

Schweizerische Arbeitsgruppe
für Kriminologie (SAK)
Groupe Suisse de Criminologie (GSC)
Gruppo Svizzero di Criminologia (GSC)

Migration, Kriminalität und Strafrecht – Fakten und Fiktion

Migration, criminalité et droit pénal – Mythes et réalité

Band 31

SAK / GSC

Kriminologie • Criminologie • Criminologia

Herausgeber/Editeurs

Daniel Fink

André Kuhn

Christian Schwarzenegger



Stämpfli Verlag

Band 31

SAK / GSC

Kriminologie • Criminologie • Criminologia

**Schweizerische Arbeitsgruppe
für Kriminologie (SAK)
Groupe Suisse de Criminologie (GSC)
Gruppo Svizzero di Criminologia (GSC)**

Herausgeber/Editeurs

Daniel Fink

André Kuhn

Christian Schwarzenegger

Migration, Kriminalität und Strafrecht – Fakten und Fiktion

Migration, criminalité et droit pénal – Mythes et réalité

SAK / GSC

Kriminologie • Criminologie • Criminologia

**Leiter der Reihe/
Directeurs de la collection**

Nicolas Queloz

Volker Dittmann

Benjamin F. Brägger



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Schweizerische Arbeitsgruppe
für Kriminologie (SAK)
Groupe Suisse de Criminologie (GSC)
Gruppo Svizzero di Criminologia (GSC)

Migration, Kriminalität und Strafrecht – Fakten und Fiktion

Migration, criminalité et droit pénal – Mythes et réalité

Band 31

SAK / GSC

Kriminologie • Criminologie • Criminologia

Herausgeber/Editeurs

Daniel Fink

André Kuhn

Christian Schwarzenegger



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

Gesamtherstellung:

Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2013

www.staempfliverlag.com

ISBN Print 978-3-7272-8976-7
ISBN Judocu 978-3-0354-1050-1
ISBN E-Book 978-3-7272-5808-4



Staatsanwälte zwischen Urteil und Vorurteil

Rechtlich legitime und nicht legitime Einflussfaktoren in Entscheidungen von Staatsanwälten

REVITAL LUDEWIG

Dr.phil. Psychologin FSP, Fachpsychologin für Rechtspsychologie,
Universität St.Gallen

JUAN LALLAVE

Dr. rer, Psychologe, Konstanz / Program in Psychiatry and the Law, BIDMC
Boston

BIANCA GROSS-DE MATTEIS

M.A. HSG in Rechtswissenschaft, Universität St.Gallen

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	146
1. Einleitung	146
2. Wahrnehmungsbeeinflussende Faktoren.....	148
2.1 Urteilverzerrungen.....	148
2.2 Nationalität als Einflussfaktor	150
3. Fragestellung.....	151
4. Methoden der Untersuchung.....	151
5. Bewusste Wahrnehmung von Einflussfaktoren: rechtlich legitime und rechtlich nicht legitime Einflussfaktoren	153
5.1 Selbsteinschätzung: „rechtlich legitime“ Kriterien beeinflussen mehr	153
5.2 Fremdeinschätzung: „Rechtlich nicht legitime“ Kriterien beeinflussen vor allem Berufskollegen.....	157
6. Experiment.....	158
6.1 Milde durch Moraldilemmata: Einzelfallorientiertheit vor Regelorientiertheit	159
7. Fazit: Zwischen Urteilen und Vorurteilen.....	161
Literatur	162

Zusammenfassung

Sind Staatsanwälte in ihren Entscheidungen beeinflusst und wenn ja, sind sie sich dessen bewusst? Im Rahmen einer rechtspsychologischen Studie mit 179 Staatsanwälten aus der Schweiz wurde diese Frage untersucht. Im ersten Teil der Studie wurde geprüft, inwieweit Staatsanwälte Einflussfaktoren bei ihren Entscheidungen bewusst wahrnehmen. Im zweiten Teil wurde anhand eines Experiments überprüft, ob diese Faktoren tatsächlich einen Einfluss auf ihre Entscheidungen haben, und insbesondere inwieweit Moraldilemmata der Beschuldigten das Strafmass beeinflussen. Die Ergebnisse der Studie verdeutlichen, dass sogenannte „rechtlich legitime“ Einflussfaktoren wie „Vorstrafen“ und die „Deliktschwere“ sowie „rechtlich nicht legitime“ Einflussfaktoren wie das "Geschlecht" und die "Nationalität" des Beschuldigten in unterschiedlichem Masse Eingang in staatsanwaltliche Entscheidungen finden und einen Einfluss auf das Strafmass haben. Die Staatsanwälte nehmen diese Einflüsse nur teilweise wahr. Die Bewusstwerdung der Beeinflussbarkeit ihrer Entscheidungsfindung soll den Staatsanwälten ermöglichen, diese ausgewogener zu gestalten.

1. Einleitung

Als Organe der Rechtspflege und zentrale Akteure des schweizerischen Rechtssystems wird von Staatsanwälten erwartet, dass sie ihre Unabhängigkeit wahren.¹ Mit ihren Entscheidungen gestalten sie die Rechtspflege und bestimmen individuelle Schicksale mit.

Dabei erleben Staatsanwälte² im Vergleich zu Richtern eine deutlich höhere Arbeitsbelastung. Sie haben zahlreiche Fälle und sind bei hohem Zeitdruck bestrebt, diese gut und schnell zu erledigen (Ludewig & De

¹ Dieser Beitrag ist eine gekürzte und leicht überarbeitete Version des Artikels: Ludewig R.; De Matteis, B.: Einflussfaktoren bei Entscheidungen von Staatsanwälten: Zwischen Urteil und Vorurteil- Ausländer, Vorstrafe, Deliktschwere. In: SKZ 2/12, S. 29-44. In der vorliegenden Version wird insbesondere auf den Einflussfaktor „Nationalität“ des Beschuldigten eingegangen. Im erweiterten Beitrag wurden auch Faktoren wie das Geschlecht des Beschuldigten oder der Einfluss der Vorstrafe auf das Strafmass untersucht.

² Aus Gründen der Einfachheit für die Leserin und den Leser wurde für den Beitrag die männliche Schreibweise gewählt.

Matteis, 2011a). Insbesondere kann es durch die knappe Zeit dazu kommen, dass unzureichend begründete, inadäquate Kriterien, die den Beschuldigten betreffen, "ein Bauchgefühl", Einfluss auf die Entscheidungen der Staatsanwälte nehmen. Ein intuitives Vorgehen birgt jedoch auch die Gefahr von Fehldeutungen (Gigerenzer, 2007).³

Aus der Praxis: In der ersten Phase des Forschungsprojekts wurden sechs Staatsanwälte während einer Woche bei ihrer Arbeit von einer Psychologin begleitet. In dieser Phase ging es im Sinne der Feldforschung darum, vorerst Einblicke in die Tätigkeit der Staatsanwälte zu gewinnen. Anschliessend sollte die genaue Fragestellung festgelegt werden. Ein Staatsanwalt, den wir hier Herr Fröhlich nennen (anonymisierter Name), ist erfahren, engagiert und arbeitsökonomisch hervorragend organisiert. In der Beobachtungswoche hatte er Pikett-Dienst. Er berichtete der Psychologin offen über den Zeitdruck hierin und er thematisierte den hohen Ausländeranteil unter den von der Staatsanwaltschaft behandelten Fällen. Während dieser Woche musste der Staatsanwalt viele spannende Fälle untersuchen. Am dritten Tag fragte ihn die Psychologin, ob ihm aufgefallen sei, dass alle in diesem Zeitraum Beschuldigten eine Gemeinsamkeit haben. Der Staatsanwalt versuchte, die Gemeinsamkeit herauszufinden und meinte zuletzt, dass die Fälle aus den letzten drei Tagen sehr unterschiedlich waren: junge und alte Beschuldigte, Frauen und Männer, psychisch gesunde und psychisch kranke und diverse Delikte (Diebstahl, Drohungen und Körperverletzungen). Er war neugierig auf den gemeinsamen Nenner. Die Antwort lautete: alle Beschuldigte waren Schweizer ohne Migrationshintergrund. „Stimmt“, sagte der Staatsanwalt überrascht und lachte sympathisch. Dass habe er wirklich nicht gemerkt. Gegen Abend dieses Tages, befragte er den ersten ausländischen Beschuldigten: einen Georgier, der gestellt worden war, als er versucht hatte, mit Werkzeug eine Wohnungstür aufzubrechen. Der Staatsanwalt beurteilte diesen Fall streng und ohne Emotionen, und er wurde relativ zügig und gut erledigt: Die Widersprüche in der Aussage des Beschuldigten wurden deutlich aufgezeigt und der Beschuldigte wurde in Untersuchungshaft gesetzt.

Auffallend war, dass der Staatsanwalt bei der Beurteilung der „Schweizer-Fälle“ im Vergleich zu dem obigen Fall sich viel milder gezeigt hatte. Als er darauf angesprochen wurde, erklärte er, dass die Schweizer Beschuldigten oft sehr schwierige Schicksalsschläge erlebt hätten, die Armen der Gesellschaft seien und aus diesen Gründen krimi-

³ Wir bedanken uns beim Diplompsychologen Christian Wetzel, bei Staatsanwalt Thomas Hansjakob und bei Rebecca Wullschleger für die Durchsicht des Beitrags.

nell gehandelt hätten: Ein angeschuldigter älterer Mann sei geistig behindert gewesen; ein Drogenabhängiger habe gestohlen, um seinen Drogenkonsum zu finanzieren und brauche also Therapie statt zur Strafe bestimmt zu sein; eine Diebin hätte schwere Vorerfahrungen gehabt und sei ebenfalls psychisch krank. Hingegen standen bei dem Georgier niedrige kriminelle Motive im Vordergrund (Serienausbrüche, Ausnutzung der Naivität von Schweizer Bürgern) und somit war der Strafantrag des Staatsanwalts hier viel höher.

Diese Beobachtung liess trotz des Verdienstes des Staatsanwalts und trotz der konkreten Umstände des Falls die Frage aufkommen, ob der Faktor „Nationalität“ des Beschuldigten häufig Einfluss auf die Entscheidung von Staatsanwälten hat.

In diesem Beitrag wird untersucht, ob Schweizer Staatsanwälte sich von bestimmten Faktoren beeinflussen lassen und inwieweit sie sich über diese zur Frage stehende Beeinflussung im Klaren sind.⁴ Zu Beginn des Beitrags wird auf das Problem der Urteilsverzerrung aufgrund von Einflussfaktoren bzw. Wahrnehmungsbeeinflussung im Allgemeinen eingegangen. Anschliessend werden die Fragestellungen und Untersuchungen erläutert und die Ergebnisse vorgestellt und diskutiert.

2. Wahrnehmungsbeeinflussende Faktoren

Im Folgenden wird auf Literatur zu Einflussfaktoren eingegangen, hierbei wird das Kriterium der Nationalität des Beschuldigten besonders berücksichtigt.

2.1 Urteilverzerrungen

Menschen müssen täglich zahlreiche Entscheidungen treffen. Diese werden teilweise umgehend getroffen und setzen die rasche kognitive und emotionale Verarbeitung der betreffenden Informationen voraus. Weil ein gründliches Überdenken häufig nicht möglich oder angezeigt ist, bedient sich der Mensch gewisser Abkürzungen, seines Schemawissens. Schemata

⁴ Im vorliegenden Beitrag wird, wie in FN 1 erwähnt, insbesondere auf den Einflussfaktor „Nationalität“ des Beschuldigten eingegangen. Im erweiterten Beitrag wurden auch Faktoren wie das Geschlecht des Beschuldigten oder der Einfluss der Vorstrafe auf das Strafmass untersucht.

sind „mentale Strukturen, die Menschen benutzen, um ihr Wissen in Themenbereichen oder Kategorien bezüglich der Welt zu organisieren“ (Aronson, 2004, 62). Vorurteile etwa können als solche Abkürzungen angesehen werden. Obwohl die allgemeine Meinung herrscht, dass Entscheidungen aufgrund von Fakten getroffen werden sollen, zeigen Studien, dass sich sogar erfahrene Juristen von zufälligen Faktoren beeinflussen lassen. So ist bei diesen z.B. der Anker-Effekt zu beobachten, bei dem die erste (etwa auch zufällig genannte) Zahl oder ein erstgenanntes Detail als Ausgangspunkt (Anker) angenommen wird und als zentrale Entscheidungshilfe dient, ohne dass dieser Ausgangspunkt adäquat und bewusst überprüft wird. (Englich, 2008; Schweizer, 2009).

Die möglichen Einflussfaktoren sind zahlreich und wirken auf unterschiedlichste Weise. So zeigte etwa eine Studie, bei der 2'000 richterliche Urteile in Israel analysiert wurden, dass Richter milder über Entlassungen urteilen, wenn sie nicht hungrig sind bzw. je satter sie sind; Urteile, die kurz vor dem Mittagessen gefällt wurden, fielen strenger aus (Danziger et al., 2011). Weiter kann beispielsweise auch die grundsätzliche persönliche Einstellung gegenüber Verbrechenstaten im Allgemeinen Einfluss auf das Urteil nehmen.

Die Einflussfaktoren werden von dem Handelnden selbst oft nicht wahrgenommen, nicht realisiert. Sie nehmen an, dass sie in allen Fällen „objektiv“ und gleich urteilen und zwar allein aufgrund der Fakten.

Einflussfaktoren führen oft zu Fehlern, da sich der Blick des Beurteilenden auf einige wenige Faktoren beschränkt und dabei wichtige Informationen ausser Acht gelassen werden. Dabei dürften Faktoren wie der Sättigungsgrad des Richters, die Reihenfolge der Fakten, das Geschlecht oder die Nationalität des Beschuldigten die Entscheidungen von Richtern und Staatsanwälten nicht beeinflussen.

Allgemein kann festgestellt werden, dass Verurteilungen umso strenger sind, je weniger Informationen über einen Sachverhalt vorliegen; sie sind es ebenfalls bei Fehlinformationen (McCabe et al., 2011). Dies veranschaulicht die Wichtigkeit, den Mangel an Information zu kompensieren und zu reflektieren. Mit der Bereitschaft, Überlegungen zu vertiefen und zusätzliche Zeit zu investieren, mindert sich der Einfluss heuristischer Vorurteile und die Wahrscheinlichkeit ungerechter Entscheidungen wird reduziert. In unserer Studie beobachteten wir einen ähnlichen Effekt.⁵ Staatsanwälte urteilten strenger, wenn sie nur die einfachen Fakten eines

⁵ Siehe Kapitel 6.1: Milde durch Moraldilemmata: Einzelfallorientiertheit vor Regelerorientiertheit und Abb. 4.

Delikt es ohne zusätzliche Umstände kannten. Im Gegensatz hierzu sprachen sie für das gleiche Vergehen mildere Strafen aus, wenn dieselben Fakten mit zusätzlichen, mildernden Umständen ergänzt wurden.

2.2 Nationalität als Einflussfaktor

In Teilen der hiesigen Medien und Bevölkerung drückt sich eine Voreingenommenheit gegenüber Ausländern insbesondere auch darin aus, dass diesen eher Kriminalität unterstellt wird als einheimischen Personen. Tatsächlich zeigt ein Teil der Studien, dass der Anteil an Straftaten unter Ausländern höher ist, als unter der einheimischen Bevölkerung (Daly & Tonry, 1997; Killias, 1997). Dies belegen Studien u.a. für Deutschland (Albrecht, 1997), England (Smith, 1997) und Schweden (Martens, 1997). In der Schweiz zeigen sich vergleichbare Tendenzen. Andere Studien gelangen zu dem Schluss, dass Ausländer in keiner Weise krimineller sind als Schweizer, wenn bestimmte Altersgruppen (z.B. Junge Männer im Alter von 15 bis 25 Jahren) verglichen, bzw. die Kohorten adäquat gewichtet werden (Jann 2013).⁶ Hierbei wird die Bevölkerungsstruktur der Ausländer an die Struktur der schweizerischen Vergleichsbevölkerung angepasst. Daraus lässt sich schliessen, dass sich die Differenz der Beschuligtenraten zwischen Ausländern und Schweizern durch die unterschiedliche Alters- und Geschlechtsstruktur erklären lässt. Desweiteren sollte eine Verallgemeinerung auch deshalb vermieden werden, weil die Gruppe der kriminellen Ausländer sehr heterogen ist; sie setzt sich aus nicht in der Schweiz wohnhaften Personen, Grenzgängern, Geschäftsleuten, Personen ohne legalen Aufenthaltsstatus oder Durchreisenden zusammen (Storz, 2001). Weitere Studien zeigen, dass die Kriminalitätsrate der Ausländer bei schweren, mit Freiheitsentzug geahndeten Straftaten nicht erhöht ist (Kunz, 1989).

Zu erwähnen ist jedoch, dass die Bereitschaft einen Ausländer anzuzeigen, höher ist (Tonry, 1997) und zudem kann eine Tendenz zur Befürwortung härterer Bestrafung von Ausländern, wie dies für die Niederlande belegt ist, angenommen werden (u.a. Junger-Tas, 1997). In einer Studie aus den USA (Mitchell et al. 2005) konnte festgestellt werden, dass Beschuldigte mit schwarzer Hautfarbe 13-mal häufiger für Drogendelikte verurteilt werden als Beschuldigte mit weisser Hautfarbe. Und dies obwohl die Rate der Drogenabhängigen mit schwarzer und weisser Hautfar-

⁶ Jann 2013, vgl. in diesem Band.

be identisch ist. Zu einem ähnlichen Ergebnis kam Broadhurst (1997) in Australien. Laut seiner Studie werden Aborigines 9-mal häufiger festgenommen als die restliche australische Bevölkerung. Ferner zeigt sich, dass Beschuldigte mit schwarzer Hautfarbe nicht nur häufiger, sondern auch deutlich strenger bestraft werden (Mustard, 2001). Es scheint, dass sachverhaltsfremde Aspekte, wie die ethnische Zugehörigkeit des Beschuldigten, das Urteil vor allem dann beeinflussen, wenn die Aufmerksamkeit bzw. die Zeit, die einem Fall gewidmet werden kann, beschränkt ist (van Knippenberg, et al., 1999). Die Frage, in welchem Masse die fremdländische Herkunft von Personen möglicherweise die Entscheidungen von Schweizer Staatsanwälten beeinflusst, ist Gegenstand der hier referierten Studie.

3. Fragestellung

Die im vorangehenden Abschnitt erwähnte Literatur gibt keinen Aufschluss über die Art und Weise, wie Staatsanwälte mit verschiedenen Einflussfaktoren umgehen, ob sie diese bewusst wahrnehmen und sich mit ihnen auseinandersetzen. Ziel der vorliegenden Studie ist, diese Einflussfaktoren bei Schweizer Staatsanwälten zu untersuchen.

Folgende Fragestellungen werden dazu behandelt:

- a) Wie schätzen Staatsanwälte den Einfluss von verschiedenen Faktoren (s.u.) auf ihr eigenes Handeln ein? Wie schätzen sie ihre Berufskollegen in dieser Hinsicht ein?
- b) Haben Moraldilemmata Einfluss auf die Entscheidungsfindung und das Strafmass?
- c) Wie wirkt sich das Kriterium „Nationalität“ tatsächlich auf die Urteile von Staatsanwälten aus, bei Fällen mit und ohne Moraldilemma?

4. Methoden der Untersuchung

Die im Folgenden dargelegten Ergebnisse, stützen sich auf ein Forschungsprojekt zum Thema *Entscheidungsfindung, Moraldilemmata, Berufsschwierigkeiten und Bewältigungsstrategien von Staatsanwälten aus psychologischer Sicht*. Im Rahmen dieses Projektes wurden Online-Fragebögen zur quantitativen Befragung an 689 kantonale Staats- und Bundesanwälte versendet. Ausgefüllt und retourniert wurde der Arbeit

und Zeit fordernde Fragebogen von 179 Staatsanwälten (Rücklaufquote von 26%).

Der Aufbau der Fragen zur Entscheidungsfindung wurde zweigeteilt (a) in einen Befragungsteil und (b) in einen experimentellen Teil.

(a) Im *Befragungsteil* wurde von den Befragten die Selbsteinschätzung zu verschiedenen Einflussfaktoren ermittelt. Die Staatsanwälte wurden gebeten, verschiedentliche Angaben zu Aspekten der Entscheidungsfindung (wie z.B. Zeitdruck, Täter zeigt Reue/zeigt keine Reue, Geschlecht, Nationalität etc.) zu machen. Danach sollten sie beurteilen, in welchem Masse diese vorgegebenen Kriterien, unbewusst oder bewusst, auf ihre beruflichen Entscheidungen Einfluss zu nehmen vermögen (Selbsteinschätzung). In einem weiteren Schritt wurden sie gebeten abzuwägen, ob diese Faktoren ihrer Einschätzung nach die Entscheidungen ihrer Berufskollegen beeinflussen (Fremdeinschätzung) und falls ja, in welchem Mass (1=mildere Strafe, 5=härtere Strafe).

b) Im Rahmen des *Experiments* wurden den Befragten jeweils sechs Fälle präsentiert. Drei „einfache“ Fälle bzw. Fälle ohne Moraldilemmata und drei Fälle, die ein Moraldilemma beinhalteten. Die Sachverhalte wurden entsprechend der experimentellen Bedingungen doppelt ausgearbeitet, und die unterschiedlichen Fragebögen wurden Version A und Version B genannt (Version A: 90 Staatsanwälte, Version B: 89 Staatsanwälte). Die Fallbeispiele in den beiden Versionen waren jeweils identisch. Sie unterschieden sich lediglich bezüglich folgenden Kriterien:

- *Moraldilemma*: Fälle mit Moraldilemma – ohne Moraldilemma.
- *Nationalität*: Schweizer – Ausländer

Im erweiterten Beitrag wurden auch Faktoren wie das Geschlecht, Vorstrafen und die Deliktsschwere untersucht. Die Analyse der Untersuchungsbefunde soll prüfen, ob die Staatsanwälte in ihren Entscheidungen (Strafmass) durch die besagten Kriterien beeinflusst wurden. Die 9-stufige Skala des Strafmasses umfasste das Spektrum vom „Freispruch“ (1) bis zur „Freiheitsstrafe von mehr als 10 Jahren“ (9) (vgl. Tab. 1).

Tab. 1: Skala – Strafhärte / Strafmass

1 = Freispruch,	4 = Freiheitsstrafe 180 bis 360 Tage	7 = Freiheitsstrafe 3–5 Jahre,
2 = Geldstrafe bis 180 Tagessätze,	5 = Freiheitsstrafe 1–2 Jahre,	8 = Freiheitsstrafe 5–10 Jahre,
3 = Geldstrafe 180–360 Tagessätze,	6 = Freiheitsstrafe 2–3 Jahre,	9 = Freiheitsstrafe mehr als 10 Jahre.

Weiterhin wurde die subjektive Selbsteinschätzung der Staatsanwälte den Ergebnissen des Experiments gegenübergestellt.

5. Bewusste Wahrnehmung von Einflussfaktoren: rechtlich legitime und rechtlich nicht legitime Einflussfaktoren

Im ersten Teil der Untersuchung wurde geprüft, ob Staatsanwälte Einflussfaktoren in ihrer Tätigkeit wahrnehmen. Dazu wurden den befragten Staatsanwälten 22 mögliche Einflussfaktoren präsentiert, zu denen sie angeben sollten, ob sie ihre Entscheidungen potentiell, bewusst oder unbewusst, beeinflussen. Wie weiter unten dargestellt wird, lassen sich diese Einflüsse aufgrund der Angaben der Untersuchungsteilnehmer in solche unterteilen, die sie als eher angemessen oder als eher unangemessen ansehen.

5.1 Selbsteinschätzung: „rechtlich legitime“ Kriterien beeinflussen mehr

Die Mehrheit der befragten Staatsanwälte gibt an, dass Kriterien wie *Reue* (92,7%), *geistige Behinderungen* (87,7%) und *psychische Krankheiten* (87,7%) bei ihren Entscheidungen eine Rolle spielen (vgl. Abb. 1).

Hingegen gibt eine kleinere Gruppe der befragten Staatsanwälte nach eigener Einschätzung an, von den Kriterien *Geschlecht* (männlich 17,9%, weiblich 29,6%) oder *Nationalität* (37,4 %) beeinflusst zu werden.

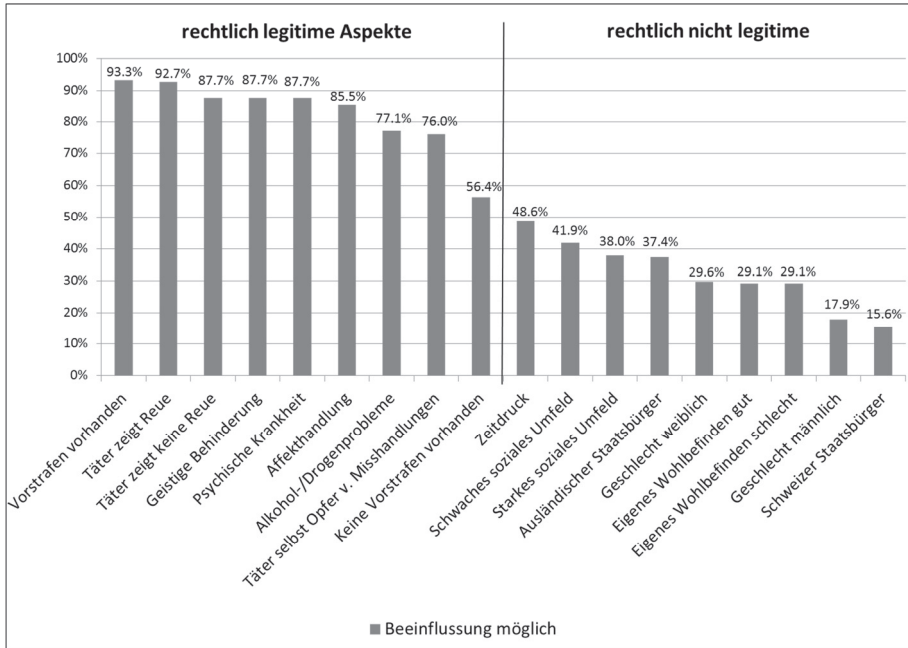


Abb. 1: Mögliche Einflussfaktoren nach Selbsteinschätzung von Staatsanwälten (179 Staatsanwälte, in %)

Sogenannte „rechtliche legitime“ und „rechtlich nicht legitime“ Einflussfaktoren

Die obigen Einflusskriterien lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Wir bezeichnen diese als (a) „rechtlich legitime“ Einflussfaktoren und (b) „rechtlich nicht legitime“ Kriterien.

Zu a) Mit der Bezeichnung „rechtlich legitime“ Kriterien sind Kriterien gemeint, die vom Gesetzgeber aufgegriffen und in die entsprechenden Gesetze integriert worden sind, da diese eben gerade Einfluss auf das Strafmass haben sollen. So insbesondere Strafmilderungsgründe i.S.v. Art. 48 StGB, wie z.B. Reue oder Affekt, aber auch Schuldverminderungs- bzw. Schuld ausschliessungsgründe i.S.v. Art. 19 StGB, wozu bspw. psychische Krankheiten (Schizophrenie, Geistesschwäche etc.), Drogen und Alkohol zählen.

Zu b) Bei den „rechtlich nicht legitimen“ Kriterien hingegen handelt es sich um Kriterien, die vom Gesetzgeber nicht vorgesehen sind, und die mithin die rechtliche Entscheidung nicht beeinflussen sollten. Dazu zählen u.a. Kriterien, wie die Nationalität, das Geschlecht oder das Wohlbefinden des urteilenden Staatsanwaltes, um nur einige zu nennen. Fliessen solche

„rechtlich nicht legitimen“ Kriterien in die Strafmassentscheidung ein, so tangiert dies häufig auch die Grundrechte der betroffenen Person (Diskriminierungsverbot, rechtliches Gehör etc.).

Die obige Selbsteinschätzung der Staatsanwälte (vgl. Abb. 1) zeigt, dass die „rechtlich legitimen“ Einflusskriterien, die staatsanwaltlichen Entscheidungen beeinflussen dürfen und z.T. sollen, dies auch tatsächlich tun. Es wird ersichtlich, dass Staatsanwälte häufiger diese sogenannten rechtlich legitimen Einflussfaktoren nennen. 56% bis 93% der befragten Staatsanwälte nennen diese Einflussfaktoren. Die „rechtlich nicht legitimen Einflussfaktoren“ werden von 15% bis 48% der befragten Staatsanwälte genannt. Von dem Faktor „Ausländischer Bürger“ lassen sich, nach eigenen Angaben, 37,4% der Staatsanwälte beeinflussen. Diese Ergebnisse deuten darauf, dass Staatsanwälte in unterschiedlichem Masse rechtlich und nicht rechtlich legitime Einflussfaktoren, denen sie ausgesetzt sind, wahrnehmen und über diese offen berichten.

Des Weiteren wurden die Staatsanwälte gefragt, in welche Richtung die genannten Aspekte sie beeinflussen würden bzw. ob sie „mildere“ oder „härtere“ Strafen zur Folge haben können (1 = mildere Strafe, 5 = härtere Strafe). Härtere Bestrafung wird unter anderem durch die folgenden Einflüsse bewirkt: „Vorstrafe“ (4.51), „Täter zeigt keine Reue“ (4.24), „ausländische Staatsbürger“ (3.68). Dagegen gibt es auch eine Reihe von Faktoren, die eher Milde bewirken können wie „psychische Krankheit“ (1.84) oder „geistige Behinderung“ (1.56) (vgl. Abb. 2).

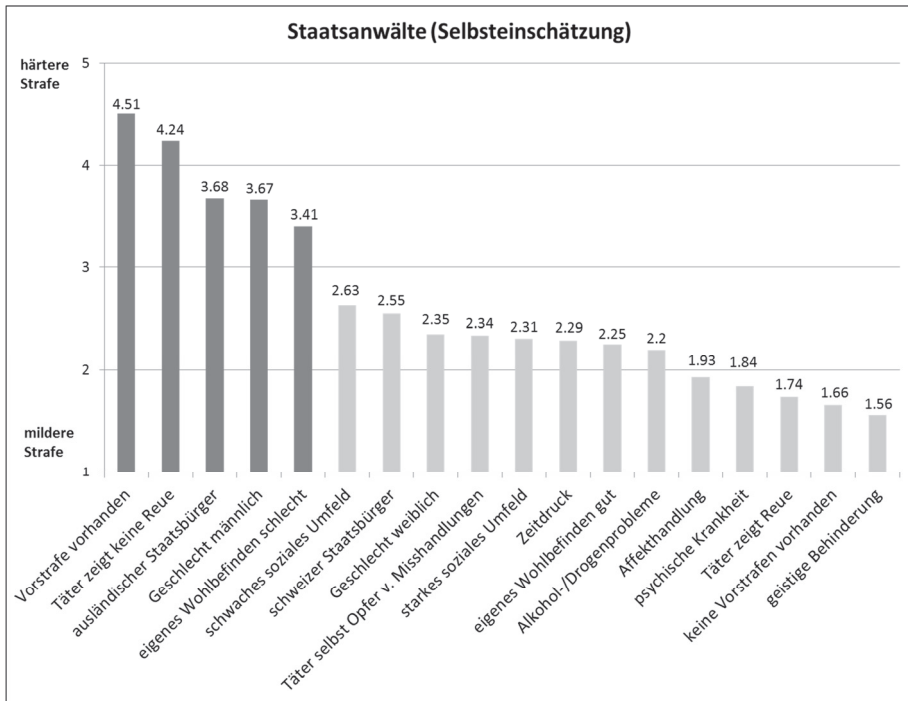


Abb. 2: Einflussfaktoren und Strafmass: Der Einfluss verschiedener Faktoren auf das Strafmass (1 = mildere Strafe, 5 = härtere Strafe) (179 Staatsanwälte, Mittelwert).

Auch diese Ergebnisse lassen sich in sogenannte rechtlich legitime und rechtlich nicht legitime Einflussfaktoren unterteilen. Während „Vorstrafe“ und „Täter zeigt keine Reue“ rechtlich legitime Einflussfaktoren sind, die zu härteren Strafen führen sollen, gilt dies nicht für die rechtlich nicht legitimen Einflussfaktoren wie „ausländische Staatsbürger“, „Geschlecht männlich“ oder „eigenes Wohlbefinden schlecht“. Doch es zeigt sich, dass die letzten drei rechtlich nicht legitimen Einflussfaktoren nach Einschätzung der befragten Staatsanwälte zu härteren Strafen führen (Skala 1 = mildere Strafe, 5 = härtere Strafe) (Mittelwert: „ausländischer Staatsbürger“ 3.68).

5.2 Fremdeinschätzung: „Rechtlich nicht legitim“ Kriterien beeinflussen vor allem Berufskollegen

Bei der Einschätzung ihrer Berufskollegen beurteilen die befragten Staatsanwälte die Rolle der Einflussfaktoren anders als bei sich selbst. Bei knapp der Hälfte aller Kriterien (z.B. Geschlecht, Nationalität, Druck der Öffentlichkeit etc.) schätzen die Befragten ihre Berufskollegen als signifikant beeinflussbarer ein.⁷ Es handelt sich hierbei durchweg um Kriterien, die als „rechtlich nicht legitim“ klassifiziert wurden. Dagegen halten die Staatsanwälte bezüglich der anderen Hälfte der Kriterien – den „rechtlich legitimen“ Einflussfaktoren, die von den Staatsanwälten selbst als legitim bewertet werden – sich selbst für beeinflussbarer (z.B. Vorstrafen, Reue des Täters, psychische Krankheit etc.) (vgl. Abb. 3). Die Befragten tendieren somit signifikant häufiger dazu, sich selbst als eher angemessen, ihre Kollegen als eher unangemessen beeinflussbar zu beurteilen. Am Beispiel des Einflussfaktors „Ausländischer Staatsbürger“ bildet sich diese Tendenz deutlich ab. Die Beeinflussbarkeit der Berufskollegen wird mit 55,9% gewertet, während diese bei der Selbsteinschätzung lediglich 37,4% beträgt. Psychologisch lässt sich dieses Verhalten auf die Wirkung von „sozialer Erwünschtheit“ und den Wunsch nach Selbstwert beziehen (Zimbardo & Gerrig, 2008).

⁷ Signifikanz zwischen Selbst- und Fremdeinschätzung gemäss Wilcoxon-Test: Vorstrafen $p=0.000$; Keine Vorstrafen $p=0.555$; Täter zeigt Reue $p=0.000$; Täter zeigt keine Reue $p=0.000$; Geschlecht männlich $p=0.014$; Geschlecht weiblich $p=0.029$; Schweizer Staatsbürger $p=0.000$; Ausländischer Staatsbürger $p=0.000$.

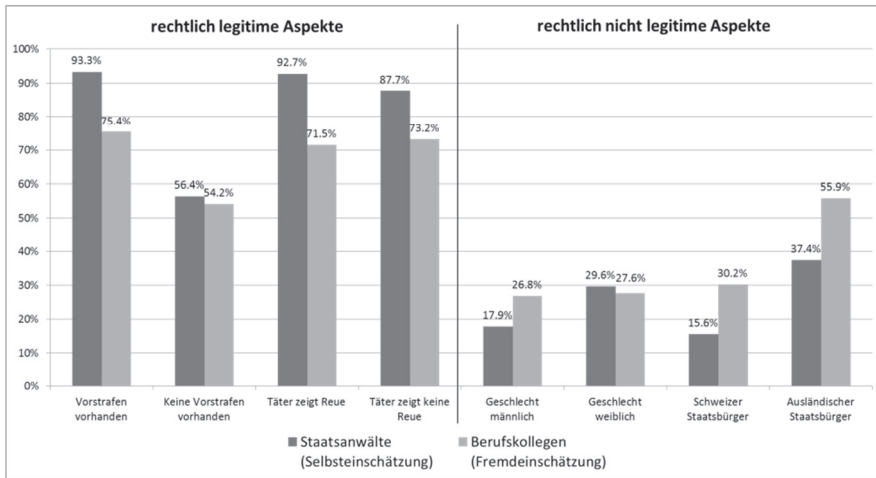


Abb. 3: Beeinflussbarkeit durch „rechtlich legitime“ und „rechtlich nicht legitime“ Aspekte. (179 Staatsanwälte). Vergleich der Selbsteinschätzung (Staatsanwälte) und Fremdeinschätzung (Berufskollegen).

Bei Betrachtung der in diesem Vergleich gefundenen Werte zeigt sich, dass sie bei den „rechtlich legitimen“ Faktoren höher ausfallen als bei den „rechtlich nicht legitimen“ Faktoren.⁸ Die befragten Staatsanwälte sehen sowohl sich selbst, als auch ihre Berufskollegen, grundsätzlich häufiger durch rechtlich legitime Aspekte als durch rechtlich nicht legitime beeinflusst. Die Wahl der Richtung ist somit bei Fremd- und Selbsteinschätzung die gleiche, die Kollegen werden jedoch stets ungünstiger beurteilt.

6. Experiment

Im vorangehenden Abschnitt wurden mögliche Einflussgrössen durch Befragung auf der Meta-Ebene überprüft: die Staatsanwälte wurden gebeten, ihr eigenes Verhalten einzuschätzen. Inwiefern die Selbsteinschätzung betreffend des Faktors „Nationalität“ zutrifft, soll anhand eines Experiments überprüft werden. Die Fallbeispiele unterschieden sich (a) bezüglich der Nationalität des Beschuldigten und (b) bezüglich der Variabel

⁸ Hier sind die Unterschiede zwischen Selbsteinschätzung und Fremdeinschätzung gemäss Wilcoxon-Test signifikant ($p \leq 0.05$).

Moraldilemma vorhanden/ Moraldilemma nicht vorhanden.⁹ Eine Abweichung zwischen der Selbsteinschätzung und diesen Ergebnissen aus dem experimentellen Teil würde darauf deuten, dass die Selbsteinschätzung entsprechend zu relativieren wäre.

6.1 Milde durch Moraldilemmata: Einzelfallorientiertheit vor Regelorientiertheit

Im Rahmen der Untersuchung sollte die Annahme überprüft werden, ob das Phänomen *Moraldilemma* einen Einfluss auf die Entscheidungen der befragten Staatsanwälte hat. Wäre dies so, könnte erwartet werden, dass Fälle, die mit einem Moraldilemma verbunden sind, weniger streng sanktioniert werden als Fälle ohne Moraldilemma. Die Überprüfung dieser Hypothese hat gezeigt, dass das Bestehen eines Moraldilemmas einen deutlichen Einfluss auf die staatsanwaltlichen Entscheidungen ausübt. Bei sämtlichen Schweregraden des Delikts fallen die Mittelwerte für die Bestrafung bei Fällen mit Moraldilemma des Beschuldigten signifikant niedriger aus als bei Fällen ohne Moraldilemma. Vorkommnisse wie z.B. eine emotionale Krise des Beschuldigten werden durch die Staatsanwälte in den Entscheidungsprozess aufgenommen und mitberücksichtigt. Dies gilt für ausländische und schweizerische Beschuldigte.

Im Folgenden wird der Fall (Tötungsdelikt) mit und ohne Moraldilemma geschildert.

Fallbeispiel Tötungsdelikt (ohne Moraldilemma) → Kriterium Nationalität
(Version A: schweizerischer Staatsbürger, Version B: ausländischer Staatsbürger)
Der schweizerische Familienvater Max Meier erschoss den Lehrer seiner 15-jährigen Tochter aus Wut nach einem Streitgespräch. Nachdem er festgenommen wurde, gab er die Tat sofort zu.

Fallbeispiel Tötungsdelikt (mit Moraldilemma) → Kriterium Nationalität
(Version A: schweizerischer Staatsbürger, Version B: ausländischer Staatsbürger)
Als bekannt wurde, dass gegen den Lehrer seiner 15-jährigen Tochter polizeiliche Ermittlungen wegen mehrfacher sexueller Belästigung und sexuellen Missbrauchs laufen – und seine Tochter eines der Opfer des Lehrers war –, erschoss der Schweizer Familienvater Max Meier den Schullehrer.

⁹ Weiterhin wurden die Faktoren Geschlecht der beschuldigten Person sowie die Deliktschwere untersucht. Auf diese wird jedoch im Rahmen dieses Beitrages nicht näher eingegangen.

Insgesamt zeigte sich in der Studie eine deutliche Tendenz für mildere Bestrafung in Fällen von Moraldilemmata bei ausländischen und schweizerischen Beschuldigten. Das galt für die milden Delikte (Strassenverkehr) sowie für schwere Delikte (Tötungsdelikt).

Dagegen spielt die Nationalität eine geringe Rolle bei der Entscheidungsfindung.¹⁰ Die Staatsanwälte sanktionieren das Tötungsdelikt eines Schweizer mit Moraldilemma zu 60.5% mit einer mittelschweren Freiheitsstrafe (fünf bis zehn Jahre) und nur in 13.9% mit einer harten Strafe von über zehn Jahren. Im Gegensatz dazu, erhält ein Schweizer, der ohne Einfluss eines Dilemmas gehandelt hat, in 35.7% eine mildere und in 50% der Fälle eine harte Freiheitsstrafe (vgl. Abb. 4). Dies zeigt, dass Staatsanwälte die fallspezifischen Besonderheiten bei Vorhandensein eines Moraldilemmas mitberücksichtigen. Die Regelorientiertheit tritt zugunsten der Einzelfallorientiertheit in den Hintergrund.

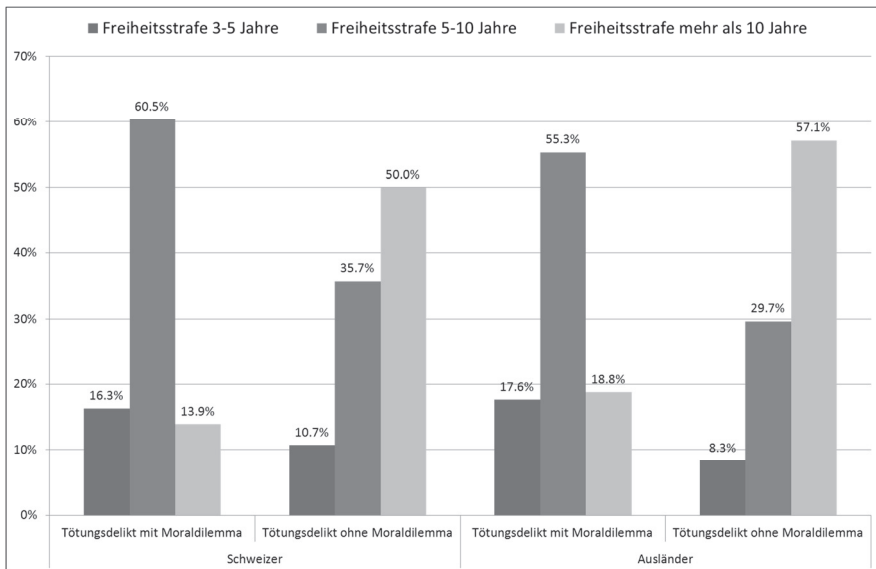


Abb. 4: Strafhärte bei Fällen mit und ohne Moraldilemma: Tötungsdelikt (Schweizer/Ausländer)¹¹

¹⁰ Tötungsdelikt „mit“ vs. „ohne“ Moraldilemma, Pearsons Chi-Quadrat, Signifikanzwert $p = .000$, $df = 1$,

¹¹ Skala vgl. Tab. 1.

7. Fazit: Zwischen Urteilen und Vorurteilen

Aufgrund der Tatsache, dass menschliche Entscheidungen immer auch eine emotionale Seite haben, versteht es sich von selbst, dass es bestimmte Einflussfaktoren gibt, welche die Entscheidungen von Staatsanwälten zu beeinflussen vermögen. Ein Teil dieser Faktoren lässt sich als legitim ansehen, andere Einflussfaktoren erscheinen nicht legitim. Die Berücksichtigung von „rechtlich legitimen“ Faktoren erscheint den Staatsanwälten als richtig. Die Berücksichtigung „nicht legitimer“ Faktoren gelten als Fehler in der beruflichen Praxis. 15 bis 30% der befragten Staatsanwälte stellen Einflüsse von rechtlich nicht legitimen Faktoren wie Nationalität oder Zeitdruck bei ihren Entscheidungen fest. Dies zeugt von einer gewissen Offenheit und Reflexion, wobei anzunehmen ist, dass der Einfluss von „rechtlich nicht legitimen“ Faktoren in der täglichen Praxis von Staatsanwälten auch höher sein könnte.

Auffallend ist, dass „rechtlich nicht legitime“ Einflussfaktoren eher bei Kollegen als bei der eigenen Person vermutet werden. Am Beispiel des Einflussfaktors „Staatsbürger“ wurde die Beeinflussbarkeit der Berufskollegen mit 55,9% bewertet, während diese bei der Selbsteinschätzung 37,4% beträgt. Bei „rechtlich legitimen“ Faktoren verhält es sich umgekehrt. Die befragten Staatsanwälte sehen ihre Kollegen hier weniger beeinflussbar als sich selbst; sie vermeinen also, Sachverhalte angemessener beurteilen zu können als ihre Berufskollegen. Fraglich bleibt, ob diese „rechtlich legitimen“ Einflussfaktoren die Entscheidungen letztlich zu Recht oder zu Unrecht beeinflussen.

Mithilfe des Experimentes liess sich feststellen, dass bei sämtlichen Schweregraden des Delikts die Staatsanwälte bei Fällen mit Moraldilemma deutlich milder urteilen. Der Faktor „ausländischer Staatsbürger“ zeigt hier keinen Effekt.

Die vorliegende Studie zeigt, dass sich Einflussfaktoren in Ausmass und der Weise ihres Wirkens stark unterscheiden können. Auch differieren sie hinsichtlich ihrer Tolerierbarkeit bzw. Akzeptierbarkeit. Nicht alle Einflussfaktoren werden von den Staatsanwälten als negativ bewertet (z.B. Vorstrafen) und tatsächlich können und sollen – rechtlich legitime – Einflussfaktoren teilweise sinnvolle Entscheidungshilfen darstellen, wenn sie reflektiert werden und zu keiner Diskriminierung führen.

Sind Erwartungen an die absolute Unabhängigkeit von Staatsanwälten überhaupt realistisch? Staatsanwälte und Richter wünschen sich Unabhängigkeit und die Objektivität ihres Urteilens wie es der Rechtsprechung

inhärent sei (Walter 2005). Und doch gilt die Annahme vom ehemaligen Bundesrichter Hans Peter Walter, nach der richterliche Entscheidungen immer auch eine emotionale Seite haben. Walter versteht unter Rechtsprechung nicht bloss eine „automatisch-wertfreie Anwendung vorgegebener Normen, sondern folgenorientierte Rechtsgestaltung aus einem unauflösbaren Gemisch theoretischer und praktischer, erkennender und schöpferischer, produktiver und reproduktiver, wissenschaftlicher und überwissenschaftlicher, objektiver und subjektiver Elemente“ (Walter, 2000, S. 44).

Das bedeutet sowohl für Staatsanwälte als auch für Richter, dass sie sich mit den Faktoren, die sie potentiell zu beeinflussen vermögen, auseinandersetzen sollten, um so rational mit dem Irrationalen, ihren subjektiven Werthaltungen und Gefühlen, umgehen zu können (Kaufmann, 1988). Die Unabhängigkeit der Urteile ist nur erreichbar, wenn ein Bewusstsein über das Vorhandensein von Einflussfaktoren vorliegt (ebd.). Unabhängigkeit in der Tätigkeit von Staatsanwälten und Richtern „heisst nicht zuletzt, das eigene Verhalten immer wieder kritisch zu überprüfen“ (Titz, 2011). Der Reflexion über das eigene Handeln und Denken, der Eingestehung der eigenen Werte und dem ehrlichen und bewussten Umgang mit möglichen Einflussfaktoren soll deshalb in der Ausbildung vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Literatur

- Albrecht, H.J., *Ethnic Minorities, Crime, and Criminal Justice in Germany*, Crime and Justice, 21, 1997, 31-99.
- Aronson, A. et al., *Sozialpsychologie*, Pearson Studium, München, 4. Aufl. 2004.
- Broadhurst, R., *Aborigines and Crime in Australia*, Crime and Justice, 21, 1997, 407-468.
- Daly, K., Tonry, M., *Gender, Race, and Sentencing*, Crime and Justice, 22, 1997, 201-252.
- Danziger, Sh. et al, Extraneous factors in judicial decisions. PNAS Early Edition. 1-4, 2011.
- Englich, B., *Urteilseinflüsse vor Gericht*, in: M. Steller & R. Volbert, Handbuch der Psychologie Band VI: Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen, 2008.
- Gigerenzer, G., *Bauchentscheidungen: Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition*, C. Bertelsmann Verlag, München, 2007.

- Jann, B., Herkunft und Kriminalität- Soziologische Determinanten, Vortrag an der Jahrestagung der Schweizerischen Arbeitsgruppe für Kriminologie, Interlaken, 6.-8. März 2013. In diesem Band.
- Junger-Tas, J., *Ethnic Minorities and Criminal Justice in the Netherlands*, Crime and Justice, 21, 1997, 257-310.
- Kaufmann, A., *Der BGH und die Sitzblockade*, in: Neue juristische Wochenschrift, 1988, 41, 2581-2584, 2582.
- Killias, M., *Immigrants, Crime, and Criminal Justice in Switzerland*, Crime and Justice, 21, 1997, 375-405.
- Kunz, K.-L., Ausländerkriminalität in der Schweiz – Umfang, Struktur und Erklärungsversuch, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band 106, 1989, Heft 4, S. 373-392.
- Ludewig, R., De Matteis, B., *Haben es Staatsanwälte schwerer als Richter? Berufsbelastungen und Copingstrategien von Staatsanwälten*. forum-poenale, 4, 2011a, 1-7.
- Martens, P.L., *Immigrants, Crime, and Criminal Justice in Sweden*, Crime and Justice, 21, 1997, 183-255.
- McCabe, D.P. et al., *The Influence of fMRI Lie Detection Evidence on Juror Decision-Making*, Behav. Sci. Law, 29, 2011, 566-577.
- Mitchell, T. et al., *Racial Bias in Mock Juror Decision-Making: A Meta-Analytic Review of Defendant Treatment*, Law and Human Behavior, 2005, 29, 6, 621-637.
- Mustard, D.B., *Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts*, Journal of Law and Economics, 44, 2001, 285-314.
- Schweizer, M. *Urteilen zwischen Intuition und Reflexion*, Justice – Justiz – Giustizia, 4, 2009, 12.
- Smith, D.J., *Ethnic Origins, Crime, and Criminal Justice in England and Wales*, Crime and Justice, 21, 1997, 101-182.
- Storz, R., Migrationsentwicklung in der Schweiz, in: Jehle, J. M. (Hrsg.), Raum und Kriminalität: Sicherheit der Stadt; Migrationsprobleme, Göttingen, 2001, S. 308-325.
- Titz, A., Richterliche Berufsethik – Zeichen echter Unabhängigkeit oder überflüssige Nabelschau?, Justice – Justiz – Giustizia, 4, 2011.
- Tonry, M., *Ethnicity, crime, and Immigration*, Crime and Justice, 21, 1997, 1-29.
- Van Knippenberg, et al. *Judgement and memory of a criminal act: the effects of stereotypes and cognitive load*, European Journal of Social Psychology, 29, 1999, 191-201.

- Walter, H.P., *Interne richterliche Unabhängigkeit*, in: Justice – Justiz – Giustizia, 1/2005.
- Walter, H.P., *Psychologie und Recht aus der Sicht eines Richters*, in: Schmid, J., Tercier, P. (Hrsg.), *Psychologie und Recht*, Schulthess, Zürich, 2000, 31-54.
- Zimbardo, P.G., Gerrig, R.J., *Psychologie*, Pearson Studium Verlag, München, 18. Aufl. 2008.