

Absorption von Ungewissheit

Stephan Barton

I. Strafprozess: vom Verdacht zur Gewissheit oder Absorption von Ungewissheit?

Das übergreifende Thema zu dieser Veranstaltung heißt „Verdacht“. Mein Thema beschäftigt sich dagegen mit Ungewissheitsabsorption; ich muss deshalb zunächst begründen, was das eine (Verdacht) mit dem anderen (Ungewissheitsabsorption) zu tun hat.

Der Begriff des Verdachts in juristischer Diktion bedarf in diesem Kreis keiner weiteren Erläuterung. Wir alle kennen die verschiedenen Verdachtsgrade und sehen, wenn wir an den Verlauf des Strafverfahrens denken, vor unseren inneren Augen, wie aus dem vagen Anfangsverdacht durch voranschreitende Ermittlungen hinreichender bzw. dringender Tatverdacht wird und wie sich daraus am Ende die richterliche Überzeugung, verstanden als persönliche, subjektive Gewissheit des Richters von der objektiven Wahrheit ergibt.¹ Kurz: vom Verdacht zu Gewissheit.

Der Begriff der Ungewissheitsabsorption wurde durch die Systemtheorie von Niklas Luhmann bekannt. Er stellt dieses uns gewohnte Schema auf den Kopf. Statt zunehmender Gewissheit geht es um Absorption von Ungewissheit. Es findet also keine Entwicklung vom Verdacht zur Gewissheit statt, sondern alleiniger Referenzpunkt bleibt die Ungewissheit, die allerdings absorbiert wird. Als ich vor einiger Zeit den Begriff auf einer Tagung hörte, war ich fasziniert und habe mich gefragt, ob es Sinn macht, den Vorgang der zur Gewissheit führenden Verdachtsklärung im Strafprozess als Ungewissheitsabsorption zu bezeichnen. Führt der Gedanke der Ungewissheitsabsorption in Verbindung mit Luhmanns Systemtheorie zu neuen Einsichten für den Strafprozess? Das ist auch die Frage, die ich heute mit Ihnen im Rahmen der Baden-Badener Strafrechtsgespräche erörtern möchte. Bestärkt habe ich mich in meinem Vorhaben dadurch gefühlt, dass Hans Theile, der wohl wie kein anderer Strafprozessualist

¹ KK-Ott § 261 Rn. 2.

über systemtheoretische Expertise verfügt, exakt die oben angeführten Stufen der Verdachtserhärtung (also: Anfangsverdacht, hinreichender und dringender Tatverdacht sowie Überzeugung des Gerichts) anspricht, als er sich in seinem Werk „Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren – Systemtheoretische Überlegungen zum Regulierungspotential des Strafrechts“² mit der Übertragung von Luhmanns Theorie auf den Strafprozess auseinandersetzt.³

II. Ungewissheitsabsorption in Luhmanns Systemtheorie

Wahrscheinlich befürchten Sie jetzt, da kommt ein Hochschullehrer aus Bielefeld und will hochtrabend über Niklas Luhmann und die autopoietische Systemtheorie sprechen, um sich so im Glanz des weltberühmten Soziologen und Gesellschaftstheoretikers zu sonnen. Denn Luhmann war nicht nur herausragender Klassiker der Sozialwissenschaft, sondern bekanntermaßen auch der erste an die neu gegründete Universität Bielefeld berufene Professor (1968), der bis zu seinem Tod (1998) in Ostwestfalen lebte.⁴ Bielefeld und Niklas Luhmann bilden, worauf ich zurückkommen werde, also eine unverbrüchliche Einheit. Richtig an Ihren Befürchtungen ist, dass ich mich ein wenig mit der Systemtheorie beschäftigen werde, allerdings ganz bestimmt nicht vertieft, weil dafür schon die Zeit viel zu knapp wäre. Im Übrigen, so hoffe ich, kann ich dem Thema auch unerwartete Aspekte gewinnen.

Um Inhalt und Stellenwert des Begriffs „Ungewissheitsabsorption“ beurteilen zu können, ist also in aller Kürze auf einige Gesichtspunkte der Systemtheorie einzugehen:

Verfahren im Allgemeinen⁵ und das Strafverfahren im Besonderen⁶ stellen aus Sicht der Systemtheorie trotz ihrer nur vorübergehenden Natur und ungeachtet der individuellen Besonderheiten der jeweiligen Verfahrensbeteiligten soziale Systeme dar. Soziale Systeme bestehen dabei aus

Kommunikationen, also nicht aus Gedanken, wie dies bei psychischen Systemen der Fall ist. Die konkreten Akteure bleiben aus Sicht der Systemtheorie prinzipiell füreinander unzulänglich; Luhmann fragt also nicht nach dem Sinn menschlicher Handlungen. Wie jedes soziale System reduziert auch das konkrete Strafverfahren auf der Grundlage eines binären Codes (in diesem Fall: Recht/Unrecht)⁷ Komplexität.⁸ Im Strafverfahren erfolgen dabei konkrete Entscheidungen der Verfahrensbeteiligten, die den Prozess vorantreiben, indem Komplexität reduziert – bzw. mehr oder weniger gleichbedeutend damit – Ungewissheit absorbiert wird. Womit wir wieder bei unserem Ausgangsthema sind: der Ungewissheitsabsorption. Diese bildet laut Luhmann einen eigenen Wert, „nämlich den Wert der Ungewissheit der Wertzuteilung“.⁹

III. Einsichten und Erträge

1. Ungewissheitsabsorption als systemtheoretischer Grundbegriff

Der Begriff der Ungewissheitsabsorption hat, auch wenn das in der vorangegangenen knappen Skizzierung nicht deutlich geworden sein sollte, konstitutive Bedeutung für die Autopoiese sozialer Systeme. Und zwar nicht nur für das Rechtssystem und auch nicht nur für Verfahren als soziale Systeme, sondern für jeden Gegenstand der autopoietischen Systemtheorie (insbesondere auch für die Organisationssoziologie). „Mit dem Begriff der Unsicherheitsabsorption werden Organisationen als soziale Systeme beschrieben, die in einer für sie intransparenten Welt Unsicherheit in Sicherheit transformieren. Damit legt sich die Organisation auf eine Welt fest, die sie selber konstruiert hat und an die sie glaubt, weil sie das Resultat ihrer eigenen Entscheidungsgeschichte ist.“¹⁰

Ungewissheitsabsorption steht dabei, was vorangegangen nicht angesprochen wurde, bei Luhmann als Chiffre für mannigfaltige Phänomene, die wir gewöhnlich mit anderen Wörtern bezeichnen. In seinem Werk „Organisation und Entscheidung“ steht der Begriff der „Unsicherheitsabsorp-

2 Theile, Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren, Tübingen, 2009.

3 Theile, S. 90 f. Zur Klarstellung: Theile selbst schürt eine solche Hoffnung nicht; er stellt auch nicht die entsprechende Ausgangsfrage. Ihm geht es um die Darstellung von Luhmanns Systemtheorie.

4 Genau genommen: In Oerlinghausen bei Bielefeld.

5 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt am Main, 1983, S. 38 ff.

6 Theile, S. 85 ff.

7 Sowie auf der Basis des in der Strafprozessordnung verkörperten Differenzminimierungsprogramms; vertiefend Theile, S. 67 f.

8 Theile, S. 85.

9 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1995, S. 209.

10 Luhmann, Organisation und Entscheidung, 3. Aufl., Wiesbaden, 2011, S. 215.

tion“¹¹ bei Luhmann stellvertretend für eine ganze Batterie von Begriffen. Genannt seien hier nur: „Zweckorientierung“,¹² „skill“,¹³ „systeminterne Erzeugung von Information [...] über die Unwahrscheinlichkeit systemeigener Einschränkungen des Spielraums anderer Möglichkeiten“,¹⁴ „Transformation von Output in Input“,¹⁵ „Sukzession von Entscheidungen“¹⁶ und sogar Macht¹⁷. Mehr noch: Man kann laut Luhmann unter Unsicherheitsabsorption sogar den Entscheidungsprozess als solchen verstehen.¹⁸ Ungewissheitsabsorption ist so gesehen eine mit zahlreichen Facetten versehene *conditio sine qua non* der autopoietischen Systemtheorie.

Ein Missverständnis sollte dabei aber unbedingt vermieden werden: Luhmann geht es mitnichten um die Frage, wie in concreto Gewissheit entsteht, also warum die „psychischen Systeme“ (vulgo: Richter) in konkreten Verfahren Gewissheit erlangt haben oder nicht. Das interessiert ihn als Systemtheoretiker nicht sonderlich. Ihm geht es um die Beschreibung hoch abstrakter Absorptionsmechanismen, wobei er jene dann in Formulierungen vorträgt, die der Abstraktheit seiner Betrachtung entsprechen, was nicht selten durch bewusstes Repetieren einzelner Wörter tautologisch erscheint und sprachlich ungewöhnlich anmutet. Man findet hier geradezu frappierende Sprachspiele, ähnlich demjenigen bei seiner Definition von Recht, die bei Luhmann bekanntermaßen lautet: „Recht ist, was das Recht als Recht bestimmt.“¹⁹

Im Zusammenhang mit Unsicherheitsabsorption finden wir ähnliche Formulierungen. So heißt es bspw.: Es gibt „einen Unterschied, der einen

11 Meint trotz des Unterschieds zur Ungewissheitsabsorption, soweit ich das beurteilen kann, im Wesentlichen dasselbe. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass bei Organisationen (die das Thema des Buches bilden) Zweckprogrammierung im Vordergrund steht, im Rechtssystem dagegen Konditionalprogrammierung. Vgl. zu diesem Gegensatzpaar *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 256 ff.

12 „Wir ersetzen deshalb den Begriff der Zweckorientierung durch den Begriff der Unsicherheitsabsorption“; *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 184.

13 „Unsicherheitsabsorption als ‚skill‘“; *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 184 in Fn. 6.

14 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 185.

15 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 185 in Fn. 7.

16 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 185.

17 Der prozessuale Aspekt von Macht; *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 200.

18 „Unsicherheitsabsorption ist ein Entscheidungsprozess.“; *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 186.

19 *Luhmann, Recht der Gesellschaft*, S. 143 f.

Unterschied macht, nämlich dazu beiträgt, die Entscheidung zu entscheiden.“²⁰ Oder Luhmann fragt danach, „wie in Organisationen überhaupt Entscheidungen in Entscheidungen und damit Informationen in Informationen transformiert werden“.²¹ Oder: „Im Falle sozialer Systeme handelt es sich also um kommunizierten, durch Kommunikation für Kommunikation produzierten Sinn. Im Falle von organisierten Sozialsystemen entsteht Unsicherheit dadurch, dass Entscheidungen dazu dienen, Entscheidungen aufzurufen.“²²

Luhmanns Soziologie versucht also nicht den Sinn menschlicher Handlungen zu ergründen oder gar juristischen Praktikern Handlungsanleitungen zu vermitteln, ihm geht es allein um Beschreibungen von sozialen Beobachtungen auf höchstem Abstraktionsniveau. Da gibt es keinen Platz für Menschen oder deren Gedanken, es sei denn, dass die Ebene der sozialen Systeme verlassen und zu psychischen Systemen gewechselt wird, also Beispiele aus dem menschlichen Lebenskreis gegeben werden. Es geht der autopoietischen Systemtheorie insofern nicht um die Deutung des konkreten Handelns von Akteuren im Verfahren, sondern um die Beschreibung abstrakter Strukturen von Kommunikationen. Luhmann bewegt sich nicht auf der Ebene des codierenden Senders oder auf der des decodierenden Empfängers, sondern auf der dritten Ebene – der Metaebene – des beschreibenden Sozialwissenschaftlers. Möglicherweise würde er von einem „Beobachten von Beobachtungen von Beobachtungen“²³ sprechen.

Das ist gewiss eine sehr anspruchsvolle Perspektive; gerade auch wegen des Abstraktionsniveaus und der spannenden konstruktivistischen Elemente. Die Systemtheorie ist wissenschaftlich überaus anregend.

Die autopoietische Systemtheorie lässt sich aber auch wie eine Art von Totaler Soziologie betreiben, wie dies Höhtker karikierend auf den Punkt bringt: „Totale Soziologie. Das ist eine beobachtende und eher wenig interpretierende, alle möglichen Bindestrich-Soziologien in sich vereinigende, methodisch quasi überempirisch ausgerichtete Soziologie“.²⁴ Und gewiss überspitzt und wohl auch nicht ganz frei von Ironie vertritt Höhtker die These, dass diese Form von Soziologie nur an einem Ort entstehen konnte, nämlich in der Stadt Bielefeld: Es „ist die Stadt selber, die das

20 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 183.

21 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 183.

22 *Luhmann, Organisation und Entscheidung*, S. 184.

23 *Luhmann, Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1992, S. 85.

24 *Höhtker, Alles sehen*, Mainz, 2015, S. 277.

macht. Das ist wie ein Organismus, der aus Langeweile einen Willen entwickelt hat“.²⁵ Wie ich versprochen hatte: Wir kommen auf Bielefeld zurück und ich versuche der Systemtheorie neue Aspekte abzugewinnen.

Es ist damit an der Zeit, die Ausgangsfrage zu beantworten, ob es Sinn macht und Ertrag bringt, unter Ungewissheitsabsorption den Prozess der Gewissheitsgewinnung im Strafverfahren zu verstehen. Trotz der Vieldeutigkeit der Begriffsverwendung bei Luhmann lassen sich die beiden Begriffe nicht gleichsetzen, oder wenn, dann nur in höchst allgemeiner Weise bzw. als Beispiele für das Verhalten psychischer Systeme. Aber das, was den Kern der Verdachtserhärtung im Strafprozess ausmacht, nämlich die konkreten Wissensinhalte, die den Richter dazu veranlassen, den Verdacht als bestätigt anzusehen, das spielt in der autopoietischen Systemtheorie keine Rolle. Es geht Luhmann nicht um das Wechselverhältnis von konkretem Nichtwissen zu Wissen, denn autopoietisch gesehen „sind Wissen ebenso wie Nichtwissen jeweils soziale Konstruktionen“²⁶ und Luhmann betont, „dass Nichtwissen nicht durch Wissen reduziert werden kann, sondern nur durch Entscheidungen“.²⁷ Während demnach beim Prozess der Gewissheitsgewinnung der Akteure die Inhalte der Gewissheitsproduktion im Vordergrund stehen, gerade diese für ihn Sinn machen, geht es Luhmann um Beobachtungen von Beobachtungen von Beobachtungen, die aus Sicht der autopoietischen Systemtheorie notwendigerweise konstruktivistische Elemente enthalten. Mit anderen Worten: Das eine (die Entwicklung vom Anfangsverdacht zur Gewissheit) passt nicht wirklich zum anderen (der Ungewissheitsabsorption).

2. Durch Ungewissheitsabsorption verdeckte frühere Ungewissheit

Die Beschäftigung mit Ungewissheitsabsorption hilft mir als praktisch interessiertem Strafprozessualisten also nicht unmittelbar weiter. Aber die vorangegangene Betrachtung bleibt dennoch nicht ohne konkreten Ertrag. Das gilt insbesondere für den Gedanken, dass der voranschreitende Entscheidungsprozess tendenziell vergessen lässt, dass frühere Entscheidungen

gen unter Ungewissheit erfolgten. Diese Überlegung stammt ursprünglich von March und Simon, auf die sich auch Luhmann beruft.²⁸ Der Begriff der Ungewissheitsabsorption bezeichnet demnach die Kommunikation von Schlussfolgerungen, die einem Beweisvorgang entnommen sind, wobei der eigentliche Beweisvorgang verloren geht und stattdessen nur noch die Schlussfolgerungen kommuniziert werden.²⁹ Letztere werden also als gewiss behandelt und für den weiteren Entscheidungsvorgang übernommen. Die nachfolgenden Entscheidungen reflektieren die frühere Ungewissheit nicht mehr. Stattdessen findet sich „Bereitschaft, auf Entscheidungen mit Entscheidungen zu reagieren, ohne die vorherige Entscheidung in Zweifel zu ziehen.“³⁰ Frühere Beweisvorgänge werden auf diese Weise zu Prämissen darauf aufbauender weiterer Entscheidungen.³¹

Rathert hat diesen Gedanken für das Strafverfahren anhand von zwei konkreten Beispielen fruchtbar gemacht. Er weist darauf hin, dass bspw. im Strafvollzug die Urteilsfeststellungen, die zur Inhaftierung führten, selbstverständlich nicht zur Disposition gestellt werden: „Man vergegenwärtige sich einmal, das wäre anders. Jeder leugnende Gefangene würde die Organisation Strafvollzug ihrer Handlungskompetenz berauben.“³² Und noch eindrücklicher ist ein weiteres von ihm genanntes Beispiel der Wirkung von Ungewissheitsabsorption: Es betrifft das Zusammenspiel von psychowissenschaftlichem Sachverständigen und Richter. Die Begutachtung der Schuldfähigkeit oder die Gefährlichkeitsprognose kann für den Sachverständigen mit erheblicher Ungewissheit verbunden gewesen sein oder – mehr noch – sogar im Sinne eines logischen „wahr“ zu völlig ungewissen Ergebnissen geführt haben; bei der Übernahme der Entscheidung durch den Richter wird diese Ungewissheit aber absorbiert. Aus der Ungewissheit wird auf diese Weise dann, wenn Rechtskraft eintritt, voll-

25 Höhtker, S. 228. So gesehen ist diese Form von Soziologie nicht *in*, sondern *von* Bielefeld erfunden (Höhtker, S. 271 Fn. 128) worden, also nicht nur von „dort inspiriert, sondern nahezu ‚erzwungen‘“ (ders., S. 289).

26 Luhmann, Organisation und Entscheidung, S. 184.

27 Luhmann, Organisation und Entscheidung, S. 186.

28 „Uncertainty absorption takes place when inferences are drawn from a body of evidence and the inferences are drawn from a body of evidence and the inferences, instead of the evidence itself, are then communicated.“ Fundstelle bei Luhmann, Organisation und Entscheidung, S. 184 in Fn. 4.

29 Beckmann, in: Baecker/Dievernich/Schmidt (Hrsg.), Strategien der Organisation, Wiesbaden, 2004, S. 39, 62.

30 Baecker, in: Hijikata/Nassehi (Hrsg.), Riskante Strategien, Opladen, 1997, S. 249, 264.

31 „Prämisse heißt dabei unmittelbar: Unbezweifelbarkeit.“ Beckmann, in: Baecker/Dievernich/Schmidt (Hrsg.), S. 62.

32 Rathert, in: Barton (Hrsg.), Beziehungsgewalt und Verfahren, Baden-Baden, 2004, S. 293, 296.

ständige Gewissheit.³³ Und ich könnte ein drittes Beispiel formulieren: Verteidiger müssen diesen Absorptionseffekt – man könnte auch sagen: diesen Inertia-Effekt³⁴ – berücksichtigen. Wollen sie Einfluss auf eine Entscheidung nehmen, die auf einer vorangegangenen aufbaut, müssen sie die absorbierte Ungewissheit wieder aufleben lassen, also die früheren Unsicherheiten thematisieren.

3. Ungewissheit als Motor des Verfahrens, Gewissheit als Vertrauensverlust

Ein weiterer Beifang aus der Beschäftigung mit Ungewissheitsabsorption: Die Ungewissheit über den Verfahrensausgang hat Luhmann als Motor des Verfahrens bezeichnet. Im Unterschied zum Ritual, bei dem das Prozessergebnis schon am Anfang des Verfahrens feststeht, werden Verfahren dadurch gekennzeichnet, dass Ungewissheit über deren Ausgang besteht und dass sie offen für Verhaltensalternativen sind und sein müssen.³⁵ Bezogen auf den Verdacht: Das Verfahren kann nur funktionieren, wenn die Verfahrensbeteiligten davon ausgehen, dass aus der Begründung eines Verdachts nicht automatisch Gewissheit wird, sondern dass der Verdacht auch zurückgewiesen werden kann.

Eine wichtige Funktion beim Erhalt der Ungewissheit spielt dabei auch für Luhmann Vertrauen.³⁶ Dewey hat darauf hingewiesen, „dass die von Luhmann beschriebene Ungewissheit auch Vertrauen bedeutet, Vertrauen in bestimmte Rollen wie die des Richters, des Polizisten, [...] der Anwälte [...] usw. Man könnte auch sagen: Vertrauen in das Recht.“³⁷ Gewissheit bedeutet dann, dass Misstrauen vorliegt. Mit anderen Worten: Je gewisser man sich des Ausgangs des Verfahrens ist, desto mehr misstraut man den Entscheidungsträgern. Mangel an Ungewissheit hat in diesem Sinn einen zerstörerischen Effekt auf das Verfahren, denn es kann insofern blockiert

werden, als der Motor des Verfahrens, also die Ungewissheit über den Verfahrensausgang, der die Beteiligten zur Mitwirkung veranlasst, ausfällt.

In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob gegenwärtig noch überall hinreichende Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens bzw. eines Verfahrensabschnitts besteht oder Gewissheit, die dann Misstrauen begründen könnte. Die Freispruchquote ist bekanntermaßen in Deutschland seit Jahren sehr niedrig, sie liegt bei gerade einmal bei 3,2 Prozent,³⁸ bei einigen Delikten sogar noch deutlich darunter (z.B. 2,4 Prozent bei Diebstahl)³⁹. Eine viel zu hohe Gewissheit über den Ausgang des Verfahrens besteht meines Erachtens auch bei Revisionen von Angeklagten: Wenn man hier zu Beginn des Revisionsverfahrens eine Prognose trifft, dass die Revision ohne jeden Erfolg bleiben wird, liegt man nur in knapp 7 von 100 Fällen daneben.⁴⁰ Noch größere Gewissheit besteht hinsichtlich der Prognose eines vollen Revisionserfolgs (also einer Zurückverweisung, die auch den Schuldspruch betrifft). Hier läge man bei einer Negativprognose sogar in rund 97 von 100 Fällen richtig.⁴¹ Ähnliche Gewissheitswerte dürften sich auch in anderen Bereichen des Strafverfahrens ergeben, bspw. bei Klageerzwingungsverfahren⁴² oder Wiederaufnahmeanträgen⁴³.

38 Eigene Berechnungen auf Grundlage der Zahlen aus Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2014, S. 58 f.

39 Eigene Berechnungen auf Grundlage der Zahlen aus Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2014, S. 58 f. Zu den noch deutlich geringeren Prozentzahlen nach vorangegangener U-Haft sowie zur Entwicklung der Freispruchquoten s. *Kinzig/Vester*, Der Freispruch, StV 2015, 261 ff.

40 *Barton*, Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz?, StRR 2014, 404, 407; *ders.*, in: Esser/Günther/Jäger/Mylonopoulos/Öztürk (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag (zitiert als: FS Kühne), Heidelberg, 2013, S. 139, 146.

41 *Barton*, StRR 2014, 404, 407; *ders.*, in: FS Kühne, S. 146.

42 *Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren – Gutachten C zum 55. Deutschen Juristentag, München, 1984, Rn. 29 spricht von einer Erfolgsquote von 4 %. Die Erfolgsquote wird in diversen rechtstatsächlichen Untersuchungen noch deutlich niedriger bestimmt: So kommt *Machalke*, Die Funktion des Oberlandesgerichts im Klageerzwingungsverfahren, Aachen, 1996, S. 148 zu dem Ergebnis, dass nur 0,7 % begründet waren. Zu ähnlichen Werten gelangt *Wehnert*, Rechtliche und rechtstatsächliche Aspekte des Klageerzwingungsverfahrens, Frankfurt am Main, 1988, S. 150 ff. (0,6 %). Noch geringere Erfolgsquoten (0,44 %) verzeichnet *Bischoff*, Das Klageerzwingungsverfahren, Gelsenkirchen, 1987, S. 168.

43 Es gibt keine gesicherten aktuellen Zahlen zu Erfolgsquoten von Wiederaufnahmeanträgen; das Statistische Bundesamt (Strafgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2014, S. 22, 60) zählt nur eingeleitete Verfahren. *Jehle*, Was und wie häufig sind

33 *Rathert*, in: Barton (Hrsg.), S. 297.

34 Zum Inertia-Effekt mit Literaturnachweis vgl. *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 2. Aufl., München, 2013, § 12 Rn. 45 ff.

35 Zur notwendigen Ungewissheit bei Verfahren vgl. *Luhmann*, Legitimation, S. 40.

36 *Luhmann*, Vertrauen, 2. Aufl., Stuttgart, 1973, S. 23 ff.

37 *Dewey*, in: Birle/Dewey/Mascareño (Hrsg.), Durch Luhmanns Brille, Wiesbaden, 2012, S. 59, 64.

Diese Gewissheit besteht aber offenbar derzeit primär bei Rechtstatsachenforschern oder eingeweihten Praktikern; der Bevölkerung und den Rechtsschutz suchenden Bürgern fehlt sie. Ginge deren Ungewissheit verloren, wäre das für die Strafrechtspflege misslich, weil das zu einem Vertrauensverlust und wohl auch zu verändertem Prozessverhalten führen könnte: Dann würde im Prozess möglicherweise weniger auf die Wirkungskraft des Gesetzes abgestellt und auch nicht mit Rechtsargumenten gekämpft werden, sondern stattdessen könnte eine Flucht zu noch mehr Urteilsabsprachen oder zu Auseinandersetzungen außerhalb des Rechts stattfinden.

Wer sich einen möglichst rationalen Strafprozess wünscht, muss also bei allzu hoher Gewissheit über den Ausgang des Verfahrens oder eines Verfahrensabschnitts misstrauisch werden. Wenn der Verdacht, um beim Thema zu bleiben, nahezu sicher zur Gewissheit wird, leidet die Akzeptanz des Verfahrens. Zuviel Gewissheit ist schädlich. Es bedarf – trotz ständiger Absorption von Ungewissheit – im Verfahren eines Restes an Ungewissheit.

Insofern, so hoffe ich, hat sich die Beschäftigung mit der Ungewissheitsabsorption für uns doch gelohnt.

Fehlurteile?, FPPK 2013, 220, 228 konstatiert: „Es kann davon ausgegangen werden, dass jedes Jahr nur wenige Verfahren erfolgreich für den Verurteilten verlaufen, also das Verfahren wiedereröffnet wird und zu einem Freispruch oder milderer Strafe führt“. Schwenn, Merkmale eines Fehlurteils, FPPK 2013, 258, 262 spricht von einem „Desinteresse des Bundesministeriums für Justiz am Ertrag aller bisher durchgeführten Wiederaufnahmeverfahren“ und vermutet dahinter eine Ausweichstrategie bezüglich der Handlungspflichten für künftige Gesetzgebungsverfahren.