

§ 16 Kontrast- und Kompromisseffekt

- 737 Ein Prinzip normativer Entscheidungstheorien ist, dass eine Wahl nicht vom Vorhandensein weiterer Alternativen, die nicht gewählt werden, abhängig sein sollte (*independence of irrelevant alternatives*).¹¹⁴⁵ Dies folgt unmittelbar aus der auf S. 31 dargestellten Annahme der rationalen Entscheidungstheorie, dass jeder Mensch alle Wahlmöglichkeiten (Optionen) nach ihrer Präferenz geordnet hat und – wenn er die Wahl zwischen mehreren Optionen hat – diejenige Option wählt, die in seiner „Präferenz-Rangliste“ zuoberst steht.
- 738 Ein weiteres Prinzip der meisten normativen Entscheidungstheorien ist, dass sich der „Marktanteil“ einer Option nie erhöhen kann, wenn den zur Auswahl stehenden Optionen eine weitere Option hinzugefügt wird.¹¹⁴⁶ Das so genannte Prinzip der Regularität (*regularity*) ist ebenfalls ein Ausfluss der individuellen Nutzenmaximierung. Seine Verletzung lässt sich in aggregierten Daten beobachten und bedeutet, dass einzelne Individuen sich nicht gemäss der rationalen Entscheidungstheorie verhalten.¹¹⁴⁷ Auch Regularität ist ein Prinzip, das unmittelbar einleuchtet: wenn in einer Wettbewerbssituation zwei Produkte A und B um die Gunst der Konsumenten buhlen und ein weiteres Produkt C auf den Markt gebracht wird, ist anzunehmen, dass die Produkte A und B einen Teil ihres bisherigen Marktanteils an den neuen Konkurrenten C verlieren werden. Dass z.B. das Produkt B durch die Einführung von C an Marktanteil gewinnt, wäre sehr überraschend.¹¹⁴⁸ Dieses überraschende Resultat kann aber empirisch nachgewiesen werden und hängt von den Eigenschaften der neuen Option C ab.

I. Kontrast- und Anziehungseffekt

- 739 Kontrasteffekte in der Wahrnehmung sind allgegenwärtig und verschwinden selbst dann nicht vollständig, wenn sie dem Urteilenden bewusst gemacht werden.¹¹⁴⁹ Die meisten Menschen werden beispielsweise den Kreis links in der Abbildung 17, der von grossen Kreisen kontrastiert wird, als kleiner wahrnehmen als den Kreis rechts, der von kleineren Kreisen umgeben ist (beide Kreise sind natürlich gleich gross).

¹¹⁴⁵ AMOS TVERSKY/ITAMAR SIMONSON, Context-Dependent Preferences, *Management Science* 1993, 117-185; gekürzter Nachdruck in: KAHNEMAN/TVERSKY (Hrsg.), 518-527, 518. Die Seitenzahlen werden gemäss Nachdruck zitiert.

¹¹⁴⁶ JOEL HUBER/JOHN W. PAYNE/CHRISTOPHER PUTO, Adding Asymmetrically Dominated Alternatives: Violations of Regularity and the Similarity Hypothesis, *Journal of Consumer Research* 1982, 90-98, 90 f.

¹¹⁴⁷ TVERSKY/SIMONSON, FN 1145, 519.

¹¹⁴⁸ Möglich ist natürlich, dass B bei der Einführung von C weniger Marktanteil verliert als A. Während die Annahme der *Proportionalität* davon ausgeht, dass A und B im Verhältnis ihrer bisherigen Marktanteile an C verlieren werden, postuliert die Ähnlichkeits-Hypothese (*similarity hypothesis*), dass dasjenige der alten Produkte mehr Marktanteil verliert, das dem neuen Produkt ähnlicher (damit eher substituierbar) ist. Siehe dazu HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 91.

¹¹⁴⁹ STEWART SHAPIRO/MARK T. SPENCE, Mind Over Matter? The Inability to Counteract Contrast Effects Despite Conscious Effort, *Psychology & Marketing* 2005, 225-245.

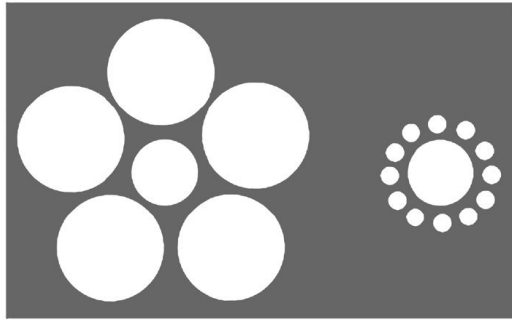


Abbildung 17: Ebbinghaus-Illusion

A. Kontrasteffekt bei asymmetrisch dominierten Alternativen

- 740 JOEL HUBER, JOHN W. PAYNE und CHRISTOPHER PUTO haben 1982 erstmals empirisch nachgewiesen, dass Kontrasteffekte nicht nur die Wahrnehmung, sondern auch die Bewertung und die Wahl von Entscheidungsalternativen beeinflussen.
- 741 Eine asymmetrisch dominierte Alternative ist eine Alternative, die von mindestens einer, aber nicht von allen zur Auswahl stehenden Alternativen dominiert wird.¹¹⁵⁰ Asymmetrische Dominanz ist in Abbildung 18 schematisch dargestellt für drei Alternativen, die sich in zwei Dimensionen (Attributen oder Eigenschaften) unterscheiden. Dies kann z.B. Preis und Qualität des Produktes sein. Das Produkt „Mitbewerber“ ist schlechter als das Produkt „Ziel“ in der Dimension 1 (z.B. Preis, also teurer), aber besser in der Dimension 2 (z.B. Qualität), während das Ziel besser als der Mitbewerber bezüglich der Dimension 1, aber schlechter bezüglich Dimension 2 ist. Keine dieser Alternativen dominiert die andere; jede hat Eigenschaften, bezüglich derer sie der anderen Alternative überlegen ist. Plastisch ausgedrückt hat der Konsument die Wahl zwischen einem teureren, aber hochwertigen Produkt und einer billigeren, aber minderwertigeren Alternative.

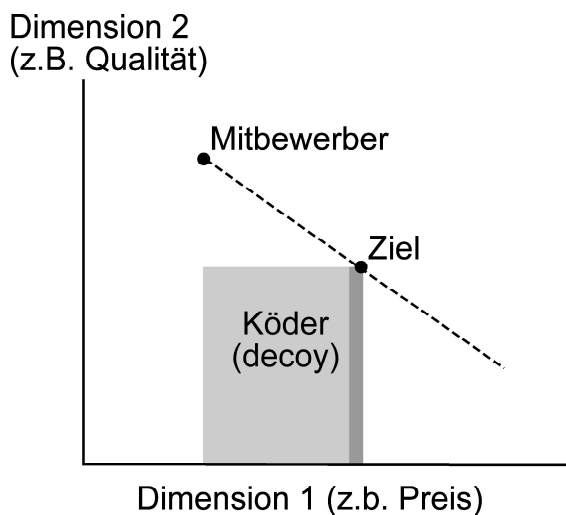


Abbildung 18: Schematische Darstellung einer asymmetrisch dominierten Alternative

¹¹⁵⁰ HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 90.

- 742 Ein weiteres Produkt, das im grauen Rechteck in der Abbildung 18 angesiedelt wird, wird jedoch vom Ziel dominiert. Das Ziel ist besser in beiden Dimensionen, sowohl bezüglich Qualität wie Preis. Hingegen wird das Produkt im grauen Bereich vom Mitbewerber nicht dominiert; der Mitbewerber ist besser bezüglich Qualität. Alle Alternativen, die sich im grauen Bereich der Abbildung 18 befinden, werden daher asymmetrisch, d.h. nur von einer der beiden anderen Alternativen, dominiert. Kein vernünftiger Mensch wird sie wählen, da das Ziel immer die bessere Wahl ist.
- 743 HUBER et al. können empirisch nachweisen, dass der Marktanteil des Ziels mit der Einführung einer asymmetrisch dominierten Alternative, die von ihnen als Köder (*decoy*) bezeichnet wird, steigt.¹¹⁵¹ Haben die Versuchspersonen beispielsweise die Wahl zwischen zwei Biersorten A (Preis \$ 2,60, Qualität „70“, Ziel) und B (Preis \$ 1,80, Qualität „50“, Mitbewerber), so wählen 43 % die Biersorte A. Steht auch noch eine dritte Sorte C (Preis \$ 3,00, Qualität „70“, Köder) zur Auswahl, so wählen 63 % die Biersorte A.¹¹⁵² Der Marktanteil des Ziels konnte trotz Einführung eines weiteren Produkts gesteigert werden, was die Regularität verletzt. Der Kontrasteffekt ist dabei gemäss HUBER et al. am stärksten, wenn der Köder im Bereich des dunkelgrauen Streifens in Abbildung 18 angesiedelt ist; d.h. wenn er sich in nur einer Dimension, und zwar derjenigen, in der das Ziel dem Mitbewerber unterlegen ist, vom Ziel unterscheidet.¹¹⁵³ Als Kontrasteffekt wird das Phänomen bezeichnet, weil das Ziel im Kontrast zum dominierten Köder attraktiver erscheint.¹¹⁵⁴
- 744 Der Kontrasteffekt wurde durch verschiedene Forscher repliziert und gilt als robust.¹¹⁵⁵ DOYLE et al. konnten ihn auch ausserhalb des Labors nachweisen. In ihrem Experiment standen in einem Lebensmittelladen in der ersten Woche zwei Sorten von *Baked Beans* zur Auswahl: die HEINZ Dose à 420 g für 29 Pence und die SPAR Dose à 420 g für 21 Pence. Konsumentenbefragungen hatten ergeben, dass die Qualität von HEINZ Baked Beans als besser gilt. In der Woche 1 betrug der Marktanteil von SPAR 19 %, d.h. die meisten Konsumenten zogen die höherpreisige, qualitativ bessere Alternative vor. In der Woche 2 wurde ein Köder gelegt: eine Dose SPAR Baked Beans à 220 g für 21 Pence. Der Köder ist mit anderen Worten gleich teuer wie die 420 g SPAR Dose, hat aber nur (ungefähr) die Hälfte ihres Inhalts; er wird vom Ziel dominiert. Wenig überraschend wurde denn auch keine einzige Dose SPAR à 220 g verkauft. Aber: der Marktanteil der 420 g SPAR Dose betrug in der zweiten Woche 33 %, eine Steigerung um 14 Prozentpunkte – dies entspricht einer Absatzsteigerung von 73 %!¹¹⁵⁶
- 745 Die Verletzung der Regularität bei der Einführung asymmetrisch dominierter Alternativen konnte auch bei Honigbienen (*Apis mellifera*) und einer kanadischen Vogelart (*Perisoreus canadensis*) beobachtet werden. Den Singvögeln wurde zuerst Futter in zwei Röhren ange-

¹¹⁵¹ HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 92.

¹¹⁵² HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 95, 97.

¹¹⁵³ HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 94.

¹¹⁵⁴ ITAMAR SIMONSON/AMOS TVERSKY, Choice in Context: Tradeoff Contrast and Extremeness Aversion, *Journal of Marketing Research* 1992, 281-295, 282.

¹¹⁵⁵ JOHN R. DOYLE/DAVID J. O'CONNOR/GARETH M. REYNOLDS/PAUL A. BOTTOMLEY, The Robustness of the Asymmetrically Dominated Effect: Buying Frames, Phantom Alternatives, and In-Store Purchases, *Psychology & Marketing* 1999, 225-243, 228 m.H.

¹¹⁵⁶ DOYLE/O'CONNOR/REYNOLDS/BOTTOMLEY, FN 1155, 240.

Besonderer Teil

boten; in der einen Röhre war das Futter 28 cm vom Eingang der Röhre entfernt; in der anderen Röhre die doppelte Menge Futter in der doppelten Distanz (Ziel). Anschliessend wurde eine dritte Röhre im Abstand von 84 cm vom Eingang mit der gleichen Menge Futter bestückt, die in der Zielröhre war (Köder). Der Köder wird vom Ziel asymmetrisch dominiert, weil der Weg zum Futter länger ist, ohne dass mehr Futter angeboten würde. Der Köder wurde denn auch nur in 3,8 % aller Versuche gewählt. Aber das Ziel wurde nach Einführung des Köders zulasten des Mitbewerbers signifikant häufiger gewählt; die Reihenfolge der Häufigkeit der Wahl von Mitbewerber und Ziel kehrte sich um, wenn der Köder zur Auswahl stand.¹¹⁵⁷

- 746 Während die durch den Kontrasteffekt bewirkte Verschiebung des Marktanteils zugunsten des Ziels relativ gering ist, wenn den gleichen Personen zuerst die Auswahl zwischen Mitbewerber und Ziel und später (nach ein bis zwei Wochen) die Wahl zwischen Mitbewerber, Ziel und Köder angeboten wird,¹¹⁵⁸ ist sie erheblich, wenn einer Gruppe die Wahl zwischen Mitbewerber und Ziel und einer anderen Gruppe zwischen Mitbewerber, Ziel und Köder angeboten wird.¹¹⁵⁹ HUBER et al., DOYLE et al. und SIMONSON/TVERSKY berichten übereinstimmend von einer Verschiebung zugunsten des Ziels von 10-15 Prozentpunkten, was – je nach ursprünglichem Marktanteil des Ziels – einer Steigerung des Marktanteils um 30-50 % entspricht.¹¹⁶⁰ Der Kontrasteffekt ist nicht nur signifikant, er ist auch erheblich.

B. Anziehungseffekt bei klar minderwertigen Alternativen

- 747 JOEL HUBER und CHRISTOPHER PUTO haben den bei der Einführung asymmetrisch dominierter Alternativen beobachteten Kontrasteffekt 1983 auf klar minderwertige Alternativen erweitert.¹¹⁶¹ Eine klar minderwertige Alternative wird von keiner anderen Alternative dominiert, erscheint aber gegenüber dem Ziel als deutlich weniger begehrenswert.¹¹⁶² Die Erweiterung des Kontrasteffekts bei asymmetrisch dominierten Alternativen auf den Anziehungseffekt bei klar minderwertigen Alternativen ist praktisch wichtig, weil asymmetrisch dominierte Alternativen im wirklichen Leben selten, klar minderwertige Alternativen aber häufig vorkommen. Wenn sich auch die Einführung einer klar minderwertigen Alternative zugunsten des Ziels auswirkt, ist die praktische Bedeutung der unter Laborbedingungen beobachteten Phänomene erheblich grösser.

¹¹⁵⁷ SHARONI SHAFIR/TOM A. WAITE/BRIAN H. SMITH, Context-Dependent Violations of Rational Choice in Honeybees (*Apis Mellifera*) And Gray Jaws (*Perisoreus Canadensis*), *Behavioral Ecology and Sociobiology* 2002, 180-187, 183 f., 185.

¹¹⁵⁸ Sogenanntes *within-subject design*; HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 94, massen für das *within-subject design* eine Erhöhung des Marktanteils des Ziels von 53 % auf 56 %; ein zwar geringer, aber statistisch signifikanter Effekt.

¹¹⁵⁹ Sogenanntes *between-subject design*.

¹¹⁶⁰ HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 95; DOYLE/O'CONNOR/REYNOLDS/BOTTOMLEY, FN 1155, 233; SIMONSON/AMOS TVERSKY, FN 1154, 287.

¹¹⁶¹ JOEL HUBER/CHRISTOPHER PUTO, Market Boundaries and Product Choice: Illustrating Attraction and Substitution Effects, *Journal of Consumer Research* 1983, 31-44.

¹¹⁶² HUBER/PUTO, FN 1161, 33.

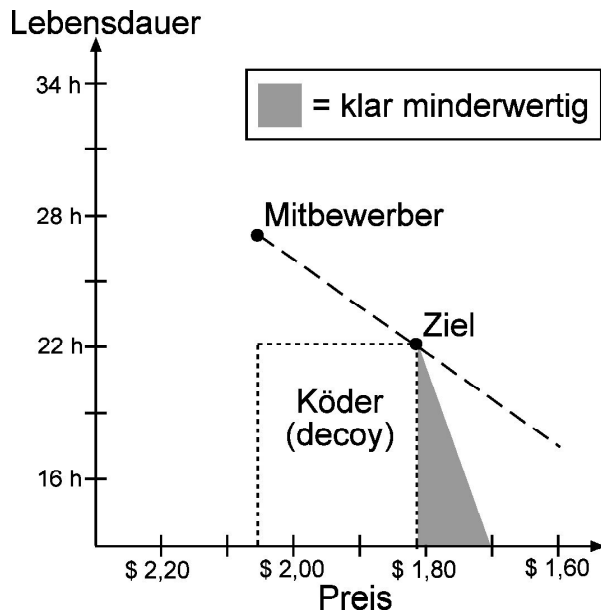


Abbildung 19: Schematische Darstellung einer klar minderwertigen Alternative

- 748 Abbildung 19 zeigt schematisch, in welchem Bereich eine klar minderwertige Alternative angesiedelt ist. Setzt man den Trade-off zwischen Dimension 1 und Dimension 2 linear fort (gestrichelte Linie in Abbildung 19), so liegt die klar minderwertige Alternative deutlich unter dieser Trendlinie, im grauen Bereich der Abbildung 19. Beispielsweise kann der Mitbewerber eine Batterie mit einer Lebensdauer von knapp 28 Stunden sein, die \$ 2,05 kostet, und das Ziel eine Batterie mit einer Lebensdauer von 22 Stunden, die nur \$ 1,80 kostet. Mit anderen Worten kostet jede zusätzliche Stunde Lebensdauer rund \$ 0,042 (vier Cent). Eine minderwertige Alternative im grauen Bereich würde beispielsweise bei einer Lebensdauer von 16 Stunden \$ 1,75 kosten, was erheblich mehr ist als bei einer linearen Beziehung von Lebensdauer und Preis (gemäß der eine Batterie mit einer Lebensdauer von 16 Stunden \$ 1,55 kosten würde). Das Konzept der minderwertigen Alternative wird von HUBER und PUTO zwar nicht genau definiert, für die meisten praktischen Anwendungen ist aber für jedermann klar, was eine minderwertige Alternative ist.¹¹⁶³
- 749 Die Einführung einer klar minderwertigen Alternative wirkt sich gemäß HUBER und PUTO ähnlich wie die Einführung einer asymmetrisch dominierten Alternative auf den Marktanteil des Ziels aus. Die minderwertige Alternative zieht die getroffene Wahl in Richtung des Ziels, das der minderwertigen Alternative am ähnlichsten erscheint; HUBER und PUTO sprechen deshalb von einem Anziehungseffekt (*attraction effect*).¹¹⁶⁴

	Alternativen (Batterien)			
	<i>Köder 1</i>	<i>Alternative 1</i>	<i>Alternative 2</i>	<i>Köder 2</i>
Lebensdauer →	14 Stunden	22 Stunden	28 Stunden	32 Stunden
Preis →	\$ 1,50	\$ 1,80	\$ 2,10	\$ 2,70
Gruppe 1	Nicht erhältl.	2	10	3
Gruppe 2	1	10	6	Nicht erhältl.

Tabelle 21: Resultate der Studie 2 von HUBER und PUTO (1983)

¹¹⁶³ DOYLE/O'CONNOR/REYNOLDS/BOTTOMLEY, FN 1155, 228.

¹¹⁶⁴ HUBER/PUTO, FN 1161, 32.

750 Die Tabelle 21 zeigt beispielhaft, was beim Markteintritt des Köders passiert. Die Wahl zwischen den Alternativen 1 und 2 verschiebt sich jeweils zugunsten derjenigen Alternative, der eine minderwertige Alternative gegenübergestellt wird.¹¹⁶⁵ Je weniger minderwertig der Köder ist, d.h. je eher Köder und Ziel substituierbar sind, desto mehr des ursprünglichen Marktanteils des Ziels übernimmt der Köder.¹¹⁶⁶ Der Anziehungseffekt lässt sich daher am besten beobachten, wenn der Köder klar minderwertig ist und kaum gewählt wird. Wird der Köder regelmässig gewählt, vermischt sich die Wirkung des Anziehungseffekts (wirkt zu Gunsten des Ziels) mit dem Substitutionseffekt (wirkt zu Lasten des Ziels), so dass sich der beobachtete aggregierte Effekt kaum mehr von einer proportionalen Verschiebung der Marktanteile zugunsten der neu eingeführten Alternative, wie sie von klassischen Modellen vorhergesagt wird, unterscheiden lässt.¹¹⁶⁷

II. Kompromisseffekt (auch *extremeness aversion*)

751 Der Kompromisseffekt wurde erstmals 1989 von ITAMAR SIMONSON beschrieben.¹¹⁶⁸ Er besagt, dass bei einer Wahl zwischen drei Alternativen in der Regel die mittlere Alternative bevorzugt wird. SIMONSON erklärt dies damit, dass sich der Entscheidende oft nicht sicher ist, welches der beiden Attribute des Produktes für ihn wichtiger ist. Die mittlere Option stellt einen Kompromiss dar, der beide Attribute kombiniert.¹¹⁶⁹ Anders als eine klar minderwertige Alternative ist die extreme Alternative nicht minderwertig, sondern liegt auf der gedachten Trendlinie, die den Trade-off der beiden Attribute darstellt, aber eben weiter entfernt von der Mitte (siehe Abbildung 20).

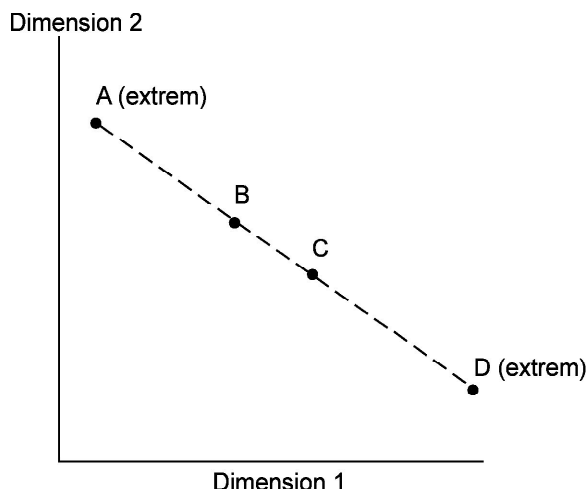


Abbildung 20: Schematische Darstellung von zwei Kern- und zwei extremen Alternativen

¹¹⁶⁵ Tabelle 21 wurde HUBER/PUTO, FN 1161, 34, entnommen und leicht angepasst.

¹¹⁶⁶ HUBER/PUTO, FN 1161, 36.

¹¹⁶⁷ HUBER/PUTO, FN 1161, 38.

¹¹⁶⁸ ITAMAR SIMONSON, Choice Based on Reason: The Case of Attraction and Compromise Effects, Journal of Consumer Research 1989, 158-174.

¹¹⁶⁹ SIMONSON, FN 1168, 161.

752 Eine Spiegelreflexkamera Minolta X-370 für \$ 169,99 wird z.B. von 50 % der Versuchspersonen gewählt, wenn daneben eine Minolta Maxxum 3000i für \$ 239,99 zur Auswahl steht. Ist zusätzlich noch die hochpreisige Minolta Maxxum 7000i für \$ 469,99 im Angebot, wählen 57 % der Versuchspersonen die mittlere Maxxum 3000i, 21 % die teure Maxxum 7000i und nur noch 22 % die günstige X-370.¹¹⁷⁰ Wären die Präferenzen der Versuchspersonen konstant, hätte der Marktanteil der teuren Kamera zu Lasten des mittleren Preissegments gehen müssen, weil diejenigen, die für mehr Leistung gerne etwas mehr bezahlen, von der 3000i zur 7000i wechseln (und nicht von der X-370 zur 7000i).¹¹⁷¹ Offenbar werden aber die Präferenzen durch die zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten beeinflusst. Eine weitere Demonstration des Kompromisseffekts ist in Tabelle 22 dargestellt, wo ein linearer Zusammenhang zwischen den Attributen „Grillfläche“ und „Gewicht“ eines mobilen Campinggrills besteht. Drei verschiedenen Gruppen von Versuchspersonen wurden jeweils drei der fünf Modelle zur Auswahl angeboten; die mittlere Option (in der Tabelle 22 fett) wurde jedes Mal am häufigsten gewählt.¹¹⁷²

Attribute		Marktanteil		
Kochfläche (in Quadrat-Inch)	Gewicht (in Pfund)	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3
160	4	32 %	–	–
220	7	40 %	27 %	–
280	10	29 %	44 %	26 %
340	13	–	29 %	47 %
400	16	–	–	26 %

Tabelle 22: Beispiel für Kompromisseffekt (aus SIMONSON/TVERSKY, 1992)

753 Nach SIMONSON ist der Kompromisseffekt grösser, wenn der Wählende seine Wahl später gegenüber Drittpersonen rechtfertigen muss. Da der Wähler die Präferenzen der Dritten noch weniger als seine eigenen kennen kann, ist es riskant, die Wahl damit zu rechtfertigen, dass die eine Dimension viel wichtiger sei als die andere („Schatz, natürlich wiegt der Campinggrill fast zehn Kilo, aber dafür haben auch alle Steaks gleichzeitig Platz“). Die Wahl des Kompromisses erscheint als die sichere Wahl, da der maximal mögliche Fehler am geringsten ist. Die Wahl des Kompromisses lässt sich auch damit rechtfertigen, dass er beide Dimensionen optimal kombiniert.¹¹⁷³ SIMONSON hat daher der Hälfte seiner Versuchspersonen gesagt, dass ihre Wahl völlig anonym sei. Der anderen Hälfte wurde gesagt, dass alle Antworten in einer Broschüre neben ihrem Namen publiziert und diese Broschüre in der nächsten Unterrichtsstunde verteilt würde, wobei es möglich sei, dass sie ihre Wahl vor der Klasse rechtfertigen müssten. Diese Gruppe musste ihren Namen auf den Fragebogen setzen und jede Seite paraphieren.¹¹⁷⁴ Der Kompromisseffekt war in der Gruppe, die damit rechnen musste, die Wahl vor Dritten rechtfertigen zu müssen, signifikant und erheblich (rund 10-20 %) stärker als in der anonymen Gruppe.¹¹⁷⁵ Da Gerichte

¹¹⁷⁰ SIMONSON/TVERSKY, FN 1154, 290.

¹¹⁷¹ Annahme der Rangordnung der Präferenzen.

¹¹⁷² SIMONSON/TVERSKY, FN 1154, 290.

¹¹⁷³ SIMONSON, FN 1168, 162.

¹¹⁷⁴ SIMONSON, FN 1168, 163.

¹¹⁷⁵ SIMONSON, FN 1168, 165.

Besonderer Teil

ihre Urteile rechtfertigen müssen, legen diese Resultate nahe, dass der Kompromisseffekt das Urteil von Richtern besonders stark beeinflusst.

- 754 TVERSKY erklärt den Kompromisseffekt mit der Abneigung gegen Verluste (*loss aversion*). Die Abneigung gegen Verluste, betrachtet vom Status quo aus, wird dabei ausgedehnt auf den Vergleich der Vor- und Nachteile der Alternativen. Wenn Nachteile stärker empfunden werden als Vorteile gleicher absoluter Höhe, so spricht dies für die Wahl der mittleren Alternative aus einer Gruppe, da die Nachteile dieser Alternative gegenüber den anderen Alternativen nur gering sind. TVERSKY/SIMONSON sprechen daher statt von Kompromisseffekt auch von *extremeness aversion*.¹¹⁷⁶
- 755 Der Kompromisseffekt wurde mit so unterschiedlichen Gütern wie Wohnungen, Vermögensanlage-Portfolios und Mundspülungen nachgewiesen und gilt als sehr robust.¹¹⁷⁷ Eine Alternative gewinnt nach übereinstimmenden Berichten von SIMONSON und KIVETZ et al. rund 15-20 % Prozentpunkte Marktanteil hinzu, wenn sie zur Kompromissoption wird.¹¹⁷⁸ KIVETZ et al. demonstrieren einen – naturgemäss in absoluten Werten etwas geringeren – Kompromisseffekt auch in komplexeren Wahlsituationen mit fünf Optionen, die sich in vier Dimensionen unterscheiden.¹¹⁷⁹

III. Beeinflussung rechtlicher Entscheidungen durch die Anzahl in Betracht gezogener Alternativen

A. Klassische Studie von Neil Vidmar

- 756 NEIL VIDMAR untersuchte bereits 1972, welchen Einfluss eine Veränderung der zur Auswahl stehenden Alternativen (des *choice set*) auf juristische Entscheidungen hat.¹¹⁸⁰ Die Studie von VIDMAR ist von einer wahren Begebenheit inspiriert. 1969 wurde ein weisser Polizist von einem Geschworenengericht in Michigan des Mordes an einem schwarzen Mann während der Rassenunruhen in Detroit freigesprochen. Der Richter instruierte die Geschworenen, dass sie nur die Möglichkeit hätten, den Angeklagten entweder freizusprechen oder wegen Mordes zu verurteilen, was automatisch lebenslänglich bedeutete. In der juristischen Literatur wurde diskutiert, ob es möglicherweise zu einer Verurteilung wegen eines geringeren Delikts gekommen wäre, wenn der Richter den Geschworenen erlaubt hätte, auch auf ein geringeres Delikt (z.B. Tötung im Notwehrexzess) zu erkennen. VIDMAR untersuchte diese Spekulation empirisch.

¹¹⁷⁶ SIMONSON/TVERSKY, FN 1154, 282.

¹¹⁷⁷ RAN KIVETZ/ODED NETZER/V. SRINIVASAN, *Alternative Models for Capturing the Compromise Effect*, *Journal of Marketing Research* 2004, 237-257, 238.

¹¹⁷⁸ SIMONSON, FN 1168, 166; KIVETZ/NETZER/SRINIVASAN, FN 1177, 246.

¹¹⁷⁹ KIVETZ/NETZER/SRINIVASAN, FN 1177, 252.

¹¹⁸⁰ NEIL VIDMAR, *Effects of Decision Alternatives on the Verdicts and Social Perception of Simulated Jurors*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1972, 211-218.

	Gruppe						
	Eins	Zwei	Drei	Vier	Fünf	Sechs	Sieben
Mord (25 Jahre bis lebensl.)	46 %	–	–	8 %	29 %	–	8 %
Vorsätzl. Tötung (5-20 Jahre)	–	84 %	–	22 %	–	46 %	63 %
Totschlag (1-5 Jahre)	–	–	92 %	–	67 %	54 %	21 %
Freispruch	54 %	16 %	8 %	0 %	4 %	0 %	8 %

Tabelle 23: Resultate von VIDMAR (1972)

- 757 VIDMAR informierte seine Versuchspersonen nicht über die Elemente der einzelnen Tatbestände, sondern nur über die Sanktion, die jeder Tatbestand zwingend zur Folge hatte (linke Spalte in der Tabelle 23). Seine Resultate zeigen, dass die Anzahl der Freisprüche sinkt, wenn die Geschworenen auf einen Tatbestand erkennen können, der eine geringere Strafe zur Folge hat. Die Resultate von VIDMAR wurden später von HAMILTON repliziert und von KOCH/DEVINE auf Gruppen, die sich vor dem Urteil beraten, erweitert.¹¹⁸¹
- 758 Die Studie von VIDMAR ist interessant, aber sie belegt keine Verletzung der Regularität. Keine der beiden ursprünglichen Alternativen (Mord und Freispruch) gewinnt durch die Hinzufügung weiterer Alternativen an „Marktanteil“. Die Resultate lassen sich zwanglos durch individuelle Nutzenmaximierung erklären. Wenn ein Geschworener beispielsweise der Ansicht ist, dass eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren dem Verschulden des Angeklagten angemessen ist, wird er den Angeklagten freisprechen, wenn nur Freispruch und 25 Jahre Gefängnis zur Auswahl stehen. Der Freispruch liegt näher an der seiner Meinung nach optimalen Strafe; er hat mit anderen Worten die Wahl, den Angeklagten 20 Jahre zu viel oder fünf Jahre zu wenig ins Gefängnis zu schicken. Die Gewissensbisse – und somit die Disutilität – sind im ersten Fall wahrscheinlich grösser.¹¹⁸²
- 759 Die Studie von VIDMAR hat in der Schweiz im Strafrecht keine grosse Bedeutung, weil das Gericht nicht an die rechtliche Würdigung der Anklage durch die Anklagebehörde gebunden ist (iura novit curia).¹¹⁸³ Sie ist jedoch für das Zivilrecht, wo das Gericht grundsätzlich an das Rechtsbegehren des Klägers gebunden ist, durchaus interessant.¹¹⁸⁴ Jeder Anwalt, der ein Rechtsbegehren mit Eventualbegehren formuliert, überlegt sich, ob der Einschluss der Eventualstandpunkte die Chance, dass das Hauptbegehren gutgeheissen wird, verringert. Die Studie von VIDMAR legt nahe, dass die Wahrscheinlichkeit, das Hauptbegehren zuerkannt zu erhalten, durch die Nennung von Eventualbegehren tatsächlich sinkt, aber dass dafür die Chance, dass die Klage zumindest teilweise gutgeheissen wird, steigt.

¹¹⁸¹ HAMILTON (1976), zitiert bei BERNARD GROFMAN, *Mathematical Models of Juror and Jury Decision-Making*, in: BRUCE DENNIS SALES (Hrsg.), *The Trial Process*, New York 1981, 305-352, 318 f.; CHANTAL MEES KOCH/DENNIS J. DEVINE, *Effects of Reasonable Doubt Definition and Inclusion of a Lesser Charge on Jury Verdicts*, *Law and Human Behavior* 1999, 653-674.

¹¹⁸² Weitere Erklärungen der Daten von VIDMAR durch GROFMAN, FN 1181, 318 ff.; KINLEY LARNTZ, *Reanalysis of Vidmar's Data on the Effects of Decision Alternatives on Verdicts of Simulated Jurors*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1975, 123-140.

¹¹⁸³ SCHMID, FN 790, Rz. 149.

¹¹⁸⁴ Das Gericht kann eine Klage natürlich nur teilweise gutheissen, aber es kann auf nichts anderes als auf das Begehrte erkennen.

B. Demonstration von Kontrast- und Kompromisseffekt im Recht durch Kelman et al.

- 760 KELMAN, ROTTENSTREICH und TVERSKY waren die ersten, die den Kompromiss- und Kontrasteffekt bei spezifisch juristischen Entscheidungen demonstrieren konnten.¹¹⁸⁵
- 761 In einem ihrer Experimente wurde den Versuchspersonen geschildert, dass der schwarze Angeklagte von einem weissen Angestellten eines privaten Sicherheitsdienstes zu Unrecht des Einbruchs verdächtigt worden sei. In der Folge kam es zum Streit zwischen dem Angeklagten und dem Wachmann, der den Angeklagten rassistisch beschimpfte, worauf der Angeklagte eine Pistole zückte und den Wachmann erschoss (stark verkürzter Sachverhalt).¹¹⁸⁶ Den Versuchspersonen wurde erklärt, dass qualifizierter Mord, Mord, vorsätzliche Tötung und fahrlässige Tötung als mögliche Straftatbestände in Frage kämen.¹¹⁸⁷ Fahrlässige Tötung käme nur in Frage, wenn der Angeklagte irrtümlicherweise gemeint habe, sich verteidigen zu dürfen. Die Unterscheidung zwischen Mord und qualifiziertem Mord hänge davon ab, ob der Wachmann ein Polizist im Sinne des qualifizierten Tatbestandes sei. Auf vorsätzliche Tötung statt auf Mord könne erkannt werden, wenn das Opfer den Angeklagten zulänglich provoziert habe.¹¹⁸⁸
- 762 Der einen Gruppe der Versuchspersonen wurde anschliessend gesagt, dass der Richter entschieden haben, ein Wachmann sei von Rechts wegen kein Polizist im Sinne des qualifizierten Tatbestandes, weshalb eine Verurteilung wegen qualifizierten Mordes ausgeschlossen sei. Der anderen Gruppe wurde gesagt, der Richter hätte entschieden, dass fahrlässige Tötung aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen sei. Beiden Versuchsgruppen wurden also zuerst alle vier möglichen Tatbestände geschildert, aber dann wurde das *choice set* so eingeschränkt, dass jeweils ein anderer Tatbestand in der Mitte war und gemäss dem Kompromisseffekt häufiger gewählt werden müsste.

<i>Tatbestände</i>	<i>Obere Gruppe</i>	<i>Untere Gruppe</i>
Qualifizierter Mord	13 %	–
Mord	57 %	38 %
Vorsätzliche Tötung	30 %	55 %
Fahrlässige Tötung	–	7 %

Tabelle 24: Resultate der Studie 2 von Kelman et al. (1996)

- 763 Die Resultate von KELMAN et al. demonstrieren einen klaren Kompromisseffekt. Die mittlere Option wird in beiden Gruppen am häufigsten gewählt. Dadurch erhöht sich der Anteil der Verurteilungen für Mord von 38 % auf 55 %, wenn qualifizierter Mord als Alternative zur Auswahl steht.¹¹⁸⁹ Der Angeklagte fährt also erheblich schlechter, wenn das Gesetz

¹¹⁸⁵ MARK KELMAN/YUVAL ROTTENSTREICH/AMOS TVERSKY, Context-Dependence in Legal Decision Making, *Journal of Legal Studies* 1996, 287-318; Nachdruck in: SUNSTEIN (Hrsg.), 61-94. Die Seitenzahlen werden gemäss dem Nachdruck zitiert.

¹¹⁸⁶ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 64 f.

¹¹⁸⁷ Im Original: special circumstances murder, murder, voluntary manslaughter, involuntary manslaughter.

¹¹⁸⁸ „Adequately provoked“, KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 65.

¹¹⁸⁹ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 67.

einen besonders qualifizierten Tatbestand vorsieht, selbst wenn er nicht des qualifizierten Tatbestandes schuldig gesprochen wird. Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass die Einführung eines qualifizierten Tatbestandes auch die Präferenzen für die übrigen Tatbestände ändern kann.¹¹⁹⁰

IV. Die lebenslängliche Verwahrung: eine neue Alternative

764 Das revidierte Strafgesetzbuch, das am 13. Dezember 2002 verabschiedet wurde (BBl 2002, 8240), aber noch nicht in Kraft getreten ist, sieht eine zeitlich unbegrenzte Verwahrung bei Rückfallgefahr bereits für Ersttäter, die jemanden schwer geschädigt haben oder schädigen wollten, vor (Art. 64 revidiertes StGB). Zu verwahren sind psychisch unauffällige Täter (Art. 64 lit. a revStGB) und psychisch schwer gestörte Täter, bei denen eine stationäre Behandlung keinen Erfolg verspricht (Art. 64 lit. b revStGB). Die Verwahrung wird in Anschluss an die Freiheitsstrafe vollzogen, so dass der Täter mindestens während der Dauer der Freiheitsstrafe seiner Freiheit beraubt ist. Über die bedingte Entlassung muss mindestens einmal jährlich beschlossen werden (Art. 64b Abs. 1 revStGB). Entlassungen aus der Verwahrung sind nur bedingt und gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung und nach Anhörung einer Fachkommission möglich (Art. 64b revStGB).

765 Am 8. Februar 2004 wurde die Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“ von Volk und Ständen gutgeheissen. Absätze 1 und 2 des aufgrund der Volksinitiative neu in die Bundesverfassung aufgenommenen Artikels 123a lauten:

¹Wird ein Sexual- oder Gewaltstraftäter in den Gutachten, die für das Gerichtsurteil nötig sind, als extrem gefährlich erachtet und nicht therapierbar eingestuft, ist er wegen des hohen Rückfallrisikos bis an sein Lebensende zu verwahren. Frühzeitige Entlassung und Hafturlaub sind ausgeschlossen.

²Nur wenn durch neue, wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen wird, dass der Täter geheilt werden kann und somit keine Gefahr mehr für die Öffentlichkeit darstellt, können neue Gutachten erstellt werden. Sollte auf Grund dieser neuen Gutachten die Verwahrung aufgehoben werden, so muss die Haftung für einen Rückfall des Täters von der Behörde übernommen werden, die die Verwahrung aufgehoben hat.

766 Die vom Bundesrat eingesetzte Arbeitsgruppe „Verwahrung“ hat zur Umsetzung der Volksinitiative eine Anpassung des revidierten Strafgesetzbuches empfohlen.¹¹⁹¹ Art. 64 Abs. 1^{ter} des Vorentwurfs der Arbeitsgruppe („Vorentwurf“) sieht neben der „ordentlichen“ die „lebenslängliche“ Verwahrung vor, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

^{1ter}Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung oder ein anderes Verbrechen begangen hat, durch das er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und

¹¹⁹⁰ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 75.

¹¹⁹¹ Vorentwurf der Arbeitsgruppe „Verwahrung“ vom 15. Juli 2004 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 betreffend die Umsetzung von Artikel 123a BV (lebenslängliche Verwahrung) und einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen Massnahmerecht, erhältlich unter www.ofj.admin.ch/themen/lebverwahr/vorentwurf-d.pdf (besucht am 15. Februar 2005).

Besonderer Teil

- a) beim Täter im Vergleich zu anderen Tätern solcher Delikte eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er ein weiteres Verbrechen dieser Art begeht, und
- b) der Täter aufgrund besonderer Persönlichkeitsmerkmale als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird, weil die Behandlung langfristig keinen ausreichenden Erfolg verspricht.

- 767 Die vorzeitige bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe (die ebenfalls vor der Verwahrung vollzogen wird) ist bei der lebenslänglichen Verwahrung ausgeschlossen. Anders als die Volksinitiative sieht der Vorentwurf ein Kontrollverfahren vor (Art. 64c Vorentwurf), das aber nach Auffassung namhafter Rechtslehrer den Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 EMRK nicht genügt.¹¹⁹² Andererseits werden die Anforderungen an die „normale“ Verwahrung gesenkt; es ist keine besonders qualifizierte Anlasstat mehr notwendig, sondern jedes Vergehen oder Verbrechen genügt, wenn der Täter besonders gefährlich ist (Art. 64 Abs. 1 Vorentwurf). Der Vorentwurf wurde von verschiedener Seite heftig kritisiert, so insbesondere von den Professoren und Professorinnen für öffentliches Recht der Universität Bern.¹¹⁹³
- 768 Ich will mich hier nicht zur EMRK-Konformität oder Verfassungsmässigkeit der vorgeschlagenen Änderungen äussern. Die Einführung der „lebenslänglichen“ Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1ter Vorentwurf erweitert auf jeden Fall die dem Gericht zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten. Die „ordentliche“ Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 Vorentwurf ist nun nicht mehr die extremste, die persönliche Freiheit am stärksten beschränkende Massnahme, sondern eine mittlere Lösung (auch eine „ordentliche“ Verwahrung kann lebenslänglich sein, wenn der Täter gefährlich bleibt. Es hat sich aber eingebürgert, von „lebenslänglicher“ Verwahrung zu sprechen, wenn die Verwahrung im Sinne von Art. 123a BV gemeint ist.¹¹⁹⁴ Diese Terminologie wird hier übernommen und im Folgenden auf die Anführungszeichen verzichtet).
- 769 Jede Freiheitsstrafe und die Bewegungsfreiheit einschränkende Massnahme (Verwahrung) schränkt die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) des Betroffenen ein. Die Rechtfertigung für die Einschränkung liegt in der spezialpräventiven Wirkung der freiheitsbeschränkenden Massnahme (die Strafe wird nicht ausschliesslich, aber auch, aus spezialpräventiven Gründen angeordnet). Bei gefährlichen Tätern ist das öffentliche Interesse an einer Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit zur Verhinderung weiterer Straftaten grösser als das private Interesse des Einzelnen, sich ungehindert bewegen zu können. Jede freiheitsbeschränkende Massnahme stellt nach dieser Betrachtungsweise einen Trade-off zwischen persönlicher Freiheit und öffentlicher Sicherheit, oder Spezialprävention, dar (Abbildung 21).

¹¹⁹² Zur Kritik an dieser Regelung siehe KARL-LUDWIG KUNZ/ANDREA BÄCHTOLD/REGINA KIENER/GÜNTER HEINE/PIERRE TSCHANNEN/WALTER KÄLIN/JÖRG KINZIG, Universität Bern zum Vorentwurf der Arbeitsgruppe „Verwahrung“, Jusletter vom 13. Dezember 2004, Rz. 7 ff., erhältlich unter www.cx.unibe.ch/krim/Vernehmlassung%20Uni.pdf, besucht am 15. Februar 2005.

¹¹⁹³ A. a. O.

¹¹⁹⁴ Z.B. bei KUNZ et al., FN 1192.

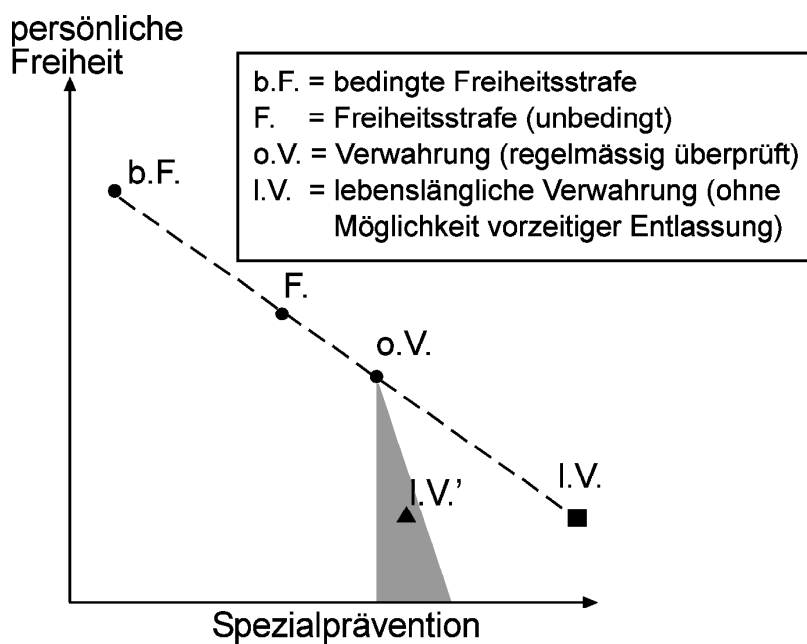


Abbildung 21: Trade-off zwischen persönlicher Freiheit und Spezialprävention

- 770 Die bedingte Freiheitsstrafe bewirkt die geringste Einschränkung der persönlichen Freiheit, hat aber auch die geringste spezialpräventive Wirkung. Damit will ich nicht behaupten, dass die Rückfallgefahr nach einer vollzogenen Freiheitsstrafe geringer ist als bei einer bedingten Strafe. Aber während des Vollzugs der Freiheitsstrafe kann der Täter nicht weiter delinquieren, so dass die Spezialprävention zumindest während dieser Zeit sichergestellt ist. Die unbedingte Freiheitsstrafe stellt daher die zweite Stufe dar; d.h. grössere Einschränkung der persönlichen Freiheit, aber auch grössere spezialpräventive Wirkung. Die ordentliche Verwahrung mit regelmässiger Überprüfung nach Art. 64 Abs. 1 Vorentwurf stellt die dritte Stufe dar; sie ist auf jeden Fall eine stärkere Einschränkung der persönlichen Freiheit als die unbedingte Freiheitsstrafe, weil der Vollzug der Freiheitsstrafe der Verwahrung voraus geht (der Täter somit länger eingesperrt bleibt), aber sie hat auch eine grössere spezialpräventive Wirkung.
- 771 Bis zur (vorgeschlagenen) Einführung der lebenslänglichen Verwahrung war die ordentliche Verwahrung gleichzeitig *ultima ratio*, die extremste Wahl. Mit der lebenslänglichen Verwahrung steht den Gerichten nun eine zusätzliche, extremere Alternative zur Auswahl. Ob man die lebenslängliche Verwahrung eher beim Viereck oder beim Dreieck in der Abbildung 21 ansiedeln will, hängt davon ab, welche Vorteile man sich von ihr verspricht. Die Befürworter der lebenslänglichen Verwahrung werden sie eher beim Viereck, d.h. in der linearen Fortsetzung der Trendlinie, ansiedeln: auch sie werden kaum bestreiten, dass die lebenslängliche Verwahrung eine stärkere Beschränkung der persönlichen Freiheit bedeutet als die ordentliche Verwahrung. Sie machen aber geltend, dass dieser Nachteil durch die grössere spezialpräventive Wirkung aufgewogen wird. Gegner der lebenslänglichen Verwahrung sind der Auffassung, dass der Verlust an persönlicher Freiheit (und Rechtsstaatlichkeit) durch den geringen zusätzlichen Gewinn an öffentlicher Sicherheit nicht kompensiert wird. Sie werden die lebenslängliche Verwahrung eher dort ansiedeln, wo das Dreieck in Abbildung 21 ist, also im grauen Bereich der klar minderwertigen Alternativen.

Besonderer Teil

- 772 Für die folgende Analyse ist es irrelevant, ob die lebenslängliche Verwahrung im Bereich der Trendlinie oder bei den klar minderwertigen Alternativen angesiedelt wird: Kontrast- und Kompromisseffekt legen auf jeden Fall nahe, dass *mit der Einführung der lebenslänglichen Verwahrung der Anteil der ordentlichen Verwahrungen zu Lasten der „gewöhnlichen“ Freiheitsstrafen (ohne Verwahrung) steigen wird*. Ich habe diese Voraussage empirisch getestet.

V. Eigene Studie zum Kompromisseffekt

A. Frage zum Kompromisseffekt

- 773 Den Richterinnen und Richter der Zivil- und Strafgerichte der Kantone beider Basel, Bern und Graubünden wurde folgender Sachverhalt zur Beurteilung vorgelegt (2004):

X ist seit 1993 drei Mal unter anderem wegen strafbarer Handlungen gegen die sexuelle Integrität zu Gefängnisstrafen verurteilt worden (1993 zu 6 Monaten, 1997 zu 8 Monaten, 2000 zu 10 Monaten). Meist handelte es sich um Exhibitionismus, wobei er einmal auch ein kleines Mädchen ausgegriffen hatte.

Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug Anfang November 2002 zog X bei einer ihm bekannten allein erziehenden Mutter zweier Knaben (Jahrgang 1993 und 1996) als Untermieter ein und übernahm während der Abwesenheit der Mutter Betreuungsfunktionen. Während der Abwesenheit der Mutter zeigte X dem jüngeren Knaben mehrfach seinen erigierten Penis. Teilweise befriedigte sich X vor den Augen des jüngeren Knaben selber; einmal beobachtete der ältere Knabe dies. X versuchte, den jüngeren Knaben zum Oralsex zu zwingen, sah aber davon ab, als dieser sich wehrte.

X schrieb 2003 in einem Primarschulhaus an fünf Orten seine Telefonnummer auf, mit einem pornographischen Text und der Aufforderung, "ruft mich an, für Mädchen von 7 - 19 Jahren".

- 774 Es handelt sich bei diesem Sachverhalt um den aufgrund der Ergebnisse des Pretests angepassten Sachverhalt, der dem Bundesgerichtsurteil 6S.782/2000 vom 20. Dezember 2000 zugrunde lag (nicht in der amtlichen Sammlung publiziert). Gemäss dem Sachverhalt, der dem Bundesgerichtsurteil zugrunde lag, hatte der Täter versucht, mit dem jüngeren Knaben Analsex zu vollziehen, den er abbrach, als der Knabe sich über Schmerzen beklagte. Auch waren seine Vorstrafen weit zahlreicher als im obigen Sachverhalt. Beide kantonalen Vorinstanzen hatten den Verurteilten verwahrt. Das Bundesgericht hob den Entscheid der Vorinstanz auf und wies den Fall zur erneuten Beurteilung an das Kantonsgericht zurück. Es kritisierte, das vorinstanzliche Urteil beantworte die Frage nicht, „ob sich die Straftaten des Beschwerdeführers gegenüber dem jüngeren Knaben als einmalig oder als Höhepunkt einer stetigen Verschlimmerung des sexuellen Krankheitsbildes darstellen“ (Urteil 6S.782/2000, E. 1d). Daher könne ohne Ergänzung des Sachverhalts nicht entschieden werden, ob eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorliege. Da sich diese Frage kaum objektiv beantworten lässt, schien das Urteil gut geeignet als Stimulus-Material, da vernünftige Menschen geteilter Meinung sein können, ob eine Verwahrung angezeigt ist.

- 775 Der Pretest ergab jedoch, dass ausnahmslos alle Versuchspersonen den Täter verwahrten. Damit war die Fragestellung nicht geeignet, nachzuweisen, dass die Einführung der zusätzlichen, extremeren, Alternative „lebenslängliche Verwahrung“ den Anteil der Verwahrung gegenüber der Freiheitsstrafe steigern kann. Wenn der „Marktanteil“ der Verwahrung

bereits 100 % ist, kann er sich nicht mehr steigern. Für die Umfrage im Herbst 2004 wurde der Sachverhalt daher „entschärft“, d.h. der versuchte Analverkehr und einige weitere geringere Delikte wurden weggelassen und die Anzahl der Vorstrafen reduziert. Damit sollte eine gleichmässige Verteilung zwischen Freiheitsstrafe und Verwahrung erreicht werden. Aus dem gleichen Grund ist die Freiheitsstrafe relativ hoch angesetzt; so erscheint sie eher als valable Alternative zur Verwahrung. Möglicherweise sind die Anpassungen etwas zu weit gegangen; einige Richter bemerkten jedenfalls – nicht ganz zu Unrecht – dass eine Verwahrung bei diesem Sachverhalt wohl nicht ernsthaft in Frage komme. Die Manipulation hat aber, wie die Resultate zeigen, funktioniert.

776 Den Richtern in der Gruppe „ohne lebenslängliche Verwahrung“ wurde folgende Frage gestellt:

Welche der zur Auswahl stehenden Strafen/Massnahmen betrachten Sie in diesem Fall als angemessen? Die lebenslängliche Verwahrung ohne Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung steht nicht zur Verfügung.

- Drei Jahre Gefängnis (unbedingt) mit begleitender ambulanter Psychotherapie.
- Drei Jahre Gefängnis, wobei der Vollzug der Strafe zugunsten einer Verwahrung auf unbestimmte Zeit aufgeschoben wird. Der Angeklagte wird entlassen, wenn feststeht, dass er keine Gefahr für die Gesellschaft mehr darstellt.

777 Der Hinweis darauf, dass die lebenslängliche Verwahrung nicht zur Verfügung steht, wurde eingefügt, um sicherzustellen, dass die unterschiedlichen Anteile der verschiedenen Optionen nicht auf einen unterschiedlichen Informationsstand zurückzuführen sein können. Wenn die Option lebenslängliche Verwahrung zur Verfügung steht, kann dies dazu führen, dass man sich Gedanken macht, welche Aspekte des Sachverhalts *für* die lebenslängliche Verwahrung sprechen. Damit wird der Blick auf die massnahmeschärfenden Merkmale des Sachverhalts gelenkt, was eine Verschiebung von der Freiheitsstrafe zur ordentlichen Verwahrung erklären kann.¹¹⁹⁵ Da die Richterinnen und Richter in der Gruppe ohne lebenslängliche Verwahrung ausdrücklich auf die lebenslängliche Verwahrung aufmerksam gemacht wurden, kann diese Erklärung ausgeschlossen werden.

778 Den Richterinnen und Richter in der Gruppe „mit lebenslänglicher Verwahrung“ wurde der gleiche Sachverhalt und die gleiche Frage vorgelegt; mit dem Unterschied, dass die lebenslängliche Verwahrung als weitere Option bei den möglichen Strafen und Massnahmen aufgeführt war (und natürlich der Hinweis, dass die lebenslängliche Verwahrung nicht zur Verfügung steht, fehlte). Die Gruppe „lebenslängliche Verwahrung“ hatte also neben den oben erwähnten Möglichkeiten der Verurteilung die folgende zusätzliche Option:

- Drei Jahre Gefängnis, wobei der Vollzug der Strafe zugunsten einer lebenslänglichen Verwahrung ohne Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung aufgeschoben wird.

B. Resultate

779 Von den 234 Richterinnen und Richter, die den Fragebogen zumindest teilweise ausgefüllt zurückgeschickt haben, haben 230 die Frage nach der angemessenen Strafe oder Mass-

¹¹⁹⁵ Zu diesen Bedenken generell KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 71 f.

Besonderer Teil

nahme beantwortet. Die Resultate sind in der Tabelle 25 dargestellt. In der Gruppe ohne Möglichkeit der lebenslänglichen Verwahrung wird die Freiheitsstrafe klar präferiert. Rund zwei Drittel der Richterinnen und Richter wählen die Freiheitsstrafe. In der Gruppe mit der Möglichkeit der lebenslänglichen Verwahrung sinkt der Anteil der Freiheitsstrafen auf 45 %, während die ordentlichen Verwahrungen auf 53 % steigen. Da der „Marktanteil“ der ordentlichen Verwahrung bei der Hinzufügung einer weiteren Alternative steigt, wird die Regularität verletzt. Die lebenslängliche Verwahrung – die aufgrund des Sachverhalts nicht angezeigt ist – wird nur zwei Mal gewählt. Der Unterschied zwischen den beiden Gruppen ist statistisch signifikant.¹¹⁹⁶

	Gruppe ohne	Gruppe mit	Total
Gefängnis	78 (65 %)	50 (45 %)	128
Ordentl. Verwahrung	41 (34 %)	59 (53 %)	100
Lebenslängl. Verwahrung	–	2 (2 %)	2
Total	119	111	230

Tabelle 25: Resultate der Frage zum Kompromisseffekt

C. Diskussion

- 780 Die Resultate bestätigen die Ergebnisse von KELMAN et al. Durch das Hinzufügen einer extremen Option zum *choice set* kann der Anteil der mittleren Option gesteigert werden. Die Verschiebung um rund 20 Prozentpunkte ist vergleichbar mit dem Ausmass des von KELMAN et al. beobachteten Kompromisseffekts bei juristischen Entscheidungen; sie berichten von Verschiebungen (je nach Sachverhalt) von 15-20 Prozentpunkten.¹¹⁹⁷ Inwiefern sich die Resultate in die Wirklichkeit übertragen lassen, ist eine offene Frage. Aufgrund der zahlreichen Studien zum Kompromiss- und Kontrasteffekt kann man zwar davon ausgehen, dass der Effekt robust ist. Andererseits wurde das *choice set* hier – wie in den meisten anderen Studien – künstlich eingeschränkt. In Wirklichkeit hat der Richter oft mehr als zwei oder drei Entscheidungsmöglichkeiten, die zudem nicht klar abgegrenzt sind. Ob und wie Kontrast- und Kompromisseffekte dann wirken, ist eine offene Frage, obwohl die Resultate von KIVETZ et al. darauf hindeuten, dass der Kompromisseffekt auch in komplexen Wahlsituationen seine Wirkung zeigt.¹¹⁹⁸ Dass die Effekte vollständig verschwinden, ist nicht anzunehmen und wird durch die Studien, die unter realistischeren Bedingungen durchgeführt wurden, nicht nahe gelegt.¹¹⁹⁹
- 781 Die Resultate, kombiniert mit denen anderer Studien, machen zumindest glaubhaft, dass Kompromiss- und Kontrasteffekte juristische Entscheidungen zu beeinflussen vermögen. Anekdotische Evidenz stützt diese Annahme. Jeremy Stephenson, Präsident des Strafgerichts Basel-Stadt, äusserte sich gegenüber der Sonntagszeitung dahingehend, dass er kaum je eine lebenslängliche Verwahrung aussprechen werde und sich stattdessen für die

¹¹⁹⁶ $\chi^2 = 11,100$; $p = 0,004$.

¹¹⁹⁷ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 64, 67.

¹¹⁹⁸ KIVETZ/NETZER/SRINIVASAN, FN 1177, 252.

¹¹⁹⁹ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 73.

ordentliche Verwahrung entscheiden würde.¹²⁰⁰ Damit hat er natürlich nicht gesagt, dass er sich inskünftig *häufiger* für die ordentliche Verwahrung entscheiden wird; das soll ihm auch nicht unterstellt werden. Aber die ordentliche Verwahrung lässt sich leichter rechtfertigen, wenn daneben noch die lebenslängliche Verwahrung zur Verfügung steht – man hat den Täter dann ja „nur“ ordentlich verwahrt, nicht lebenslänglich. Dieser Effekt führt zu einer Verschiebung der Urteile zu Gunsten der ordentlichen Verwahrung.

782 Ob man den Einfluss von Kontrast- und Kompromisseffekt durch explizite Warnungen verringern kann, wurde meines Wissens bisher nicht empirisch untersucht. Da der Grossteil der Studien zum Kontrast- und Kompromisseffekt aus Untersuchungen zum Konsumentenverhalten stammen, ist dies nicht erstaunlich. Marketing-Leute sind in erster Linie interessiert zu erfahren, unter welchen Umständen die Effekte am stärksten wirken, und weniger daran, wie man sie bekämpfen kann.

1. Erkenntnisse für den Gesetzgeber

783 Aus normativer Sicht ist die Kontextabhängigkeit juristischer Urteile bedenklicher als die Kontextabhängigkeit der Entscheidungen von Konsumenten. Die Entscheidung eines Konsumenten für oder gegen ein Produkt kann kaum je als falsch oder richtig bezeichnet werden, weil es keinen normativen Standard für die richtige Wahl gibt. Die Wahl hängt eben von den Präferenzen des Konsumenten ab, und diese ändern sich offenbar je nachdem, wie viele Produkte zur Auswahl stehen. Von einem „Fehler“ des Konsumenten kann man allenfalls dann sprechen, wenn er seinen Entscheid nach der Aufklärung über den Kontrast- und Kompromisseffekt bereut und rückgängig machen möchte.¹²⁰¹

784 Die Kontextabhängigkeit juristischer Urteile ist problematisch, weil juristische Entscheide erstens nicht den Entscheidenden, sondern Dritte treffen, und zweitens durch (mehr oder weniger) explizite Normen bestimmt sein sollten. Der Entscheid, jemanden zu verwahren, sollte davon abhängen, ob von ihm eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, die nicht durch andere Massnahmen verhindert werden kann (Art. 59, 64 Abs. 1 Vorentwurf). Der Entscheid sollte nicht davon beeinflusst werden, ob zudem die Möglichkeit der lebenslänglichen Verwahrung besteht, wenn der Täter eine besonders schwere Anlasstat begangen hat und „im Vergleich zu anderen Tätern solcher Delikte eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er ein weiteres Verbrechen dieser Art begeht, und der Täter aufgrund besonderer Persönlichkeitsmerkmale als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird“ (Art. 64 Abs. 1^{ter} lit. a und b Vorentwurf). Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass er durch die Einführung einer weiteren, scheinbar klar abgegrenzten, Kategorie nicht nur die Fälle regelt, die in diese Kategorie fallen, sondern sich auch das Verhältnis der bisherigen Kategorien verschiebt – ohne dass die formellen Abgrenzungskriterien verändert würden. Dies gilt auch, wenn die neue Kategorie kaum je angewandt wird. Dies mag beim neuen Institut der lebenslänglichen Verwahrung der Fall

¹²⁰⁰ SonntagsZeitung vom 11. Juli 2004, 5.

¹²⁰¹ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 74.

Besonderer Teil

sein,¹²⁰² aber ändert nichts daran, dass sich der Anteil der ordentlichen Verwahrungen erhöhen wird.

2. Erkenntnisse für den Praktiker

- 785 Was Immobilienagenten und Gebrauchtwagenhändlern recht ist, kann dem Anwalt billig sein. Wer die Wirkung von Kontrast- und Kompromisseffekt kennt, kann sie leicht zu Gunsten seines Klienten einsetzen. Ein Beispiel von KELMAN et al. zur Illustration: Herr W. ist Nachbar eines Nachtclubs und fühlt sich durch den Lärm gestört. Eine Klage gegen den Nachtclub hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit Erfolg und würde dazu führen, dass der Club seinen Betrieb erheblich einschränken müsste. Der Betreiber des Clubs macht Herrn W. daher folgendes Angebot: er würde entweder schalldämmende Massnahmen ergreifen oder Herrn W. jedes Wochenende die Unterkunft in einem guten Hotel sowie \$ 120 bar für seine Umstände bezahlen. Einer zweiten Gruppe macht der Betreiber das gleiche Angebot, aber zusätzlich offeriert er auch noch, die Übernachtung in einem guten Hotel zu bezahlen und Herrn W. zusätzlich jede Woche \$ 40 bar und \$ 85 in nicht übertragbaren Gutscheinen, die in verschiedenen Nachtclubs eingelöst werden können, zu schenken. Die Versuchspersonen wurden darauf aufmerksam gemacht, dass Herr W. im Schnitt nur drei Mal pro Jahr in einen Nachtclub geht und dort in der Regel weniger als \$ 90 ausgibt.
- 786 Die Option „Übernachtung und Gutscheine“ ist daher klar minderwertig verglichen mit der Option „Übernachtung und Bargeld“. Die Versuchspersonen wurden gefragt, welches der Vergleichsangebote sie Herrn W. zur Annahme empfehlen würden. Die Gruppe, denen die klar minderwertige Option nicht zur Verfügung stand, empfahl zu 47 % die Übernachtung mit Bargeld und zu 53 % die schalldämmenden Massnahmen. Die Gruppe, die unter den drei Alternativen wählte, empfahl zu 74 % die Übernachtung mit Bargeld und zu 26 % die schalldämmenden Massnahmen (niemand empfahl die klar minderwertige Alternative).¹²⁰³ Ein Anwalt, der die Gegenseite auf die Option „Übernachtung mit Bargeld“ hinsteuern will, tut daher gut daran, zusätzlich eine ähnliche, aber in einer Dimension minderwertige Option anzubieten (und zwar von Anfang an; die nachträgliche Ergänzung des *choice set* ist, wie die Resultate von HUBER et al. beim *within-subject* Design zeigen, weniger effektiv).¹²⁰⁴
- 787 Bei der Formulierung von Eventualbegehren in Zivilprozessen muss man sich bewusst sein, dass die mittlere Option attraktiver erscheint, als sie im direkten Vergleich zum ersten oder dritten Begehren erscheinen würde. Die entsprechenden taktischen Überlegungen liegen auf der Hand.

¹²⁰² LAURENT MOREILLON in der SonntagsZeitung vom 19. September 2004, 5.

¹²⁰³ KELMAN/ROTTENSTREICH/TVERSKY, FN 1185, 71.

¹²⁰⁴ HUBER/PAYNE/PUTO, FN 1146, 94.