eigene Sinnpotential des Beobachters nicht neutral gegenüber dem Täter, sondern neigt es ihm zu oder lehnt es ihn ab, so färbt sich die Perzeption des Objekts oder die Reorganisation der Erinnerung¹⁰, zu schweigen von der bewußten Verfälschung des Zeugnisses¹¹. In der Verhandlung schließlich bedarf es einer gegenseitigen Kenntnis der Rollen, Einstellungen und Interessen der Beteiligten untereinander, um Verständigung zu ermöglichen¹².

All diese Unsicherheiten der Erfahrung, Erinnerung, Wiedergabe und Verständigung sind nicht durch einseitiges gerichtliches Abfragen und Aufrechnen¹³ von Zeugnissen auszuräumen, sondern erfordern, wenn eine intersubjektive Wahrheit – und nur eine solche verdient diese Bezeichnung¹⁴ – gewonnen werden soll, ein ständiges Aufdecken der je eigenen Intentionen, ein Austausch von Erläuterungen, ein gegenseitiges Sichvergewissern und Hinterfragen von Zwecken und Interessen¹⁵. Das kann nur in unverzerrter Kommunikation gelingen.

Was heißt nun »unverzerrt«? Ein Idealbild solchen Kommunizierens bieten metaethische Definitionen eines rationalen Dialogs an: rational sei ein Dialog dann zu

6 Zu den Kategorien kommunikativen und zweckrationalen Handelns vgl. Habermas, a. a. O. (Anm. 1), S. 48 ff.

7 Vgl. Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 107 ff.; dazu s. die Kritik von Rottleuthner, Zur Soziologie richterlichen Handelns (II), Kritische Justiz 1971, S. 60 ff.

8 Kimble u. Garmezey, Principles of General Psychology, New York 1968, S. 371.

9 Dazu s. Habermas, Zur Logik der Sozialwissenschaften, Beiheft 5 der Philos. Rundschau, 1967, S. 58 ff.

10 Vgl. Habermas, Erkenntnis und Interesse, in: Technik und Wissenschaft als Ideologie, Frankfurt 1970, S. 160 f.

11 Dazu mit vielen Beispielen v. Hentig, Entlastungszeuge und Entlastungstechnik, Stuttgart 1964.

12 Vgl. mit Beispielen J. Frank, Courts on Trial, Princeton 1950, S. 14 ff.

13 Dazu s. Schreiber, Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozeß, Berlin 1968.

14 Vgl. Kamlah u. Lorenzen, Logische Propädeutik, Mannheim 1967, S. 116 ff.

15 Unbefriedigend, wenn nicht ignorant, reagiert auf die Fragen Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Berlin 1964, S. 6: »Der Prozeß ist auf die Erlangung der ganzen Wahrheit abgestellt. Dabei braucht auf die von den Philosophen diskutierte Frage, ob der Mensch zur Erkenntnis der vollen Wirklichkeit imstande ist oder ob ihm nur Gleichnisse erreichbar sind, nicht näher eingegangen zu werden.«

nennen, wenn er ohne Zwang, ohne Vorurteile und ohne rhetorische Kniffe zur Einigung der Beteiligten führt¹⁶. Es ist evident, daß eine solche Situation nicht herzustellen ist. Doch wird die Idee deshalb nicht nutzlos. Annäherungen an die Idee zu erstreben ist besser, als sie ganz aufzugeben. Allerdings kann es Situationen geben, in denen auch eine solche Annäherung nicht realisierbar ist, ihre Propagierung nur verschleiern würde, dann nämlich, wenn die am Modell der Kleingruppe entwickelte Idee des rationalen Dialogs auf ein Problemfeld angewandt wird, das Kräfte determinieren, die in gesamtgesellschaftlichen Strukturen (Herrschaftsverhältnissen, Ideologien) festgemacht sind. Hierher rechnen möglicherweise auch Strafverfahren: Vernunft im Gerichtssaal würde nicht von der Unvernunft eines anzuwendenden Gesetzes entbinden¹⁷. Doch daraus die Folgerung zu ziehen, jede Bemühung um Rationalität im Strafverfahren sei sinnlos¹⁸, bevor nicht Strafrecht, Gesetzesbindung des Richters und Strafvollzug grundlegend reformiert oder abgeschafft sind, setzt voraus, daß unser Strafrecht insgesamt unvernünftig ist und unvernünftig angewendet werden muß.

Wir haben unsere Untersuchung auf einen Strafrechtsbereich beschränkt, in dem all dies nicht behauptet werden kann: das Verkehrsstrafrecht. Zunächst dürfte dieses, materiell gesehen, hohe und insbesondere schichtunspezifische Legitimität besitzen. Darunter sei nicht die faktische Geltung verstanden, – die Dunkelziffer ist die höchste im Strafrecht –, sondern einmal die theoretische Begründbarkeit unter den Bedingungen des Massenverkehrs und die generelle Zustimmung der potentiellen Delinquenten zur Notwendigkeit eines Verkehrsstrafrechts überhaupt¹⁹. Weiterhin sind Verkehrsstrafgesetze besonders auslegungsfähig, soweit es und da es meist um ein Fahrlässigkeitsurteil geht. Ob ein Verhalten im Verkehr die »verkehrserforderliche Sorgfalt« außer acht gelassen hat, objektiv und subjektiv gesehen, ob es vielleicht zu rechtfertigen oder zu entschuldigen ist, ist nicht gut ex cathedra zu bestimmen. Bei der Beobachtung von Verkehrsstrafprozessen ist es häufig schwer nachzuvollziehen, warum ein Umstand als fahrlässig oder grob fahrlässig, ein anderer als nicht oder wenig fahrlässig eingestuft wurde²⁰. Hat jemand, der

16 Kambartel, Ethik und Mathematik; ders. *Moralisches Argumentieren – Methodische Analysen zur Ethik*, Typoskripte, Konstanz 1970.

17 Vgl. Rottleuthner, *Zur Soziologie richterlichen Handelns II*, *Kritische Justiz* 1971, S. 88 »Sie (die Richter) könnten mit Charme Herrn Müller, der einst als Angeklagter angesprochen wurde, bitten, sich doch die Handschellen vom Wachtmeister wieder anlegen zu lassen.«

18 So aber wohl Rottleuthner, a. a. O.; anders pointiert noch ders., *Klassenjustiz?*, *Kritische Justiz* 1969, S. 5, wo herrschaftsfreie Interaktion immerhin noch als regulative Idee anerkannt wird.

19 Unterschiedliche Zustimmung zu unterschiedlichen Regeln ist daher nicht ausgeschlossen. Vgl. Feest, *Compliance with Legal Regulations. Observations of Stop Sign Behavior*, in: *Law and Society Review* 1968, S. 447 ff., der als Geltungsvariable die »perceived reasonableness of the norm« untersucht.

20 Unser Eindruck, den bestätigen wird, wer einmal die »verkleinerte Münze« der Straßenverkehrsregeln im Kommentar von Jagusch, *Straßenverkehrsrecht*, München 1971, mit praktischer Vernunft studiert, widerspricht entschieden der Meinung von Dahs, *Das rechtliche Gehör im Strafprozeß*, München 1965, S. 34, daß »die überwiegende Zahl der vom Amtsgericht zu entscheidenden Fälle rechtlich so einfach liegt, daß sich die Notwendigkeit einer rechtlichen Erörterung nicht ergibt«.

beim Überholen mit einem entgegenkommenden Wagen kollidiert, fahrlässig gehandelt, wenn er trotz *guter* Sicht keinen Gegenverkehr erkannte, oder wäre vielmehr pflichtwidrig gewesen, wenn er wegen *schlechter* Sichtverhältnisse den Gegenverkehr übersah? – War es vorsichtig oder fahrlässig, daß sich der Angeklagte beim Überqueren der Hauptstraße, die durch eine Krümmung den Verkehr verbirgt, in die Kreuzung langsam hineintastete, jederzeit bereit zurückzusetzen, oder hätte er zügig hinüberfahren sollen?

Schließlich ist die oben geschilderte Unsicherheit der Sachverhaltsrekonstruktion in Verkehrsstrafsachen besonders groß. Spuren sind vor ihrer Sicherung oft bereits verwischt, relevantes Verhalten spielt sich in wenigen Augenblicken ab, Beobachtung ist häufig ungerichtet und deshalb anfällig für Vergessen oder gefärbte Erinnerung.

B. Zur Methode

Die Frage nach den Chancen unverzerrter Kommunikation im Gerichtssaal beantworten wir mit Hilfe einer kleinen empirischen Untersuchung, deren Ergebnisse wir im folgenden darstellen und normativ verarbeiten²¹.

Die empirischen Erhebungen erfolgten durch Beobachtung von Hauptverhandlungen, wobei einige Informationen aus der Vernehmung zur Person notiert und aus einer Befragung des Angeklagten gewonnen wurden²². Die Daten gliedern sich in drei Gruppen: Variablen über Eigenschaften und Vorgeschichte der beteiligten Personen sowie über organisatorische Umstände, Variablen der Interaktion in der Hauptverhandlung und Indikatoren des zwischen den Beteiligten erreichten Konsenses. Im einzelnen:

21 Es handelt sich um eine nicht repräsentative Vorstudie, die aus einem interdisziplinären Kolloquium im Studienjahr 1969/70 hervorging und der Hypothesengewinnung sowie der Erprobung empirischer Methoden dienen sollte. Wir haben Fragen der HV untersucht, ein zweites Team unter Leitung von Ekkehart Stein ist vor allem den organisatorischen Ursachen der Verfahrensdauer nachgegangen. Wolfgang Herzog, Dorothee Kaeseler, Lutz R. Reuter, Hans-Gerd Walter und Witha Winter v. Gregory danken wir für ihre Mitarbeit. Walter Müller danken wir, daß er uns ein geeignetes, von ihm entwickeltes Programm zur Auswertung der Daten zur Verfügung stellte.

Neben diesem berichtet ein weiteres Papier über die Studie: Schumann u. Winter, Zur Analyse des Strafverfahrens, Krim. J. 3/1971. Jenes greift einen Teilaspekt (die Bedeutung der Verhandlungsstile) heraus und erörtert ihn methodisch im Querschnitt (deskriptiv und normativ), dieses beschränkt sich methodisch auf Deskription und behandelt sachlich den Querschnitt aller untersuchten Faktoren (also nicht nur die Gruppendynamik) der Urteilstgewinnung.

22 Insgesamt wurden 30 HV protokolliert. An jeder HV nahmen zwei Beobachter teil, die aus ihren zunächst getrennt aufgezeichneten Notizen im Anschluß an die Verhandlung jeweils einen gemeinsamen Bogen zusammenstellten. Die Auswertung erfolgte im Rechenzentrum der Universität Konstanz.

1. Interaktionsvariablen

Auf ihnen lag der Schwerpunkt der empirischen Arbeit. Bei der Klassifizierung der Interaktionsweisen in der HV sind wir von dem oben erwähnten Idealmodell ausgegangen, haben es jedoch modifiziert. Der gemeinsame Nenner der Rationalitätskriterien ist die Herrschaftsfreiheit. Zwang und Persuasivität stehen für offene bzw. verdeckte Herrschaft. Fehlen sie, so läßt sich trotzdem noch nicht von unverzerrter Kommunikation sprechen, da und soweit es einem Beteiligten – hier vor allem dem Richter – möglich bleibt, sich seine Meinung unabhängig von den Meinungen der anderen zu bilden, sie nicht an diesen »abzuarbeiten«. Das ist am besten meßbar durch das Ausmaß der tatsächlichen *Partizipation* insbesondere von A und V an der Aufnahme des Sachverhalts und der Lösung der Rechtsfrage sowie durch die Häufigkeit der Gewährung von Partizipationschancen durch den Richter. Hieraus ergeben sich folgende Variablen²³:

- a) Herrschaftsmechanismen
 - (1) Verhinderung einer Frage oder eines Berichts
 - (2) Kritik am Tatverhalten des A
 - (3) Kritik am Verhalten des A vor Gericht²⁴
 - (4) Suggestivfragen²⁵
 - (5) Geschlossene – offene Fragen²⁶

- b) Partizipationsarten und -chancen
 - (1) Aufbringen eines neuen Themas²⁷
 - (2) »Diskutieren«²⁸
 - (3) »Sinnklärung«²⁹
 - (4) »bargaining«³⁰

Obwohl nicht Art einer Partizipation, gehört in diesen Zusammenhang – als Begleiterscheinung ungleicher Partizipation – auch die Häufigkeit des Auftreten(s) von Mißverständnissen.

Neben den genannten greifbaren Interaktionen lassen sich bei den beteiligten Personen Haltungen beobachten, die nicht an einzelnen Handlungen meßbar sind, sondern diesen symbolisch unterliegen: das Verständnis der eigenen Rollenidentität als Angeklagter, als Richter usf., anders gesagt:

- 23 Die Interaktionen wurden jeweils mit Absender und Adressat notiert.
- 24 Definiert als nicht-aufbauende Kritik; nicht erfaßt wurde z. B. die Bitte, lauter zu sprechen, oder, zum Richtertisch zu treten.
- 25 Definiert als Fragen, die für eine bestimmte Antwort eine positive bzw. negative Sanktion »durchblicken« lassen, sowie Fragen, die eine noch ungeklärte Prämisse stillschweigend als geklärt unterstellen.
- 26 Fragen, die nur ja – nein Antwort oder Entscheidung zwischen zwei Alternativen zulassen.
- 27 »Neu« ist ein Thema, das der Richter durch seine Fragen nicht angeschnitten oder noch nicht genügend geklärt hat.
- 28 Die mit einer Erläuterung verbundene Äußerung einer Hypothese zum Sachverhalt oder zur rechtlichen Würdigung.
- 29 Die Belehrung über die juristische Relevanz von Sachverhaltsalternativen.
- 30 Verfahrensvorschlag, bei dem für die eigene Leistung eine Gegenleistung erwartet wird; z. B.: ein Beweishilfsantrag des V für den Fall, daß das Gericht von einer Auffassung des V abweicht.

c) die Art der übernommenen Rolle.

Sie wird vermutlich bestimmt durch die Charakterstruktur der jeweiligen Person (Ich-Identität, Attitüden), weiterhin beim Richter durch Sozialisation eines Richterbildes während der Ausbildung, beim Angeklagten durch ein publizistisch vermitteltes Justizimage, und bei beiden sicher auch durch die Erwartungen der komplementären Rollen im Gerichtssaal selbst. Die übernommene Rolle wurde durch die Beobachter auf fünfstufigen rating-Skalen eingetragen.

(1) Für den Angeklagten haben wir aufgenommen:

Betroffenheit bzw. Ungerührtheit
Aufsässigkeit bzw. Unterwürfigkeit
Kooperationsbereitschaft bzw. Passivität

(2) Das Verhalten des Richters wurde klassifiziert als:

kooperativ – dominant
wenig – stark unnahbar
sachlich – emotional
gut – kaum vorbereitet
kaum – stark voreingenommen

2. *Konsensindikatoren*

Zum einen handelt es sich um Urteile des A über das Verfahren. A wurde im Anschluß an die HV, in der Pause vor der Urteilsverkündung, befragt,

- ob er den Richter für ausreichend informiert halte oder ob es noch etwas über den Tathergang gebe, das der Richter wissen müsse;
- ob er mit der Verhandlungsführung zufrieden sei, insbesondere, ob er meine, der Richter habe ihn genügend beteiligt;
- welches Urteil er erwarte³¹.

Ferner protokollierten wir die Plädoyers und die Urteilsbegründung in Stichworten mit und verglichen sie dann untereinander, und zwar getrennt in Sachverhalts-schilderung, rechtliche Würdigung und Antrag bzw. Urteilstenor, um so den Grad der Übereinstimmung bzw. des Dissenses zwischen den beteiligten Juristen fest-zustellen.

3. *Persönliche und organisatorische Variablen*

Von den persönlichen Daten erhoben wir

(1) Für den Angeklagten

Alter
Schichtzugehörigkeit

³¹ Die Angaben haben wir in zwei Ausrichtungen ausgewertet: in Prognosen, die ein erheblich günstigeres Urteil erwarteten, als es der R dann aussprach, und solche, die ein etwa gleiches oder schärferes Urteil erwarteten. Die 1. Gruppe stand dabei für Dissens, die 2. für Einverständnis mit dem Urteil.

Vorstrafen
Fahrpraxis
Redegewandtheit

(2) Für den Richter, Staatsanwalt (S) und Verteidiger (V) nur das Alter.

Unter den organisatorischen Faktoren haben wir

die Instanz (erste Instanz und Berufungsinstanz) und
die Besetzung des Gerichts (Einzelrichter und Kollegial-
gericht)

variiert. Örtlich beschränkte sich die Untersuchung auf drei Amtsgerichte und das Landgericht eines LG-Bezirks.

C. Ergebnisse

Wir berichten über die Ergebnisse, indem wir zunächst die Interaktionsdaten darstellen und sie dann mit den Konsensindikatoren sowie den persönlichen und organisatorischen Randbedingungen in Verbindung setzen.

1. Verhandlungsstile

Die interne Korrelierung der Interaktionsvariablen erlaubt es, zwei Typen zu bilden, die wir Verhandlungsstile nennen wollen. Sie setzen sich in der Weise zusammen, daß eine bestimmte Anzahl von Variablen dadurch aneinander gebunden ist, daß jede mit einer Zentralvariablen des Sets signifikant korreliert³². Die Zentralvariable enthält deshalb die meisten von den für einen Stil typischen Informationen, sie repräsentiert den Stil für Korrelationen mit den Konsens- und Randbedingungsdaten. Die beiden Verhandlungsstile nennen wir autoritär und liberal.

- a) »Autoritär« nennen wir die Kombination folgender Merkmalsausprägungen:
1. (Zentralvariable) A, V und S bringen selten *neue Gesichtspunkte* zum Sachverhalt ein.
 2. Es entstehen oft Mißverständnisse ($\rho = .406$)
 3. R fragt häufig *suggestiv* ($r = .425$)
 4. Die Verfahrensbeteiligten *unterbrechen* sich gegenseitig häufig ($\rho = .401$)
 5. An A wird häufig wegen seines *Verhaltens* vor Gericht und während der Tat *Kritik* geübt ($\rho = .340$)

³² Es handelt sich also nicht um Idealtypen, wenn man darunter Konstrukte versteht, denen sich die Realität nur annähert, ohne sie zu erreichen, sondern um eine Form von empirischen Typen. Die im folgenden angegebenen Korrelationskoeffizienten gelten für $N = 30$, soweit nicht anderes angegeben ist. Die Signifikanzgrenze auf dem 5 %-Niveau liegt bei .349 für $N = 30$ und bei .381 für $N = 25$ (vgl. Mittenecker, Planung und statistische Auswertung von Experimenten, Wien 1970, Anhang Tafel VI).

Ein wenig abstrakter dargestellt, kennzeichnet diesen Typ,

- daß die Informationssammlung vorwiegend durch Abfragen des A durch R geschieht (oben 1);
- daß R und zum Teil auch die anderen Juristen vorgefaßte Standpunkte durchzusetzen versuchen, ohne einander intensiv zuzuhören (oben 2-4);
- daß A zum Objekt des Verfahrens degradiert wird (oben 5).

b) »Liberal« heiße dieselbe Variablenklasse in jeweils umgekehrter Ausprägung:

1. (Zentralvariable) A, V und S bringen häufig neue Gesichtspunkte zum Sachverhalt ein. Intern liegt das Gewicht auf Beiträgen von V und S, weniger von A (dieser wurde in 6 von 30 HV aktiv).
2. Es entstehen selten Mißverständnisse.
3. R fragt selten suggestiv.
4. Die Verfahrensbeteiligten unterbrechen sich gegenseitig selten.
5. An A wird selten oder gar nicht wegen seines Verhaltens vor Gericht oder während der Tat Kritik geübt.

Wiederum abstrakter beschrieben, ist dieser Typ dadurch charakterisiert,

- daß die Informationen arbeitsteilig gesammelt werden;
- daß R den anderen Verfahrensbeteiligten, insbesondere A Entfaltungsspielraum einräumt;
- daß A als Subjekt des Verfahrens anerkannt wird.

c) Die beiden genannten Stile haben einen Zug gemeinsam, den wir »monologisch« nennen wollen: A, V und S stellen ihre Standpunkte vor, ohne daß es zu einem Verarbeiten, einem Begründen oder Widerlegen kontroverser oder übereinstimmender Meinungen kommt. Der Richter bleibt ganz außerhalb der Arena, seine Meinung ist unbekannt oder nur spekulativ erfaßbar und deshalb nicht angreifbar. Fehlt auch, wie bei der liberalen Ausformung des monologischen Typs, offener oder persuasiver Zwang, so ist doch Partizipation, wirkliche Einflußnahme von V und erst recht von A nicht gesichert:

»Dialogische« Elemente wie »Sinnklärung« und »Bargaining«³³ traten fast nie auf. Mindestens »Sinnklärung«, also die Belehrung über juristische Folgen von Sachverhaltsalternativen, hatten wir häufiger erwartet. Der Grund der

33 Wie häufig das »Bargaining« wie im amerikanischen Strafverfahren hinter den Kulissen praktiziert wird, wäre eine besondere Untersuchung wert. Dahs sen., Handbuch des Strafverteidigers, Köln 1969, S. 73, empfiehlt z. B. »Gentleman's Agreements« bei »vertraulichen Besprechungen« zwischen R, V und S etwa über Einstellung des Verfahrens, Ausscheiden von Anklagepunkten, Verzicht auf Verfahrensrügen, über Schuld feststellung und Strafausspruch. Daß dies bereits Übung ist, haben wir in ergänzenden Interviews mit je zwei Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Geschäftsstellenbeamten erfahren: die Angaben über solche informellen Besprechungen schwanken zwischen »kommt vor« und »häufig«. Häufiger als anderswo sind sie gerade in Verkehrsstrafsachen, bei denen zwischen S und V oder A vor allem um die Frage des Führerscheinentzugs oft ein ausgesprochener Handel stattfindet, weiter in der Berufungsinstanz im Unterschied zur ersten Instanz. Zwischen R und S sind die Kontakte häufiger als zwischen R und V, weil man, wie ein R sagte, mit S offener reden könne als mit V. Der Grund dieser engeren Verbindung zu S liegt wohl einmal in der stärkeren organisatorischen Verklammerung der Justizorgane, zum andern in der hohen Frequenz beruflicher Wechsel zwischen R und S in Süddeutschland. Inhaltlich sind die Absprachen verschieden, vor allem beziehen sie sich auf Beschränkungen des Prozeßstoffs und auf die Erforderlichkeit von Zeugen.

Seltenheit mag sein, daß R fürchtet, A oder die Zeugen würden dann ihre Tatschilderung zurechtbiegen³⁴. Etwas häufiger war dagegen die eigentliche Dialogvariable: das »Diskutieren« zu beobachten, nämlich (von Seiten des R) in 16 von 30 Verhandlungen. Doch handelte es sich meist nur um einige wenige Fälle pro HV, Zwischenspiele, die den monologischen Charakter der Verhandlungen im ganzen nicht beeinflussen konnten. Immerhin, soweit solche Zwischenspiele auftraten, in denen R zur Diskussion anregte, waren sie signifikant verbunden mit seltenem oder gar keinem Gebrauch von Suggestivfragen ($r = .423$) sowie mit Kooperationsbereitschaft des A ($r = .346$).

2. Einigungsformen

Den in der HV erreichten Konsens haben wir auf zwei Konfliktebenen gemessen: der zwischen V und R (a) und der zwischen A und R (b).

(a) Vergleicht man das Plädoyer des V und die Urteilsbegründung miteinander, so ergibt sich Übereinstimmung hinsichtlich des Sachverhalts in 12 von 30 HV, über die rechtliche Beurteilung in ebenfalls 12 von 30 HV und bei den Anträgen bzw. dem Urteilsspruch in 10 von 30 HV.

Intern stehen Übereinstimmung über den Sachverhalt und die rechtliche Würdigung in signifikantem Zusammenhang, ebenso Konsens über die Rechtsfragen und über den Urteilsspruch, jedoch nicht Einigkeit über den Sachverhalt und über den Urteilsspruch: ein konsentierter Sachverhalt läßt noch erhebliche Meinungsunterschiede zur Strafzumessung zu.

Die Konsensbildung ist in geringerem Ausmaß abhängig von den Interaktionen in der HV, als wir erwartet hatten: sie wird gefördert durch Kooperationsbereitschaft des A ($r = .377$), weiterhin dann, wenn offene Fragen geschlossene überwiegen ($\phi = .421$), und tendenziell, aber nicht signifikant durch Seltenheit von Suggestivfragen ($r = -.318$) und Verhaltenskritik an A ($r = .289$). Dagegen besteht keine Abhängigkeit von dem Aufbringen neuer Gesichtspunkte durch A, V, S und vom Diskutieren.

Ein anderer Faktor könnte der Inhalt (nicht die Art und Weise der Präsentation) der in der HV vorgetragenen Informationen sein. Möglicherweise stehen die Meinungen der beteiligten Juristen meist auch schon – aufgrund des Akteninhalts und der Gespräche mit A – vor der HV fest³⁵. Hierfür spricht aus unserem Material,

34 Wir haben schon oben die Meinung vertreten, daß der dadurch mögliche Objektivitätsverlust vermutlich nicht größer ist als der andere, der der Unsicherheit des Angeklagten darüber entsteht, worauf es ankommt. Verstehen und Verteidigung sind nur möglich, wenn A den von R oder S gemeinten Sinn, den juristischen Zweck seiner Frage kennen. Dieser Zweck ist gerade bei Verkehrsdelikten vage, da sich bei ihnen das Fahrlässigkeitsurteil oft mit der »Parallelwertung in der Laiensphäre« nicht deckt. Vgl. auch Schorn, *Der Strafrichter*, Frankfurt 1960, S. 238.

35 In unseren ergänzenden Interviews (s. o. Anm. 33) wurde angegeben, daß in etwa der Hälfte aller Verhandlungen Gesichtspunkte auftauchen, die gegenüber dem Akteninhalt neu sind, und daß von diesen wiederum etwa ein Drittel zu Abweichungen des Urteils von einer aus den Akten gebildeten Urteilsprognose führten.

daß Konsens über Tat und Recht vor der ersten Instanz häufiger ist als vor dem Berufungsgericht ($\phi = .430$): die leicht nachweisbaren und rechtlich unkomplizierten Fälle werden in der ersten Instanz rechtskräftig, bei den komplizierteren vermag dagegen auch die zweite Instanz die vorgefaßten Meinungen nicht aufzulösen. Die »Reinheit« dieser Abhängigkeit des Konsenses von objektiven Sachverhalts- und Rechtsdaten wird freilich durch einen weiteren Zusammenhang relativiert: V und R sind sich häufiger einig, wenn A vorbestraft ist ($\phi = .500$). Offenbar wirken hier »Alltagstheorien«³⁶ der Juristen über den Angeklagten meinungsbildend.

Damit ist zugleich die Frage aufgeworfen, ob der Konsens der Juristen ein gültiger Indikator für ein Verfahrensergebnis ist, dem auch der Angeklagte zustimmen kann. V arbeitet nicht nur für den einen Fall, sondern auch in Zukunft mit R und S zusammen. Er muß befürchten, seine Glaubwürdigkeit für diese zu verlieren, wenn er allzu heftig angreift oder zu häufig Konfliktkurs steuert. Seine Zustimmung hier kann Tauschgeschäft für ein Nachgeben von R oder S dort sein. Doch ist diese Frage aus unserem Material nicht zu entscheiden, wir prüfen sie deshalb zusätzlich am Ausmaß der Zustimmung des A selbst.

(b) Als Zustimmung des A haben wir es interpretiert, wenn A den R für hinreichend informiert hielt, mit dem Verhandlungsklima zufrieden war und ein gleiches oder ungünstigeres Urteil erwartete, als der R es dann aussprach³⁷.

In etwa $\frac{2}{3}$ von 21 HV³⁸ hielt A den R für ausreichend informiert und war mit dem Verhandlungsklima zufrieden. In der Hälfte der Fälle erwartete er ein mildereres Urteil, als R es fällte.

Von den drei Indikatoren für Konsens des A korrelieren die Zufriedenheit des A über das Verhandlungsklima und die Urteilsprognose hoch miteinander, und zwar so, daß Unzufriedenheit und zu geringe Urteilserwartung verbunden sind ($r = .878$ bei $N = 21$). Die dritte Variable: ob A den R für ausreichend informiert hält, mißt auf einer hiervon unabhängigen Dimension.

Die Faktoren, von denen die drei Indikatoren abhängen, sind jedoch im ganzen die gleichen, nämlich die Variablen-Ausprägungen des autoritären und des liberalen HV-Stils.

aa) Das Vertrauen des A in die Sachverhaltskenntnis des R korreliert signifikant mit der Zentralvariablen der Verhandlungsstile: A wird den R um so seltener für ausreichend informiert halten, je seltener er selbst, V oder S neue Gesichtspunkte zum Sachverhalt aufbringen, und umgekehrt ($r = .435$). Hinzu kommen ein Zusammenhang häufigen Mißtrauens in die Sachverhaltskenntnis des R mit häufigem gegenseitigen Unterbrechen der Verfahrensbeteiligten (und umgekehrt: seltenes Mißtrauen mit seltenen Unterbrechungen) ($r = .492$) sowie mit häufiger Verhaltenskritik an A (und umgekehrt: seltenes Mißtrauen mit seltener Verhaltenskritik) ($r = .465$).

36 Vgl. zu ihnen allgemein Berger u. Luckmann, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, Frankfurt 1969; und spezieller: D. Peters, Die richterliche Urteilsbildung und die Schichtverteilung der Kriminalität, Kriminolog. Journal 1970, S. 210 ff.

37 Der letztgenannte Indikator ist nicht ganz verlässlich, da möglicherweise manche Befragte die Frage nach dem erwarteten Urteil als reine Prognose auffaßten, nicht – wie gewollt – als Frage danach, wie A entscheiden würde, wenn er Richter wäre.

38 Aus technischen Gründen war die Befragung des A in 9 HV nicht möglich.

- bb) Klimabeurteilung und Urteilserwartung des A sind zwar mit der Zentralvariablen der beiden ersten HV-Stile nicht unmittelbar signifikant verbunden, wohl aber mit manchen der auf diese Variable bezogenen weiteren Variablen: A ist um so häufiger unzufrieden mit dem Verhandlungsklima, je häufiger R geschlossene statt offene Fragen stellt ($r = .661$) und (nicht ganz signifikant) je häufiger Mißverständnisse auftreten ($\rho = .386$). Und A stimmt um so häufiger mit dem Urteilsspruch überein, je seltener Verhaltenskritik an ihm geübt wird ($r = .458$) und je seltener Mißverständnisse entstehen ($r = .613$).

Der liberale Verhandlungsstil fördert also die Zustimmung des A zum Verfahren und seinem Ergebnis, der autoritäre hemmt sie. Dagegen besteht kein Zusammenhang zwischen Konsens des A und »Diskutieren« des R, übrigens auch nicht des S und des V. Das ist auf den ersten Blick erstaunlich, da R dem A doch Angriffsfläche bietet, wenn er seine Meinung zur Diskussion stellt. Die einfachste Erklärung hierfür ist, daß die geringe Menge der dialogischen Elemente je beobachteter HV im monologischen Gesamtstil unterging und sich auf die Konsensbildung nicht auswirkte. Zur Abhilfe müßte man sehr viel mehr HV protokollieren, um so die Chance, auf HV des dialogischen Typs zu stoßen, zu erhöhen, oder – besser –, man müßte mit verschiedenen Stilarten experimentieren³⁹.

Eine tiefergreifende Erklärung dafür, daß der liberale Stil die Konsensbildung bei A fördert, der dialogische Stil aber nicht darauf einwirkt, könnte in bestimmten Erwartungsschemata der A gegenüber der Justiz zu finden sein. Wenn es auch Untersuchungen hierzu noch kaum gibt, spricht manches dafür, daß die Bürger der Justiz mit der Erwartung gegenüber treten, als Objekt eines nicht näher verständlichen Subsumptionsmechanismus zu dienen, in dem man nur mehr oder weniger sachlich behandelt wird und dementsprechend unzufrieden oder zufrieden ist, in dem man aber nicht selbständig mitwirkt und mitversteht und schon gar nicht den Richter kritisiert. Werden dann Teilnahmekancen geboten, so ist A unvorbereitet und vermag sie nicht auszunutzen. Diese Annahme einer passiven Haltung gegenüber der Justiz stützt sich zunächst auf Untersuchungen über die allgemeine Haltung der Bevölkerung zu politischen Institutionen, die überwiegend apathisch ist⁴⁰. Sie wird weiterhin bestätigt durch Zahlen aus der jüngsten Umfrage von Kaupen und Rasehorn⁴¹, nach der zwar drei Viertel der Befragten die Richter sorgfältig und sachlich nannten, nur noch knapp die Hälfte aber freundlich und hilfsbereit. Aus unserem Material läßt sich diese unselbständige Abhängigkeit von den Juristen damit belegen, daß A signifikant häufiger dann mit dem Verhandlungsklima zufrieden war und mit dem Urteil nicht übereinstimmte, wenn auch V hinsichtlich der rechtlichen Würdigung⁴² und seines Urteilsantrags⁴³ von R und S abwich. Außerdem ist A am Aufbringen neuer Gesichtspunkte selbst nur in geringem Umfang, nämlich nur in

39 Wir wären dankbar, wenn sich Praktiker zu einem solchen Projekt in Zusammenarbeit mit uns bereitfänden.

40 Vgl. Almond u. Verba, *The Civic Culture*, 1963, S. 171.

41 S. Kaupen u. Rasehorn, *Das Verhältnis der Bevölkerung der BRD zur Rechtspflege*, in: *NJW* 1971, S. 497.

42 $r = .471$ für $N = 18$ u. $r = .500$ für $N = 16$, also signifikant.

43 $r = .564$ für $N = 18$ u. $r = .887$ für $N = 16$, ebenfalls signifikant.

6 von 30 HV beteiligt. Schließlich dürfte die Symbolik des Gerichtssaals (Sitzordnung, Roben, Aufstehen beim Eintreten des Gerichts und bei der Vernehmung des A) Diskutieren des R als Fremdkörper erscheinen lassen, eine anomisch-ambivalente Situation, die den A eher in Unbehagen versetzen als ermuntern wird.

3. Randbedingungen der Verhandlungsstile

Wir haben bisher verschiedene Verhandlungsstile oder Stilelemente, nämlich des – in zwei Unterformen aufgeteilten – monologischen und des dialogischen Typs, und verschiedene Einigungsformen beschrieben, auf ihre Interdependenz untersucht und – vor allem hinsichtlich der Konsensindikatoren – die Frage ihrer Validität für eine transsubjektive Einigung der Verfahrensbeteiligten aufgeworfen. Wir gehen nun zurück auf die Randbedingungen, die die Stilarten fördern. Zu ihnen rechnen: organisatorische Faktoren, Kompliziertheit des Falles (Anzahl der Zeugen), Merkmale der von A übernommenen Rolle in der HV, persönliche Daten von A, Merkmale der von R übernommenen Rolle und persönliche Daten von R.

- a) Der autoritäre Stil wird durch folgende Faktoren begünstigt:
- Einzelrichter statt Kollegialgericht ($r = .350$)⁴⁴;
 - keine oder wenige Zeugen ($\rho = .532$);
 - Passivität des A ($\rho = .422$);
 - geringe Redegewandtheit des A ($\rho = .414$), die ihrerseits mit Zugehörigkeit des A zur Unterschicht kovariiert ($r = .380$);
 - Emotionalität ($r = .464$) und geringe Vorbereitetheit des R ($\rho = .383$);
 - »autoritäre« Einstellung des R ($\rho = .350$)⁴⁵.
- b) Der liberale Stil wird – wiederum in Umkehrung zu dem autoritären – begünstigt durch
- Kollegialgericht statt Einzelrichter
 - mehrere Zeugen
 - Kooperationsbereitschaft des A
 - Redegewandtheit des A, der wiederum Zugehörigkeit des A zur Mittel- und Oberschicht entspricht

44 Die Kovarianzen beziehen sich im folgenden auf die Zentralvariable des monologischen Stils, das »Aufbringen neuer Gesichtspunkte«.

45 Die Einstellung eines Richters haben wir aus den Mittelwerten verschiedener Kategorisierungen durch die Beobachter festgestellt. »Autoritär« bzw. »liberal« haben wir dabei hohe Ladung auf der linken bzw. rechten Seite folgender Dimensionen genannt:

emotional	–	sachlich
stark	–	wenig unnahbar
kaum	–	gut vorbereitet
stark	–	kaum voreingenommen
dominant	–	kooperativ

Das Maß ist nicht ganz valide, da die Einordnung aufgrund des Verhaltens der R in der HV vorgenommen wurde, dieses aber durch soziale Prozesse der HV bereits beeinflusst sein konnte. In einer größeren Untersuchung müßte eine besondere Befragung der R erfolgen.

- Sachlichkeit und gute Vorbereitetheit des R
 - »liberale« Einstellung des R.
- c) Das dialogische Stilelement (»Diskutieren« des R) wird begünstigt durch
- Berufungsinstanz ($\rho = .330$)⁴⁶
 - keine oder wenige Zeugen ($r = .361$)
 - Kooperationsbereitschaft des A ($r = .346$)⁴⁶
 - höhere Schichtzugehörigkeit des A ($r = .361$).
- d) Die Verknüpfung der Stiltypen mit der Zusammensetzung der Richterbank ist auf zweifache Weise erklärbar:
- Zum einen nehmen sich Kollegialgerichte, da sie als zweite Instanz nicht mit der Masse der Routinefälle beschäftigt werden, mehr Zeit als der erstinstanzliche Einzelrichter. Es spricht viel dafür, daß Zeitknappheit eine »subsumptive« Verhandlungsführung bewirkt, bei der der Richter ein oder zwei zurechtgelegte Vorstellungen nur sozusagen abhakt und Partizipation offen unterdrückt (Unterbrechung, Verhaltenskritik) oder »klimatisch« ausschließt (neue Gesichtspunkte)⁴⁷.
- Die Wirkungen: Häufige Mißverständnisse, Unzufriedenheit und Mißtrauen des Angeklagten wurden bereits geschildert.
- Die zweite Erklärung liegt darin, daß die größere Richterbank die Strategien der Beteiligten beeinflusst. Obgleich sich die Schöffen verbal nicht beteiligen⁴⁸, müssen sie für ihre Stimme bei der Urteilsberatung bereits während der HV eine Meinung bilden. Deswegen wird der Vorsitzende ihnen den Sachverhalt schon aus Verständnisgründen umfassender vorführen, und A, V und S werden zu stärkerem Engagement durch die Aussicht oder Notwendigkeit ermuntert, die Schöffen auf ihre Seite zu ziehen⁴⁹.
- Welche der beiden Erklärungen zutrifft, ist aus unserem Material nicht entscheidbar. Vermutlich haben beide Berechtigung.

D. Bewertung und Änderungsvorschläge

Wir wollen nun die beschriebenen Befunde und Zusammenhänge beurteilen und Verbesserungsmöglichkeiten überlegen.

⁴⁶ Signifikant nur auf dem 10 %-Niveau.

⁴⁷ Vgl. Luhmann, Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten, in: ders., Politische Planung, 1971, S. 150, 153, 157.

⁴⁸ Während der 30 beobachteten HV meldeten sich zwei Schöffen je einmal zu Wort; die richterlichen Beisitzer der großen Strafkammer, besonders der Berichterstatter, greifen dagegen häufig ein.

⁴⁹ Für A und V kann sich diese Notwendigkeit nicht nur stellen, wenn sie die Schöffen leichter als R für sich gewinnen können, sondern gerade auch im umgekehrten Fall. Aus Gesprächen mit Richtern und eigener Erfahrung als Referendar scheinen diese zweiten Fälle sogar die häufigeren zu sein, allerdings wohl weniger bei Verkehrsdelikten als bei Taten, die sich gegen die Säulen unserer Gesellschaft, Eigentum und Sexualtabu, richten. Vgl. zu diesen Fragen die umfangreichen empirischen Studien der Chicago Law School, geleitet von Kalven und Zeisel, z. B. The American Jury, Boston 1966.

Als Bewertungsmaßstab dient dabei eine Anzahl von Werten, die eine Hauptverhandlung annäherungsweise verwirklichen sollte⁵⁰. Die Werte werden jeweils – soweit nicht Einverständnis über sie unterstellt werden kann – begründet und gegenseitig relativiert, wobei primär auf politisch-praktische Argumente und erst sekundär auf Rechtsnormen zurückgegriffen wird. Diese (Verfassungsnormen, einfache Rechtsätze, Richterrecht) werden in doppelter Funktion herangezogen, nämlich einmal als zusätzliche Stütze des Wertes (– wenn sie ihn einschließen oder zulassen; wenn sie ihn verbieten, so ist er zu verwerfen –); zum andern als Instrumente, mit deren Hilfe man den Wert verwirklichen kann.

(a) Ein Wert ist zunächst die unverzerrte Kommunikation in der HV. Sie schließt, negativ, offene oder verdeckte Herrschaft aus und, positiv, Partizipation der Prozeßbeteiligten bei der Verhandlung der Tatbilder, der rechtlichen Würdigung und des Urteilspruchs ein.

Wir haben bereits in der Einleitung Gründe für diesen Wert angeführt: einmal der Nachholbedarf an Legitimität für das Strafrecht, wobei Legitimierung nicht nur als Steigerung des Lerneffekts für den Angeklagten im Interesse seiner tiefergreifenden Sozialisierung⁵¹ verstanden wurde, sondern mit gleichem Gewicht als Anstoß für Normveränderungen aus dem Innovationspotential des Falles und den Argumenten von A und V.

Man kann den genannten Wert abstützen mit dem Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), das meist unter Rückgriff auf die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) konkretisiert wird. Daraus folgt eine zurückhaltend-liberalistische Interpretation etwa des Inhalts:

«(Es) fordert die Würde der Person, daß über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt wird; der Einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluß auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können»⁵².

⁵⁰ Die Frage greift weiter als die mögliche andere, ob die beschriebene »Wirklichkeit« dem Strafprozeßrecht entspricht. Gegen Verfahrensrecht verstößt keine der beobachteten Verhaltensweisen, mit Ausnahme vielleicht mancher schwerer Formen der Suggestivfrage, der Unterbrechung und der Verhaltenskritik, die § 136 Abs. 2 oder sogar § 136a Abs. 1 StPO verletzen mögen, vgl. Roesen, Die Stellung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, NJW 1958, S. 977 ff., 978.

Die Revision würde allerdings wohl meist daran scheitern, daß die Erheblichkeit für das Urteil (§ 337 StPO) nicht nachweisbar ist.

⁵¹ Luhmann, a. a. O. (Anm. 7), S. 88 f. u. 113, sieht nur diese Seite der Legitimation, die er bereits als Verbesserung der »klassischen« Verfahrensfunktion, nämlich der Stabilisierung der abweichenden Rolle des A (S. 114–120) diskutiert. Zur letzteren vgl. besonders Garfinkel, Conditions of Successful Degradation Ceremonies, in: Rubington u. Weinberg (ed.), Deviance, New York 1968, S. 187 ff. Vgl. auch Schumann und Winter, a. a. O. (Anm. 21).

⁵² BVerfGE 9, 83, 95; ähnlich Dürig, in: Maunz–Dürig–Herzog, Grundgesetz, Art. 103 Abs. 1 Rnr. 28–30.

Liberalistisch ist diese Auffassung aus zwei Gründen: sie unterstellt, daß A weiß, worauf es ankommt, welches die aussichtsreichsten Ansatzpunkte für seine Einlassung sind, und sie setzt voraus, daß R die Einwände des A auch wirklich verarbeitet⁵³. Beide Voraussetzungen sind fraglich; ihnen wäre Rechnung zu tragen, wenn man den Richter verpflichtet, sich selbst der Kritik auszusetzen und den Angeklagten durch Darlegung seiner Meinung zur Diskussion zu motivieren und in Stand zu setzen⁵⁴.

Der zweite Gesichtspunkt, die Motivierung und Befähigung des A zur Kritik, läßt sich mit einer sozialstaatlich geprägten Interpretation des Art. 103 Abs. 1 GG stützen. Den ersten Gesichtspunkt, die Sicherung der Verarbeitung dieser Kritik durch R, begründet ein Rückgriff auf das Demokratieprinzip: die Rechtsprechung steht nicht allein unter dem Gebot des Art. 20 Abs. 3 GG, sondern auch unter dem des Art. 20 Abs. 2 GG, sie ist nicht allein an Gesetz und Recht gebunden, also politisch immer sekundär hinter Gesetzgebung und vollziehender Gewalt zu sehen, sondern gleichrangig neben diesen Organ der »vom Volke ausgehenden Staatsgewalt«; sie ist deshalb nicht nur zuzuhören, sondern auch zu lernen⁵⁵ verpflichtet.

Die Operationalisierung dieses Motivierens und Lernens dahin, daß R Hypothesen darlegt, könnte freilich eine nachteilige Nebenfolge haben: die Minderung der Chance, den schuldigen Angeklagten zu überführen. A wird versuchen, seine Aussage nach den Hypothesen von R zurechtzubiegen⁵⁶. Doch ist der Überführungszweck selbst ein zweifelhafter Wert. Denn er gibt vor, daß die Schuld objektiv feststeht und es nur darauf ankommt, dies in einem fairen Verfahren nachzuweisen. Tatsächlich ist aber die Schuld unbekannt. Nicht die Überführung darf deshalb Ziel des Verfahrens sein, sondern nur ein vernünftiges Urteil. Vernunft aber kann mangels objektiver materialer Kriterien nur wiederum an der Art des *Verfahrens* bemessen werden.

Dennoch bleibt zu fragen, ob nicht dem Rationalitätsgewinn auf der Seite des R ein gleicher auf Seiten des A entsprechen sollte, etwa so, daß auch von A unvorein-

53 Wenn das BVerfG den Gerichten die Pflicht auferlegt, die Ausführungen der Beteiligten »zur Kenntnis zu nehmen« und »in Erwägung zu ziehen« (E 11, 218, 220; 14, 320, 323; 18, 380, 383), so bleibt die Effektivität dieser Norm fraglich. Seit E 27, 284, 252 überprüft das Gericht allerdings ansatzweise die Einhaltung dieser Pflicht, vgl. auch E 28, 378, 384 f., 29, 166, 173.

54 Ähnlich, jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der Aufklärung des A und mit Bezug nur auf Rechts-, nicht auch Tatfragen, Arndt, NJW 1959, S. 8 li. Sp., nach dem Art. 103 GG verletzt ist, »wenn das Gericht sich die rechtlichen Meinungen der Beteiligten nur anhört, ohne von sich aus handelnd darauf hinzuwirken, daß die Beteiligten verstehen und bedenken, welche rechtlichen Erwägungen nach der Auffassung des Gerichts maßgeblich werden können«.

55 Vgl. zum Konzept des Lernens als Kriterium von Herrschaft und Legitimation Deutsch, *The Nerves of Government*, New York 1966, S. 111 u. 246: Herrschaft ist dort »the ability to afford not to learn«, »the ability to act out with little or no modifications the behavior implicit in our memories and in the configuration of our personal preference and values«. Demokratisierung wäre hiernach die Sicherung der Lernfähigkeit des Herrschenden.

56 Wie dies der Anwalt unauffällig steuern kann (sog. »coaching«), beschreibt Scheff, *Negotiating Reality: Notes on Power in the Assessment of Responsibility*, in: *Social Problems* 1968, S. 11, im Anschluß an Traver.

genommenes und nicht persuasives Argumentieren verlangt wird. Doch ist dieser Vorschlag unbegründet:

Bereits seine Realisierung scheitert an dem gegenläufigen Interesse des A⁵⁷. Dieses läßt sich zerlegen in zwei Arten: eine Haltung, die die herrschenden Strafrechtsnormen und die deren Übertretung determinierenden Normen und Ideologien (Ungleichheit der Einkommensverteilung, der Bildungschancen, der Sozialisationsbedingungen) nicht anerkennt oder gar bekämpft⁵⁸, und andererseits das »menschliche« Streben, einer Tataufklärung und möglichen Strafe zu entgehen, selbst wenn der Täter die Norm theoretisch anerkennt.

Das erste, grundsätzlichere Interesse dürfte in Verkehrsstrafsachen aus bereits genannten Gründen⁵⁹ kaum auftreten, um so mehr aber in Strafrechtsbereichen fraglicher Begründbarkeit. Gleichheit der kommunikativen Waffen und Blößen müßte den Angeklagten hier einseitig benachteiligen: der Dialog zwischen A und R über die Unvernunft eines Strafgesetzes kostete A das Eingeständnis der Tatbegehung und damit die Verurteilung, während R darauf verweisen könnte, daß er auch ein unvernünftiges Gesetz anwenden muß (sofern es nicht verfassungswidrig ist)⁶⁰. Der Dialog stößt hier an die Grenze gesellschaftlicher Struktur.

Ebenso schließt das zweite, allgemeinere Interesse offenes Reden des A aus, solange im Hintergrund Strafe droht. Auch das sogenannte Schuldinterlokut⁶¹ dürfte, so begrüßenswert es aus Gründen der Verteidigungsmöglichkeit des A ist, daran wenig ändern. Sind die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des einschlägigen Strafgesetzes einmal fixiert⁶², so läßt sich über die Rechtswidrigkeit, Schuld-

57 Ähnlich Jagusch, Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, S. 269 r. Sp.; ebenso ders., Weitere Fragen zum rechtlichen Gehör im Strafverfahren, NJW 1962, S. 1642 ff., 1648 li. Sp.

58 Subkulturen, »relativ deprivierte« Gruppen einerseits, »Kontrakulturen« und »Rebellen« (Gesinnungstäter, politische Täter) andererseits, vgl. Merton, Sozialstruktur und Anomie, in: Sack u. König (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt 1968, S. 283 ff.; Yinger, Contraculture and Subculture, Ann. Soc. Rev. 1960, S. 625 ff.

59 Oben S. 531.

60 Immerhin würden, wenn die Tat auch ohne Offenheit des A beweisbar ist, ein solcher Dialog und Verweis Legimitätslücken der Macht offenlegen. R könnte A zu überzeugen versuchen, seine (unbewußt oder bewußt) gesellschaftskritische Motivation besser als in private Rechtsverletzungen in politische Innovation umzusetzen. Das liegt freilich hart am Rande des Zynismus (- wer schenkt einem Verurteilten politisches Vertrauen? -), sofern R den Fall nicht zum Anlaß nimmt, selbst - über seinen Berufsverband, seine Partei oder über Publikationen - auf Normänderungen hinzuwirken. Solche Rückkopplung der justiziellen Aktivität und Erfahrung zu den politischen Instanzen allgemein (z. B. Richterbund, Anwaltsverein, Deutscher Juristentag, Verwertung gerichtlicher Entscheidungen in den Ministerien) ist in der BRD vermutlich unterentwickelt, ebenso die Forschung darüber. Letzteres gilt selbst in der sonst so umfangreichen amerikanischen Justizforschung - möglicherweise eine Folge des entscheidungs- und systemtheoretischen Blickwinkels, der die Rückkopplung von output zum input nur als anämisch langgestreckte Linie nachzeichnet. Ansätze in freilich anderem Problemhorizont finden sich bei Nagel, The Legal Process from a Behavioral Perspective, Homewood (Ill.), S. 245 ff. und Dahl, The Supreme Court's Role in National Policy-Making, in: Jahnige und Goldman (ed.), The Federal Judicial System, New York 1968, S. 358 ff.

61 Dazu ausführlich Dahs sen., Fortschrittliches Strafrecht in rückständigem Strafverfahren, NJW 1970, S. 1705 ff., 1709.

62 Über eine variable Abgrenzung der beiden Verhandlungsabschnitte s. Dahs, a. a. O.

fähigkeit und Strafzumessung zwar freier diskutieren. Möglicherweise gelingt es sogar, A von dem Sinn einer Strafe zu überzeugen, weil die aktuelle Einsicht in die Berechtigung einer Norm nicht der psychischen und psycho-motorischen Einübung in sie, der Bildung von Widerstandskraft in »opportunities of delinquency«, gleichkommt⁶³. Doch werden dies seltene Fälle sein. Solange der Richter nicht auf die Zustimmung des A angewiesen ist, sondern die letzte Entscheidung autokratisch fällt, ist der Konsensdruck (wie für R so auch) für A so gering, daß dieser nur sein eigenes Interesse verfolgen wird.

Und selbst, wenn die Verpflichtung des A auf den rationalen Dialog realisierbar wäre, wäre sie doch wegen Verletzung höherrangiger Werte abzulehnen⁶⁴: der materiellen Ungleichheit, die hinter der Fassade der formal gleichen Kommunikation meist darin fortbestehen wird, daß entweder A durch R auf unmerkliche Weise zur Offenheit genötigt wird oder sich darauf einläßt, nur weil er, naiv hinsichtlich der möglichen Folgen, kraft seiner Sozialisation dazu disponiert ist, oder daß, nach einem »rationalen Dialog« in der Verhandlung selbst, das Urteil dann doch wieder auf illegitimen Strafgesetzen oder mindestens der verzerrenden Subsumtion des historischen Falles unter verdinglichte Tattypen⁶⁵ beruht.

(b) Von der Frage nach dem Wert der unverzerrten Kommunikation ist die andere zu unterscheiden, ob es auch wünschenswert ist, daß die Beteiligten die *Einigung auf ein Verfahrensergebnis* erstreben. Auch hier bestehen zunächst Zweifel an der Realisierbarkeit. Die Zustimmung des A hindern seine oben zu a) genannten Interessen. Der Zustimmung von R und S, wenn sie sich nicht bloß auf eigene, vorgefaßte Positionen bezieht, sondern auf die Meinung des A eingeht, dürfte ein prinzipielles Interesse von R und S an einer Überführung des A entgegenstehen. Dieses kommt in unseren Daten zum Ausdruck in der geringen absoluten Häufigkeit von »Sinnklärung« durch R, und hinsichtlich S darin, daß S bei höherer Schichtzugehörigkeit des A, bei der R liberaler agiert als bei Unterschichtangehörigen ($r = .409$), gleichsam eine zweite Verteidigungslinie der Anklage aufbaut, indem er keine neuen Gesichtspunkte mehr aufwirft und nicht mehr diskutiert, sondern zu Verhaltenskritik übergeht. Freilich ist das Überführungsinteresse von R und S möglicherweise durch Fortbildungsmaßnahmen, durch Änderung der innerorganisatorischen Erfolgskriterien der Staatsanwaltschaft, stärkeres Arbeiten im Team⁶⁶ und Verselbständigung des Staatsanwalts in der Justizhierarchie abzubauen. Ebenso ist es denkbar, daß A dem Verfahrensergebnis zustimmt, wenn er das Prozedieren als fair empfunden hat.

Ist der Vorschlag, Einigung zu erstreben, also unter Umständen realisierbar, so ist seine Verwirklichung doch nicht um jeden Preis gut. Einigung, gleich welcher

63 Vgl. zur verhaltensmotivierenden Kraft der Sanktionen des Verkehrsstrafrechts Kaiser, Verkehrsdelinquenz und Generalprävention, Tübingen 1970, S. 354 ff.

64 Zur Unterscheidung von Realisierbarkeit und Beurteilung an Hand von Kontextwerten vgl. Scharpf, Planung als politischer Prozeß, in: Die Verwaltung 1/1971, S. 14; Winter, Tatsachenurteile im Prozeß richterlicher Rechtssetzung, in: Rechtstheorie 2/1971.

65 Zu dieser »falschen Identifikation« vgl. Gabel, Formen der Entfremdung, Frankfurt 1964, S. 113 ff., 119.

66 In unserer ergänzenden Befragung kam dieser Wunsch nach – informeller, je nach Fall verschieden konstituierter – Gruppenarbeit zum Ausdruck.

Motivation, etwa Zustimmung des A aus suggeriertem Schuldgefühl oder Zustimmung des R aufgrund privater Beziehung zu A, ist sicher nicht annehmbar. Es bedarf vielmehr einer Umgrenzung dessen, was man vernünftige Einigung nennen kann, etwa eine Entscheidung, der die Beteiligten nach freier Erwägung zustimmen. Eine weitere Einschränkung sollte man darin machen, daß nicht jedes Verfahren in dieser Weise beendet werden, sondern daß die vernünftige Einigung nur als *Leitidee* des Kommunizierens gelten soll.

(c) Als weiteren Wert erkennen wir *Zeitersparnis* an, die hier mit der Knappheit an öffentlichen Mitteln gleichzusetzen ist. Vermutlich führt ein autokratisches Verfahren, bei dem R allein entscheidet, schneller zu einem Urteil als ein liberales oder gar dialogisches, bei denen R anderen Beteiligten Raum zur Mitwirkung läßt oder sie zur Mitwirkung anregt⁶⁷. Das Bild dürfte sich jedoch ändern, wenn man die Qualität der Entscheidung in Betracht zieht. Nimmt man die Zustimmung des A zum Urteil als Qualitätskriterium, so wird ein autokratischer R wahrscheinlich längere Zeit zur Überzeugung von A benötigen als ein liberaler oder dialogischer R⁶⁸. Selbst wenn das aber nicht der Fall ist⁶⁹, werden doch bei Überzeugung des A Zeit und Kosten dadurch gespart, daß A auf Rechtsmittel verzichtet, die Möglichkeit einer Rückfälligkeit geringer gehalten und so ein neuer Unfall und ein neuer Prozeß vermieden werden. Hieraus folgt, daß die Forderung nach *Zeitersparnis* der Forderung nach unverzerrter Kommunikation und Konsensbildung nicht prinzipiell entgegen, sondern ein gutes Stück Wegs parallel läuft. Die Wege der Verwirklichung beider Werte trennen sich erst dort, wo R den rationalen Dialog zu etablieren versucht, obwohl er nicht realisierbar ist.

(d) Keiner näheren Begründung bedarf die Forderung nach *Gleichbehandlung* von juristischen Fachleuten und Laien sowie von Angehörigen der höheren und der unteren Schichten. Gegen das dialogische Verfahren wird eingewandt, daß A geistig und sprachlich hierzu gar nicht fähig ist⁷⁰.

Das damit angeschnittene Problem hat zwei Dimensionen. Ist das deutsche formelle und materielle Strafrecht so abstrakt und kompliziert, daß es Nichtjuristen

67 Ebenso der Bericht von Kelley u. Thibaut, Group Problem Solving, in: The Handbook of Social Psychology, Reading, Mass. 1969, S. 73 f., über verschiedene Experimente mit Individuen und Gruppen. S. auch Dahs (jun.), Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, München 1965, S. 35 f.

68 White und Lippitt, Verhalten von Gruppenleitern und Reaktionen der Mitglieder in drei »sozialen Atmosphären«, in: Irle (Hrsg.), Texte aus der experimentellen Sozialpsychologie, Neuwied 1969, S. 470 f., fanden in ihrer Untersuchung über verschiedene Stile der Gruppenleitung (autokratisch, laissez-faire, demokratisch) und ihre Arbeitsergebnisse heraus, daß gleiche Arbeitsergebnisse in der Autokratie mehr Zeit kosteten als in der Demokratie. Auch die Erfahrungen mit der Stuttgarter Zivilkammer des jetzigen Senatspräsidenten Bender bestätigen diese These: die Parteien verglichen sich in ca. 80 % der Verfahren auf Grund einer Diskussion über die von der Kammer dargelegte Beurteilung des Falles. Die Verfahren dauerten wesentlich kürzer als Verfahren des herkömmlichen Stils. Vgl. Bender, Stuttgarter Zeitung v. 11. 3. 71, S. 5.

69 Aus unserem Material konnten wir belegen, daß einem autokratischen R diese Überzeugung meist überhaupt nicht gelingt (vgl. oben S. 539).

70 Dahs, a. a. O. (Anm. 67), S. 34; ähnlich Jagusch, NJW 1959, S. 269 li. Sp.

nicht verstehen? –; wird vor Gericht die Sprache der Mittelschicht gesprochen, in der Angeklagte der Unterschicht sich schlechter darstellen können?

Hinsichtlich des ersten Punktes schließen wir uns Arndt an⁷¹:

«Mangelte jedoch dem Angeklagten als dem Hauptbeteiligten schlechthin ein Verständnis für die Rechtsfragen, von denen seine Verurteilung abhängt, wie wäre dann noch gegen ihn ein rechtlicher Vorwurf möglich und wie könnte das Verfahren – anders als die unbegreifliche Absurdität eines Kafkaschen ›Prozesses‹ – noch den Sinn eines Rechtsweges bewahren?»

Entweder darf der A (wegen Verbotsirrtums) nicht schuldig gesprochen werden, oder dem Gericht muß »zugemutet« werden, die Fachsprache gegen die Umgangssprache zu tauschen und nicht im Namen einer Volksidee Recht zu statuieren, sondern mit dem konkreten Mitglied des Volkes Recht zu gewinnen.

Der zweite Punkt wirft die Frage auf, ob nicht unser Dialogmodell, das doch die diskriminierenden Folgen des liberalistischen Denkens⁷² vermindern möchte, diese gerade verstärkt. In der Tat ergibt unser Material, daß der dialogische Stil durch höhere Schichtzugehörigkeit gefördert wird, wenn auch nur so, daß R, V und S, nicht signifikant aber A, häufiger diskutieren⁷³. Außerdem werden neue Gesichtspunkte häufiger bei Redegewandtheit des A eingebracht ($\rho = .414$), die wiederum hoch mit höherer Schichtzugehörigkeit korreliert ($r = .382$).

Doch sind diese Zusammenhänge nicht unkorrigierbar. Sie haben ihren Grund darin, daß die Richter der Mittelschicht angehören und überwiegend aus ihr stammen, deshalb die differenziertere und abstraktere Sprache der Mittelschicht sprechen und so mit Mittelschicht-Angeklagten verständlicher kommunizieren können als mit Angeklagten der Unterschicht. Dies spiegelt sich darin wider, daß der Richter sich besonders unnahbar, distanziert gibt und dominant, wenig kooperativ verhält ($r = .409$), wenn der Angeklagte zur Unterschicht gehört. Besonders drastisch zeigt sich die Zuneigung des Gerichts zur Mittelschicht darin, daß Angeklagte aus ihr geringere Strafen erhalten als Unterschicht-Angeklagte ($r = .378$)⁷⁴.

Der Faktor der Schichtbindung des Richters läßt sich verändern, wenn die Richter konkreter und einfacher nicht nur fragen, sondern auch diskutieren. Es wäre Aufgabe der juristischen Ausbildung, solche verbalen Fähigkeiten einzuüben⁷⁵.

(e) Ein anderer Wert, der den der unverzerrten Kommunikation relativieren

71 NJW 1959, S. 1300.

72 Als Beispiel s. Jagusch, NJW 1962, S. 1648: »Welchen Aufwand an Verstand, Mühe und Rechtskunde jeder postulationsfähige Beteiligte an seine Verfahrensrolle wenden kann und will, muß ihm selbst überlassen bleiben«.

73 S. oben S. 541.

74 Zum gleichen Ergebnis kommen, an Hand eines viel größeren Samples (8000 Fälle) und mit differenzierterer Messung, Lewrenz u. a., Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der BRD, Hamburg 1968: Bei Angeklagten mit Einkommen über 800,- DM wurde angenommen: besonders häufig Mitschuld anderer, erheblich mildernde Umstände in der Person des Täters und in der Tat, besonders selten grob fahrlässiges Verhalten, Gefängnisstrafe und Führerscheinentzug (a. a. O., S. 35, Tab. 19).

75 Ebenso H. Jäger, Studienreform im Strafrecht, in: Neue Juristenausbildung, hrsg. v. Loccumer Arbeitskreis, Neuwied 1970, S. 98 ff., 107 f.

könnte, ist die »Objektivität« des Richters. Sie kann in zweierlei Weise angetastet sein: durch Parteilichkeit, Befangenheit oder durch Unsicherheit, Wankelmut.

In der Tat scheint die Grenze zwischen »Diskutieren«, also erläuterten Hypothesen, und Befangenheit des R schmal zu sein. So wurde in dem Verfahren gegen F. A. Goergen vor dem LG Koblenz der Anwalt Goergens prompt kritisiert, weil er nicht das Ablehnungsgesuch anbrachte, als der Vorsitzende im Stil des Rechtsgesprächs sagte, ein präjudizielles Urteil des LG Bonn lasse noch »einiges offen«, das sei zwar nicht in der Hauptverhandlung zu erörtern, doch werde die Strafkammer dazu in ihrem Urteil »einiges zu sagen haben«⁷⁶. Die Effektivität des § 24 StPO (Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit) steht und fällt mit der Prämisse, daß sich befangene Richter durch irgendwelche Äußerungen meist doch verraten werden. Das Goergen-Verfahren gibt Anlaß zur Differenzierung: vermutlich hätte der Vorsitzende die zitierte Äußerung nicht getan, wenn er statt zu diskutieren nur – sei es autoritär, sei es liberal – Zeugen und Angeklagte abgefragt und im übrigen geschwiegen hätte. Eine Atmosphäre der Diskussion scheint dagegen vorgefaßte Meinungen leichter herauszulocken. Weiterhin läßt sich erst in der Diskussion feststellen, ob die Meinung als Befangenheit gelten muß oder nur eine revidierbare Arbeitshypothese ist. Das durch die Forderung nach einer sofortigen Debatte über das fragliche Urteil zu tun, stand Goergen und dessen Anwalt offen. Der Dialog gefährdet die Objektivität des Richters also nicht nur nicht, sondern ist im Gegenteil Mittel ihrer Überprüfung und Sicherung.

Die zweite Form der Objektivitätsgefährdung wird in »psychologisch voreiligen Erörterungen und Quasi-Festlegungen vor den Plädoyers«⁷⁷ gesehen. Doch läßt sich dies bei einiger Geschicklichkeit vermeiden.

Voreilige Hypothesen entstehen dann nicht, wenn die Beteiligten, besonders der Richter, den Sachverhalt in geeignete Abschnitte oder Problembereiche unterteilen und die Zäsur für den Dialog jeweils an ihren Abschluß legen.

Als »Quasi-Festlegungen« kann man Sachverhaltshypothesen nur bezeichnen, wenn man voraussetzt, daß die anderen Beteiligten den Richter im Besitz der Wahrheit glauben und ihm mißtrauen, wenn er seine Meinung ändert. Diese vielleicht nicht seltene Erwartungshaltung besonders des Angeklagten könnte durch ein neues publizistisches »Image« der Justiz, durch eine offenere Atmosphäre im Gerichtssaal und auch durch einige dieses Klima symbolisierende Äußerlichkeiten (Sitzordnung, Kleidung, Anredeformen) verändert werden. Auf der anderen Seite muß der den Schutz des Beratungszimmers gewohnte Richter lernen, die Unsicherheit der wechselseitigen Argumentation zu ertragen.

(f) Kein Wert sind für uns schließlich ein nicht näher erläutertes »Wesen der Hauptverhandlung«, das zu schützen wäre, und »die berechtigten Zwecke eines notwendigen Verfahrens«⁷⁸. Da es hier nur um die Gestaltung der Hauptverhandlung geht,

76 Mauz, in: Der Spiegel Nr. 20/71, S. 86, und Birkenmaier, in: Stuttgarter Zeitung v. 8. 5. 1971.

77 Jagusch, Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, S. 265 ff.; ähnlich Schorn, a. a. O. (Anm. 34), S. 240.

78 Wie Dahs, a. a. O. (Anm. 67), S. 35, sie als »Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör« statuiert. Der Verweis in a. a. O., Anm. 1, auf den 4. Teil, 1. Kap., B wird dort nur zum Teil eingelöst.

können Werte wie Eilbedürftigkeit, z. B. Verdunkelungs- oder Fluchtgefahr, außer Betracht bleiben.

2. Anwendung der Bewertungsmaßstäbe

Wir haben unseren Hauptwert der unverzerrten Kommunikation begründet und der Relativierung durch gegenläufige Werte oder Realisierungsgrenzen ausgesetzt. Dabei wurde die Anwendung auf die Verhandlungsstile immer schon mitvollzogen. Sie bedarf deshalb nur noch einer – hier und da ergänzten Zusammenfassung:

Der *autoritäre Stil* widerspricht – schon definitorisch – der Forderung nach einem herrschaftsfreien und partizipatorischen Stil und – wie empirisch belegt⁷⁹ – der Forderung nach einer Einigung der Beteiligten auf ein Verfahrensergebnis. Er nimmt vermutlich – wie empirisch belegbar wäre – mehr Zeit in Anspruch als der liberale und dialogische Stil, wenn man mögliche Rechtsmittel in Betracht zieht, und er verschleiert möglicherweise eine eventuelle Befangenheit des Richters.

Der *liberale Stil* erfüllt die Maxime des rationalen Dialogs hinsichtlich der Herrschaftsfreiheit⁸⁰, nicht aber hinsichtlich der Partizipation und der Einigung. Diese letztere wurde zwar als abhängig vom liberalen Stil gemessen, jedoch blieb zweifelhaft, ob der gemessene Konsens eine autonome Zustimmung des A enthielt⁸¹. Wir möchten annehmen, daß der liberale Stil auch unter Berücksichtigung möglicher Rechtsmittel am wenigsten Zeit kostet, jedoch vermutlich nicht weniger als ein um dialogische Elemente ergänzter Stil, wenn man die Rückfälligkeit in die Rechnung einbezieht. Mögliche Befangenheit des Richters verschleiert der liberale Stil wahrscheinlich noch besser als der autoritäre Stil.

Der dialogische Stil ist, jedenfalls als Beitrag des R, realisierbar, als Beitrag des A vor allem dann nicht, soweit ein unvernünftiges, insbesondere diskriminierendes Strafgesetz in Frage steht. Er entspricht unserem Hauptwert hinsichtlich der Partizipationsforderung, nicht aber hinsichtlich der Konsensforderung. Letzteres wurde aus einer »passiven« Justizerwartung erklärt. Der dialogische Stil kostet – die weitere Entwicklung des Verfahrens und des A berücksichtigt – wohl am wenigsten Zeit. Er ermöglicht, eine Befangenheit des Richters aufzudecken.

Der autoritäre Stil ist durchweg negativ besetzt, der liberale fast, der (eingeschränkte) dialogische ganz positiv. Da die beiden letzteren sich nicht ausschließen, sondern sogar – wenn auch mittelbar, nämlich über die Variable »Suggestivfragen« – miteinander verbunden sind, bietet sich auch normativ eine engere Verknüpfung an. Konkret bedeutet dies, daß die grundsätzlich liberale HV, die wir für sich genommen als monologisch angesehen hatten, mit dialogischen Phasen (Diskutieren, Sinnklärung, evtl. bargaining) durchsetzt wird.

3. Auslösende Faktoren

Es bleibt nun zu untersuchen, auf welche Weise man die Kombination des liberalen

79 S. oben S. 539.

80 Auch dies ist nur teilweise der Fall, da unsere Indikatoren sicher nicht alle Variationen der Herrschaftsausübung erfassen.

81 S. oben S. 539.

und dialogischen Stils in der Praxis durchsetzen kann. Dabei steht, da es bisher Stiefkind der Forschung war, das dialogische Element im Vordergrund.

a) Organisationsrecht

Zu den variierbaren Randbedingungen, die als Faktoren in Betracht kommen, gehören zunächst organisatorische Bedingungen, vor allem die Besetzung des Gerichts. Wir haben festgestellt, daß R als Kollegialrichter häufiger diskutiert als als Einzelrichter. Doch hat das Kollegialgericht für A eine schlechte Nebenfolge: A wirkt dort, wohl wegen der größeren Anzahl schwarzer Roben und ernster Mienen, häufiger passiv, vor dem Einzelrichter häufiger aktiv ($r = .374$). Der Vorschlag, die erste Instanz generell kollegial zu besetzen, wäre deshalb nicht ohne weitere Zusatzmaßnahmen berechtigt, andererseits ist er verzichtbar, solange und da andere Faktorenveränderungen möglich sind.

b) Personen

Nicht zu verändern ist die Schichtzugehörigkeit des A, statt dessen aber – durch Ausbildung – die Einstellung und das Sprachverhalten des Richters gegenüber Angeklagten aus der Unterschicht und – durch Änderung des Justizbildes und der obrigkeitlichen Symbole der Interaktion und des Gerichtssaals – der Mut und die Bereitschaft des Angeklagten zum Dialog.

c) Verfahrensrecht

Wir haben nicht untersucht, welche rechtlichen Vorstellungen die an den beobachteten Verfahren beteiligten Juristen über das Ausmaß des rechtlichen Gehörs des A hatten. Aus persönlichen Gesprächen mit Justizjuristen ist immerhin zu vermuten, daß viele aus der wohl allgemeinen Auffassung, das Gericht sei zum Dialog nicht *verpflichtet*, (mangels eindeutiger Normsätze) auch folgern, es sei dazu auch nicht *berechtigt*. Diese Vorstellungen haben sicherlich Einfluß auf die verbalen Strategien in der HV. Da deshalb eine eindeutige Norm anderen Inhalts die Verhaltensmotivation umlenken wird, müßte man eine Verfahrensvorschrift schaffen, die dem Gericht, vielleicht auch S und V, den Dialog über Sachverhaltskonzeptionen, Beweiswürdigung und rechtliche Bewertung zur Pflicht macht.

Wir wollen nun untersuchen, ob eine solche Norm bereits aus dem vorhandenen einfachen und grundgesetzlichen Strafprozeßrecht abzuleiten ist, oder ob sie nur als Vorschlag für die Gesetzgebung begründbar ist.

aa) Positives und Richterrecht

Der Angeklagte hat zunächst unbestritten das *Recht*, neue Gesichtspunkte zum

Sachverhalt vorzutragen⁸² und zu allen in den Prozeß eingeführten Tatsachenhauptungen sowie zur Beweiswürdigung und rechtlichen Bewertung Stellung zu nehmen⁸³. Dieses Recht folgt aus § 33 Abs. 1⁸⁴ (Anhörung vor Entscheidungen in der HV), §§ 240 Abs. 2 und 257 (Recht zu Fragen und Erklärungen), §§ 246 Abs. 3 und 265 Abs. 3 (weitere Vorbereitung auf Verteidigung), § 258 (Schlußvortrag und letztes Wort).

Von der Frage nach dem Recht des Angeklagten ist die andere zu unterscheiden, wie weit das Gericht verpflichtet ist, ihn zur Äußerung zu *motivieren*.

Die Skala der in Betracht kommenden Verhaltensweisen des Gerichts reicht vom bloßen Offenhalten für Ausführungen (§ 243 Abs. 4 Satz 2 mit § 136 Abs. 2)⁸⁵ über den formalen Hinweis auf die Äußerungsmöglichkeit (§ 257, § 33 Abs. 1)⁸⁶ bis zur Mitteilung des Inhalts von Beweismitteln (§§ 249, 251, 253⁸⁷, 254, 256)⁸⁸.

All dies zielt jedoch noch nicht spezifisch auf den Dialog ab. Dieser setzt vielmehr voraus, daß das Gericht seine sich bildende Meinung an der des Angeklagten (wie auch des Verteidigers und des Staatsanwalts) »abarbeitet« und der Kritik aussetzt. Dafür aber muß es seine Hypothesen offenlegen.

Eine Norm, die dies anordnet, enthält – zu den Rechtsfragen – § 265 (Hinweis bei einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes). Für Tatfragen kann man die Vorschrift des § 203 (Eröffnungsbeschluß) hinzurechnen, der den Richter zum Bekenntnis hinreichenden Tatverdachts zwingt, ohne dieses allerdings, wie es früher ehrlicher Weise der Fall war, dem Angeklagten verbal auszudrücken (§ 207 Abs. 1).

82 Der Streit (der wohl eher auf einem Mißverständnis beruhte) darüber, ob nur wirklich erhebliche oder auch potentiell erhebliche Umstände vorgetragen werden dürfen, ist im Sinne der zweiten Auffassung entschieden, vgl. Dahs, a. a. O. (Anm. 67), S. 15 f.; Dürig, a. a. O. (Anm. 52), Rnr. 42.

83 Soweit es Rechtsfragen betrifft, verneinen dies auch der BayVerfGH, NJW 1959, 284, und Röhl in seiner Anmerkung zu dem Urteil nicht, wie ihnen manchmal unterstellt wird (s. Arndt NJW 1959, 1298 zu Anm. 13); hiervon zu trennen ist die Frage, ob dieses Recht zum Kernbestand des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG gehört, und die weitere, ob deshalb in jedem Verletzungsfall die Verfassungsbeschwerde zulässig ist. Dahs, a. a. O., S. 29, Anm. 4, weist darauf hin, daß auch die Grundsätze »da mihi factum, dabo tibi ius« und »iura novit curia« nur bedeuten, daß die Parteien, hier der Angeklagte, sich nicht mit den Rechtsfragen befassen *müssen*.

84 Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die Strafprozeßordnung.

85 Das BVerfG hat weiterhin eine Wartepflicht des Gerichts vorgeschrieben, die allerdings im Hauptverfahren kaum aktuell wird. Vgl. für die Entscheidung über eine Beschwerde E 8, 89 ff., 91; 24, 23 ff., 25.

86 Differenzierend Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 30. Aufl., München 1971, § 33, Anm. 2 C.

87 Zur Frage, ob es sich hierbei um eine Regel der Beweiserhebung und des Vorhalts handelt, vgl. Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung, Berlin 1963, § 253, Anm. 1.

88 Das BVerfG hat die Pflicht zur Mitteilung von Beweiserhebungen sowie Stellungnahmen und Schriftsätzen der Parteien auf solche Verfahren ausgedehnt, für die das Mündlichkeitsprinzip der §§ 250, 264 StPO nicht gilt, vor allem auf das Beschwerdeverfahren, das Verfahren über die bedingte Entlassung (§§ 26 und 42 f. StGB, das Privatklageverfahren, das Klageerzwingungsverfahren, das Wiedereinsetzungsverfahren und das Wiederaufnahmeverfahren. Vgl. z. B. E 5, 22 ff., 24; 17, 36 ff., 95 (ärztl. Gutachten), E 17, 139 ff., 143; 19, 198 ff., 201 (Stellungnahme der Strafanstalt; E 19, 32 ff., 36; 25, 158 ff., 166 (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft), E 17, 194 ff., 196; 18, 147 ff., 150 (Schriftsatz des Privatbeklagten); E 20, 347 ff., 349 (Beigezogene Akten).

Das Bundesverfassungsgericht hat das Gericht zusätzlich verpflichtet, gerichtskundige »Tatsachen«, von denen es ausgehen will, den Beteiligten zur Stellungnahme mitzuteilen⁸⁹. Dahs meint weiterhin, das Gericht müsse darauf hinweisen, wenn es von einer ständigen Rechtsprechung abweichen will, oder wenn es in dem Verfahren eigene Rechtsansichten zu erkennen gegeben hat und davon nun abweichen will⁹⁰.

Diese Normen schöpfen den Spielraum des Möglichen aber noch nicht aus; wir wollen deshalb fragen, ob Art. 103 Abs. 1 GG weiterreicht.

bb) Erweiterung aus Art. 103 Abs. 1 GG?

Art. 103 Abs. 1 GG ist nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar bindendes Recht. Er gewährleistet nach der Rechtsprechung des BVerfG ein »Minimum von rechtlichem Gehör«, über das einerseits einzelne StPO-Vorschriften hinausgehen und das andererseits die StPO (und andere Verfahrensvorschriften) ergänzt⁹¹, soweit diese das Minimum nicht ausfüllt⁹². Das Verhältnis von StPO und Art. 103 Abs. 1 GG ist also wie das zweier z. T. interferierender Kreise vorzustellen⁹³. Soweit ein Gericht den Kreis des Grundrechts verletzt, läßt das BVerfG die Verfassungsbeschwerde zu⁹⁴.

Der Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG (»Gehör«) spricht eher für eine liberalrechtsstaatliche Interpretation. Erweiterungen mit Hilfe des sozialstaatlichen und des demokratischen Prinzips haben wir oben bereits erörtert, wobei jedoch nur Wertentscheidungen des Grundgesetzes als Stütze des Zielwertes zur Sprache kamen. Wir zögern, diese Wertentscheidungen zu einer Interpretation des Art. 103 Abs. 1 GG als dialogvorschreibende Norm zu verdichten.

Jedenfalls wäre diese Norm eine erhebliche Änderung gegenüber bisherigem Gesetzes- und Richterrecht. Da aber Innovationen primär in die Zuständigkeit der politischen Institutionen fallen⁹⁵ und uns scheint, als wären im rechtspolitischen Raum noch nicht alle Argumente gewechselt und hätten noch die Chance zu überzeugen, richten wir unseren Normvorschlag an die Rechtspolitik.

Das hat nebenbei den Vorteil, daß das BVerfG durch seine Zuständigkeit für Verfassungsbeschwerden nicht auch mit der Durchsetzung der Norm belastet werden müßte, einer Aufgabe, die zu lösen es in anderen Fragen des Art. 103 Abs. 1 GG mit einer merkwürdigen, für die Justiz nicht nur angesichts § 33 Abs. 1 BVerfGE peinlichen Ineffektivität versucht hat: Fälle wie die Pflicht des Gerichts, vor einer Entscheidung (im Beschwerdeverfahren, im Privatklageverfahren u. a.) den Betei-

89 BVerfGE 10, 178 ff., 183; 12, 110 ff., 112. Die erstgenannte Entscheidung läßt die Frage offen, ob die Mitteilungspflicht auch für allgemeinkundige Tatsachen gilt.

90 Im Anschluß an BVerwG, NJW 1961, S. 891 und 1549.

91 Hierzu zählen u. a. die oben Anm. 85 und 88 genannten Entscheidungen.

92 BVerfGE 7, 53 ff., 56 f.; 9, 89 ff., 96; 17, 356 ff., 361.

93 Anderer Ansicht für den gleichlautenden Art. 91 Bay.Verf. wohl der Bay.VerfGH NJW 1959, 285 ff., 287. Nach seiner Meinung müßte man den Kreis des Grundrechts in den umfassenderen der StPO hineinlegen.

94 Verneinend wiederum BayVerfGH, a. a. O.

95 Vgl. zu diesem Problem Scharpf, Grenzen der richterlichen Verantwortung, Karlsruhe 1965 u. ders., Die politischen Kosten des Rechtsstaats, Tübingen 1970.

lichten Zeit zur Stellungnahme zu geben⁹⁶, die Pflicht, Beweismittel und Stellungnahmen dem Gegner mitzuteilen⁹⁷, die Pflicht, die Privatklage nicht schon aufgrund polizeilicher Ermittlungen zurückzuweisen⁹⁸, und – am erstaunlichsten – die Pflicht, nach § 308 Abs. 1 StPO dem Gegner die Beschwerde mitzuteilen⁹⁹, kehren in unbelehrbarer Folge wieder¹⁰⁰.

Diese Lernschwierigkeiten können nicht nur daran liegen, daß die Richter die Entscheidungen des BVerfG seltener lesen als positivierte Bestimmungen der StPO. Wir vermuten, daß der dem BVerfG in Ansätzen erstrebte Stil sich formaler Normierung entzieht, weil Normen ein spezifisches Verhalten fordern, jener Verfahrensstil aber aus einem mehr diffusen, nicht in einzelne Partikel auflösbaren Verhaltenskomplex besteht. Das gilt erst recht für das dialogische Verfahren. Auch dieses würde ad absurdum überzogen, wenn man es in einzelne Pflichten zergliederte, etwa in die, das Gericht müsse *jede* mögliche Meinung über den Sachverhalt, die Beweiswürdigung und die Rechtsfragen auseinandersetzen und für jeden Gedanken, der in der Beratung zur Sprache kommt, die HV wiedereröffnen¹⁰¹.

Wichtiger als eine Norm dürfte eine demokratische und sozialstaatliche Prädisposition des Richters sein, die nur durch Sozialisation und Ausbildung herbeizuführen ist. Dennoch, um der Juristenausbildung, aber auch entsprechend prädisponierten Richtern oder (und) anderen Verfahrensbeteiligten einen Anhaltspunkt zu geben, schlagen wir die Einführung einer Norm vor, allerdings aus den genannten Gründen und wegen der Realisierungsschranke bei illegitimen Strafnormen nicht als Muß-, sondern als Sollvorschrift. Sie könnte, als Einfügung in § 243 Abs. 4 StPO, etwa folgenden Wortlaut¹⁰² haben:

»Das Gericht soll mit den Beteiligten die erheblichen Fragen tatsächlicher und rechtlicher Art erörtern.«

96 BVerfGE 6, 12; 7, 239; 8, 89; 12, 110; 17, 191; 18, 49; 18, 380; 18, 155; 18, 399; 23, 286; 24, 23; 26, 37; 29, 340; 29, 345; das sind 14 Entscheidungen.

97 BVerfGE 5, 22; 7, 340; 10, 182; 12, 110; 15, 214; 16, 283; 17, 86; 17, 139; 17, 194; 18, 147; 18, 419; 19, 32; 19, 198; 20, 347; 20, 280; 25, 158; also 16 Entscheidungen.

98 BVerfGE 8, 183; 19, 142; 25, 40; also 3 Entscheidungen.

99 BVerfGE 9, 261; 14, 54; 17, 188; 17, 197; 19, 49; also 5 Entscheidungen.

100 Vgl. auch die Kritik von Arndt, NJW 1964, S. 1776 f.

101 Wie es sich z. B. Jagusch, NJW 1959, S. 268, offenbar nur vorstellen kann. Wie hier Arndt, NJW 1959, S. 1301 r. Sp., grundsätzlich Winter, Sozialer Wandel durch Rechtsnormen, Berlin 1969, passim, bes. S. 34.

102 Ähnlich lautet § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO, dessen Gehalt allerdings meist auf die Abweichung der rechtlichen Beurteilung durch das Gericht gegenüber der Auffassung beider Parteien beschränkt wird, vgl. Rosenberg, Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts im Zivilprozeß, ZZP 1925, S. 38 ff., 69, 71 f.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl. 1969, S. 372. Mit starker dialogischer Tendenz, und zwar auch hinsichtlich der Beweiswürdigung, dagegen E. Schneider, Die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO), MDR 1968, S. 721 ff., 725 f.; Kubisch, Überraschungsentscheidungen im Zivilprozeß, NJW 1965, S. 1315 ff. In der Literatur zum Verwaltungsprozeß wiederholt sich der Streit, vgl. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 1971, § 87 Rnr. 30 einerseits, Redeker-v. Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 1971, § 108 Anm. 7 und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1962, S. 464 (m. w. H.) andererseits.