

Lebenserfahrung

Gedanken über ein Kriterium richterlicher

Beweiswürdigung

Festschrift für Peter Riess, 2002, S.585-610

Dr. Ulrich Sommer, Rechtsanwalt in Köln

■ I.

Auch das Ergebnis der sorgfältigsten Beweis-
aufnahme kann nur Bruchstücke liefern. Das
Strafgericht hat hieraus Sachverhalte zu re-
konstruieren. Mündet dieses Wagnis in der
Feststellung eines Tathergangs und einer Ver-
urteilung des Angeklagten, versäumt kaum
eine Urteilsbegründung, dem Resultat seiner
Rekonstruktionsbemühungen eine Überein-
stimmung mit der Lebenserfahrung zu be-
scheinigen.

Divergenzen sind in der StPO institutionell
angelegt, Widerspruch auch zur richterlichen
Würdigung ist dem Verfahren immanent. Die
Bewertung desselben Beweisergebnisses
führt bei einem Verteidiger nicht selten zu
anderen Sachverhalten, wobei auch dieser
Verfahrensbeteiligte für sich eine stringente
Beweisführung reklamiert. Wird seinem Un-
terfangen im Urteil attestiert, es sei „völlig
lebensfremd“, wird der Bezugspunkt der
richtigen Lebenserfahrung zu dem entschei-
denden Teil der Beweisführung. Eine straf-
rechtliche Verurteilung ist von der Fixierung
der disputablen Frage abhängig, was „das
Leben“ an „Erfahrungen“ bereithält.

■ II.

Erfahrungen lassen sich vom Erfahrenden
nicht ablösen. Lebenserfahrung dokumentiert
die Begegnung eines Individuums mit den
Realitäten und deren schicksalhafte Verarbei-
tung. In ihrer subjektiven Wahrhaftigkeit
prägt sie die persönliche Entwicklung und
steht damit im Gegensatz zu Allgemeinver-
bindlichkeit beanspruchenden Erkenntnissen
der Wissenschaft. „Dass alle unsere Erkennt-
nis mit der Erfahrung anfangen, daran ist kein
Zweifel“, behauptet Kant und stellt das indi-
viduelle Erfahren in einen Zusammenhang
mit dem Ansatz allgemeingültiger Einsichten.
Dass die schlichte Wahrnehmung wenig über
die respektable Qualität eines anschließen-
den Erkenntnisprozesses aussagt, bespöttelt
Oscar Wilde: „Erfahrung ist der Name, mit
dem jeder seine Dummheiten bezeichnet.“

Jede Wertschätzung der Lebenserfahrung im
Hinblick auf das inhaltliche Bewusstwerden
des Seins und die persönliche Bildung von
Wertkategorien vermag an der grundsätz-
lichen Erkenntnis nichts zu ändern, dass sie
subjektbezogen¹ ist. Aus ihrer prinzipiellen
Ich-Bezogenheit folgt die Schwierigkeit, ihre
Inhalte Dritten zu vermitteln. Lebenserfah-
rung widersetzt sich schon deswegen offen-
sichtlich einer Einbettung in eine Theorie der
richterlichen Beweiswürdigung². Unabhängig
davon, dass wissenschaftliche Ansätze zu
einer allgemeinen Beweislehre in der deut-

schen Literatur bislang ohnehin kaum vorhanden sind,³ erscheint eine Positionierung des Arguments der Lebenserfahrung in einem vorgegebenen logischen System obsolet. Ihre Verwendung deutet eine Tendenz zu Ungebundenheit und Unüberprüfbarkeit an. Das „Leben“ als Wiedergabe sozialer Realitäten steht im Gegensatz zum Recht mit seinen bindenden Vorgaben. Die Einbindung von „Erfahrungen“ in Bewertungsstrukturen scheint allein höchstpersönlicher Verantwortung zu obliegen.

Eine Untersuchung der Bedeutung dieses Topos wird dadurch erschwert, dass seine Domäne der der Publizität entzogene Gerichtssaal ist und weniger die veröffentlichte höchstrichterliche Rechtsprechung. Wenn die Beweisführung unter Bezugnahme auf die Lebenserfahrung rechtlichen Kategorien nicht zugänglich scheint, beunruhigt die Vorstellung, dass Juristen sich in ihrer Arbeit der argumentativen Bedeutung eines Topos bewusst sind, ohne dessen Struktur und Stellenwert erfasst zu haben. Die Unsicherheit beschwört das Gespenst eines jeder Regel und Verantwortlichkeit entzogenen richterlichen Subjektivismus herauf. Soll die rechtsstaatliche Akzeptanz verurteilender Beweiswürdigung von den Zufälligkeiten des individuellen Lebensweges und der Auffassungsgabe eines einzelnen Richters abhängen? Erlaubt die Lebenserfahrung in Form höchstpersönlicher Erlebnisse dem einen Richter die Schlussfolgerung von einem Beweisergebnis auf einen bestimmten Tathergang, während ein anderer Richter mit einem verengten Erfahrungshorizont rechtmäßiger Weise auf einen ganz anderen Sachverhalt schließen darf?

Es ist kein rechtsstaatlich akzeptables Kriterium erkennbar, das von dem Angeklagten, der Staatsanwaltschaft oder dem Revisionsgericht die schrankenlose Toleranz einer Beweiswürdigung des Strafrichters fordert, die von dessen höchstpersönlicher Lebenserfahrung geprägt ist.

Auch wenn die Richterschaft ihr Selbstverständnis und die persönliche Integrität teilweise als ausreichende Gewähr für die Einhaltung rechtsstaatlichen Prozessierens bezeichnet,⁴ legitimiert nichts einen Richter, seine persönliche Lebenserfahrung zur unanfechtbaren Grundlage von Beweiswürdigung in Anspruch zu nehmen. Die Gesellschaft vertraut der Rechtskenntnis und der integren Persönlichkeit des Richters. Sie setzt kein Vertrauen in einen Vorsprung an Lebenserfahrung gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten. Das Richteramt verlangt keinen Nachweis derartiger Befähigungen.

Bekanntlich will der Bundesgerichtshof von mehreren denkbaren Varianten von Schlussfolgerungen des Tatrichters grundsätzlich jede unbeanstandet lassen, wenn sie nur möglich erscheint. Der argumentative Bezugspunkt der Lebenserfahrung gerät damit unversehens in den Verdacht, das Ausmaß der Ungebundenheit im Begriff der freien richterlichen Beweiswürdigung in besonders plastischer Form zu verdeutlichen.

Gegen die Eröffnung eines derartigen weitgehenden Beurteilungsspielraums durch höchstrichterliche Vorgaben spricht, dass die Revisionsgerichte bei aller Zurückhaltung in der Kontrolle tatrichterlicher Beweiswürdigung in unzähligen Entscheidungen auf die Einhaltung eines absoluten Minimums einer ordnungsgemäßen Beweiswürdigung hingewiesen haben: Die Beachtung der Logik sowie die Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse und - der Lebenserfahrung. Der vom Bundesgerichtshof seit Jahrzehnten unbeirrte formulierte Ausgangspunkt weckt Hoffnungen auf eine Konturierung eines als maßgebliche erkannten Kriteriums der Beweisführung - sei es in seiner strukturellen Erfassung oder in seiner plastischen Ausbildung im Individualfall. Die Praxis hat diesen Anspruch bislang nicht eingelöst. Einen generalisierenden Maßstab für die Positionierung und Anwendung richterlicher Lebenserfahrung im Prozess der Beweiswürdigung sucht

man vergeblich. Unrichtige Lebenserfahrung hat der BGH den Landgerichten nur in verschwindend geringen Fällen bescheinigt.

Die Erfassung der Lebenserfahrung in rechtlichen Kategorien bewegt sich damit in einem allgemeinen Spannungsfeld: der Notwendigkeit der Vorgaben für richterliche Beweiswürdigung und deren Kontrolle einerseits steht andererseits die durch die Persönlichkeit des Richters und die Einmaligkeit einer Beweisaufnahme geprägte Individualität eines Würdigungsvorganges gegenüber. Die mangelhafte Konkretisierung darf nicht verwischen, dass die Trias der Logik, wissenschaftlichen Erkenntnisse und Lebenserfahrungen die revisionsrechtlichen Kontrollen der Beweiswürdigung mit dem Anspruch einer allgemeinen Verbindlichkeit umreißen sollte. Wenn Richter die Freiheit der Beweiswürdigung als Fundament moderner rechtsstaatlicher Strafgerichtsbarkeit verteidigen und die Revisionsgerichte weiterhin bereit sind, im Urteil enthaltene subjektive Gewissenserlebnisse des Tatrichters aufgrund der Hauptverhandlung als unumstößlich zu behandeln, stellt sich die Frage, wo die Grenzziehung zwischen dieser Akzeptanz einerseits und der Feststellung einer mangelhaften - weil gegen die Regel der Lebenserfahrung verstoßenden - Beweiswürdigung andererseits verläuft.

■ III.

Angesichts des Schweigens des Gesetzes zur Berechtigung der Verwendung solchen Argumentierens, lassen sich Anhaltspunkte für die Legitimation derart tatrichterlicher üblichkeiten allenfalls in den Vorgaben revisionsrichterlicher Entscheidungen suchen. Alle Strafsenate des Bundesgerichtshofs pflegen einen intensiven Umgang mit dem Begriff der Lebenserfahrung, ohne sich der Notwendigkeit einer näheren Umschreibung dieses Phänomens ausgesetzt zu sehen. Die Gele-

genheit einer Erfassung des höchstrichterlichen Verständnisses dieses Begriffs bieten Entscheidungen, deren Anliegen gerade nicht die Ausarbeitung von Leitlinien tatrichterlicher Beweiswürdigung sind.

1. So verknüpft der BGH in 50 jähriger Rechtsprechungstradition Vorstellungen von der besonderen Erscheinungsform einer vorrechtlichen Lebenserfahrung mit der Person des Richters. Die frühe Rechtsprechung hebt die Lebenserfahrung des Richters noch in den Stand einer unabdingbaren Voraussetzung zur Wahrheitsfindung, ohne die die Erfüllung des Richteramts und eine sachgemäße Rechtspflege nicht möglich seien.⁵ Anlass für diese Entscheidung war die Frage, ob die zusätzliche Hilfe eines Sachverständigen im Gerichtssaal von Nöten sei. Die Entscheidung setzte die besondere Richtereigenschaft voraus, ohne sie zu beschreiben. Die richterliche Lebenserfahrung, die keiner sachverständiger Hilfe zur Findung eines gerechten Urteils bedarf, ist kontinuierlich Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen⁶.

Die Umsetzung derart vorausgesetzter Lebenskenntnisse des Strafrichters in revisionsgerichtliche Vorgaben zur Gesetzesanwendung lässt sich am klarsten in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Fragen der strafrechtlichen Verantwortung bei Fahrlässigkeitsdelikten nachzeichnen. Die Diskussion um die Vorhersehbarkeit von Kausalabläufen orientiert sich regelmäßig an Maßstäben, die die höchsten Richter der allgemeinen Lebenserfahrung entnehmen. Der - nicht vorsätzlich herbeigeführte - Erfolg soll nur dann voraussehbar sein, wenn er nach der Erfahrung des täglichen Lebens eintreten konnte. Es fehlt nicht an Versuchen, diese Erfahrung zu konkretisieren. So soll die Lebenserfahrung lehren, dass der Fahrer von Beifahrern, die unter Alkoholeinfluss stehen, stets unbedachte Bewegungen erwarten müsse, selbst wenn diese sich bisher in ähnlichen Lebenslagen nicht auffällig verhalten hatten⁷. Die positive Umschreibung von Lebenssachverhalten bleibt

jedoch eine Seltenheit, vielmehr versucht die Rechtsprechung negativ denjenigen straflosen Bereich von Sachverhalten auszugrenzen, der als völlig untypisch und damit unvorhersehbar zu qualifizieren ist. Dies gilt erst Recht für den Erfolgseintritt bei erfolgsqualifizierten Delikten, der dem Täter nur dann nicht zuzurechnen ist, wenn er „außerhalb jeglicher Lebenserfahrung“ erfolgte⁸. Nach allgemeiner Lebenserfahrung sollen auch die Grenzen des Vorhersehbaren gezogen werden, die die Strafbarkeit des Anstifters bei Personenverwechslung des Täters beeinflusst⁹.

Die Lebenserfahrung nimmt der BGH auch bei zahlreichen anderen Subsumtionen unter materiell rechtliche Strafnormen ausdrücklich für sich in Anspruch.

In einer Entscheidung zum sogenannten Nachschlüsseldiebstahl (§ 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.)¹⁰ erfüllt auch die Benutzung eines dem Berechtigten gestohlenen Schlüssels den Tatbestand, denn es kann „in der Regel nach der Lebenserfahrung ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er mit der Verwendung des Schlüssels seiner ursprünglichen Bestimmung gemäß nicht mehr einverstanden“ war. Erfahrung wird weiterhin herangezogen, um beispielsweise eine denkbare Blickrichtung eines Arbeiters aus dem Fenster festzulegen und damit das Tatbestandsmerkmal „öffentlich“ als gegeben zu erkennen¹¹.

Mit nachvollziehbarer Souveränität nehmen die Richter der Senate ihre eigene Erfahrung zum Beleg ihrer Bewertung strafprozessualer Fragen. Man weiß, dass das Schweigerecht in der Bevölkerung nicht derart bekannt ist, dass der vernehmende Polizeibeamte auf einen Hinweis hierauf in seiner Belehrung verzichten könnte¹². Der Auslegung des § 136 a StPO dient die richterliche „Lebenserfahrung, dass die lähmende Wirkung eines vorangegangenen Druckmittels im allgemeinen auf weitere Vernehmungen ausstrahlt“¹³. Die Zulässigkeit von Fragen des Verteidigers an einen Zeugen richten sich u.a. danach, ob diese nach der allgemeinen Lebenserfahrung

von Bedeutung, beispielsweise für die Glaubwürdigkeit des Zeugen, sein können¹⁴. Eine nachträgliche Protokollberichtigung wurde im Hinblick auf mögliche Gedächtnislücken der Urkundspersonen abgelehnt; denn: „wie die Lebenserfahrung lehrt, kann die Erinnerung an eine größere Zahl gleichartiger Vorgänge im Laufe einiger Wochen so verblasst sein, dass sie eine zuverlässige Erklärung nicht mehr gestattet.“¹⁵ Die völlige Ungeeignetheit von Zeugen im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO kann stets dann festgestellt werden, wenn nach den Erfahrungen des allgemeinen Lebens alle Umstände dafür sprechen, dass der Zeuge aufgrund der Bedeutungslosigkeit des Vorgangs für ihn, der Häufigkeit ähnlicher Vorgänge, der Länge des Zeitablaufs oder ähnlicher Kriterien die in sein Wissen gestellten Wahrnehmungen nicht gemacht oder im Gedächtnis behalten hat¹⁶.

2. Die Präsentierung der Erfahrung im Kernbereich der Beweiswürdigung erfolgt zu meist mit der Attitüde der Beiläufigkeit. Beweiswürdigungen des Tatrichters werden kritisch gewürdigt aber - nicht zuletzt bedingt durch die revisionsrichterliche Zurückhaltung bei der Beweiswürdigung - nicht durch eigene Einsichten ersetzt. So bescheinigt der BGH eine zweifelhafte Allgemeingültigkeit der allgemeinen Lebenserfahrung eines Tatrichters, wonach es völlig unwahrscheinlich sein soll, dass jemand einer anderen Person eine Summe von 39.500,00 DM Falschgeld anvertraut, ohne dass diese Person davon in Kenntnis gesetzt würde, worum es sich bei der anvertrauten Sache handele¹⁷. Wenn in einer anderen Entscheidung gegen eine flugreisende Angeklagte, die selbst keinerlei Erfahrung im Umgang mit Hartschalenkoffer besaß, nach Ansicht der Tatrichter die Lebenserfahrung dafür sprach, dass sie das ohne ihr Wissen versteckte Kokain aufgrund des erhöhten Gewichts (8,8 Kilo statt 7,4 Kilogramm), des dumpferen Klangs beim Abstellen der Koffer und einem im letzten Drittel des Kofferbodens vorhandenen Erhöhung als Besonderheit hätte bemerken müssen, war dies nach Ansicht

der Revisionsrichter zumindest nicht nachvollziehbar dargelegt¹⁸. In beiden Fällen war nicht die falsche trichterliche Erfassung der Lebenserfahrung, sondern das Gesamtbild einer fehlerhaften Beweiswürdigung Anlass zur Aufhebung des Urteils.

Positiv formuliert der BGH Lebenserfahrungen, wenn er eigene Beweiswürdigungsmöglichkeiten - beispielsweise als Beschwerdeinstanz gegen Durchsuchungsanordnungen - wahrnimmt. Hier stützt er in einem Fall sein Ergebnis auf seine Lebenserfahrung mit der Wohnsituation in Wohngemeinschaften, die allen Mitgliedern nach Ansicht des Senats den Zugang zu sämtlichen von der Gemeinschaft bewohnten Räume ermöglicht und ebenfalls die Nutzung aller der Wohngemeinschaft zur Verfügung stehenden Fahrzeuge mit umfasst¹⁹.

In zahlreichen nicht aufhebenden Revisionsentscheidungen wird das trichterliche Urteil mit der auf die Lebenserfahrung gestützten Beweiswürdigung ausdrücklich wiedergegeben, ohne dass dies einer besonderen weiteren Würdigung durch das Revisionsgericht erfährt. Allein das Ergebnis verrät die revisionsgerichtliche Akzeptanz. Seltener wird ein trichterliches Ergebnis durch die Einbringung zusätzlicher eigener revisionsrichterlicher Lebenserfahrung gestützt, wie z.B. die Wahrunterstellung aufgrund eines Beweisantrages, dass ein an der Hose des Tatopfers gefundenes Schamhaar weder vom Angeklagten noch vom Tatopfer selbst stammen sollte; hier zeige nach Ansicht der Richter des 2. Strafsenats die Lebenserfahrung, dass ein solches Haar auf vielerlei Art von Kontakt, „ z. B. durch Benutzung der gleichen Toilette oder der gleichen Sitz- oder Liegefläche, übertragen werden kann“²⁰.

Häufigere Unterstützung finden trichterliche Überlegungen zu einer aus der Lebenserfahrung destillierten „verbrecherischen Logik“. Zutreffend habe beispielsweise der Trichter berücksichtigt, dass ein Rauschgifthändler „nach den Gepflogenheiten des Rauschgifthandels“ nicht ohne weiteres einen

Nicht-Eingeweihten auf eine Drogenfahrt mitnehme²¹.

3. Die Erörterung der Problematik erreicht unmerklich ein anderes Niveau mit einem Wechsel der Terminologie. Der „lebensnahen Betrachtungsweise“ des Trichters, wonach der Verkauf von einem Kilogramm Heroin zum Preise von DM 45.000,00 „in den einschlägigen Kreisen nicht unbewaffnet durchgeführt“ werde, hält der BGH in seiner aufhebenden Entscheidung entgegen, „ein Erfahrungssatz, dass mit einem Kilogramm Heroin in einschlägigen Kreisen nicht unbewaffnet Handel getrieben wird, besteht nicht.“²² Ähnlich rigoros attestiert der zweite Senat in einem aufhebenden Urteil der Strafkammer „naturgemäß begrenzte Erfahrungen“ bei der Einschätzung der Höhe von Kurier-Löhnen bei Betäubungsmittelgeschäften. Dessen Beweiswürdigung wurde als rechtlich unhaltbar bewertet, da „ein allgemeiner Erfahrungssatz mit Wahrscheinlichkeitsaussage des Inhalts, dass Kuriere für den Transport von drei Kilogramm Kokain nicht mehr als 3.000,00 US Dollar erhalten und dass diese Übung in den in Betracht kommenden südamerikanischen Ländern allgemein bekannt ist“, nicht bestehe²³. Zentrale Beweiswürdigungsargumente werden auch in einem anderen Fall ähnlich deutlich vom BGH demonstriert: „Einen Satz der Lebenserfahrung, dass ein Stiefvater, der sich an der älteren Tochter vergangen hat, das auch bei der Jüngeren tut, gibt es entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts nicht.“²⁴

„Erfahrungssatz“ und „Lebenserfahrung“ erscheinen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs häufig lediglich als sprachliche Varianten desselben Phänomens und werden in argumentativ vergleichbarer Weise eingesetzt, bis ein anderer Entwicklungsstrang der Rechtsprechung ein Auseinanderdriften der beiden Begrifflichkeiten signalisierte. Nachdem schon früh der Revisionsgrund der fälschlichen Annahme eines nicht bestehenden Erfahrungssatzes entdeckt wor-

den war,²⁵ etablierte die Rechtsprechungs-sammlung BGHR mit dem Urteil vom 03.07.1986 unter dem § 261 StPO das neue Schlagwort des Erfahrungssatzes²⁶. Der BGH versichert, dass die tatrichterliche Nichtbeachtung des Erfahrungssatzes ein Rechtsfehler²⁷ und dass die Formulierung der Tragweite allgemeiner Erfahrungssätze eine Rechtsfrage sei²⁸. Eine allgemeine inhaltliche Beschreibung oder die Ortung des Stellenwerts dieses Begriffs bei der Beweiswürdigung unterbleibt jedoch zunächst. Dass nach dem aktuellen Verständnis der Erfahrungssatz eine höhere Qualität gegenüber der Lebenserfahrung beinhaltet, dokumentiert ein Definitionsversuch:

„Erfahrungssätze sind die aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung oder wissenschaftlicher Erkenntnisse gewonnenen Regeln, die keine Ausnahme zulassen und eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zum Inhalt haben“²⁹. Die Begründung der weitergehenden Verbindlichkeit des Erfahrungssatzes wird anders auch dahingehend formuliert, dass dort nur solche empirisch aus der Beobachtung und Verallgemeinerung von Einzelfällen gewonnenen Einsichten zu verstehen seien, die auf ihren Anwendungsbereich bezogen schlechthin zwingende Folgerungen enthalten, denen auch der Richter folgen muss; der tatrichterliche Umgang mit dieser Allgemeingültigkeit wird der Rechtsfrage zugeordnet und von der Beweiswürdigung im Einzelfall als Tatfrage abgeschichtet³⁰. Die zulässige Anwendung der Lebenserfahrung soll nur mehr oder weniger naheliegende Anhaltspunkte für einen bestimmten Geschehensablauf liefern³¹.

Mit dem Absolutheitsanspruch der Erfahrungssätze hält es der BGH für vereinbar, die Sicherheit einer Aussage lediglich in ihrer Relativität zu erfassen. Auch von gesicherten Tatsachenfeststellungen ausgehende statistische Wahrscheinlichkeitsrechnungen sollen bei der Beweiswürdigung zu den Mitteln der logischen Schlussfolgerung im Rahmen der Anwendung von Erfahrungssätzen gehören³².

Die Formulierung der verbindlichen Erfahrungssätze erfolgt teilweise nach großem prozessualen Aufwand, wobei der Bundesgerichtshof sich auch im Revisionsverfahren der Unterstützung von Sachverständigen beispielsweise zur Frage der Fahrtüchtigkeit, der DNA-Analyse, zum Flammpunkt von Heizöl³³, der HIV-Infektion³⁴ oder der kindlichen Glaubwürdigkeitsbeurteilung versichert. Können Feststellungen - wie z.B. zu Kausalzusammenhängen - „allein mit Hilfe naturwissenschaftlicher Methoden“ getroffen werden, sind die entsprechenden wissenschaftlichen Standards auch für den Tatrichter bindend³⁵.

Der Versuch, eine differenzierte Terminologie zu entwickeln, in der dem Erfahrungssatz eine höhere Qualität zugeordnet wird als der schlichten Lebenserfahrung, ist in der Praxis der Revisionsrechtsprechung im Ansatz stecken geblieben. Die Idee, den Maßstab einer quasi naturgesetzlichen Notwendigkeit bei der Beweiswürdigung zu etablieren, war niemals konsequent umzusetzen.

So kommt trotz gelegentlicher Intensität zur Begründung eines Erfahrungssatzes diesem nicht die generelle Qualität einer empirischen Wissenschaft zu. Die höchstrichterliche Definition des Erfahrungssatzes hält es für ebenso gut möglich, dass die Verbindlichkeit ausschließlich auf die Beobachtung des täglichen Lebens durch das Revisionsgericht gegründet werden kann. Auch nach dem Bemühen um sachverständige Hilfe spricht die Verfallszeit wissenschaftlicher Erkenntnisse gegen die Etablierung ausnahmslos geltender Regeln. Wenn die Üblichkeiten der Bewaffnung beim BtM-Handel oder die Höhe der Bezahlung von BtM-Kurieren - von zahlreichen Variablen abhängige temporäre Erscheinungsformen eines Kriminalitätstypus - dem Anwendungsbereich von Erfahrungssätzen zugeordnet wird, hat die Rechtsprechung eine qualitative Abgrenzung zum Bereich der Lebenserfahrung offensichtlich nicht gefunden.

4. Der Umgang des BGH mit der Lebenserfahrung erscheint hiernach nicht stringent. Er reicht im weiten Bogen von der Akzeptanz der durch tatrichterliche Erfahrung strukturierten Beweiswürdigung im Einzelfall bis zur Gleichsetzung der mit wissenschaftlicher Genauigkeit eruierten und formulierten Lebenserkenntnisse und deren Inthronisierung zur absoluten Verbindlichkeit. Die Formulierung der in der Beweiswürdigung umgesetzten Lebenserfahrung verbleibt regelmäßig in der Verantwortung des Richters, ohne dass deutlich wird, auf welchem Weg er - sei es der Tatrichter oder Revisionsrichter - dieser Verantwortung gerecht werden kann. Maßstäbe für die richterliche Beobachtung, für die Fixierung der Allgemeingültigkeit dieser Beobachtung und die beanstandungsfreie Integrierung dieser Erkenntnis in eine rechtsstaatliche Beweiswürdigung fehlen. Ohne eine Klärung dieser Voraussetzungen ist der Rekurs auf die Lebenserfahrung nicht Bestandteil einer logischen Beweisführung, sondern gerade im Gegenteil der Verzicht auf eine solche rationale Operation verbunden mit der Bitte, an seiner Stelle die richterliche Autorität zu akzeptieren.

■ IV.

Eine klärende Untersuchung über den Inhalt der richterlichen Lebenserfahrung setzt Vorstellungen über die allgemeine Bedeutung eines solchen Topos im Vorgang der Beweiswürdigung voraus.

1. Soweit Lebenserfahrung im Subsumtionsvorgang bei der Auslegung von Gesetzestexten bemüht wird, ist zumindest der methodische Stellenwert geklärt. Als verbindliche Beschreibung eines Teils gesellschaftlicher Realität hilft diese, den Zuordnungsprozess eines Sachverhalts zu einer Gesetznorm transparenter zu gestalten. Wenn ein in

Begriffen gedachter Lebenssachverhalt in die Klasse aller derjenigen Fälle eingeordnet werden soll, die durch den abstrakten Rechtsbegriff beschrieben wird, und die allgemeine Lebenserfahrung in diesem Subsumtionsvorgang ein Zuordnungskriterium darstellt,³⁶ ist zumindest seine Aufgabe in diesem Prozess deutlich. Die Fixierung umfassender sozialer Phänomene hilft, den Bezugspunkt und das Umfeld normativer Regelungen einzubeziehen, hilft letztendlich bei der Sinnerfassung des Gesetzes.

Damit ist zwar keine Methode für die Erfassung von Lebenserfahrung gefunden, aber das inhaltliche Bezugssystem ist beschrieben. In einem Rahmen, der durch die juristische Methodenlehre der Gesetzesauslegung begrenzt ist, trägt die Lebenserfahrung als Auslegungshilfe dazu bei, Normverständnis auch in der Wandelbarkeit des bezogenen sozialen Reglungsgegenstand zu erhöhen. Sie dient bei der Subsumtion der Erklärung des abstrakten Rechtssatzes.

Normtext einerseits und methodische Auslegungsregeln andererseits stellen strukturelle Vorgaben bei der Gesetzesanwendung dar, innerhalb derer die Beschreibung sozialer Realitäten durch Lebenserfahrung eine begrenzbare Funktion entfaltet. Diese Bezugspunkte fehlen bei der Beweiswürdigung. Wenn die Lebenserfahrung dem Richter hilft, von den Sachverhalten A und B, sogenannten Indizien, auf den Sachverhalt C, den Tathergang, zu schließen, entbehren beide Bezugspunkte jeder inhaltlichen - geschweige denn normativen - Vorgabe. Ob der Rückschluss methodisch zutreffend vorgenommen worden ist, lässt sich somit nicht über den Gegenstand des denklogischen Vorgangs erschließen.

2. Es bleibt die Möglichkeit der - zumindest partiellen - Sinnerfassung über fixierte methodische Strukturen der Beweiswürdigung. Allgemeine Beweistheorien oder konkrete Beweisregeln, die in ihrer Ausformung der Qualität der Kunst der Gesetzesauslegung

nahe kommen, sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung allerdings nicht angelegt. Im Gegenteil: Ihre Existenz wird sogar als mit dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht vereinbar bestritten. Die Vertiefung eines Ansatzes, der auch die Existenz von bindenden Beweisregeln mit einbezieht, hat sich zunächst mit diesem Widerspruch auseinanderzusetzen.

Ein Jahrhundert Rechtsprechungstradition leugnete objektivierbare Fixpunkte richterlicher Beweiswürdigung. „Ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich“³⁷ hatte sich der Richter die persönliche Gewissheit vom Tathergang zu verschaffen. Verstand und „Gefühl“³⁸ durften seine Entscheidung gleichermaßen beeinflussen. Die hiermit gewährte Freiheit umfasste in durch wissenschaftliche Erkenntnisse und Logik grob gezogenem Rahmen auch die Freiheit zu beliebigen und irrationalen Schlussfolgerungen. Wenn als Versuch der weiteren Beschreibung dieser Freiheit gefordert wird, die persönliche richterliche Gewissheit müsse „ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit“ beinhalten, „dem gegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr laut werden können“³⁹, soll der nun mit einer bislang unbekannteren Aufgabe betraute Begriff der „Lebenserfahrung“ im Zusammenhang mit einer diffusen bleibenden Vernunft die Abstinenz jeglicher kontrollierbarer methodischer Ansätze für die Beweiswürdigung nur kaschieren⁴⁰. Als Teil der Freiheit bleibt nicht nur der allgemeine Vorgang des Schlussfolgerns konturlos, sondern insbesondere auch der argumentative Stellenwert der Lebenserfahrung im Rahmen dieser freien Beweiswürdigung.

Diese Rechtsprechung berief sich auf die traditionellen Wurzeln des modernen Rechtsstaats, in dem die Befreiung des aufgeklärten Richtertums von den als mittelalterlich empfundenen starren Beweisregeln als Fortschritt gefeiert wurde. Diese Rechtsprechung kam ins Wanken, nachdem das historisch stark verkürzte Verständnis dieser „modernen“ richterlichen Freiheit aufgedeckt wurde.

Rieß⁴¹ hat als einer der ersten die historischen Wurzeln der gesetzgeberischen Fixierung der freien Beweiswürdigung in § 261 StPO freigelegt. Dessen unmittelbarer gesetzlicher Vorläufer im preußischen Gesetze von 1846 wurde auch als Ausdruck der Überwindung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses mit seinen festen Beweisregeln verstanden. Die gewonnene richterliche Freiheit der Beweiswürdigung wurde jedoch eng mit deren Rationalität und Überprüfbarkeit durch eine höhere Instanz verknüpft⁴².

Ein weiterer Schritt hierzu war die Enttabuisierung der Beweisregeln. Die Forschung hat auch der aktuellen Rechtsöffentlichkeit wieder in Erinnerung gerufen, dass die Beweisregeln noch im 18. Jahrhundert von der deutschen Rechtswissenschaft selbst nach der Rezeption aufklärerischer Ansätze als sinnvolle Hilfestellung des Richters interpretiert wurden. Sie spiegelten bei der Beweiswürdigung die Bindung des Richters an einen – allerdings abstrahierten – Maßstab allgemeiner Lebenserfahrung wider. Auch wenn sie später als kodifizierte Durchschnittserfahrung und als Einzwängen des Richters in formale Zwänge und als Reduktion der Beweiswürdigung auf ein mechanisches Anpassen von Beweisregeln kritisiert⁴³ und letztlich eliminiert wurden, war hiermit nicht ein Konzept verbunden, den Tatrichter aus kontrollierbarer Verpflichtung einer „lebensnahen“ Beweiswürdigung zu entlassen⁴⁴. In einem letztlich unbegründeten Rationalitätsoptimismus, der alsbald als extremer Pendelausschlag in einem richterlichen Subjektivismus enden sollte⁴⁵, vertrauten die Väter der modernen deutschen Strafprozessordnung des 18. Jahrhunderts anderen Kontrollmechanismen als der Starrheit fixer Beweisregeln, wie beispielsweise der besonnenen richterlichen Reflektion und deren rationale Darstellung in den Urteilsgründen⁴⁶.

Dass die richterliche Beweiswürdigung letztlich der strengen Rationalität und damit der Kontrolle entbehrte, ist einem weiteren Missverständnis angeblich aufklärerischen Gedankenguts zu verdanken. Wenn das Reichsge-

richt und der Bundesgerichtshof die persönliche Gewissheit des entscheidenden Richters zur Grundlage moderner Beweiswürdigung erheben, hat dies seine Wurzeln in den von der französischen Revolution eingeführten Geschworenengerichten⁴⁷. „Natürlicher Verstand und gewöhnliche Lebenserfahrung“⁴⁸ als Grundlage richterlicher Wahrheitsfindung grenzte sich vom elitären, als künstlich empfundenen System der überkommenen Gelehrtenstraferichtbarkeit ab. Die Laienbeteiligung an der Rechtsprechung hatte als demokratischen Fortschritt den Nachteil mangelhafter Kompetenz, subjektive Überzeugungsbildung nachvollziehbar zu beschreiben. Konsequenter begnügte sich das Recht mit der Mitteilung der Laienjury vom Ergebnis seiner Überlegungen, ausreichend war der laienhafte Gesamteindruck der gerichtlichen Beweisaufnahme⁴⁹.

Der Anspruch auf Rationalität sollte damit im modernen Rechtsstaat nicht abgeschafft werden. Mit dem Wegfall der Laienjury hätte sich die Frage daher auch den Berufsrichtern in neuer Form stellen müssen. Eine Antwort sind Gesetzgeber und Rechtsprechung unter Hinweis auf die einmal etablierte freie richterliche Beweiswürdigung zunächst schuldig geblieben.

3. Erst das letzte Jahrzehnt hat die höchstrichterliche Rechtsprechung an den Ausgangspunkt der wissenschaftlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts zurück gebracht. Dass Freiheit in der Beweiswürdigung auch Ungebundenheit in der Ausübung hoheitlicher Gewalt in einem besonders sensiblen Bereich bedeutet und daher einerseits bindender Vorgaben und andererseits der Kontrolle ihrer Einhaltung bedarf, ist eine - lang verdrängte - banale Erkenntnis in einem demokratischen Rechtsstaat. Kontrolle des Richters durch Formalisierung gilt auch - oder gerade - in einem aufgeklärten und demokratisch legitimierten Rechtsstaat als Teil der staatlich garantierten bürgerlichen Freiheitsrechte. Strenge Vorschriften der Prozessordnung

reglementieren die Beweisaufnahme vor Gericht, verbieten dem Richter die Verwendung von Beweismitteln, nötigen ihn teilweise, eigene Wahrnehmungen während der Beweisaufnahme bei der Urteilsfindung zu ignorieren. Dass die Anerkennung richterlicher Freiheit damit verbunden wäre, den Gang der Beweisaufnahme der Lebenserfahrung des Strafrichters anzuvertrauen, ist niemals angedacht worden. Auch wenn im Bereich der Beweiswürdigung gesetzliche Vorgaben fehlen, entfällt nicht der rechtsstaatliche Anspruch auf Schutz bürgerlicher Rechte vor unkontrollierter richterlicher Machtausübung. Richterliche Freiheit kann nur in einem Rahmen angesiedelt sein, den die Übereinstimmung der Rechtsgemeinschaft gezeichnet hat.

Vorbereitet durch eindringliche Forderungen der Literatur nach Rationalität in der richterlichen Beweiswürdigung hat sich der BGH schrittweise daran gewagt, mit den Mitteln des Revisionsrechts die Einhaltung eines minimalen Argumentationsniveaus auch in der Schlussfolgerung auf Tathergänge einzufordern. Wenn zu Beginn dieser Entwicklung u.a. die Erkenntnis stand, dass jede richterliche Beweiswürdigung „intersubjektiv akzeptabel“⁵⁰ sein müsse, so war damit lediglich die Aufgabe formuliert, deren Umsetzung vielen Tatrichtern auch nach Dutzenden von aufhebenden Revisionsentscheidungen unklar ist.

Wenn der BGH ohne weiteres ein bestimmtes Beweisergebnis als nicht ausreichende Basis zur Schlussfolgerung auf einen Sachverhalt und damit zur Überzeugung vom Tathergang bewertet und im Ergebnis einer solchen Operation allenfalls das Prädikat der „Vermutung“ zuordnen will, bleibt die Frage nach den positiven Maßstäben für die intersubjektive Akzeptanz unbeantwortet. In wenigen Einzelfällen haben sich die Revisionsrichter weiter vorgewagt. So werden bestimmte Beweiskonstellationen der besonderen Aufmerksamkeit des Tatrichters empfohlen, wie die Situation „Aussage gegen Aussage“, die maßgebliche Belastung eines Angeklagten durch einen V-Mann oder das wiederholte Wieder-

erkennen durch Zeugen im Gerichtssaal. Welche Kunstregeln der Beweiswürdigung hier anzuwenden sind, bleibt jedoch offen. Die revisionsrichterliche Kontrolle endet bei der schlichten Versicherung des Tatrichters im Urteil, die geforderte besondere Aufmerksamkeit eingehalten zu haben.

Ausnahmecharakter kommt allenfalls der neueren Rechtsprechung zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung kindlicher Zeugen zu. Während die Einschätzung von Zeugen allgemein nach wie vor der Domäne der an keine überprüfbareren Vorgaben gebundenen Tatrichter zugeordnet wird, hat der BGH ein Geflecht von Handlungsanweisungen entwickelt. Ausgangspunkt dieses Wagnis, das noch vor Jahren Gefahr lief, als Rückfall in mittelalterliche Strukturen geißelt zu werden, war die offen formulierte Einsicht in die mangelhafte Kompetenz des Strafrichters. Nicht der Verweis auf sachverständige Hilfe war ungewöhnlich; dass solche Hilfe mit obergerichtlicher Autorität zu einem Beweisthema angeordnet wurde, das mit der Einführung der freien richterlichen Würdigung von der allgemeinen Lebenserfahrung des Richters abgedeckt schien, verdeutlicht eine Neuorientierung. Dass nicht nur die Beiziehung eines Psycho-Sachverständigen für obligatorisch erklärt, sondern auch dessen Vorgehensweise und der tatrichterliche Umgang mit dessen Ergebnissen minutiös vorgegeben wird, stellt eine beispiellose Strukturierung eines Beweiswürdigungs-Vorgangs dar, in dem der Tatrichter sich bislang frei fühlen durfte.

Diese Rechtsprechung könnte eine Umbruchsituation markieren. Sie könnte exemplarisch verdeutlichen, in welcher Form sich die Revisionsrechtsprechung der selbst erkannten Problematik der Sicherstellung einer rationalen Beweiswürdigung stellt.

Wenn Vernunft zum Maßstab des Schlussfolgerns im strafgerichtlichen Urteil erhoben wird und die Linien des vernunftorientierten Argumentierens nachvollziehbar gestaltet werden sollen, hat das Vertrauen in die richterliche Lebenserfahrung als einziger Legiti-

mation für die Richtigkeit von Urteilsfeststellungen auch aus Sicht des BGH ausgedient. Wer Lebenserfahrung als tauglichen Bezugspunkt der Beweiswürdigung anerkennt, ist gehalten, diese methodische Vorgehensweise intersubjektiv akzeptabel zu formulieren. Ein solcher argumentativer Verweis entbindet nicht von einer weiteren Begründung, sondern fordert vielmehr zusätzlich die Darstellung einer Begründungsplattform heraus.

Die Kontrolle solchermaßen vernünftigen Argumentierens durch das Revisionsgericht setzt die Kenntnis der Leitlinien und damit die Idee einer Beweistheorie und ihrer Ausgestaltung in einzelnen Beweiskonstellationen voraus. Der Anspruch auf Kontrolle des tatrichterlichen Schlussfolgerns erfordert auch für das Revisionsgericht eine Verdeutlichung der methodischen Operation der Beweiswürdigung, der Auslotung von akzeptablen Grenzen und allgemeingültigen Regeln für typische Beweiskonstellationen.

4. Als Ausgangspunkt weiterer Überlegungen kann damit - in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht der Literatur⁵¹ - festgehalten werden, dass auch die freie richterliche Beweiswürdigung eine nachvollziehbare logische Operation darstellt und sich nicht durch die persönliche Gewißheit des Richters definiert.

Die höchstpersönliche Verantwortung, die der Richter bei der Beweiswürdigung trägt, unterscheidet sich nicht von seinem persönlichen Einbezogensein bei der Gesetzesanwendung. Dies hindert nicht die Notwendigkeit normativer Vorgaben für beide Felder richterlicher Tätigkeit. Der individuellen Gewißheit des Richters, die richtige Entscheidung getroffen zu haben, kommt kein zusätzlicher entscheidungserheblicher Stellenwert zu.

Daran ändert die Erkenntnis nichts, dass die Hauptverhandlung als Grundlage dieser wer-

tenden Operation ein authentisches, nicht reproduzierbares historisches Ereignis ist; dies ist allenfalls ein sprachlich logisches Problem der Wiedergabe. Daran ändert auch nichts die Erkenntnis, dass ein trichterlicher Eindruck entsprechend menschlicher Auffassungsgabe mit Sicherheit stets auch auf Intuition und irrationalen Momenten beruht. Die Rationalität der Feststellung eines Urteils Sachverhalts verlangt gerade die Reflektion solcher Eindrücke. Die persönliche Gewißheit eines Richters, seine Überzeugung, kann diese rationale Operation nicht ersetzen⁵². Grundlage von Entscheidungen kann nicht sein, wovon der Richter weder sich noch anderen - auch den anderen Richtern im Kollegialgericht⁵³ - im Kommunikationsmittel der Sprache Rechenschaft zu geben vermag⁵⁴. Die Überzeugungsbildung ist beschreibbar und mit ihr die Vermittlung dessen, was den Richter unter Heranziehung von Lebenserfahrungen schlussfolgernd zur Annahme bestimmter Urteilsfeststellungen gebracht hat. Lebenserfahrung als Argument in der Beweiswürdigung kann damit nicht Prämisse sein, sondern sie unterliegt als Teil der offen gelegten Beweisführung ebenso der Darstellungsnotwendigkeit und erfordert damit u.U. auch die Mitteilung höchstpersönlicher Lebensumstände und Erfahrungshintergründe.

Die subjektbezogenen Formulierungen der Überzeugung und persönlichen Gewißheit des Richters haben als maßgebliche Bezugspunkte einer Beweiswürdigung ausgedient, sie versperren allenfalls den Blick auf die Logizität und Rationalität der Sachverhaltsrekonstruktion im Strafurteil. Sie sind ebenso entbehrlich wie die Bezugnahme dieses Rekonstruktionsergebnisses auf die „Wahrheit“ oder das subjektive „Für-Wahrhalten“, was den Vorgang der Rekonstruktion ins Transzendente verbannt. Es sollte Begrifflichkeiten der Vorzug gegeben werden, welche eher die an rechtsstaatlichen Erfordernissen orientierte Technik der Sachverhaltsfeststellung verdeutlichen.

■ V.

Lebenserfahrung kann in diesem System nicht in Zusammenhang mit persönlichen Erlebnissen des Richters stehen, sondern nur als allgemein erfahrbare und damit verbindliche Vorgabe bei der Beweiswürdigung begriffen werden. Schon der systematische Stellenwert solcher trichterlichen Bindungen ist ungeklärt.

Kern eines Normensystems zur Würdigung von Beweisen sind traditionell Beweisregeln. Die Historie weist ihnen die Aufgabe zu, richterliche Willkür im Umgang mit dem Beweismittel zu unterbinden⁵⁵. Der Bedarf an solcher Kontrolle hat seit dem Mittelalter nicht abgenommen. Die Bedeutung der Beweisregeln auch unter Aufrechterhaltung des „modernen“ Dogmas der freien richterlichen Beweiswürdigung hat die Literatur in der Umbruchzeit des 18. Jahrhunderts herausgearbeitet. Die neu entdeckte Freiheit des Richters wurde erfasst unter dem seinerzeit entscheidenden Aspekt der Loslösung vom Zwang absolut bindender Beweisregeln. Auch wenn der Richter nicht mehr Automat eines formalisierten Würdigungsvorgangs war, bedeutete nicht seine absolute Bindungslosigkeit das Ziel der Befreiung, wie sie erst später die Praxis des Reichsgerichts formulierte.

Das methodische Verständnis des Beweiswürdigungsvorgangs drängte auch nach Überwindung gemeinrechtlicher Vorstellungen von Beweisregeln zur Verwendung ähnlich qualifizierter Vorgaben. Mittermaier⁵⁶ formulierte: „Die Operation des Urtheilens über die Wahrheit der Thaten muß eine Operation des Verstandes sein, welche die vorliegenden Beweise für und wider nach den Regeln prüft, welche ein vernünftiger Mann in den wichtigsten Verhältnissen des Lebens anstellt, wo es darauf ankommt, auf die Annahme gewisser Thaten einen Entschluß zu fassen.“ Bei dieser notwendigen Schlussfolgerung „bildet das Erfahrungswissen den Obersatz, die Unterordnung der den Beweis bildenden Einzelheiten den Untersatz und

die Schlußfolgerung den Schlußsatz" - so Ortloff⁵⁷. Der als Subsumtion gedachte Vorgang des Beweiswürdigens bedurfte hiernach eines Obersatzes, der allein durch verbindliche Beweisregeln formuliert werden kann.

Die Beibehaltung von Leitlinien bei der Beweiswürdigung war eine Selbstverständlichkeit. Mit der Veränderung ihrer Bindungswirkung bedurfte ihre Ausprägung lediglich einer anderen Formulierung. Ihrer fortgesetzten Bezeichnung als „Beweisregel“ stand deren modifizierte Funktion nicht entgegen. Beweisregeln binden den Richter, geben ihm allerdings die Freiheit, die Individualität eines Einzelfalles und die Berechtigung der Abweichung von dieser allgemeinen Regel in einem logisch nachvollziehbaren Prozess zu begründen. An der Schwelle der Kodifizierung der neuen deutschen Strafprozessordnung hat dies Ortloff in einem eindringlichen Plädoyer für die „Unentbehrlichkeit allgemeiner Erfahrungsregeln bei der Beurteilung der Beweisfragen“⁵⁸ verdeutlicht. Beweisregeln könnten „nur allgemein die Beurteilung leitende“ sein, „nicht aber unbedingt bindende; daß also die Freiheit der richterlichen Beurteilung der Thatfragen nicht in der Schrankenlosigkeit eines Eindrucks oder der vagen Empfindung, sondern in der vorzugsweisen Berücksichtigung der Individualität des konkreten Falles mit Beobachtung allgemeiner aus dem Erfahrungswissen hergenommenen Regeln besteht.“

Auch für den Inhalt dieser Erfahrungssätze gab es ein Konzept: „Diese Regeln sind das an der Hand der Logik aus der Mannigfaltigkeit des Konkreten gewonnene allgemeinere und in Sätze konzentrierte geistige Fluidum, welches das Leben durchdringt, und welches die Erfahrung daraus extrahiert hat; sie sind also nicht Abstraktionen, sondern Extraktionen.“⁵⁹

Bezogen auf das methodische Verständnis des Beweiswürdigens als deduktivem Vorgang heißt es weiter bei Ortloff: „Jede Vernunftregel, welche nicht aus der Empirie gezogen

wäre, also von ihr abstrahiert, selbst eine Abstraktion wäre, würde keinen richtigen Obersatz für ein zu beurteilendes Faktum bilden.“

Die Vorgaben des Reichsgerichts hatten diese Überlegungen überrollt. Der aktuell erwachte Anspruch an Rationalität der Beweiswürdigung und deren Kontrollierbarkeit legt den Kern eines Konzepts wieder frei, dessen brauchbarer Ansatz auch nach 1 1/2 Jahrhunderten imponiert. Es verdeutlicht neben der modifizierten Verbindlichkeit von Beweisregeln vor allem deren methodischen Stellenwert: Schlussfolgerung von der Basis des Beweisergebnisses der Hauptverhandlung ist ein logischer Vorgang, dessen nachvollziehbare Bewältigung der Vorgabe von Koordinaten bedarf - eines „Obersatzes“. Anwendungsfeld dieser logischen Operation sind soziale Phänomene, deren Vorliegen der Obersatz mit dem Anspruch auf einen bestimmten Grad an Allgemeingültigkeit umschreibt.

Formal logisch ist die Anwendung einer als derartiger Obersatz verstandenen Beweisregel keine Deduktion. Aus einer allgemein als zutreffend angesehenen Beschreibung eines sozialen Phänomens kann nicht zwingend abgeleitet werden, dass der vom Richter zu beurteilende Individualfall in jeder Einzelheit den abstrahierten Erkenntnissen folgt⁶⁰. Der Begründungszusammenhang ist bei der Beweiswürdigung ein anderer. Urteilsfeststellungen gelten als bewiesen, wenn Konformität mit den vorgegebenen Abstraktionen dargelegt wird. Auch Feststellungen in Abweichung von dieser abstrakten Lebenserfahrung sind legitim. Sie setzen allerdings einen besonderen Begründungsaufwand voraus, der eine Analyse der Validität der Beweisregel und deren reduzierte Anwendungsmöglichkeit im Individualfall beinhalten muss. Erst die Fixierung eines Obersatzes als logischem Bezugspunkt in der Beweiswürdigung und die offene sprachlich gebundene Auseinandersetzung mit diesen Vorgaben macht diese Operation als transparenten und mit rationalen Mitteln überprüfbaren Vorgang deutlich. Beweisregeln sind damit auch unter

aktueller Herrschaft des Dogmas der freien richterlichen Beweiswürdigung taugliche Ansatzpunkte zur erstrebten Rationalisierung der Diskussion.

VI.

Faktisch ist die absolute Freiheit des Strafrichters in der Beweiswürdigung seit langem abgeschafft. Unklar ist, was an dessen Stelle getreten ist.

Der Hinweis auf die zwingende Berücksichtigung naturwissenschaftlicher Erkenntnisse erfolgt über revisionsgerichtliche Vorgaben, deren Charakter als Beweisregeln im Einzelfall unverkennbar sind. Wenn dem Tatrichter der würdige Umgang mit DNA-Analysen, Blutgruppengutachten oder bestimmten polizeilichen Messverfahren im Strafverfahren bindend vorgegeben wird, ist er von einem freien Umgang mit dem Beweisergebnis der Hauptverhandlung weit entfernt⁶¹. Die von der Rechtsprechung vorgegebenen Kriterien beispielsweise zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung kindlicher Zeugen wirken sich ähnlich aus, ohne naturgesetzlichen Erkenntnissen zu entspringen. Der BGH bezeichnet diese Vorgaben nicht als Beweisregeln⁶². Erst recht versagt er sich eine systematisierende Einordnung, ein übergreifendes Regelwerk, das allgemein die Möglichkeiten des persönlichen Überzeugtseins des Richters strukturiert.

Es bleibt daher neben den praktischen Konsequenzen der erkannten Notwendigkeit der Vorgabe von Beweisregeln zu klären, welchen Stellenwert die Lebenserfahrung in einem Prozess der Beweiswürdigung haben kann.

1. Die Beweisregel verdeutlicht, dass jegliches Erschließen von unbekanntem Sachverhalten im Strafprozess nur nach einem intensiven Abgleich mit abstrahierten Erkenntnis-

sen zulässig ist. Dieser Zuordnungsprozess ist jeder Beweiswürdigung immanent, unabhängig davon, ob eine Beweisregel zuvor bereits formuliert worden ist. Die Besonderheiten jedes einzelnen Falles können es erfordern, notwendige Obersätze zu einem bis dahin nicht durchdrungenen sozialen Umfeld zu bilden. Die Anforderungen an die Rationalität der Beweiswürdigung geben dem Tatrichter die sprachliche Verdeutlichung sowohl der Bildung des Obersatzes wie auch der individuellen Zuordnung auf. Dem Revisionsgericht wird damit die Möglichkeit der Überprüfung und - im Falle der Kritik an der tatrichterlichen Vorgehensweise - der Formulierung allgemein verbindlicher Beweisregeln verschafft. Auch wenn die Darlegungspflichten des tatrichterlichen Urteils damit ausgedehnt werden, orientieren sie sich am bekannten Maßstab einer näheren Schilderung in den Urteilsgründen. Die Fixierung zahlreicher, womöglich der allermeisten abstrahierten Erkenntnisse zu sozialen Phänomenen ist - jedenfalls für die Zwecke des Strafverfahrens - derart selbstverständlich, dass auch die durch Zuordnung hierzu gewonnene Feststellung eines schlußgefolgerten Sachverhalts als quasi-axiomatische Begründung⁶³ keiner expliziten Beweisführung bedarf.

2. Beweisregeln müssen - in der aktuellen Terminologie - intersubjektiv akzeptabel sein. Diese Akzeptanz⁶⁴ hat den Obersatz des Würdigungsvorgangs zum Gegenstand. Wird die Bewertung eines Beweisergebnisses an einem Maßstab der Extraktion aus der Beobachtung des täglichen Lebens ausgerichtet, so muss diese abstrahierte Beschreibung sozialer Realitäten von allen Rechtsanwendern als richtig - zumindest im Rahmen der Operation als tolerabel - angesehen werden. „Alle Menschen sind sterblich“ ist rational unanfechtbarer Bezugspunkt einer Beweiswürdigung⁶⁵; „alle Türken lügen vor Gericht in Deutschland“ ist demgegenüber der allgemeinen Akzeptanz nicht zugänglich⁶⁶. Zwischen diesen beispielhaft aufgeführten Polen liegt ein weites Feld diskutabler Be-

schreibungen der Realitäten. Gerade die erkannte Notwendigkeit einer Diskussion gibt diese Ausgangspunkte nicht der subjektiven Beliebigkeit des anwendenden Richters preis, sondern stellt sie in einen kommunikativen Zusammenhang.

Unter welchen Bedingungen ein konsensfähiger Obersatz formuliert werden kann, ist hier nur skizzenhaft darzulegen. Es setzt eine Verdeutlichung seines Zweckes und seine praktische Umsetzbarkeit in einem Modell der Beweiswürdigung voraus.

3. Die Diskussion um die Überwindung der subjektivistischen Auffassung der Beweiswürdigung hat das Ziel wieder deutlich werden lassen, an dem sich jede Formulierung einer Beweistechnik zu orientieren hat: die Risikovermeidung von Fehlurteilen⁶⁷. Wird nicht das ehrbare Bemühen des Richters um ein möglichst „wahres“ Urteil als ausreichende Garantie für den Schutz von Freiheitsrechten erachtet, so hat die Rechtsordnung verbindliche und damit objektivierbare Leitlinien zum richterlichen Umgang mit dem Beweisergebnis einer Hauptverhandlung vorzugeben. Die Legitimation des Risikos eines Fehlurteils ist nicht im richterlichen Gewissen, sondern in Grundsatzentscheidungen zu gesellschaftlicher Lastenverteilung zwischen staatlicher Ordnungsmacht und individuellen Freiheitsrechten in einem demokratischen Rechtsstaat zu suchen⁶⁸. Ein Entscheidungsnormensystem hat sich in dem Spannungsfeld zwischen verfassungsmäßig verbürgten Freiheitsrechten, dem Grundprinzip der Unschuldsvermutung, dem Tatschuldgedanken, den Strafzwecken und den realistischen Erkenntnismöglichkeiten eines Strafprozesses⁶⁹ zu bewegen⁷⁰.

4. Zumindest die inhaltlichen Konturen von Beweisregeln, die die pauschale Bezugnahme auf richterliche Lebenserfahrung

ersetzen, sind damit aufgezeigt. Die Ausgestaltung solcher normativer Vorgaben für den entscheidungssuchenden Richter müssen angesichts ihrer unterschiedlichen Anwendungsfelder differenziert sein. Beweiswürdigung ist kein eindimensionaler Akt, sondern ein Bewertungsvorgang mit komplexen Strukturen. Die Aufgabe und Bedeutung von Beweisregeln variiert, je nachdem, auf welcher Stufe eines Beweiswürdigungsmodells agiert wird.

Am ehesten der Formalisierung zugänglich sind spezifisch prozessuale Ausgangspunkte der Beweiswürdigung. Schon die Beweisregeln des gemeinen Rechts haben an stets wiederkehrende Verläufe einer Beweisaufnahme im Strafprozess angeknüpft und hieran Bewertungspflichten des Richters geknüpft. Auch wenn die absolute Verbindlichkeit dieser Beweisregeln aktuellem Recht widerspricht, lässt die Thematik am ehesten eine weitreichende Regulierung zu. In ihrer Typizität unschwer erfassbare Beweiskonstellationen machen die Grenzen unakzeptabler Fehlverurteilungsrisiken in besonders augenfälliger Weise deutlich.

Wertentscheidungen reflektierende eng begrenzte Vorgaben sind hier nicht nur am ehesten denkbar, sondern von der Revisionsrechtsprechung auch genutzt worden. Die Beweissituation „Aussage gegen Aussage“ hat den BGH ebenso an die erhöhte Gefahr der Fehlverurteilung erinnern lassen wie die Verwendung des einzigen Beweismittels „V-Mann“; die strenge Vorgabe von Regeln drängte sich auch vom Ausgangspunkt einer subjektiven Beweistheorie auf. Handlungsbedarf zeichnet sich hier für zahlreiche weitere problematische Prozess-Konstellationen ab. Die eingeschränkte Verteidigungssituation, die durch eine fehlende Möglichkeit der Befragung von Belastungszeugen (Art 6 Abs.3 lit.d EMRK) - auch bei deren berechtigter Auskunft- oder Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung - entsteht, ist nur ein Beispiel für anstehende Regelungsmöglichkeiten.

Typisieren lassen sich darüberhinaus Konstellationen zur generellen Qualität von Beweismitteln. Beweisregeln lassen sich aufstellen zur Frage der Validität einer Urkunde, die nur als Kopie vorliegt, oder eines Fotoabzuges ohne die Möglichkeit seiner Quellenüberprüfung. Glaubwürdigkeitskriterien - vom kindlichen Alter bis zu persönlichen Interessenkollisionen - des Zeugen sind einer regelnden Generalisierung ebenso zugänglich wie die Beurteilung von Zeugenaussagen, die durch typische Wahrnehmungs- oder Wiedergabesituationen (z.B. Zeuge vom Hörensagen, wiederholtes Wiedererkennen⁷¹) geprägt sind.

Die schwierigste, von der Rechtsprechung bislang offensichtlich für entbehrlich erachtete Umsetzung der Normativierung einer Beweiswürdigung bezieht sich auf den letzten Schritt der logischen Operation: dem Rückschluss von dem - nach der Qualitätsanalyse der Beweismittel - fixierten Beweisergebnis der Hauptverhandlung unter vergleichender Heranziehung allgemein abstrahierter sozialer Phänomene auf einen individuellen Sachverhalt (Tathergang)⁷². Die Rechtsprechung fasst diesen Teil der Beweiswürdigung als eigentlichen Indizienbeweis auf⁷³. Strukturell lässt sich dieser Vorgang des Schlussfolgerns weiter ausdifferenzieren, je nachdem ob eine singuläre Wahrscheinlichkeit ermittelt wird oder auf einen mehrfach hintereinander geschalteten Vorgang des Schlussfolgerns (Beweiskette) abgestellt wird oder eine Gesamtschau mehrerer Indizien (Beweisring) den Schluss auf die Wahrscheinlichkeit eines Geschehens begründen soll. Schwierigkeiten der Formulierung mindern nicht deren Notwendigkeit. Rationalisierung der Beweiswürdigung erfordert die offene Ausweisung aller im Prozess der Beweisführung relevanten Kriterien. Ist die Relevanz der Daten über allgemeine gesellschaftliche Erscheinungsformen als vergleichender Bezugspunkt erkannt, ist deren Darstellung im Urteil und die revisionsgerichtliche Kontrolle die zwingende Konsequenz.

Die Abstraktion der Erkenntnisse über soziale Phänomene legt deren verbindliche sprachliche Fixierung und damit die Qualität einer Beweisregel nahe. Hemmungen empfindet die Rechtsprechung, da diese Einsichten regelmäßig nicht wissenschaftlich statistisch abgesichert sind und nur einen praktisch brauchbaren Grad für die Zwecke des Strafverfahrens abzubilden vermögen⁷⁴. Methodisch vermag dies eine Zurückhaltung bei der Erarbeitung von Vorgaben für die Beweiswürdigung nicht zu rechtfertigen. Die normative Eigenständigkeit der Justiz gegenüber der Wissenschaft⁷⁵ erlaubt ihr, auch die Maßstäbe einer rationalen Beweiswürdigung und das Maß der Integrierung wissenschaftlicher Ergebnisse grundsätzlich selbst zu definieren.

Mit der mangelhaften Absicherung korrespondiert die Unklarheit über deren Reichweite. Keine „Lebenserfahrung“, kein „Erfahrungssatz“ ermöglicht den zwingenden Schluss auf Tathergänge, sondern gibt nur unterschiedlich starke Wahrscheinlichkeitsmomente für deren Vorliegen an⁷⁶.

Gerade die Diskussion um die Qualität eines solchen Obersatzes steht im Mittelpunkt des Indizienbeweises. Der allgemeine Wahrscheinlichkeitsgrad der abstrahierten Datenbasis und die besonderen Bedingungen von Ausnahmesachverhalten sind ebenso zu untersuchen wie ihre Geltung bei Annahme des Tathergangs einerseits und möglicher konkreter Alternativsachverhalte andererseits⁷⁷. Im Modell einer rationalen Beweislehre kann dieser Vorgang nicht ausgeblendet und der Legitimation einer nicht weiter diskutierbaren Lebenserfahrung des entscheidenden Richters überlassen werden.

Der Pflicht zur Offenlegung auch dieses Teils der beweiswürdigenden Operation durch den Tatrichter entspricht die revisionsgerichtliche Aufgabe, die Verwertung der phänomenologischen Datenbasis im Urteil zu überprüfen und gegebenenfalls bindend neu zu formulieren. Die Möglichkeit des revisionsgericht-

lichen Irrtums nimmt dieser Kontrolle nicht die Legitimation, das Schicksal teilt sie mit revisionsgerichtlichen Vorgaben auf anderen Gebieten.

Auch die mangelhafte bisherige Reflektion über die Qualität der Formulierung von Vorgaben im Bereich des Indizienbeweises hindert nicht die notwendige obergerichtliche Aktivität. Außerhalb der Rechtsprechung sind zahlreiche Modelle entwickelt worden, die sich mit den Bedingungen solcher Beweisregeln beschäftigen. Sie reichen vom quasi-mathematischen Erfassen von Sachverhalten⁷⁸, das auch die Fixierung von Urteilswahrscheinlichkeiten in Prozentzahlen umfasst⁷⁹, bis zum Versuch der Umsetzung der Gedanken der Risikoerhöhungslehre auf das Entscheidungsverhalten des Strafrichters⁸⁰. Andere Konzepte⁸¹ knüpfen an die in nahezu jeder abstrahierten Erkenntnisformulierung enthaltenen Ausnahmesachverhalte an und wollen die Zulässigkeit eines Rückschlusses von der allgemeinen Regel zu den konkreten Urteilsfeststellungen von der im Einzelfall festzustellenden Nichtaufklärbarkeit solcher Ausnahmesachverhalte abhängig machen. Letztlich hat die Rechtswissenschaft gerade des letzten Jahrzehnts wertvolle Hinweise dafür geboten, wie das Beweismaß und die strafprozessuale Wahrscheinlichkeitsprognose im konkreten Fall diskutiert werden kann⁸².

Auch im Bereich des engeren Indizienbeweises sind weder methodische Begründungen für eine Enthaltensamkeit bei der Formulierung von Beweisvorgaben ersichtlich noch fehlt es an Ansatzpunkten für deren Formulierung.

■ VII.

Es ist die Aufgabe der Rechtsordnung, außerhalb der Rechtsanwendung das umfassende Datenmaterial im Hinblick auf eine rationale

Beweisführung normativ zu verarbeiten. Der argumentative Wert eines Rückgriffs auf die richterliche Lebenserfahrung ist bei einer derart verdeutlichten Operation der Beweisführung nicht erkennbar. Wenn der vorgegebene Obersatz eine generalisierende Analyse sozialer Erscheinungsformen vornimmt, mag seine Etikettierung als allgemeine Lebenserfahrung oder Erfahrungssatz erklärlich sein. Die Verwendung solcher Begrifflichkeiten irritiert jedoch eher, als dass sie nutzt.

Wenn die aktuelle Rechtsprechung dennoch die Lebenserfahrung in einen Bereich einordnet, der eher den individuellen Erkenntnismöglichkeiten im Einzelfall durch den entscheidenden Richter zugeordnet wird und jedenfalls nicht in vollem Umfang revisionsrechtlich kontrollierbar sein soll, mumifiziert sie nur noch ein diffus formuliertes Relikt einer in der Sache bereits überwundenen subjektivistischen Beweistheorie. Statt Bewahrung der traditionellen Hinweise auf die richterliche Erfahrung mit ihrer sprachlichen Bezugnahme auf persönliche Erfahrungshorizonte und intellektuelle Kapazitäten wäre es der Diskussion um die Beweismwürdigung eher förderlich, unter Verzicht auf diese Terminologie den Umgang mit der Beweisregel als eine allein bestimmten Rationalitätsstandards folgenden genuin juristischen Tätigkeit zu begreifen.

1 s. hierzu das lesenswerte Büchlein des Pädagogen Eduard Spranger, *Lebenserfahrung*, Tübingen und Stuttgart, 1945.

2 Beweismwürdigungstheorien sind der aktuellen Rechtsprechung ohnehin weitgehend fremd, s. Herdegen: *Die strafprozessualen Beweismwürdigungstheorien des Bundesgerichtshofs*, in: *Festschrift für Hanack* (1999), S. 311-329.

3 Die „unzureichende Behandlung“ unter Einschluss eigener Denkansätze dokumentiert derzeit am umfassendsten Nack, in: *Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht*, Band I: *Glaubwürdigkeits- und Beweislehre*, 2. Aufl., 1995, Rdnr. 360-491; ders., *Indizienbeweisführung und Denkgesetze*, in: *NJW* 1983, S. 1035-1037.

- 4 BGHSt 39, 299. Zum historischen Hintergrund der Legitimation richterlichen Handelns durch dessen soziale Stellung siehe Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, Seite 101 f; Keller, Verwissenschaftlichung versus Rationalität der strafprozessualen Beweiswürdigung? in: GA 1999, Seite 255 ff, 257.
- 5 BGHSt 3, 28
- 6 Beispielhaft skizziert wird diese richterliche Kompetenz in einer aktuellen Entscheidung NSTZ 2000, Seite 157. Die Frage der Wiedererkennung des mit einer „Knubbelnase“ beschriebenen Angeklagten, deren Frequenz bei der mitteleuropäischen Bevölkerung die Verteidigung mit 30 Prozent behauptete, erfordere kein über die allgemeine Lebenserfahrung des Richters hinausgehendes außerjuristisches Spezialwissen. Ein Richter kennt die Nasen.
- 7 BGHSt 9, 338.
- 8 BGH NSTZ 1995, Seite 287 f.
- 9 BGHSt 37, 218.
- 10 BGHSt 21, 189, 190.
- 11 BGHSt 11, 287.
- 12 BGHSt 38, 225.
- 13 BGHSt 17, 368.
- 14 BGHSt 2, 289.
- 15 BGHSt 2, 128 f.
- 16 BGH in NSTZ 1993, 295 f; 2000, 157; Strafverteidiger 1995, Seite 5
- 17 BGH, in: Strafverteidiger 1994, Seite 115.
- 18 BGH, in: Strafverteidiger 1993, Seite 116, 117.
- 19 BGH, in: NSTZ 2000, Seite 154, 155.
- 20 BGH, in: Strafverteidiger 1993, Seite 340, 342.
- 21 BGHR, BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1, Einfuhr 35, BGH-Beschluss vom 21.04.1998; BGHR StPO § 261, Erfahrungssatz 6; siehe auch BGHSt 3, 216 zum auf der Lebenserfahrung beruhenden notwendigen Umfang der Bemühungen eines Heiratsschwindlers, mit seinem Anliegen „erfolgreich“ zu sein.
- 22 BGHR, StPO § 261, Erfahrungssatz 6, Beschluss vom 08.09.1999.
- 23 BGH, in: Strafverteidiger 1993, Seite 116.
- 24 1 StR 476/96, Urteil vom 15.11.1996 (zitiert nach BGH-Nack).
- 25 Vereinzelt „Vorläufer“ des Revisionsgrundes des „nicht bestehenden Erfahrungssatzes“ belegen schon reichsgerichtliche Entscheidungen, wie beispielsweise die Kritik an der tatgerichtlichen Ansicht, wonach Wilddiebe bekanntlich nie die Wahrheit sagen sollen - RG HRR 1934 Nr.615.
- 26 4 StR 258/86, Urteil vom 03. Juli 1986, § 261 StPO, Erfahrungssatz 1.
- 27 BGHSt 19, 82, 83.
- 28 BGHSt 36, 343: „Denn auch die Frage der Geltung und Tragweite allgemeiner Erfahrungssätze ist Rechtsfrage im Sinne des § 121 Abs. 2 GVG“.
- 29 BGH, Beschluss vom 08.09.1999, BGHR StPO 261, Erfahrungssatz 6.
- 30 BGHSt 31, 89, 90.
- 31 s. Jähnke: Über die Befugnis des Revisionsgerichts zur Nachprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung, in: Festschrift für Hanack (1999), S. 355 -367, 358.
- 32 BGHSt 36, 325.
- 33 BGHR, StPO § 261, Erfahrungssatz 4.
- 34 BGHSt 36, 264, 265.
- 35 BGHSt 41, 214 (Gesundheitsschäden durch Holzschutzmittel).
- 36 siehe hierzu allgemein: Engisch, Einführung in das juristische Denken, 9. Aufl. 1997, insbesondere Seite 61 ff.
- 37 BGHSt 10, 208.
- 38 So noch heute Gollwitzer in: Löwe-Rosenberg, Stpo, 25.Aufl. (2000), § 261, Rdnr.7, unter Bezugnahme auf Mösl, DriZ 1970, S.11.
- 39 BGH NJW 1980, Seite 2423; NSTZ 1982, Seite 479.
- 40 s. beispielhaft Gollwitzer in: Löwe-Rosenberg, Stpo, 25.Aufl. (2000), § 261, Rdnr.13: „Subjektive Gewissheit ist ein auf Menschenkenntnis und Einfühlungsvermögen des Richters aufbauendes Korrektiv der rationalen Beweiswürdigung.“
- 41 Rieß, Zur Revisibilität der freien tatrichterlichen Überzeugung, in: GA 1978, S. 257-277, 262f.
- 42 s. Friedrich Carl von Savigny, Die Prinzipien in Beziehung auf eine neue Strafprozeßordnung, Über Schwurgerichte und Beweistheorie im Strafprozesse, in: GA Bd.6 (1858), S. 469ff., 485.
- 43 siehe Hermann Ortloff, Beweisregeln und Entscheidungsgründe im Strafprozesse, GA Band 8 (1860), Seite 463.
- 44 Küper, Historische Bemerkungen zur „freien Beweiswürdigung“ im Strafprozess, in: Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Festgabe für Karl Peters (1984), Seite 23 ff., insbesondere 38 ff..
- 45 s. zur historischen Entwicklung Werner Sarstedt, Beweisregeln im Strafprozeß, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch (1986), S.171-186, 173f.
- 46 siehe z.B. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 1883, S.350ff.

- 47 siehe hierzu näher Jerouschek, Wie frei ist die freie Beweiswürdigung?, in: GA 1992, Seite 493 ff., 495 ff.
- 48 H.A. Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des Deutschen Strafverfahrens (1846), Seite 307.
- 49 siehe Walter, Freie Beweiswürdigung, Seite 68 f. zum französischen Vorbild der „intime conviction“; Zur absoluten Ungebundenheit dieser Urteilsfindung siehe J. Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess (1883), Seite 17 ff.
- 50 s. Herdegen, Die revisionsgerichtliche Kontrolle der Beweiswürdigung, in: Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit - Kolloquium der AG Strafrecht des DAV (1991), S. 30ff, 39ff.; ders. In NSTZ 1987, S. 193ff.; ders. In: Strafverteidiger 1992, S. 527ff, 533.
- 51 s. neben den zitierten Arbeiten von Herdegen insbesondere Andrea Schmidt, Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung im Strafprozeßrecht, 1994, S.151ff.unter Bezugnahme auf das von ihr so bezeichnete „Evidenzkriterium“; Bertram Schmitt, Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß, 1992; Joachim Schulz, Sachverhaltsfeststellung und Beweistheorie, 1992; Stein, „Gewißheit“ und „Wahrscheinlichkeit“ im Strafverfahren, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 233-264; Georg Freund, Normative Probleme der „Tatsachenfeststellung“, 1987, S. 64, 67ff.; ders., Richtiges Entscheiden - am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht, in: GA 1991, S. 387-410, 404; ders. Anm. zu BGH-Urteil v.20.11.86, in: JR 1988, S. 116-118 und Strafverteidiger 1991, S. 23ff.; Andreas Hoyer, Der Konflikt zwischen richterlicher Beweiswürdigung und dem Prinzip „in dubio pro reo“, in: ZStW 105 (1993),S. 523-556, insbes. 546ff.; Jerouschek, Wie frei ist die freie Beweiswürdigung?, in: GA 1992, Seite 493 ff.; Keller, Verwissenschaftlichung versus Rationalität der strafprozessualen Beweiswürdigung?, in: GA 1999, S. 255-271 ; Peters, Strafprozeß, 4.Aufl. 1985, S. 298ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, 26.Aufl., § 15 Rdnr.13.
- 52 s. umfassend Herdegen, Die Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen durch das Revisionsgericht auf Grund der Sachrüge, in: Strafverteidiger 1992, S. 527ff, 530.
- 53 Rieß, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, in: JR 1976, S.309-314, 312, hat darauf hingewiesen, dass gerade im Kollegialgericht besonders deutlich werde, dass Beweiswürdigung ohne das sprachliche Substrat ihrer Darstellung nur schwer vorstellbar sei; die Beweiswürdigung „des Gerichts“ vollzieht sich erst im sprachlichen Vorgang der gemeinsamen Beratung.
- 54 So Herdegen, Die revisionsgerichtliche Kontrolle der Beweiswürdigung, in: Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit - Kolloquium der AG Strafrecht des DAV (1991), S. 30ff, 35.
- 55 s. Werner Sarstedt, Beweisregeln im Strafprozeß, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch (1986), S. 171f.
- 56 Archiv des Kriminalrechts 1854, Seite 131.
- 57 Ortloff, Beweisregeln und Entscheidungsgründe im Strafprozesse, in: GA Band 8 (1860), S. 461ff., 466.
- 58 GA Band 8, S. 473.
- 59 Ortloff GA Band 8 (1860), Seite 472.
- 60 s. Schulz, Sachverhaltsfeststellung und Beweistheorie, S. 241: " Das Er-Schließen eines unbekanntem Sachverhalts mit Hilfe der Logik ist nicht möglich."
- 61 s. schon Werner Sarstedt, Beweisregeln im Strafprozeß, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch (1986), S. 171-186, 172, wonach sich „in aller Stille“ Beweisregeln durch den BGH eingeschlichen hätten; zu den Beispielen s. S. 177ff.
- 62 Außerhalb der Entscheidungstexte werden von Senatsmitgliedern solche Regeln nahezu verschämt als Beweisregeln bezeichnet, siehe z.B.Nack, Der Zeugenbeweis aus aussagepsychologischer und juristischer Sicht, in: StraFo 2001, Seite 1 ff., 4. Die „Qualität klassischer Beweisregeln“ wird der Rechtsprechung zur Verwertung von Angaben des V-Mannes und zum eingeschränkten Beweiswert wiederholten Wiedererkennens attestiert von Jähnke: Über die Befugnis des Revisionsgerichts zur Nachprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung, in: Festschrift für Hanack (1999), S. 355 -367, 356.
- 63 S. hierzu Klug, Juristische Logik, 4. Aufl. 1982, S. 174ff.
- 64 s. allgemein zur Bedeutung der Akzeptanz als Legitimationskriterium richterlichen Entscheidens: Freund, Richtiges Entscheiden - am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht, in: GA 1991, S. 387-410, 394ff.
- 65 s. zu diesem Beispiel Herdegen, Die revisionsgerichtliche Kontrolle der Beweiswürdigung, in: Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit - Kolloquium der AG Strafrecht des DAV (1991), S. 30ff, 42..
- 66 s. OLG Karlsruhe VRS 56, 359.
- 67 s. Stein, „Gewißheit“ und „Wahrscheinlichkeit“ im Strafverfahren, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 233-264, 246; Herdegen, Die Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen durch das Revisionsgericht auf Grund der Sachrüge, in: Strafverteidiger 1992, S. 527ff, 533.
- 68 s. Stein aaO S. 256:" Der Sprung von der rational begründeten Vorstellung einer Tatschuldwahrscheinlichkeit zur persönlichen Gewißheit der Tatschuldverwirklichung des Angeklagten ist ein irrationaler Akt, mit dem das Bewußtsein des Fehlverurteilungsrisikos psychisch verdrängt wird."
- 69 Stein aaO S. 251 sieht als eines der maßgeblichen Bewertungskriterien die nicht näher dargelegte „Effektivität der Strafrechtspflege“.

- 70 Zur Diskussion über den Zusammenhang zwischen Fehlverurteilungsrisiken und verfassungsmäßigen Vorgaben s. z.B. Freund, Normative Probleme der „Tatsachenfeststellung“, 1987, S. 64, 67ff.; ders. in: GA 1991, S. 387ff.; Hoyer, in: ZStW 105 (1993), S. 523ff., 537ff.; Stein aaO S. 246ff..
- 71 Zu einem anderen Beispiel, wonach der Richter sich generell nicht auf die Schätzungen eines Zeugen zur Geschwindigkeit eines Fahrzeuges verlassen darf, s. Cuypers, Die Revisibilität strafrichterlicher Beweiswürdigung, 1974, S. 456.
- 72 Teilweise wird die Diskussion um Beweisregeln ausschließlich in diesem Bereich geführt, so begrenzt Hoyer, in: ZStW 105 (1993), S. 528 seine Untersuchung auf die Frage, ob und in welchem Umfang Erfahrungssätze empirische Aussagen zur Beweiskraft bestimmter Indizien enthalten.
- 73 BGHZ 53, 245, 260: „Hauptstück des Indizienbeweises ist also nicht die eigentliche Indiztatsache, sondern der daran anknüpfende weitere Denkprozess, kraft dessen auf das Gegebensein der rechts- erheblich weiteren Tatsache geschlossen wird.“
- 74 s. Nack, Aussagebeurteilung und Beweiswürdigung, in: Ziegert (Hrsg.), Grundlagen der Strafverteidigung, 2000, S. 219-298, 284.
- 75 Keller, Verwissenschaftlichung versus Rationalität der strafprozessualen Beweiswürdigung?, in: GA 1999, S. 255-271, 259ff.
- 76 s. Stein, „Gewißheit“ und „Wahrscheinlichkeit“ im Strafverfahren, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 233-264, 241f.
- 77 Vom Ausgangspunkt der bisherigen Terminologie formuliert Nack, Aussagebeurteilung und Beweiswürdigung, in: Ziegert (Hrsg.), Grundlagen der Strafverteidigung, 2000, S.219-298, 286: "Erfahrungssätze sind der Schlüssel zur Beantwortung der Frage nach der Beweiskraft. Sie können etwas über den Zusammenhang von Indiz und Haupttatsache aussagen. Der Richter schätzt dabei aufgrund seiner Erfahrung gedachte Häufigkeitsverteilungen...Nur wenn die der Bewertung der Indizien zugrundegelegten Erfahrungssätze offengelegt werde, ist eine rationale Argumentation und eine intersubjektive Diskutierbarkeit gegeben."
- 78 s. z.B. die Auseinandersetzung Nacks , Aussagebeurteilung und Beweiswürdigung, in: Ziegert (Hrsg.), Grundlagen der Strafverteidigung, 2000, S. 219-298, 286f. mit dem Theorem von Bayes; ders. In: Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 2.Aufl., Band I, Rdnr.399ff. Zur praktischen Anwendung des Theorems s.z.B. Neuhaus, Kriminaltechnik für den Strafverteidiger, in: StraFo 2001, S. 116ff.
- 79 s. Andreas Hoyer, Der Konflikt zwischen richterlicher Beweiswürdigung und dem Prinzip „in dubio pro reo“, in: ZStW 105 (1993),S. 523-556, 541ff., der eine 96%ige Urteilswahrscheinlichkeit fordert; dabei greift er zurück auf eine mathematische Verurteilungsformel von Condorcet aus dem Jahre 1758.
- 80 s. Stein, „Gewißheit“ und „Wahrscheinlichkeit“ im Strafverfahren, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 233-264, der den Inhalt normativer Vorgaben bei der Beweiswürdigung über die Abschätzung des Fehlverurteilungsrisikos erschließen will. Jede Verurteilung spiegelt nicht die „Wahrheit“ wider, sondern sei nur Ergebnis der Eingehung eines erlaubten Risikos, sei letztlich stets Verdachtsstrafe.
- 81 s. Georg Freund, Normative Probleme der „Tatsachenfeststellung“, 1987, S. 64, 67ff.; ders., Richtiges Entscheiden - am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht, in: GA 1991, S. 387-410, 404; ders. in: JR 1988, S. 116ff. und Strafverteidiger 1991, S. 23ff.
- 82 s. insbesondere die Monographie von Schulz, Sachverhaltsfeststellung und Beweistheorie, 1992, S. 295ff.