

## Studienarbeit im Strafprozessrecht

stud. iur. Felix Lücke, 15 Punkte

Die Studienarbeit wurde im Schwerpunkt 4 im Wintersemester 2017/2018 zu dem Thema "Wahrheitsermittlung im Strafprozess und Verständigung (§ 275c StPO) bei Professor Dr. Christian Becker geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis zur Veröffentlichung. Die Zitierweise entspricht den Vorgaben der Studienarbeit.

**Aufgabenstellung:** Erläutern Sie zunächst, welche Rolle die Ermittlung der Wahrheit im Strafverfahren spielt. Gehen Sie sodann darauf ein, in welchem Verhältnis Wahrheitsermittlung und strafprozessuale Verständigung zueinander stehen. Berücksichtigen Sie dabei insbesondere die Regelung des § 257c Abs. 1 S. 2 StPO.

Literaturhinweis: Jahn/Kudlich, in: Münchener Kommentar zur StPO, Band 2 (2016), § 257c Rn. 39f.

### A. Das Strafverfahren zwischen *abgesprochener Wahrheit* und *Wahrheit durch Absprachen*<sup>1</sup>

»Der Sinn der Absprachen besteht darin, die lästigen Kategorien des traditionellen Strafrechts aus dem Strafverfahren herauszuhalten, sobald sie stören. Der Deal ist das schiere Gegenteil eines professionellen Interesses an Unrecht und Schuld.«<sup>2</sup>

Der »Deal« oder – weniger umgangssprachlich – die gerichtliche Praxis von Urteilsabsprachen zur Verkürzung des Strafverfahrens ist seit einem Aufsatz von Detlef Deal aus Mauschelhausen alias Hans-Joachim Weider<sup>3</sup> aus dem Jahr 1982 ein »Dauerbrenner«<sup>4</sup> in der Strafprozessrechtswissenschaft.

Die vorliegende Arbeit will diesen Themenkomplex einmal mehr beleuchten; es soll dabei aber allein um das Verhältnis der nunmehr gesetzlich in § 257c geregelten »Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten« zur Ermittlung der *Wahrheit* im Strafverfahren gehen.

Dies führt zunächst zu der vorgelagerten Frage, welche Rolle die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren überhaupt spielt?

Hierzu ließen sich wohl ganze Regalwände füllen. Betroffen

ist nicht etwa nur ein marginaler Ausschnitt des deutschen Strafverfahrensrechts; vielmehr zielt diese Fragestellung auf die existenziellen Grundlagen des deutschen Verständnisses von Strafrecht und dessen Durchsetzung.<sup>5</sup> Es geht schlichtweg um die Ziele und die Funktion des Strafverfahrens an sich.<sup>6</sup> Daher beschränkt sich diese Arbeit darauf, einige Eckpunkte zur Rolle der Wahrheitsermittlung aufzuzeigen. Ausgehend von den normativen Grundlagen,<sup>7</sup> steht das *Prinzip der materiellen Wahrheit* im Mittelpunkt.<sup>8</sup> Zu diesem Zweck ist sodann danach zu fragen, welchen Wahrheitsbegriff das Strafprozessrecht verfolgt, kurzum: »Was ist eigentlich *Wahrheit*?«<sup>9</sup> Abrundend geht es um die Grenzen der Wahrheitsfindung.<sup>10</sup>

Darauf aufbauend kann das Verhältnis dessen zur strafprozessualen Verständigung bestimmt werden. In diesem Kontext stellt sich die Frage, wie sich ein, durch eine Urteilsabsprache beschleunigtes, Verfahren mit dem Anspruch auf eine umfassende Sachverhaltsaufklärung als Grundlage eines Urteils vereinbaren lässt. Denn regelmäßig soll i.R. einer Absprache durch ein Geständnis des Angeklagten im Gegenzug für eine Strafmilderung gerade eine langwierige Beweisaufnahme vermieden werden.

Geht es, wie Hassemer<sup>11</sup> sagt, allein darum, sich von traditionellen strafprozessualen Grundsätzen zu befreien?

<sup>1</sup> Zur Förderung des Leseflusses verwendet die vorliegende Arbeit ausschließlich *männliche* Formen, diese schließen die *weiblichen* Formen selbstverständlich mit ein. Alle folgenden §§ ohne gesonderte Kennzeichnung sind solche der StPO, Artt. solche des GG, Absätze werden in römischen, Sätze in arabischen Ziffern notiert.

<sup>2</sup> Zitat von Hassemer, HRRS 2006, 130 (137).

<sup>3</sup> StV 1982, 545.

<sup>4</sup> Brand/Petermann, NJW 2010, 268.

<sup>5</sup> Kühne, StPR, Rn. 1 ff. m.w.N.

<sup>6</sup> Vgl. statt vieler Beulke, StPR, Rn. 3 m.w.N.; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 1 ff.

<sup>7</sup> B.I.1.

<sup>8</sup> B.I.2.

<sup>9</sup> B.II.

<sup>10</sup> B.III.

<sup>11</sup> HRRS 2006, 130 (137) bzgl. der Absprachenpraxis vor der gesetzlichen Regelung.

Oder: Wird die gesetzliche Regelung häufig nur missinterpretiert? Nachdem zunächst die Regelung des § 257c in den Blick genommen wird,<sup>12</sup> will die Arbeit den offenen Widerspruch zwischen beschleunigter Verfahrenserledigung und Amtsaufklärung unter die Lupe nehmen;<sup>13</sup> und den Versuch starten, jenen aufzulösen. Dabei ist besonders auch zwischen der gesetzlichen Konzeption und der tatsächlichen Umsetzung zu differenzieren.

Hier besteht auch der Anspruch, Reformüberlegungen anzustellen und Vorschläge zu unterbreiten, wie die Bedürfnisse der Praxis nach beschleunigten Verfahrenserledigungen mit den Grundsätzen des Strafverfahrens in Einklang gebracht werden könnten.

## B. Die Rolle der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren

### I. Die Wahrheitsfindung im Strafverfahren

#### 1. Normative Grundlagen: Wahrheit im Gesetz

Zur Klärung der Bedeutung der Wahrheitsfindung für das Strafverfahren ist zunächst einmal herauszuarbeiten, inwiefern der Begriff *Wahrheit* im Gesetz, vor allem in der StPO, verankert ist.

#### a) Der Amtsaufklärungsgrundsatz, insb. § 244 II

§ 244 II normiert den sog. Amtsaufklärungsgrundsatz<sup>14</sup>. Hiernach hat das Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung »zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweise zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind«. Dieser strafprozessuale Grundsatz manifestiert die Verantwortlichkeit des Tatgerichts für die Sachaufklärung innerhalb der Hauptverhandlung.<sup>15</sup> Ergänzt wird dieser Auftrag durch § 155 II, der die Unabhängigkeit des Gerichts von Anträgen der übrigen Prozessbeteiligten statuiert und das Tatgericht zur »selbstständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet«<sup>16</sup> sowie von § 160 II mit einer umfassenden Ermittlungspflicht für die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren.<sup>17</sup>

#### aa) Vom Inquisitions- zum reformierten Strafprozess

Ursprünglich war im deutschsprachigen Raum bis Ende des 18. Jahrhunderts der sog. Inquisitionsprozess vorherrschend, bei dem der im Geheimen agierende Untersuchungsrichter und Ankläger in Personalunion auch auf die Erforschung des wahren Sachverhalts aus war, allerdings mit Folter als erlaubtem Druckmittel.<sup>18</sup> Durch den Einfluss der Aufklärung kam es auch in Deutschland Mitte des 19. Jahrhunderts zu einer Reform des Strafprozesses, die vor allem die Trennung von Gericht und Anklage sowie neben einer Verteidigung für den Angeklagten auch die Prinzipien von Öffentlichkeit und Mündlichkeit in Gestalt der Reichsstrafprozessordnung von 1877<sup>19</sup> mit sich brachte.<sup>20</sup> Der Begriff *Wahrheit* und damit die explizite Aufforderung zur Wahrheitssuche gelangte jedoch erst im Jahr 1935 in die StPO.<sup>21</sup> Gem. §§ 155 II, 244 II soll die Verpflichtung zur Wahrheitssuche das gesamte Strafverfahren und nicht nur die Hauptverhandlung an sich beherrschen.<sup>22</sup>

#### bb) Die Rolle des Gerichts in der Hauptverhandlung

Dennoch kann das Tatgericht seiner Aufklärungspflicht insbesondere in der Hauptverhandlung gerecht werden. Dieses hat den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt, der Grundlage der Anklage ist, vollumfänglich aufzuklären, um ihn anschließend im Urteil rechtlich würdigen zu können.<sup>23</sup> Hierfür stehen ihm zur Klärung der Schuldfrage, also der Frage nach dem Tathergang und der Schuld des Angeklagten, sowie über die Strafzumessung die in den §§ 244 ff. genannten Beweismittel im Rahmen des sog. Strengbeweisverfahrens zur Verfügung.<sup>24</sup> I.R.d. kann das Gericht nur auf die explizit in der StPO genannten Beweismittel zurückgreifen: dies sind Zeugen (§§ 48-71), Sachverständige (§§ 72-85), der Augenschein (§§ 86-93) sowie Urkunden (§§ 249-256). Diese Beweismittel dürfen zudem nur unter Beachtung der Vorschriften in den §§ 244-257 und unter Einhaltung des Mündlichkeits-, Unmittelbarkeits- und des Öffentlichkeitsprinzips (§ 261, § 169 I-III GVG) erhoben und verwertet werden.<sup>25</sup> Das Gericht ist

<sup>12</sup> C.I.

<sup>13</sup> C.II.

<sup>14</sup> Synonym werden verwendet: Ermittlungs-, Untersuchungsgrds. oder Instruktionsprinzip, mitunter auch Inquisitionsgrds., siehe MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 48; krit. zum Inquisitionsgrds. Beulke, StPR, Rn. 21.

<sup>15</sup> BGHSt 34, 209 (210); Maul, FS Peters, 47 (48); M-G/S, StPO, § 244 Rn. 11 f.; Peters, StP, § 3.III.1.; SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 10.

<sup>16</sup> Vgl. auch Janke, Verständigung u. Absprachen im Strafverfahren, 100.

<sup>17</sup> Roxin/Schünemann, StVerfR, § 9 Rn. 10 f.; eingehend Roxin, DRiZ 1997, 114.

<sup>18</sup> Hettinger, JZ 2011, 292 (294); tiefergehend Ignor, Geschichte des Strafprozesses, 41 ff.

<sup>19</sup> Siehe insb. die §§ 153 II, 243 III der RStPO.

<sup>20</sup> Vgl. auch Eser, ZStW 104, 361 (362 ff.); Hettinger, JZ 2011, 292 (294).

<sup>21</sup> § 244 II i.d.F. v. 28. Juni 1935: »Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist«, hierzu Stamp, Wahrheit, 16.

<sup>22</sup> LR/Becker, StPO, § 244 Rn. 39; Stamp (Fn. 21), 16.

<sup>23</sup> KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 32; M-G/S, StPO, § 244 Rn. 11; MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 48; SK-StPO/Frister, § 244 Rn. 10.

<sup>24</sup> Beulke, StPR, Rn. 180; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn. 35; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 18; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 24 Rn. 2.

<sup>25</sup> BeckOK-StPO/Bachler, § 244 Rn. 8; Eisenberg (Fn. 24), Rn. 35

bei der Beweiserhebung gerade nicht von Beweisanträgen der anderen Prozessbeteiligten abhängig, sondern führt die Beweisaufnahme in eigener Verantwortung.<sup>26</sup>

Wie das Gericht mit den gewonnenen Informationen umgeht, ist dann nach § 261 eine Frage der richterlichen Überzeugung.

### b) Die freie richterliche Beweiswürdigung, § 261

Hiernach hat das erkennende Gericht »über das Ergebnis der Beweiswürdigung [...] nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung« zu entscheiden. Die Vorschrift macht deutlich, dass am Ende der Beweisaufnahme allein die Vorstellung des Tatgerichts vom zu beurteilenden historischen Sachverhalt zur Grundlage der Entscheidung wird.<sup>27</sup> Bereits hier tritt damit ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf vollständige Wahrheitsermittlung und der Notwendigkeit einer richterlichen Entscheidung am Ende eines jeden Strafverfahrens zutage.<sup>28</sup>

Dennoch bleibt das Strafverfahren darauf ausgerichtet, dem Richter für seine Entscheidung eine objektiv tragfähige Tatsachengrundlage zur Verfügung zu stellen,<sup>29</sup> mithin den *materiell wahren* Sachverhalt zu ermitteln.

## 2. Das Prinzip der materiellen Wahrheit

### a) Ziele des Strafverfahrens

Dieses sog. Prinzip der *materiellen Wahrheit* ist zunächst einmal in die Zielsetzungen des Strafverfahrens einzuordnen:

Bereits in dem Verdacht, dass gegen eine strafrechtliche Verhaltensnorm verstoßen worden sei, liegt ein strafrechtlicher Konflikt,<sup>30</sup> denn es besteht die Möglichkeit, dass ein Straftäter die Geltung einer solchen Norm in Frage gestellt haben könnte.<sup>31</sup> Das Strafrecht als Ganzes begrenzt den Handlungsspielraum der Bürger durch die ihm

immanenten Verhaltensnormen und koordiniert so gegenläufige Handlungsinteressen. Dabei dient es dem Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen, indem es rechtsgutsgefährdende Verhaltensweisen ausdrücklich missbilligt und unter Strafe stellt.<sup>32</sup> Das Ziel des Strafverfahrens ist es folglich insb., dem materiellen Strafrecht<sup>33</sup> zur Durchsetzung zu verhelfen.<sup>34</sup> Es erfolgt daher nicht um seiner selbst willen, sondern hat nach überwiegender Ansicht den Zweck, den gestörten (»normativ gedeuteten«<sup>35</sup>) Rechtsfrieden wiederherzustellen, indem der Verdacht einer Straftat geklärt wird.<sup>36</sup> Jener sei demnach ein Zustand, in dem sich der rechtstreue Bürger »vernünftigerweise« beruhigen müsse.<sup>37</sup> Der Begriff »Rechtsfrieden« ist allerdings insoweit problematisch, als dass er auf ein Vernunfturteil aufgebaut wird, das sich über die subjektiven »Befriedigungsbedürfnisse« der Rechtsgemeinschaft zu erheben versucht.<sup>38</sup>

Murmann schlägt daher vor, das Ziel des Strafverfahrens vielmehr in der »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« zu sehen.<sup>39</sup> Der Strafprozess solle demnach die Unsicherheiten über den Sachverhalt, die das materielle Strafrecht selbst nicht kenne, beseitigen. Durch dessen Durchsetzung werde der Normgeltungsanspruch bekräftigt und damit das verletzte Recht wiederhergestellt.<sup>40</sup> Vorteil einer solchen Zielbestimmung ist ihre Objektivität. Gebraucht man den Begriff »Rechtsfrieden«, so greift dieser, auch wenn man ihn normativ deutet, auf ein gesellschaftliches Rechtsempfinden zurück, das einer rein objektiven Betrachtung verschlossen bleibt.<sup>41</sup>

### b) Die Wahrheitsfindung als prozessuale Zwischenaufgabe

Unabhängig von der Formulierung eines übergeordneten Verfahrensziels muss es Aufgabe eines jeden Strafverfahrens sein, ein *materiell richtiges* und damit gerechtes Urteil als notwendige Voraussetzung der Wiederherstel-

<sup>26</sup> Vgl. Fn. 15 und § 155 II; hierin liegt auch der entscheidende Unterschied zum Zivilprozess und dem angloamerikanischen Strafverfahren, in denen die Parteien die Sachverhaltsaufklärung selbstständig betreiben, vgl. § 285 ZPO, hierzu MüKo-ZPO/Prütting, § 285 Rn. 1 ff.; Stamp (Fn. 21), 18.

<sup>27</sup> BGHSt 10, 208 (209); Maul, FS Peters, 47 (49).

<sup>28</sup> KK-StPO/Krehl, § 244 Rn. 29; Maul, FS Peters, 47 (49); MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn. 51; Stübinger, Das »idealisierte« Strafrecht, 514; hierauf wird im Folgenden noch einzugehen sein, insb. unter dem Gesichtspunkt faktischer Grenzen der Wahrheitsfindung, B.III.1.

<sup>29</sup> Siehe nur M-G/S, StPO, § 261 Rn. 1 ff.

<sup>30</sup> Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5; KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 25.

<sup>31</sup> Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5.

<sup>32</sup> Vgl. zum Ganzen Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 5 ff.; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 1 ff.

<sup>33</sup> Das materielle Strafrecht, das sich überwiegend im StGB finden lässt, »legt die Merkmale der strafbaren Handlung fest und droht die Rechtsfolgen [...] an, die an die Tatbegehung geknüpft sind«, Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 1.

<sup>34</sup> Eingehend Murmann, GA 2004, 65 (70) m.w.N.

<sup>35</sup> Radtke, GA 2012, 187.

<sup>36</sup> Ebd.; siehe auch Duttge, ZStW 115, 539 (546 f.); Kühne, StPR, Rn. 1; M-G/S, StPO, Einl. Rn. 4; Weigend, ZStW 113, 271 (277).

<sup>37</sup> So insb. Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (522); auch Duttge, ZStW 115, 539 (543); Rieß, JR 2006, 269 (271); krit. Murmann, GA 2004, 65 (69).

<sup>38</sup> Grundlegend Murmann, GA 2004, 65 (69); auch Weigend sieht, dass der Begriff des »Rechtsfriedens« verschiedentlich gedeutet wird und entscheidet sich für eine Interpretationsweise, ZStW 113, 271 (277).

<sup>39</sup> Murmann, GA 2004, 65 (70 ff.).

<sup>40</sup> Ebd. (73).

<sup>41</sup> Anders Rieß, JR 2006, 269 (271).

lung des Rechts (-friedens)<sup>42</sup> zu produzieren.<sup>43</sup> Bedingung hierfür ist wiederum, dass das Urteil einerseits auf einer *richtigen* Tatsachengrundlage beruht und das materielle Strafrecht andererseits korrekt auf diese angewendet wird.<sup>44</sup> Die Wahrheitsfindung ist daher eine im Strafverfahren erforderliche Zwischenaufgabe, ohne die es zu keinem *materiell gerechten* Urteil kommen kann.<sup>45</sup> Denn ohne die Feststellung eines zutreffend ermittelten Sachverhalts bliebe nur der Verdacht einer Straftat, aufgrund dessen niemand bestraft werden darf.<sup>46</sup> Das Strafverfahren kann seiner Funktion zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts daher nur gerecht werden, soweit der zu beurteilende Sachverhalt bestmöglich im Streben nach *materieller Wahrheit* erforscht wird.<sup>47</sup>

### c) Verfassungsrechtliche Bedeutung der Wahrheitsfindung

Die Wahrheitsfindung ist auch verfassungsrechtlich von Bedeutung.<sup>48</sup> Das BVerfG betont, dass ohne die Erforschung des *wahren* Sachverhalts das materielle Schuldprinzip<sup>49</sup> aus Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I und Art. 20 III nicht verwirklicht werden könne.<sup>50</sup> Daher sei die Wahrheitsermittlung ein »zentrales Anliegen« des Strafverfahrens.<sup>51</sup> Damit verknüpft ist der Gedanke einer »Verfassungsgarantie richterlicher Wahrheitsfindung«,<sup>52</sup> die überwiegend aus dem Rechtsstaatsprinzip, das seine Wurzeln in Art. 20 III hat, abgeleitet wird. Denn der Rechtsstaat ist einerseits in formeller Hinsicht ein Gesetzesstaat, in materieller Hinsicht aber auch ein Gerechtigkeitsstaat, denn die *Gerechtigkeit* ist ein

wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit, sodass auch das Strafverfahren an Gesetz *und* Gerechtigkeit gebunden ist.<sup>53</sup> Hier schließt sich der Kreis: Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Wahrheitsermittlung fußt in ihrer Rolle als notwendige Voraussetzung der *Gerechtigkeit*, die selbst Teil des Rechtsstaatsprinzips ist.<sup>54</sup>

### d) Zwischenergebnis

Aufgabe des Strafverfahrens ist es nach alledem, den zu beurteilenden Sachverhalt umfassend zu ermitteln, mithin die *materielle Wahrheit* über ihn zu erforschen. Doch weder in der StPO noch im GG, aus dem die Pflicht zur Wahrheitsermittlung abgeleitet wird, lässt sich ein Hinweis auf den Begriff der *Wahrheit* selbst finden.<sup>55</sup> Es bleibt daher zu fragen:

## II. »Was ist Wahrheit?«

Die Frage nach dem Begriff der *Wahrheit* beschäftigt den Menschen seit es ihn gibt.<sup>56</sup> Daher bestehen auch unterschiedliche Ansätze, *Wahrheit* erklären zu wollen.<sup>57</sup>

### 1. Wahrheitsbegriffe<sup>58</sup>

#### a) Der korrespondenztheoretische Ansatz

Den Ursprung der Wahrheitstheorien bildet die sog. Korrespondenztheorie, die sich bis auf Aristoteles<sup>59</sup> zurückführen lässt.<sup>60</sup> Nach diesem Ansatz sei *Wahrheit* die Übereinstimmung von Wahrnehmung und Wirklichkeit.<sup>61</sup> Daraus resultiert die Vorstellung eines ontologischen Wahrheits-

<sup>42</sup> Im Folgenden wird die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« als Ziel des Strafverfahrens verstanden.

<sup>43</sup> Siehe etwa Beulke, StPR, Rn. 3; Radtke, GA 2012, 187; Kühne, StPR, Rn. 1 ff.; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 10 ff.; Roxin/Schünemann, StVerfR, § 1 Rn. 3; Weigend, ZStW 113, 271; Weßlau, ZIS 2014, 558; dies., Das Konsensprinzip im Strafverfahren, 20; zum Unterschied von Zielen und Aufgaben des Strafverfahrens RH/Radtke, StPO, Einl. Rn. 4 ff.; Rieß, JR 2006, 269.

<sup>44</sup> Vgl. BGHSt 12, 1 (6); 47, 62 (65); Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 9; KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 19 ff.; Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (512).

<sup>45</sup> Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 15, bezeichnet Wahrheit und Gerechtigkeit als »konvergente Verfahrensziele«; richtig ist es wohl, die Wahrheitsfindung als Voraussetzung der Erreichung von Gerechtigkeit zu begreifen und beide Zwecke nicht auf eine Ebene zu setzen, denn das Wahrheitsprinzip ist kein Ziel um seiner selbst willen, so auch Fischer, StraFo 2009, 177 (181); Radtke, GA 2012, 187 (188); Eser versteht das Prinzip der materiellen Wahrheit daher als eine Maxime. Dies sei die Zusammenfassung mehrerer Prinzipien, die der Zielerreichung dienlich sind, ZStW 104, 362 (363).

<sup>46</sup> BGHSt 18, 274 (275 f.); KMR/Eschelbach/Kett-Straub, StPO, Einl. Rn. 20.

<sup>47</sup> Vgl. zum Ganzen Schmidhäuser, FS Eb. Schmidt, 511 (512 ff.); Stamp (Fn. 21), 22 f.

<sup>48</sup> Siehe nur BVerfGE 57, 250 (275); 100, 313 (389); 106, 26 (48).

<sup>49</sup> Vgl. zum verfassungsrechtlichen Schuldprinzip insb. BVerfGE 20, 323 (331); 57, 250 (275); 95, 96 (140); 123, 267 (413).

<sup>50</sup> BVerfGE 57, 250 (275); 118, 212 (231).

<sup>51</sup> Ebd.

<sup>52</sup> Begriff von Willms, FS Dreher, 137.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 7, 89 (92); 7, 194 (196); 20, 323 (331); 21, 378 (388); 33, 367 (383); Eingehend Stamp (Fn. 21), 25.

<sup>54</sup> Krit. zum Verfassungsrang der Wahrheitsermittlungspflicht Jahn, der darauf abstellt, dass die StPO bereits vorkonstitutionell entstanden ist, sodass deren Grundsätze nicht zwingend verfassungsrechtlich geboten seien, GA 2014, 588 (594 f.).

<sup>55</sup> So auch Radtke, GA 2012, 187 (189 f.).

<sup>56</sup> Malek, StV 2011, 559 (560).

<sup>57</sup> Vgl. die Übersicht bei Stamp (Fn. 21), 29 ff.

<sup>58</sup> Aufgrund der notwendigen Eingrenzung gebietet es sich, hier nur einige Grundzüge erkenntnistheoretischer Ansätze aufzuzeigen; ausführlich Neumann, Wahrheit im Recht, 14 ff.

<sup>59</sup> »Falsch ist es, vom Seienden zu sagen, es sei nicht und vom Nichtseienden, es sei. Wahr ist es, vom Seienden zu sagen, es sei und vom Nichtseienden, es sei nicht. Also wird jeder, der sagt, etwas sei, oder sagt, etwas sei nicht, entweder wahr oder falsch reden«, zit. von Malek, StV 2011, 559 (560).

<sup>60</sup> Statt vieler Stamp (Fn. 21), 33 ff. m.w.N.

<sup>61</sup> »Veritas est adaequatio rei et intellectus« – Wahrheit ist die Übereinstimmung von erkennendem Geist und erkannter Sache, Phrase von v. Aquin, De veritate, 8 f.

begriffs, mithin der Glaube an die Rekonstruierbarkeit historischen Geschehens.<sup>62</sup>

### b) Weitere erkenntnistheoretische Überlegungen

Demgegenüber stehen in neuerer Zeit vor allem die Kohärenz- sowie die Konsenstheorie.<sup>63</sup> Ersterer zufolge sei eine Aussage dann *wahr*, wenn sie sich widerspruchsfrei in ein System bereits als *wahr* erachteter Aussagen einfügen lasse.<sup>64</sup> Soweit dies mit einer Aussage nicht möglich ist, so sei diese entweder unwahr oder aber das ganze System als solches müsse überdacht werden.<sup>65</sup>

Die Konsenstheorie hingegen sieht *Wahrheit* als ein soziales Konstrukt an, denn wahr sei das, was als Ergebnis eines argumentativen Prozesses zum Konsens werde.<sup>66</sup> Daraus sei zu folgern, dass *Wahrheit* nicht gefunden werden könne; vielmehr werde sie durch den Konsens definiert, also erfunden.<sup>67</sup>

Die Kohärenztheorie begegnet dem Problem, dass der Mensch sich »im allgemeinen schwer entschließt«, ein tradiertes, gefestigtes Aussagesystem gewissenhaft zu überdenken, falls eine neue Aussage im Widerspruch zu diesem steht.<sup>68</sup> Das könnte einer Wahrheitssuche eher zuwiderlaufen.

Der korrespondenztheoretische Ansatz hingegen entspricht wohl am ehesten dem alltäglichen Verständnis von *Wahrheit*. Wir begreifen unsere Wahrnehmungen und Vorstellungen dann als *wahr*, wenn sie aus unserer Sicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen und richten unsere Verhaltenserwartungen und Reaktionen hiernach aus.<sup>69</sup> Hierbei bleibt allerdings die Frage, wie wir auf die Übereinstimmung unserer Wahrnehmung mit der Wirklichkeit schließen können. In diesem Zusammenhang verdient die Konsenstheorie Zustimmung, wenn sie davon ausgeht, dass für eine Behauptung *Wahrheit* beansprucht werden könne, wenn man über allgemein nachvollziehbare, ver-

ständige und akzeptable Argumente für jene verfüge.<sup>70</sup> Der Begriff Konsens dürfe dementsprechend nicht als »jede zufällig zustande gekommene Übereinstimmung« verstanden werden. Treffender wäre es, eine konsensfähige Behauptung als wahr zu bezeichnen.<sup>71</sup>

Dies zeigt, dass keiner der erkenntnistheoretischen Ansätze es vermag, Wahrheit aus sich heraus überzeugend zu definieren. Die *Wahrheit über die Wahrheit* liegt daher wohl eher darin, die Theorien nicht allzu streng für sich selbst zu betrachten, sondern aus ihnen im Zusammenhang und in ergänzender Funktion eine Gesamtvorstellung zu bilden, um die *Wahrheit* zumindest beschreiben zu können.

## 2. Der Wahrheitsbegriff im Strafverfahren

Daher soll es ein Ziel dieser Arbeit sein, den Begriff der *Wahrheit* für das Strafverfahren möglichst prägnant zu beschreiben.

### a) Die Suche nach der materiellen Wahrheit

Nach dem sog. Legalitätsprinzip aus §§ 152 II, 170 I ist die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines Anfangsverdachts<sup>72</sup> verpflichtet, als »Herrin des Ermittlungsverfahrens«<sup>73</sup> selbst oder durch die Polizei den Sachverhalt, der den Straftatverdacht begründet, aufzuklären.<sup>74</sup> Hierbei hat sie gem. § 160 II sowohl den Beschuldigten be- als auch entlastende Umstände zu ermitteln, sodass sie genau wie das Gericht der *objektiven Wahrheit* verpflichtet ist.<sup>75</sup>

Die Suche nach der *materiellen Wahrheit* als Aufgabe des Strafverfahrens beginnt damit bereits im Ermittlungsverfahren. Soweit nach Abschluss der Ermittlungen ein hinreichender Tatverdacht<sup>76</sup> gegen den Beschuldigten besteht, hat die Staatsanwaltschaft gem. § 170 I Anklage zu erheben. Damit gibt sie die Verantwortung für die Sachverhaltsaufklärung, die stets die Rekonstruktion historischer Geschehnisse darstellt,<sup>77</sup> in die Hände des Gerichts.

<sup>62</sup> Trüg/Kerner, FS Böttcher, 191 (193); Weßlau, ZIS 2014, 558 (561).

<sup>63</sup> Weßlau, ZIS 2014, 559 (561).

<sup>64</sup> Entwickelt von Neurath, Erkenntnis II, 393 (403).

<sup>65</sup> Ebd.

<sup>66</sup> Einer der Vordenker dieses Ansatzes ist Habermas, FS Schulz, 211.

<sup>67</sup> HHP, BeiweisantragsR, Rn. 18 ff.

<sup>68</sup> Das gesteht auch Neurath ein, Erkenntnis II, 393 (403).

<sup>69</sup> Eingehend Volk, Wahrheit, 7; siehe zum Ganzen nur Sellars, Wahrheitstheorien, 300.

<sup>70</sup> Habermas, FS Schulz, 211 (239).

<sup>71</sup> Ebd.

<sup>72</sup> Besteht, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, die nach den kriminalistischen Erfahrungen die Beteiligung des Betroffenen an einer verfolgbaren Straftat für möglich erscheinen lassen, vgl. Beulke, StPR, Rn. 111; LR/Beulke, StPO, § 152 Rn. 21 ff. m.w.N.

<sup>73</sup> Roxin/Schünemann, StVerfR, § 9 Rn. 26.

<sup>74</sup> Siehe hierzu bereits § 160 I-III mit der Aufgabenzuweisung an die StA sowie insb. § 163 I 2 i.V.m. § 161 I für die Polizei.

<sup>75</sup> LR/Erb, StPO, § 160 Rn. 47; MüKo-StPO/Köbel, § 160 Rn. 78 m.w.N.

<sup>76</sup> Bedeutet die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte eine strafbare Handlung begangen hat und verurteilt werden wird, vgl. Beulke, StPR, Rn. 114.

<sup>77</sup> Kühne, GA 2008, 362; Radtke, GA 2012, 187 (191).

## b) Rekonstruktion historischer Geschehnisse in der Hauptverhandlung

Sowie das Gericht die Anklage zur Hauptverhandlung zulässt,<sup>78</sup> gilt es dort, den dieser zugrundeliegenden Sachverhalt als Zusammenfassung der unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden historischen Geschehnisse zu rekonstruieren.<sup>79</sup> Dies führt gleichzeitig dazu, dass die *Wahrheit* über diesen Sachverhalt im Strafverfahren gerade nicht *gefunden* werden kann, auch sie kann nur *rekonstruiert* werden.<sup>80</sup>

Dem Strafverfahren könnte damit im Grundsatz ein korrespondenztheoretischer Erkenntnisansatz zugrunde liegen, denn es geht schlichtweg darum, zu erfahren, »was wirklich geschehen ist«.<sup>81</sup> Es ist aber im gleichen Zuge einzugestehen, dass aufgrund der Art und Weise des rekonstruierenden Verfahrens lediglich die größtmögliche Annäherung an das historische Geschehen herstellbar ist.<sup>82</sup> Dies liegt einerseits an den natürlichen Grenzen menschlicher Erkenntnis sowie an normativen Schranken der Wahrheitsfindung,<sup>83</sup> andererseits aber auch wesentlich an der Rekonstruktion selbst. Denn die Beweisaufnahme bezieht sich ausschließlich auf die Schuldfrage sowie die Rechtsfolgen, sodass zwangsläufig eine gewisse Selektivität Einzug erhält.<sup>84</sup> Es geht also nicht »um die umfassende Erkenntnis von vergangenem und gegenwärtigem Geschehen«,<sup>85</sup> sondern viel eher darum, die Feststellungen eines historischen Sachverhalts mit sprachlichen Konventionen in Übereinkunft zu bringen.<sup>86</sup> Zur Veranschaulichung ein klassisches Beispiel – »Das Problem des runden Tisches«<sup>87</sup>: Ein Tisch sieht nur aus einer bestimmten Perspektive betrachtet, lotrecht von oben über dem Mittelpunkt, »rund« aus. Es lässt sich nicht begründen, warum gerade diese Perspektive die richtige und damit *wahr* sein soll. Allein die sprachliche Konvention besagt, dass die Aussage »Der Tisch ist rund« *wahr* ist.

Übertragen auf das Strafverfahren: Die Sachverhaltsfest-

stellungen sind dann *wahr*, wenn sie der sprachlichen Konvention entsprechen, namentlich wenn sie von dem Ergebnis der Beweisaufnahme getragen werden. In den Worten Kühnes ist dies die Neukonstruktion einer *prozessual-juristischen Wahrheit*, entsprechend gar die Dekonstruktion historischer Realität.<sup>88</sup> Gewiss stimmt diese *Wahrheit* nicht mit einem ontologischen Verständnis überein, das davon ausgeht, dass es eine umfassend objektiv feststellbare Wirklichkeit gebe.<sup>89</sup>

In der Hauptverhandlung werden i.R.d. Strengbeweisverfahrens<sup>90</sup> durch das Gericht allerhand Beweismittel zur Klärung der Schuldfrage und bzgl. der Rechtsfolgen der Tat herangezogen. Das Tatgericht hat in diesem Kontext nach der Rechtsprechung des BGH die Beweisaufnahme auf all jene Tatsachen zu erstrecken, die sich nach den erkennbaren Umständen aufdrängen oder jedenfalls nahelegen.<sup>91</sup> Ergänzt wird dies durch Beweisanträge der Prozessbeteiligten, die nur in den engen Grenzen des § 244 III-V abgelehnt werden dürfen. Doch trotz dieser erheblichen Bemühungen bleibt nach alledem die Konsequenz, dass selbst die erdrückendste Beweislage letztlich auf dem Konstrukt der Wahrscheinlichkeit aufbaut, mithin jeder Beweis streng genommen ein Indizienbeweis ist.<sup>92</sup> Aus dieser Wahrscheinlichkeit wird durch die Feststellungen des Gerichts eine prozessual geschaffene *Wahrheit*, die Inbegriff einer »asymptotischen Annäherung an eine als objektiv gedachte historische Realität« ist.<sup>93</sup> Mit anderen Worten: Letztlich weiß man nur sicher, dass nichts so ganz sicher gewusst werden kann.<sup>94</sup>

## c) Wahrheit und richterliche Überzeugung

Dass sich der Gesetzgeber dessen bewusst gewesen sein muss, zeigt § 261, der die freie richterliche Beweiswürdigung statuiert und damit die Feststellungen über das Ergebnis der Beweisaufnahme in die Hände des Tatgerichts legt.<sup>95</sup> Dieses hat in einer umfassenden Gesamtabwägung

<sup>78</sup> Vgl. § 203.

<sup>79</sup> Kühne, GA 2008, 361 f.

<sup>80</sup> Radtke, GA 2012, 187 (191) mit Verweis auf Jung, JZ 2009, 1129 (1130).

<sup>81</sup> Stamp (Fn. 21), 49; vgl. auch Gössel, Wahrheit im Strafprozess, 13 f.; Neumann (Fn. 57), 14 ff.; Volk (Fn. 68), 7.

<sup>82</sup> Radtke, GA 2012, 187 (191).

<sup>83</sup> Dazu unten unter B.III. mehr.

<sup>84</sup> Kühne, GA 2008, 361 f.

<sup>85</sup> Weßlau, Konsensprinzip, 21, mit Verweis auf Krauß, Kriminologie im Strafprozess, 65 (72).

<sup>86</sup> Ebd.

<sup>87</sup> Übernommen von Weßlau (Fn. 85), 23.

<sup>88</sup> GA 2008, 361 (362).

<sup>89</sup> Vgl. Weßlau (Fn. 85), 22 u. Fn. 60.

<sup>90</sup> Siehe oben B.I.1.a.bb).

<sup>91</sup> Etwa BGHSt 1, 94 (96); 3, 169 (174 f.); 10, 116 (118).

<sup>92</sup> Volk (Fn. 69), 8 m.w.N. zu dieser Überzeugung.

<sup>93</sup> Vgl. Kühne, GA 2008, 362.

<sup>94</sup> Vgl. Stübinger (Fn. 28), 525.

<sup>95</sup> Beulke, StPR, Rn. 490 ff.; KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 1; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 4.

das erhobene Beweismaterial erschöpfend zu werten und sich eine Überzeugung von dem rechtlich zu beurteilenden Sachverhalt zu bilden.<sup>96</sup> Die StPO differenziert daher ebenfalls sehr deutlich zwischen dem grds. bestehenden Anspruch, die *materielle Wahrheit* über den historischen Sachverhalt zu erforschen und der Rechtswirklichkeit, in der aufgrund der Notwendigkeit einer Entscheidung am Ende die persönliche richterliche Überzeugung als eine »innere Stellungnahme des Richters zum Gegenstand der Untersuchung«<sup>97</sup> urteilsentscheidend ist.<sup>98</sup> Die richterliche Überzeugung beansprucht kein absolut sicheres Wissen, sondern lässt ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit ausreichen.<sup>99</sup> Die rein theoretische Möglichkeit eines abweichenden Geschehens verhindert die Verurteilung nicht.<sup>100</sup> Um den Grundsatz »in dubio pro reo«<sup>101</sup> auszulösen, sind vielmehr stets vernünftige Zweifel erforderlich.<sup>102</sup> Ipso iure werden dem Gericht keine Vorgaben gemacht, wann es eine Tatsache für bewiesen und damit für *wahr* zu halten habe und wann nicht.<sup>103</sup>

Die Darlegung der gerichtlichen Sichtweise in den Urteilsgründen ist freilich an die Gesetze der Logik gebunden, muss eine klare und folgerichtige Argumentation beinhalten und frei von Widersprüchen sein.<sup>104</sup>

Weil das Tatgericht den *wahren* Sachverhalt durch die Bildung einer inneren Überzeugung vom historischen Geschehen festlegt,<sup>105</sup> bleibt es dem Revisionsgericht im Rechtsmittelverfahren auch verwehrt, diese Beweiswürdigung durch eine eigene zu ersetzen.<sup>106</sup> Vielmehr kann es das angegriffene Urteil gem. § 337 nur auf Rechtsfehler überprüfen.<sup>107</sup>

#### d) Versuch der Beschreibung des Wahrheitsbegriffs im Strafverfahren

*Wahrheit* ist im Strafverfahren prozessual geschaffen und von der Rekonstruktion beeinflusst. Sie entspricht nicht der historischen Wirklichkeit, nähert sich dieser aber bestmöglich an.

Insoweit liegt dem Strafverfahren durchaus eine Art Korrespondenztheoretisches Verständnis von *Wahrheit* zugrunde, denn das Gericht, das von einer Sachverhaltsalternative überzeugt ist, geht von der Übereinstimmung mit der *materiellen Wahrheit*, dem real-historischen Geschehen aus.<sup>108</sup> Gleichwohl zeigen sich auch konsens-theoretische Ansätze.<sup>109</sup> Der Richter würdigt die Beweislage mit einer Argumentation, die er für überzeugend hält und die damit *konsensfähig* ist, sodass seine Sachverhaltsfeststellung ebenfalls *wahr* i.S. dieses Theorieansatzes wäre.

Letztlich liegt dem Strafverfahren aber kein konkretes erkenntnistheoretisches Modell zugrunde. *Wahr* ist derjenige Sachverhalt, den das Gericht als bewiesen erachtet. Der Strafprozess lässt damit eine auf der Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit basierende Entscheidung zu, um Rechtsbeständigkeit zu erzielen und den strafrechtlichen Konflikt dauerhaft durch ein rechtskräftiges Urteil<sup>110</sup> beizulegen.

### III. Grenzen der Wahrheitsfindung

Warum die *materielle Wahrheit* selbst nicht ermittelt werden kann, ist Frage menschlicher Erkenntnisgrenzen genauso wie von normativen Schranken.

#### 1. Faktische Grenzen menschlicher Erkenntnis

Unbestritten ist, dass sich die menschliche Erkenntniskraft

<sup>96</sup> BeckOK-StPO/Eschelbach, § 261 Rn. 13; Beulke, StPR, Rn. 490 ff.; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 1 ff.; Pfeiffer, StPO, § 261 Rn. 1.

<sup>97</sup> KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 2; LR/Sander, StPO, § 261 Rn. 7; Mösl, DRiZ 1970, 110.

<sup>98</sup> Maul, FS Peters, 47 (49); Stamp (Fn. 21), 20; Stübinger (Fn. 28), 514.

<sup>99</sup> Das hat bereits das RG festgestellt, St 61, 202 (206); Der BGH versucht in seiner Rechtsprechung aber immer wieder fehleranfällige Beweiskonstellationen herauszuarbeiten und die Maßstäbe der Beweiswürdigung entsprechend anzupassen, siehe die Übersicht bei Roxin/Schünemann, StVerfR, § 45 Rn. 45.

<sup>100</sup> BGHSt 10, 208 (211); 51, 324 f.; vgl. Beulke, StPR, Rn. 490.

<sup>101</sup> »Im Zweifel für den Angeklagten«, siehe hierzu Roxin/Schünemann, StVerfR, § 11 Rn. 1 ff.

<sup>102</sup> BGH NJW 1999, 1562 ff.; KMR/Stuckenberg, StPO, § 261 Rn. 90 ff.

<sup>103</sup> KK-StPO/Pfeiffer, Einl. Rn. 14 ff.; Pfeiffer, StPO, § 261 Rn. 1; Ausnahmen sind nur § 190 StGB für den Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen sowie § 274, der die Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls festlegt, dazu Roxin/Schünemann, StVerfR, § 45 Rn. 52 f.

<sup>104</sup> Beulke, StPR, Rn. 491; KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 5.

<sup>105</sup> Vgl. Stamp (Fn. 21), 19 f.; siehe auch MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 401 ff. m.w.N.

<sup>106</sup> Grundlegend BGHSt 10, 208 (210); hierzu Stübinger (Fn. 28), 524 ff.

<sup>107</sup> KK-StPO/Ott, § 261 Rn. 77 m.w.N.; es wird allein »die Regelkonformität des Zustandekommens der prozessualen Wahrheit überprüft«, Kühne, GA 2008, 361 (363).

<sup>108</sup> Vgl. Stübinger (Fn. 28), 523.

<sup>109</sup> Dies setzt ein Konsens-Verständnis i.S.d. Vordenker des Prinzips voraus, oben B.II.1.b).

<sup>110</sup> Vgl. BGHSt 18, 274 (278); Beulke, StPR, Rn. 6; Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 13; ein Urteil wird erst dann rechtskräftig, wenn keine Rechtsmittel mehr eingelegt werden können. Die Rechtskraft kann dann nur in Ausnahmefällen durch ein Wiederaufnahmeverfahren gem. der §§ 359 ff. durchbrochen werden.

jeglicher Absolutheit entzieht.<sup>111</sup> Jede Wahrheitsbehauptung begegnet einem erkenntnistheoretischen Vorbehalt, ist sie doch im Ergebnis die persönliche Schlussfolgerung über die beobachtete Außenwelt, die von »Selektion und Sinnzuweisung« beeinträchtigt ist.<sup>112</sup> Im Strafverfahren wird dies vor allem bei Zeugenaussagen deutlich:

»Ich habe eine Frau gesehen«, lautet die Aussage des Zeugen, der jemanden gesehen hat, der klein, zierlich war und lange Haare sowie einen Rock trug. Die Aussage ist eine Interpretation der eigenen Beobachtung, für die Argumente der Wahrscheinlichkeit sprechen und die daher die historische Wirklichkeit beschreiben könnte. Möglich wäre es aber auch, dass die beobachtete Person ein Schotte, ein Transvestit oder ein Fastnachtsnarr war.<sup>113</sup>

Nichts anderes gilt für die übrigen Beweismittel. Konsequenterweise kann es keine so evidenten Fälle geben, in denen konstruierend die historische Wirklichkeit erfasst werden könnte. Die Grenze menschlicher Erkenntniskraft als theoretisches Prinzip gilt umfassend.<sup>114</sup>

## 2. Normative Grenzen

### a) Keine Wahrheitsfindung »um jeden Preis«

Zusätzlich wird die Wahrheitsfindung insb. aus rechtsstaatlichen Gründen begrenzt. Diese normativen Grenzen zeigten, so der BGH, dass es im Strafverfahren gerade keinen Grundsatz zur Wahrheitsfindung »um jeden Preis« gebe.<sup>115</sup>

### b) Rechtsstaatliche Einschränkungen der Wahrheitsfindung

Daher soll an dieser Stelle ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit auf gegenläufige Interessen des Beschuldigten bzw. Angeklagten und von Zeugen eingegangen werden, deren Wahrung die *prozedurale Gerechtigkeit* des Strafverfahrens begründet.<sup>116</sup>

### aa) Nemo tenetur se ipsum accusare

Einem solchen gegenläufigen Interesse wird etwa durch den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit Rechnung getragen, der sowohl aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten gem. Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I als auch dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 III sowie der Unschuldsvermutung<sup>117</sup> abgeleitet wird.<sup>118</sup> Der Beschuldigte soll nach dieser Wertung nicht verpflichtet werden, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Wichtigster Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Wahlmöglichkeit des Beschuldigten und später im Hauptverfahren Angeklagten, zur Sache auszusagen oder nicht (sog. Aussageverweigerungsrecht).<sup>119</sup> Im Falle einer Aussage besteht auch keine Verpflichtung zur *Wahrheit*.<sup>120</sup>

### bb) Zeugnisverweigerungsrechte<sup>121</sup>

Hingegen sind Zeugen im Strafverfahren gem. §§ 48 I 1, 57 zur *wahrheitsgemäßen Aussage* verpflichtet und haben im Falle einer Vereidigung gem. § 59 nach § 64 zu schwören, nichts als die *Wahrheit* ausgesagt zu haben.<sup>122</sup> Die §§ 52 ff. regeln ausnahmsweise bestehende Rechte zur Zeugnisverweigerung. So dürfen insb. die nahen Angehörigen des Beschuldigten bzw. Angeklagten sowie Berufsgeheimnisträger<sup>123</sup> eine Aussage verweigern.

### cc) Beweisverbote<sup>124</sup>

Eine viel entscheidendere normative Grenze der Wahrheitsfindung liegt aber in den Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote.<sup>125</sup>

Unter Beweiserhebungsverbote verstehen sich Beweis-thema-, -mittel- und -methodenverbote. Untersagt ist etwa die Aufklärung bestimmter Sachverhalte,<sup>126</sup> die Nutzung bestimmter Beweismittel<sup>127</sup> oder eine bestimmte Art der Beweiserzielung.<sup>128</sup> Beweisverwertungsverbote hingegen schließen bereits erhobene Beweisergebnisse von der

<sup>111</sup> Siehe bereits RGZ 15, 338 (339); St 61, 202 (206); BGHSt 10, 208 (209); Malek, StV 2011, 559 (561); Maul, FS Peters, 47 (49); Stamp (Fn. 21), 103 ff. m.w.N.

<sup>112</sup> Kühne, GA 2008, 361; Murmann, GA 2004, 67 (75) m.w.N.; Stamp (Fn. 21), 105.

<sup>113</sup> Bsp. von Kühne, GA 2008, 361.

<sup>114</sup> Vgl. Malek, StV 2011, 559 (561); anders etwa Herdegen, NStZ 1987, 193 (198).

<sup>115</sup> BGHSt 14, 358 (365); BGH NJW 2007, 3138 (3140); ebenso BVerfG NJW 2007, 204 f.

<sup>116</sup> Kindhäuser, StPR, § 1 Rn. 11 f. m.w.N.

<sup>117</sup> Vgl. Art. 6 II EMRK; Beulke, StPR, Rn. 25.

<sup>118</sup> Siehe Beulke, StPR, Rn. 125 m.z.N. zur Rspr. u. Lit.

<sup>119</sup> Normiert in § 136 I 2.

<sup>120</sup> BGHSt 3, 149 (152).

<sup>121</sup> Eingehend hierzu Schönemann, StV 1998, 391 ff.

<sup>122</sup> Dass diese *Wahrheit* u.U. nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt, ist dem Zeugenbeweis immanent, siehe oben B.III.1.

<sup>123</sup> Abschließende Auflistung in § 53 I 1.

<sup>124</sup> Die Beweisverbote können hier nur in gebotener Kürze behandelt werden.

<sup>125</sup> Statt vieler Beulke, StPR, Rn. 454 m.w.N.

<sup>126</sup> Z.B. über Erkenntnisse aus dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung bei einer Ermittlungsmaßnahme, vgl. § 100d I.

<sup>127</sup> Z.B. die Aussagen zeugnisverweigerungsberechtigter Personen, §§ 52 ff.

<sup>128</sup> Z.B. der Einsatz von Folter, um eine Aussage des Beschuldigten zu erzwingen, § 136a I, II.

Verwertung im Urteil aus. In der StPO sind einige dieser konkret geregelt,<sup>129</sup> die Annahme eines Verwertungsverbots hängt jedoch nicht zwingend von dessen Normierung ab.<sup>130</sup>

Die Beweisverbote dienen im Ganzen der *prozeduralen Gerechtigkeit* und sichern die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, das den Ausgleich zwischen dem Streben nach *materieller Wahrheit* und der Wahrung von Individualrechten des Beschuldigten bzw. Angeklagten sucht.

### 3. Weitere Einschränkungen der gerichtlichen Aufklärungspflicht

Neben diesen normativen Grenzen erfährt der Amtsaufklärungsgrundsatz weitere Einschränkungen durch beschleunigte Verfahrensbeendigungen.

Dies sind zum Einen die Einstellungsmöglichkeiten der §§ 153 ff., in denen das Opportunitätsprinzip als Gegenstück zum Legalitätsprinzip zum Ausdruck kommt. Das Gesetz stellt die weitere Strafverfolgung hier in das Ermessen der Staatsanwaltschaft, die dann trotz eines hinreichenden Tatverdachts aus Gründen der Zweckmäßigkeit von einer Anklage absehen kann.<sup>131</sup> Als zweckmäßig gilt in diesem Zusammenhang die Vermeidung einer kostspieligen, weil langwierigen, Hauptverhandlung und der schnelle Abschluss des Verfahrens.<sup>132</sup>

Zum Anderen sind das Strafbefehls- sowie das beschleunigte Verfahren gem. der §§ 407 ff. bzw. der §§ 417 ff. zu nennen. Bei diesen geht es darum, Verfahren bzgl. leichter Kriminalität besonders schnell beenden zu können. Hierfür sieht das Gesetz zahlreiche Modifizierungen zum gewöhnlichen Verfahrensablauf vor.

Das Gericht kann seiner Aufklärungspflicht in diesen Fällen nicht in gleicher Weise nachkommen, denn es findet keine umfassende Beweisaufnahme i.R. einer rekonstruierenden Hauptverhandlung statt.<sup>133</sup>

### IV. Gesamtbetrachtung zu B.

Ziel des Strafverfahrens ist die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« über das vergangene Geschehen, die das anzuwendende materielle Strafrecht selbst nicht kennt. Hierfür braucht es eine ma-

teriell gerechte Entscheidung, die wiederum die bestmögliche Annäherung an die Erfassung der historischen Wirklichkeit als dem zu beurteilenden Sachverhalt voraussetzt. Aufgabe des Strafverfahrens ist es daher, nach der *materiellen Wahrheit* zu streben. Dieses Prinzip ist sowohl normativ verankert als auch verfassungsrechtlich geboten, sodass der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren eine unverzichtbare Rolle zukommt.<sup>134</sup>

Aus faktischen Gründen, namentlich der Begrenztheit menschlicher Erkenntnis einerseits und der normativen Grenzen der Wahrheitsfindung andererseits, vermag es das Strafverfahren nicht, umfassende Klarheit über die historische Wirklichkeit zu erreichen. Vielmehr wird im Rahmen des Prozesses und ganz besonders in der Hauptverhandlung von der Rekonstruktion des Geschehenen ausgehend und durch die Überzeugung des Gerichts abgeschlossen eine *juristische Wahrheit* geschaffen, die sich so nah wie möglich an die Wirklichkeit annähert und sodann als *Sachverhaltswahrheit* gilt.

### C. Das Verhältnis der Wahrheitsermittlung zur strafprozessualen Verständigung, insb. § 257c I 2

Seit 2009 sind verfahrensbeendende Absprachen zwischen den Prozessbeteiligten insb. in § 257c gesetzlich legitimiert. Der zweite Teil dieser Arbeit beschäftigt sich mit dem Verhältnis von beschleunigter Verfahrenserledigung mittels Absprachen zum prozessualen Streben nach *materieller Wahrheit*.

### I. Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren

Am 4.8.2009 trat das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren in Kraft<sup>135</sup> und beendete damit vorerst eine mehr als 25 Jahre lang geführte Diskussion über eine der tiefgreifendsten Veränderungen im deutschen Strafprozessrecht seit 1877.<sup>136</sup>

Zentrale Vorschrift ist der neu eingeführte § 257c, der die Verständigung hinsichtlich Form und Inhalt regelt. Ergänzend kamen die §§ 160b, 202a, 212 und 257b hinzu, die im Wesentlichen verfahrensfördernde Erörterungen normieren. Diese können als Vorbereitung für eine Verständigung dienen, sind aber keine zwingende Voraussetzung für de-

<sup>129</sup> Überblick bei Beulke, StPR, Rn. 456.

<sup>130</sup> Ebd., Rn. 457.

<sup>131</sup> Mitunter ist hier die Zustimmung des Beschuldigten und des zuständigen Hauptsachegerichts erforderlich, vgl. § 153a I 1; Beulke, StPR, Rn. 17; LR/Beulke, StPO, § 152 Rn. 8.

<sup>132</sup> Vgl. etwa Kühne, StPR, Rn. 583 ff.; ders., GA 2008, 361 (365 f.); Roxin/Schünemann, StVerfR, § 14 Rn. 4 ff.; Weigend, ZStW 113, 271 (274 f.).

<sup>133</sup> Kühne, GA 2008, 361 (365); Vgl. auch Beulke, StPR, Rn. 526 ff.; Kühne, StPR, Rn. 1126 ff.

<sup>134</sup> Vgl. Weigend, ZStW 113, 271 (303 f.).

<sup>135</sup> BGBl. I 2009, 2353 f.; im Folgenden: Verständigungsgesetz.

<sup>136</sup> Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327.

ren Wirksamkeit.<sup>137</sup>

### 1. Terminologie

Der Gesetzgeber verwendet bewusst den Begriff »Verständigung« und gerade nicht »Absprache«, »Deal« oder »Vereinbarung«. Dahinter steht die Befürchtung, es könne der unzutreffende Eindruck entstehen, dass das Strafurteil auf eine quasi-vertragliche Bindung aufbaue.<sup>138</sup> Das ist nicht überzeugend, spricht doch das Gesetz in § 257c IV 1 explizit von einer rechtlichen Bindung des Gerichts an eine wirksame Verständigung i.S.d. § 257c I 1. Wesentliches Merkmal des Begriffs »Verständigung« sei darüber hinaus das *Einvernehmen* der Verfahrensbeteiligten.<sup>139</sup> All dies lässt eher darauf schließen, dass einer Verständigung i.S.d. Gesetzes ein zumindest vertraglicher Charakter zugrunde liegt, auch wenn der Angeklagte nicht etwa zur Abgabe eines Geständnisses verpflichtet ist.<sup>140</sup>

Daher wird die gesetzliche Verständigung im Folgenden sinngerecht als verfahrensbeendende Absprache bezeichnet.<sup>141</sup>

### 2. Kurzer Aufriss der Entwicklung verfahrensbeendender Absprachen

#### a) Seit den 1970er-Jahren: »Ein Kind der Praxis«<sup>142</sup>

Erstmals in den wissenschaftlichen Diskurs geraten ist die Methode zur beschleunigten Beendigung eines Strafverfahrens durch einen Aufsatz des Berliner Strafverteidigers Weider, der auf die zunehmende Praxis verfahrensbeendender Absprachen, die etwa seit Ende der 1970er Jahre Einzug in den gerichtlichen Alltag erhielt, aufmerksam machte.<sup>143</sup> Das Meinungsspektrum in der rechtswissenschaftlichen Literatur war bereits damals weit gestreut. Bedenken bestanden hinsichtlich der Verfassungsmäßig-

keit und der Vereinbarkeit mit Grundsätzen des Strafprozesses. Die Absprachenpraxis sei eine richterliche Rechtsfortbildung contra oder jedenfalls praeter legem. Andere befürworteten jene uneingeschränkt.<sup>144</sup>

#### b) 2005: Der »Hilferuf«<sup>145</sup> des Großen Senats

Der BGH billigte das »Kind der Praxis« ausgehend von einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1997.<sup>146</sup> Gleichwohl appellierte der Große Senat für Strafsachen 2005 an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und bejahendenfalls die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen verfahrensbeendender Absprachen gesetzlich zu regeln.<sup>147</sup> Trotz des Spannungsverhältnisses zum geltenden Strafprozessrecht sei die tatrichterliche Urteilsabsprache zwar (noch) rechtmäßig,<sup>148</sup> soweit die Ermittlung des wahren Sachverhalts als notwendige Voraussetzung eines gerechten Urteils weiterhin betrieben werde.<sup>149</sup>

Jedenfalls sei die Revisionsrechtsprechung aber nicht in der Lage, der ausufernden Praxis Einhalt zu gebieten.<sup>150</sup> Der Große Senat enthielt sich einem eigenen Gesetzesvorschlag, wies aber darauf hin, dass nach seiner Auffassung der Versuch, diese Fehlentwicklung »im Wege systemimmanenter Korrektur« zu korrigieren, »nur unvollkommen gelingen« könne.<sup>151</sup>

#### c) 2009: Die Reaktion des Gesetzgebers

Vier Jahre später verabschiedete der Bundesgesetzgeber das besagte Verständigungsgesetz mit dem neuen § 257c als Herzstück.<sup>152</sup> Er begnügte sich dabei im Wesentlichen damit, die vom BGH aufgestellten Leitlinien<sup>153</sup> in Gesetzesform zu gießen.<sup>154</sup>

§ 257c I, III regelt die Vorgehensweise bei einer verfahrensbeendenden Absprache. Das Initiativrecht hat allein das

<sup>137</sup> Beulke, StPR, Rn. 394 ff.; Kindhäuser, StPR, § 19 Rn. 5 ff.

<sup>138</sup> RegE, BT-Drs. 16/12310, 8.

<sup>139</sup> Ebd., 13.

<sup>140</sup> Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 (2626); Niemöller et al., VerstG, § 257c Rn. 8; siehe auch Ioakimidis, Die Rechtsnatur der Absprache im Strafverfahren, 109 ff.

<sup>141</sup> Entgegen einiger Auffassungen soll dies auch keinen Euphemismus darstellen, siehe etwa Wohlers, NJW 2010, 2470 (2473).

<sup>142</sup> Formulierung von Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 496.

<sup>143</sup> »Fast jeder kennt es, fast jeder praktiziert es, nur keiner spricht darüber«, StV 1982, 545; Fischer, StraFo 2009, 177 (178); Heger/Pest, ZStW 126, 446; KK-StPO/Moldenhauer/Wenske, § 257c Rn. 1; Niemöller et al., VerstG, Einl. Rn. 5, A Rn. 1 ff.

<sup>144</sup> Übersicht bei Jahn/Müller, NJW 2009, 2625 f. m.w.N.

<sup>145</sup> Satzger, JA 2005, 684 (686).

<sup>146</sup> BGHSt 43, 195; ferner 49, 84 (88); NJW 2004, 2536 (2537).

<sup>147</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (64); vgl. auch Heger/Pest, ZStW 126, 446 f.

<sup>148</sup> Kindhäuser, StPR, § 19 Rn. 4 m.w.N.

<sup>149</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (48); hierzu krit. Fezer, der den BGH in einer »Zwickmühle« zwischen Sinn und Zweck von verfahrensbeendenden Absprachen und der Bewahrung geltender Strafprozessgrundsätze sah, NStZ 2010, 177 (179).

<sup>150</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (63).

<sup>151</sup> Ebd. (64); zust. Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327 (328).

<sup>152</sup> Vgl. die Stellungnahmen von Altenhain/Haimerl, JZ 2010, 327; Herzog, GA 2014, 688; Fezer, NStZ 2010, 177 (180 ff.); Meyer-Göfner, ZRP 2009, 107; Schünemann, ZRP 2009, 104; bereits der Standort der Norm nach den Regelungen zur Beweisaufnahme stößt auf Kritik, es werde der Eindruck erweckt, die Verständigung geschehe erst nach Abschluss der Beweisaufnahme, i.d.R. stünde sie an deren Anfang, vgl. M-G/S, StPO, § 257c Rn. 1 m.w.N.

<sup>153</sup> BGHSt 43, 195; (GrS) 50, 40.

<sup>154</sup> Ausdrücklich BT-Drs. 16/12310, 8 f.

Gericht. Stimmen die übrigen Verfahrensbeteiligten dessen Vorschlag zu, der nach III 2 eine Strafober- und -untergrenze beinhalten darf, kommt die Absprache bindend zustande, III 4. IV nennt sodann besondere Umstände, bei deren Eintreten die Bindungswirkung für das Gericht entfällt. Die zulässigen Gegenstände einer Urteilsabsprache werden durch II bestimmt. Hiernach soll im Regelfall ein Geständnis des Angeklagten wesentlicher Bestandteil sein, im Gegenzug können sich die Prozessbeteiligten über die Rechtsfolgen sowie sonstiges Prozessverhalten verständigen. Dagegen dürfen der Schuldspruch an sich sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht ausgehandelt werden, II 3.<sup>155</sup>

#### d) 2013: Das Urteil des BVerfG

Im Jahr 2013 entschied das BVerfG über drei Verfassungsbeschwerden, die sich jeweils gegen absprachebasierte Urteile auf Grundlage des neuen Verständigungsgesetzes wandten.<sup>156</sup>

Nach Ansicht des Gerichts sei die zentrale Vorschrift § 257c (noch) verfassungskonform.<sup>157</sup> Bemängelt wurde hingegen der defizitäre Vollzug des Gesetzes, denn nach wie vor würden informelle Absprachen, die nicht mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens und dem Schuldprinzip vereinbar seien,<sup>158</sup> die gesetzlichen Regelungen umgehen.<sup>159</sup> Daher trafen den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht und die Verpflichtung, Fehlentwicklungen mit geeigneten Maßnahmen entgegenzutreten.<sup>160</sup>

Das Urteil bildet damit den vorläufigen Abschluss gerichtlicher Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit den Urteilsabsprachen. Der wissenschaftliche Diskurs hält jedoch fortwährend an.

### 3. Sinn und Zweck verfahrensbeendender Absprachen

Urteilsabsprachen bezwecken seit jeher, das Verfahren erheblich abzukürzen, um dem durch Anzahl und Umfang

der Strafsachen zunehmenden Druck auf die Strafjustiz entgegenzuwirken und den hohen normativen Anforderungen an die Beweisaufnahme zu entgehen.<sup>161</sup>

#### a) Überlastung der Strafrechtspflege

Häufig genannte Ursache für die Suche nach beschleunigten Verfahrensbeendungen ist die behauptete Überlastung der Strafrechtspflege.<sup>162</sup> Diese fuße auf der »Komplexität der Lebensverhältnisse«, die als einfache und kostengünstige politische Maßnahme zu einer breiten Kriminalisierung sozialschädlichen Verhaltens und damit zu einer Ausdehnung des materiellen Strafrechts geführt habe.<sup>163</sup> Dem könne nicht allein mit einer gleichzeitigen Aufstockung des Justizpersonals begegnet werden, ohne dabei auch die zunehmende durchschnittliche Verfahrensdauer zu berücksichtigen.<sup>164</sup> Auch die Rechtsprechung selbst fühlt sich überlastet und sieht dabei die *Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege* in Gefahr.<sup>165</sup> »Unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgrundsatzes, der ein Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist, und des Grundsatzes der Prozessökonomie« ergebe sich ein Gebot verfahrensmäßiger Rationalität, um die Verfahrensmenge abzufedern.<sup>166</sup> Der BGH führt aus, beide Grundsätze könnten im Einzelfall den Umfang der gebotenen Aufklärungsbemühungen eingrenzen.<sup>167</sup>

Diese Argumentation wird von *Stübinger* zurecht scharf kritisiert. Denn der BGH lässt den Amtsaufklärungsgrundsatz damit an prozessökonomischen Erwägungen ausrichten. Die Knappheit der justiziellen Ressourcen wird zu einem positiven Sachargument zur Legitimation von Urteilsabsprachen umfunktioniert. Obwohl weiterhin das »Leitbild der materiellen Wahrheit«<sup>168</sup> gelte, wird selbiges in eine schlichte »Zweck-Mittel-Relation« gesetzt, sodass allein dann nach *materieller Wahrheit* zu streben sei, wenn die Justizressourcen dies zuließen. Der BGH lässt so eine eindeutige Differenzierung zwischen erklärter Prozessauf-

<sup>155</sup> Vgl. zum Ganzen *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625 (2628).

<sup>156</sup> BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058.

<sup>157</sup> BVerfG NJW 2013, 1058 (1061).

<sup>158</sup> Ebd. (1062 ff.); vgl. auch *Neumann*, NJ 2013, 240 (241 ff.).

<sup>159</sup> Vgl. hierzu *Altenhain et al.*, Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren.

<sup>160</sup> BVerfG NJW 2013, 1058 (1070); krit. *Niemöller*, StV 2013, 420 (423): »Kein Gesetz wird dadurch verfassungswidrig, dass es nicht oder nur unzulänglich befolgt wird«, vgl. zum Ganzen *Heger/Pest*, ZStW 126, 446; *Landau*, NSTZ 2011, 537.

<sup>161</sup> *Fezer*, NSTZ 2010, 177 (178); *M-G/S*, StPO, Einl. Rn. 119a.

<sup>162</sup> *Deal (Weider)*, StV 1982, 545; *Eser*, ZStW 104, 361 (371 ff.) m.w.N.; krit. *Malek*, StV 2011, 559 (565); *Matolepszy*, ZStW 126, 489 (492 f.); *Wohlens*, NJW 2010, 2470.

<sup>163</sup> *Eser*, ZStW 104, 361 (371) mit Verweis auf *Lüderssen*, StV 1990, 415 (416).

<sup>164</sup> *Schünemann*, FS Pfeiffer, 461 (470).

<sup>165</sup> Vgl. BGHSt (GrS) 50, 40 (52 ff.); geht zurück auf BVerfGE 33, 367 (383); dieser Topos wird allerdings vielerorts als zu unbestimmt und als Abwägungsmittel gegen strafprozessuale Freiheitsrechte kritisiert, vgl. *Kühne*, GA 2008, 361 (368) m.w.N.

<sup>166</sup> Ebd.; krit. *Stübinger* (Fn. 28), 588 ff.

<sup>167</sup> BGHSt (GrS) 50, 40 (54).

<sup>168</sup> Ebd. (63), Hervorhebungen vom Verf.

gabe und deren faktischer Realisierbarkeit vermissen.<sup>169</sup> Dieser Beitrag vermag es nicht, über die Belastung der Strafrechtspflege ein abschließendes Urteil zu fällen; es soll jedoch eindringlich davor gewarnt werden, diese dafür in Anspruch zu nehmen, strafprozessuale Grundsätze von vorne herein zu beschränken, um etwa informelle Absprachen, die jenseits der gegenwärtigen gesetzlichen Lage stattfinden, zu legitimieren.

#### b) Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomie

Gleichwohl baut die gesetzliche Regelung der verfahrensbeendenden Absprachen auf dem Gedanken auf, knappe justizielle Ressourcen durch ein »abgesprochenes Urteil« zu schonen, indem ein geeignetes Strafverfahren schnell beendet werden kann.<sup>170</sup> Dementsprechend wird dem Beschleunigungsgebot aus Art. 2 II 2 i.V.m. Art. 20 III und aus Art. 6 I EMRK, das dem Beschuldigten einen Anspruch darauf verschafft, in angemessener Zeit Klarheit über den Strafvorwurf zu erhalten, eine größere Bedeutung beigemessen und mit den Urteilsabsprachen ein Mittel zur verstärkten Durchsetzung bereitgestellt.

Neben seiner eindeutig beschuldigtenschützenden Funktion i.S.d. Art. 6 I 1 EMRK wurde dem Gebot in der Vergangenheit immer wieder auch eine verfahrensökonomische Dimension zugesprochen, die der Wahrheitssuche und Ressourcenschonung gleichermaßen verpflichtet sei.<sup>171</sup> Hier gebietet sich nach Wohlers' zustimmungswürdiger Auffassung eine weitere Differenzierung: Es besteht ein entscheidender Unterschied, wenn man das Beschleunigungsgebot einerseits als Mittel der Ressourcenschonung und andererseits für eine effektive Wahrheitssuche und der Vermeidung von Beweismittelverlusten hervorhebt.<sup>172</sup>

Die Urteilsabsprachen sollen damit einhergehend gerade der verfahrensökonomischen Dimension der Ressourcenschonung dienen und dadurch die von der Strafjustiz als untragbar empfundene Belastung abmildern.<sup>173</sup>

Um dies zu erreichen, muss der Umfang der Beweisaufnahme eingeschränkt werden, denn hierin liegt die zeitraubende Tätigkeit des Tatgerichts, das im Strengbe-

weisverfahren nach der *materiellen Wahrheit* strebt. Der Charme einer verfahrensbeendenden Absprache besteht dann darin, auf die aufwändige Beweisaufnahme verzichten zu können, in dem der Angeklagte die ihm vorgeworfene Tat geständig einräumt.<sup>174</sup> Ob diese Beschleunigung mit dem geltenden Grundsatz der Amtsaufklärung in Einklang zu bringen ist, wird noch zu überprüfen sein.<sup>175</sup>

#### 4. Gesamtbetrachtung und Problemschwerpunkt

Der Gesetzgeber hat sich 2009 durch das Verständigungsgesetz der »normativen Kraft des Faktischen« gebeugt, und mit § 257c weit überwiegend nur die richterliche Rechtsfortbildung des BGH in Paragraphen gegossen.<sup>176</sup> Kritikwürdig erscheint, dass sich aus den Gesetzesmaterialien keine durchdachte Konzeption ergibt, wie die neue Regelung mit den geltenden Grundsätzen des Strafverfahrens in Einklang gebracht werden könnte.<sup>177</sup> Vielmehr sieht der Gesetzgeber es als problemlos an, die Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System zu integrieren.<sup>178</sup> Insb. regelt er in § 257c I 2, dass der Amtsaufklärungsgrundsatz unberührt bleibe. Dies steht in einem deutlichen Spannungsverhältnis zum Sinn und Zweck der verfahrensbeendenden Absprachen.<sup>179</sup> Darin liegt mithin auch der Problemschwerpunkt des Verständigungsgesetzes.

Der folgende Abschnitt widmet sich daher dem Zusammenspiel von Wahrheitsermittlung und Urteilsabsprachen.

### II. Integration in das bestehende strafprozessuale System

#### 1. Die Intention des Gesetzgebers

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war, die gesetzliche Legitimation der Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System zu integrieren und gerade kein neues konsensuales Verfahrensmodell einzuführen.<sup>180</sup> Stattdessen solle der Amtsaufklärungsgrundsatz uneingeschränkt gelten.<sup>181</sup> Das Gericht habe sich weiterhin vom Sachverhalt und einem etwaigen Geständnis zu überzeugen; auch die Grundsätze des fairen Verfahrens, des rechtlichen Gehörs und der Öffentlichkeit gölten fort. Schließlich dürfe auch

<sup>169</sup> Vgl. zum Ganzen Stübinger (Fn. 28), 588 ff.

<sup>170</sup> Ausdrücklich BT-Drs. 16/12310, 7; so auch ausdrücklich die damalige Bundesjustizministerin Zypries: »Bei der Verständigung geht es [...] um effektiven Ressourceneinsatz«, BT-Prot. 16/ 202, 21845 A.

<sup>171</sup> Zu dieser Differenzierung eingehend Wohlers, NJW 2010, 2470 (2471), mit Verweis auf Kudlich, Gutachten zum 68. DJT, C.

<sup>172</sup> Vgl. NJW 2010, 2470 (2471).

<sup>173</sup> Gössel, FS Böttcher, 79 (81); Landau, NSTZ 2007, 121 (122).

<sup>174</sup> Deiters, GA 2014, 701 (702).

<sup>175</sup> Siehe unten C.II.

<sup>176</sup> Herzog, GA 2014, 688.

<sup>177</sup> Weßlau, ZIS 2014, 558 m.w.N.

<sup>178</sup> BT-Drs. 16/12310, 8.

<sup>179</sup> Wohlers, NJW 2010, 2470 (2474) m.w.N.

<sup>180</sup> BT-Drs. 16/12310, 8.

<sup>181</sup> Ebd.

durch eine absprachebedingte Strafmilderung der schuldangemessene Strafraum nicht verlassen werden.<sup>182</sup>

## 2. Die »Angstklausel«<sup>183</sup>: § 257c I 2

Das statuiert auch § 257c I 2, der das enorme Spannungspotential zwischen § 244 II und § 257c im Gesetz selbst explizit macht.<sup>184</sup>

### a) Problem: Offener Widerspruch

Dies ist vom Gesetzgeber jedenfalls nicht hinreichend reflektiert worden.<sup>185</sup>

§ 257c I 2 wird daher vielerorts als bloßes Lippenbekenntnis i.H.a. die Vorgaben des BVerfG zur Wahrung des Prinzips der *materiellen Wahrheit*<sup>186</sup> gedeutet.<sup>187</sup> Es erscheint fast so, als wolle der Gesetzgeber den deutlichen Widerspruch kaschieren und zwanghaft eine Integration der Abspracheregungen in das bestehende Strafprozesssystem erreichen, um damit das BVerfG zu besänftigen.<sup>188</sup>

### b) Amtsaufklärungsgrundsatz vs. Verfahrensbeendende Absprachen

Es ist äußerst fraglich, ob durch die verfahrensbeendenden Absprachen überhaupt nach der *materiellen Wahrheit* gestrebt und damit dem Amtsaufklärungsgrundsatz genüge getan werden kann.

Wesentlicher Bestandteil einer Urteilsabsprache soll ein Geständnis des Angeklagten sein. Daher gilt die Aufklärungspflicht des Tatgerichts insb. der Überprüfung dieses Geständnisses. Zur Klärung der fraglichen Vereinbarkeit von gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung und beschleunigter Verfahrensbeendigung durch Absprache kann daher ein Vergleich der Anforderungen an die Überprüfung eines Geständnisses zum Normalverfahren herangezogen werden.<sup>189</sup>

Das Gericht hat zur Erfüllung seiner Amtsermittlungs-

pfligt alle Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen, durch die eine »vollständigere oder zuverlässigere Informationsbasis erreicht werden könnte«.<sup>190</sup> Das bedeutet gleichwohl nicht, dass ein vom Angeklagten glaubhaft gemachtes Geständnis stets im Rahmen einer umfangreichen Beweisaufnahme auf seine Richtigkeit überprüft werden müsste.<sup>191</sup> § 244 II verpflichtet das Gericht allein dann zu einer weiteren Sachaufklärung, wenn Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass weitere der gegebenen Einlassung entgegenstehende Beweise existieren.<sup>192</sup> Ein Geständnis muss daher auch eigenständig ein hinreichendes Beweismittel darstellen, denn ansonsten würde der Grundsatz der freien richterlichen Überzeugung aus § 261 leerlaufen. Zugespielt: Das Gericht müsste namentlich einen Angeklagten trotz eines glaubhaften Geständnisses freisprechen, wenn sich selbiges nicht im Rahmen einer umfassenden Beweiserhebung nachweisen ließe; im umgekehrten Fall dürfte es einen Angeklagten verurteilen, der zwar vehement die Tat bestreitet, dessen Schuld aber von der Beweislage indiziert wird.<sup>193</sup>

Im Normalverfahren ist daher zur Überprüfung eines Geständnisses nicht zwangsläufig eine Beweisaufnahme durchzuführen, um der Amtsaufklärungspflicht gerecht zu werden.<sup>194</sup>

Es ist somit zumindest widersprüchlich, wenn das BVerfG annimmt, es dürften an die Überprüfung eines Geständnisses, das auf Grundlage einer Absprache abgegeben wurde, keine strengeren Anforderungen als im Normalverfahren zu stellen sein, dann aber formuliert, dass selbige Überprüfung eine umfassende Beweisaufnahme notwendig mache.<sup>195</sup> Deiters konstatiert zutreffend, dass die Beschränkung der Überprüfung auf das ansonsten nach § 244 II gebotene Maß mit der Entscheidung des BVerfG vereinbar sein müsse.<sup>196</sup>

Das bedeutet de lege lata aber nicht, dass sich das Gericht

<sup>182</sup> Ebd.

<sup>183</sup> Begriff von *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299).

<sup>184</sup> MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39 m.z.N.

<sup>185</sup> *Altenhain/Haimerl*, JZ 2010, 327 (329); *Becker*, JA 2017, 641 (642); *BeckOK-StPO/Eschelbach*, § 257c Rn. 8; *Knauer/Lickleder*, NStZ 2012, 366 (367); *M-G/S*, StPO, § 257c Rn. 3; MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39 f.; *Wohlers*, NJW 2010, 2470 (2474).

<sup>186</sup> BVerfG NJW 2013, 1058 (1060 ff.).

<sup>187</sup> *M-G/S*, StPO, § 257c Rn. 3 m.w.N.; gebräuchlich ist auch: »Angstklausel«, *Hettinger*, JZ 2011, 292 (299); MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 39; oder »Geburtsfehler und Mogelpackung«, *Knauer/Lickleder*, NStZ 2012, 366 (367).

<sup>188</sup> *Fezer*, NStZ 2010, 177 (181); *Fischer*, StraFo 2009, 177 (181 ff.); *ders.*, ZRP 2010, 249 (250); *Hettinger*, JZ 2011, 292 (297) m.w.N. in Fn. 74; *Murmann*, ZIS 2009, 534; *Schünemann*, ZIS 2009, 484 (490 f.); *abl. Niemöller et al.*, die das Spannungsverhältnis im Einzelfall im Wege »praktischer Konkordanz« auflösen wollen, *VerstG*, § 257c Rn. 72.

<sup>189</sup> *Deiters*, GA 2014, 701 (707 ff.).

<sup>190</sup> *Weßlau* (Fn. 85), 30.

<sup>191</sup> *Deiters*, GA 2014, 701 (708).

<sup>192</sup> Ebd.; *SK-StPO/Frister*, § 244 Rn. 20 ff.; *SK-StPO/Velten*, § 257c Rn. 34 f.; *weniger streng LR/Becker*, StPO, § 244 Rn. 49 m.w.N. zur Rspr.

<sup>193</sup> *Deiters*, GA 2014, 701 (709).

<sup>194</sup> So auch *Maul*, FS Peters, 47 (52).

<sup>195</sup> BVerfG NJW 2013, 1058 (1063).

<sup>196</sup> GA 2014, 701 (707).

mit einem sog. »schlanken Geständnis«<sup>197</sup> begnügen darf. Vielmehr muss es sich von der Glaubhaftigkeit der Einlassung überzeugen. Dabei ist regelmäßig auch zu berücksichtigen, dass mitunter ein großer Anreiz besteht, sich in Erwartung einer deutlichen Strafmilderung zu einer Tat zu bekennen, die man nicht begangen hat oder die tatsächlich begangene Tat möglichst milde erscheinen zu lassen.<sup>198</sup> In solchen Fällen hat das Geständnis einen nur sehr eingeschränkten Beweiswert. Im Einklang mit Jahnke lässt sich daher folgende Grundregel aufstellen: »Das Gericht kann sich mit einem Geständnis begnügen, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, da[ss] es falsch ist.«<sup>199</sup> Dass sich so mitunter kein Raum für eine Verfahrensbeschleunigung bietet, ist die notwendige Konsequenz der gesetzlichen Konzeption, die Abspracheregungen in das bestehende System strafprozessualer Grundsätze zu integrieren.<sup>200</sup> Ungeachtet der Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung, bleiben die Anforderungen an die Geständnisüberprüfung im Vergleich zum Normalverfahren unverändert. Hieraus folgt gleichermaßen, dass auch das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bewahrt bleibt. Die geltenden Regelungen zur Urteilsabsprache hindern damit keineswegs die Bewahrung strafprozessualer Grundprinzipien. Problematisch ist vielmehr die gesetzeswidrige Absprachenpraxis, die auf jene keine Rücksicht nimmt.

### c) Probleme der Absprachenpraxis: Abschied von der Wahrheitssuche?

Anlässlich der bereits angeführten Verfahren hatte das BVerfG eine repräsentative Umfrage über die Absprachenpraxis im Jahr 2011 in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse<sup>201</sup> waren ernüchternd: Über 50 % der befragten Richter gaben an, mehr als jede zweite Absprache informell durchzuführen, 26,9 % teilten gar mit, dass sie keine ihrer Absprachen nach den gesetzlichen Regelungen vollzögen.<sup>202</sup> Eine Kontrollgruppe aus Staatsanwälten und Verteidigern

zeigte ähnliche Ergebnisse. Die überwiegende Anzahl an Absprachen wird in der Strafrechtswirklichkeit demnach wie vor informell durchgeführt.<sup>203</sup>

Festzuhalten ist ferner, dass das 2009 eingeführte Verständigungsgesetz kaum etwas an dieser Praxis geändert hat. Über 80 % der befragten Richter gaben an, dass sich die Häufigkeit der von ihnen informell durchgeführten Absprachen seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht verändert habe; die Befragungen der Staatsanwälte und Verteidiger zeigten auch hier ähnliche Ergebnisse.<sup>204</sup> Folglich verhält sich eine überwiegende Anzahl der Tatgerichte völlig unbeeindruckt von den gesetzlichen Regelungen. Genau hier liegt ein enormes rechtsstaatliches Problemfeld. Werden die gesetzlichen Regelungen umgangen, keine schuldangemessenen Strafen mehr verhängt, Geständnisse des Angeklagten nicht mehr auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft und dieser dazu gedrängt, auf Rechtsmittel zu verzichten, dann wird das Prinzip der *materiellen Wahrheit* tatsächlich entwertet, dann disponieren die Prozessbeteiligten über den Urteilsgegenstand, dann werden das Schuldprinzip und der Grundsatz eines fairen Verfahrens verletzt.<sup>205</sup>

In diesem gesetzeswidrigen Zustand wird tatsächlich nicht mehr nach der *materiellen Wahrheit* gestrebt. Es herrscht ein *do ut des*<sup>206</sup>: Das Gericht verspricht für eine geständige Einlassung des Angeklagten eine Strafmilderung, die im Normalverfahren nicht erreichbar wäre, für den umgekehrten Fall wird ihm eine viel höhere Strafe<sup>207</sup> angedroht.<sup>208</sup> Dann hat das Geständnis des Angeklagten faktisch keinen Beweiswert, denn das Einverständnis zur Absprache beruht schlichtweg auf Verführung zu Zwecken einer raschen Verfahrensbeendigung.<sup>209</sup>

Erkenntnistheoretisch beruht diese Praxis auf der Annahme, es gäbe verschiedene und gleichwertig *wahre* Versionen eines Sachverhalts, über deren Gültigkeit man sich austauschen könne.<sup>210</sup> Doch dann geht es nicht darum, im Wege eines Konsens' den *wahren* Sachverhalt zu erfor-

<sup>197</sup> Hierunter versteht sich eine möglichst knapp gehaltene Einlassung des Angeklagten, deren Inhalt zuweilen vom Verteidiger formuliert und ggf. auch selbst vorgetragen wird; ähnlich verhält es sich, wenn das Geständnis allein darin besteht, dass die Richtigkeit des Ermittlungsergebnisses nunmehr nicht bestritten werde, vgl. Janke (Fn. 16), 106.

<sup>198</sup> Deiters, GA 2014, 701 (709), problematisch insb. in der gesetzeswidrigen Absprachenpraxis.

<sup>199</sup> (Fn. 11), 106.

<sup>200</sup> BVerfG NJW 2013, 1058 (1063).

<sup>201</sup> Zusammengefasst in Altenhain et al. (Fn. 159).

<sup>202</sup> Ebd., 36 f.

<sup>203</sup> Ebd., 38.

<sup>204</sup> Ebd., 40.

<sup>205</sup> Vgl. Deiters, GA 2014, 701 (709); Heger/Pest, ZStW 126, 446 (460 f.); Malek, StV 2011, 559 (564 f.); Rothe/Szalai, NJOZ 2013, 1801 (1802 ff.); Stübinger (Fn. 28), 586 ff.

<sup>206</sup> Ich gebe, damit du geben mögest, hierzu Weßlau, StraFo 2007, 1 (7).

<sup>207</sup> Stichwort »erhöhter Langstreckentarif«, Jahn/Müller, NJW 2010, 2625 (2626); vgl. SK-StPO/Velten, vor §§ 257b-257c ff. Rn. 1.

<sup>208</sup> Deiters, GA 2014, 701 (709 f.).

<sup>209</sup> Ebd. (710); Weßlau, StraFo 2007, 1 (13 ff.).

<sup>210</sup> Eingehend Herzog: »räumst du das eine ein, werde ich das andere nicht aufrechterhalten«, GA 2014, 688 (694).

schen.<sup>211</sup> Die Wahrheit wird vielmehr »so gebogen, dass sie zu dem gewünschten Ergebnis passt«.<sup>212</sup>

Soweit über Tatsachen dergestalt disponiert wird, dass die Prozessbeteiligten durch gegenseitiges Nachgeben (*do ut des*) einen Sachverhalt kreieren, der sich nicht bestmöglich an die *materielle Wahrheit* annähert, dann vermag dieses Strafverfahren es nicht, *Gerechtigkeit* zu schaffen und dadurch das verletzte Recht wiederherzustellen.<sup>213</sup>

Die Absprachenpraxis hat sich daher insoweit tatsächlich von der Wahrheitssuche verabschiedet.<sup>214</sup>

#### **d) Die gesetzliche Regelung: Versuch der Auflösung des Widerspruchs**

Wie Ostendorf richtig feststellt, ist das Verständigungsgesetz ein »fauler Kompromiss« von Praxisbedürfnissen und Verfahrensprinzipien.<sup>215</sup> Wie die Umfragenergebnisse zeigen, kann es der ausufernden gesetzeswidrigen Praxis keine Grenzen setzen,<sup>216</sup> sondern integriert die Urteilsabsprachen auf Kosten der Wahrheitssuche in das bestehende strafprozessuale System, das es nicht verträgt, wenn über Realität disponiert wird.<sup>217</sup>

Wenn jedoch § 257c I 2 schlicht als »Angstklausel«<sup>218</sup> oder ähnlich abwertend bezeichnet wird, dann verkennt eine solche Auffassung, dass der Widerspruch zwischen der gesetzlich geregelten (!) das Verfahren beschleunigenden Urteilsabsprache und dem im Amtsaufklärungsgrundsatz verbürgten Streben nach *materieller Wahrheit* nicht zwingend unauflösbar ist.

De lege lata sind nur solche Absprachen erlaubt, bei denen das Gericht gem. § 257c III 2 einen konkretisierten Strafrahmen zusagt, der nach den allgemeinen Strafzumessungserwägungen, insb. abgeleitet aus § 46 StGB, schuldangemessen ist. Denn auch im Verständigungsverfahren muss das Gericht den Straftäter schuldangemessen bestrafen.<sup>219</sup> Der Vorteil für den Angeklagten, sich auf eine Urteilsabsprache einzulassen, besteht dann darin, dass er vom Gericht Gewissheit darüber erlangt, welchen Strafrahmen er im Falle eines Geständnisses erwarten kann und nicht etwa in einer schuldunangemessenen Strafmilderung.<sup>220</sup> Er

trifft insoweit eine »informierte Entscheidung«, weil seine Ungewissheit über die Auswirkungen eines Geständnisses durch die gerichtliche Mitteilung beseitigt wird.<sup>221</sup> Im Gegenzug besteht für das Gericht der Anreiz, den gewünschten Beschleunigungseffekt zu erzielen.

Freilich reicht dann nicht ein bloßes »schlankes Geständnis« des Angeklagten aus, vielmehr ist eine umfangreiche Einlassung erforderlich, die Aufschluss über den historischen Sachverhalt gibt. Denn dann bleibt auch der Amtsaufklärungsgrundsatz gewahrt, soweit sich das Gericht von der Glaubhaftigkeit des Geständnisses überzeugen kann. Folglich gäbe es auch keinen Widerspruch zwischen einem absprachebedingten beschleunigten Verfahrensende und dem, dem Amtsaufklärungsgrundsatz immanenten, Streben nach der *materiellen Wahrheit*.

Gewiss mag man einwenden können, dass die gerichtliche Information über die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses einen Anreiz für ein falsches Geständnis schaffen könnte. Doch dem ist entgegenzuhalten, dass ein solches Verhalten ganz unabhängig von einer Urteilsabsprache zu befürchten ist. Unterbinden könnte man dies nur, indem einer geständigen Einlassung stets keine strafmildernde Wirkung beigemessen würde,<sup>222</sup> was wiederum der gemeinschaftlichen Sachverhaltsaufklärung in der Hauptverhandlung nicht zugute käme.

Insgesamt folgt, dass es sehr wohl möglich ist, verfahrensbeschleunigende Urteilsabsprachen mit dem Amtsaufklärungsgrundsatz in Einklang zu bringen. Das setzt allerdings voraus, dass die rechtlichen Vorgaben von der Praxis umgesetzt werden. Unbestreitbar verstoßen informelle »Deals« gegen das Prinzip der *materiellen Wahrheit*.

Dem Gesetzgeber ist diesbezüglich zu empfehlen, die gesetzliche Regelung anzupassen, um wieder Herr der praktischen Umsetzung zu werden. Dafür könnte z.B. legaldefiniert werden, welche Anforderungen an ein Geständnis für eine wirksame Urteilsabsprache zu stellen sind, namentlich, dass eine umfassende Einlassung zur Sache erforderlich ist. Nur dann kann das Gericht im Einzelfall auf einen erheblichen Teil der Beweisaufnahme verzichten und da-

<sup>211</sup> Weßlau (Fn. 85), 31: Dann wäre gerade der Konsens das Wahrheitskriterium. Das ist in der Absprachenpraxis nicht der Fall, dort geht es um ein gegenseitiges Nachgeben (*do ut des*), um das Verfahren zu beschleunigen.

<sup>212</sup> Herzog, GA 2014, 688 (695 f.), auch zum »Deal zulasten Dritter«.

<sup>213</sup> Vgl. Herzog, GA 2014, 688 (695 f.); Weßlau (Fn. 85), 218.

<sup>214</sup> So auch Malek, StV 2011, 559 (564 ff.).

<sup>215</sup> ZIS 2013, 172 (176).

<sup>216</sup> Altenhain et al. (Fn. 159).

<sup>217</sup> Ostendorf, ZIS 2013, 172 (176).

<sup>218</sup> Vgl. Hettinger, JZ 2011, 292 (299); MüKo-StPO/Jahn/Kudlich, § 257c Rn. 40.

<sup>219</sup> Bereits vor dem Verständigungsgesetz so BGHSt (GrS) 50, 40 (47), der Gesetzgeber hat diese Position übernommen.

<sup>220</sup> Deiters, GA 2014, 701 (710).

<sup>221</sup> Ebd.

<sup>222</sup> Ebd.

mit den Wunsch nach einer beschleunigten Verfahrensbeendigung erfüllen.

### III. Reformüberlegungen

Daneben stellt sich die Frage, ob das Strafverfahren eine mehr konsensbezogene Urteilsabsprache braucht und trägt.

#### 1. Das Konsensprinzip als alternatives Verfahrensmodell a) Begriffsklärung

Um hierzu eine Einschätzung abgeben zu können, muss sich zunächst vergegenwärtigt werden, was unter einem »Konsensprinzip« zu verstehen ist.

Der Begriff soll hier kein Äquivalent zum konsenstheoretischen Wahrheitsbegriff sein, der den Konsens als Wahrheitskriterium auffasst.<sup>223</sup> Im Einklang mit Weßlau<sup>224</sup> wird das »Konsensprinzip« daher im Kontext von Urteilsabsprachen als Alternative zur allein gerichtlich gesteuerten Wahrheitssuche verstanden, wobei es gerade nicht darum geht, ein Aushandeln des Ergebnisses i.S. gegenseitiger Zugeständnisse (*do ut des*) zu legitimieren,<sup>225</sup> sondern um die Frage, ob auch eine dialogische Verfahrensweise den Anspruch auf *materielle Wahrheit* erfüllen kann.

#### b) Dialogische Wahrheitssuche

Dementsprechend soll kein »strafprozessualer Vergleich« postuliert werden. Die Verantwortung für die Richtigkeit des Verfahrensergebnisses müsste weiterhin das Gericht tragen, während die Sachverhaltsgrundlage von den Prozessbeteiligten gemeinschaftlich hergestellt werden könnte.<sup>226</sup> Gewiss kann eine solche Verfahrensweise nur dann zu einem richtigen Ergebnis führen, wenn im Dialog allein der Zwang des besseren Arguments herrscht und die Dialogpartner demgemäß die Wahrheit ansteuern, wenn also jede weitere Verzerrung durch Zwang, Irrtum oder Ähnliches ausgeschlossen ist.<sup>227</sup> Weil es aber im Strafverfahren gerade keinen »herrschaftsfreien Diskurs« geben kann,<sup>228</sup> kann der Konsens stets nur als ein Weg zur Herstellung

eines richtigen Ergebnisses herangezogen werden; es braucht immer eine verbleibende justizielle Entscheidungskompetenz.

Dem Wunsch nach Verfahrensbeschleunigung könnte daher in einer Urteilsabsprache nachgekommen werden, in dem Staatsanwaltschaft und Angeklagter nicht über die Tatsachen selbst disponieren,<sup>229</sup> sondern über deren Beweisbedürftigkeit.<sup>230</sup> Würde dann davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte nur auf die Beweisführung zu einer Tatsache verzichtet, wenn sie *wahr* ist, dann würde auch eine solche beschleunigte Verfahrensweise das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bewahren.<sup>231</sup> Dass die Annahme einer so gleichsam erfolgreichen Sachverhaltsaufklärung nicht unrealistisch ist, wird auch deshalb deutlich, weil die von der Staatsanwaltschaft in ihrer Anklage behaupteten Tatsachen keineswegs willkürlich sind, sondern nach dem Ermittlungsverfahren von ihr als beweisbar erachtet werden.<sup>232</sup> Die Willkürlichkeit eines solchen Verzichts des Angeklagten auf die Beweisführung zu einer behaupteten Tatsache entsteht erst dann, wenn ihm hierfür eine prozessuale Gegenleitung in Form etwa einer nicht schuldangemessenen Strafe versprochen wird.<sup>233</sup>

Durch dieses Modell würde zwar der Dialoggedanke aus der Konsenstheorie aufgegriffen, gleichwohl die Entscheidungshoheit über die Sachverhaltsfeststellungen beim Gericht verbleiben, sodass es auch nicht zu »Verdachtsstrafen« käme. Daraus entstünde die Vorstellung einer gerichtlichen Entscheidung, die sich auch durch Partizipation legitimiert und damit die Akzeptanz der Entscheidungsadressaten erhöht.<sup>234</sup>

Das Konsensprinzip würde somit ansetzen, um die von der Praxis ersehnte Beschleunigung geeigneter Strafverfahren herzustellen. Dabei geht es um die Einsicht, dass die *materielle Wahrheit* selbst niemals zu erfassen ist. Damit bleibt allein die Möglichkeit, das Verfahren zur Wahrheitssuche, mithin den prozessualen Aufwand, in Einzelfällen der Disposition zu öffnen.<sup>235</sup> Das Konsensprinzip ist als solches dann kein neuer Verfahrensgrundsatz, der gleichberech-

<sup>223</sup> Siehe hierzu bereits oben B.II.1.b) und Habermas, FS Schulz, 211 (238 ff.); vgl. auch Weßlau (Fn. 85), 31.

<sup>224</sup> (Fn. 85), 31 f.

<sup>225</sup> Ebd., 35; anders etwa Eser, ZStW 104, 361 (384); Weigend, JZ 1990, 774.

<sup>226</sup> In diesem Sinne Ebd., 87 m.w.N.

<sup>227</sup> Ebd., 92; entsprechend Habermas, FS Schulz, 211 (255 f.).

<sup>228</sup> Das beruht insb. auf dem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Angeklagtem, vgl. statt vieler Weßlau (Fn. 85), 92 f. m.z.N.

<sup>229</sup> Wie dies m.E. im Zivilprozess möglich ist, vgl. MüKo-ZPO/Prütting, § 288 Rn. 3.

<sup>230</sup> Vgl. Weßlau (Fn. 85), 99.

<sup>231</sup> Von dieser Prämisse geht auch das anglo-amerikanische Modell des Strafverfahrens aus (»guilty plea«), es verfolgt damit keinen disponiblen Wahrheitsbegriff, vgl. dazu Herrmann, Reform, 165; ähnlich Eser, ZStW 104, 361 (383).

<sup>232</sup> Weßlau (Fn. 85), 100.

<sup>233</sup> Ebd., hierin besteht auch das Praxisproblem des anglo-amerikanischen Modells, das aus dem »guilty plea« ein »plea bargaining« werden lässt, dazu Schumann, Handel, 71 ff.

<sup>234</sup> Dies ist nicht gleichzusetzen mit der Idee, die Gerechtigkeit eines Ergebnisses allein anhand verfahrenskorrekten Zustandekommens zu messen; zur Idee einer reinen Verfahrensgerechtigkeit Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, 192 ff.; krit. etwa Fezer, NStZ 2010, 177 (184).

<sup>235</sup> So i.E. auch Weßlau (Fn. 85), 284.

tigt etwa neben dem Amtsaufklärungsgrundsatz stünde.<sup>236</sup> Nach dem Verständnis dieser Arbeit ist es vielmehr eine nachrangige Alternative zur rein gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung mit dem selben Ziel, der bestmöglichen Annäherung an die *materielle Wahrheit*. So ist es auch die Intention des Gesetzgebers gewesen.<sup>237</sup>

## 2. Mögliche Neufassung des § 261<sup>238</sup>

Zusätzlich könnte die hergebrachte Diskussion über die Schwierigkeiten prozessualer Wahrheitsermittlung im Gesetzestext aufgegriffen werden.

Der strafprozessuale Wahrheitsbegriff lässt sich derzeit aus dem Gesetz heraus nicht eindeutig feststellen. Während § 244 II ein objektives Wahrheitsverständnis zugrunde liegt, statuiert § 261 die freie richterliche Überzeugung und gründet damit allein auf Subjektivität.

Es soll daher hier empfohlen werden, § 261 umzuformulieren, sodass deutlich wird, dass das Strafverfahren durch die Beweisaufnahme (oder nach dem Vorschlag hier durch eine Urteilsabsprache)<sup>239</sup> eine vom Gericht abschließend festgestellte *juristische Wahrheit* schafft, die sich bestmöglich an die *materielle Wahrheit* annähert.

§ 261 n.F. könnte dann lauten:<sup>240</sup>

*Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnenen Überzeugung, welche Feststellungen über das tatsächliche Geschehen für wahr zu erachten sind.*

Eine solche Formulierung würde mit ihrem »für wahr erachten« neben der richterlichen Entscheidungskompetenz über die *juristische Wahrheit* auch die Notwendigkeit einer objektiven Tatsachengrundlage aufzeigen und so den strafprozessualen Wahrheitsbegriff verdeutlichen. Denn etwas zu »erachten« ist mehr als ein Meinen oder Behaupten, es bedeutet die argumentative Abwägung verschiedener Gesichtspunkte, um zu einer Schlussfolgerung zu gelangen.<sup>241</sup>

Letztlich könnte dies auch der Legitimation von Urteilsabsprachen zugute kommen. Aus dem Gesetz ginge dann klar hervor, dass allein das Gericht die *Sachverhaltswahrheit* bestimmt, wodurch das Prinzip der *materiellen Wahrheit*

auch für durch das Konsensprinzip<sup>242</sup> beschleunigte Strafverfahren manifestiert wäre.

## IV. Gesamtbetrachtung zu C.

Zwischen Sinn und Zweck einer Urteilsabsprache und dem auf die *materielle Wahrheit* ausgerichteten Amtsaufklärungsgrundsatz besteht auf den ersten Blick ein klarer Widerspruch.

Die gesetzliche Regelung zur Verständigung im Strafverfahren in § 257c ist insoweit unvollkommen, als sie diesen Widerspruch scheinbar völlig unreflektiert auflösen will. Gleichwohl ist das Ziel der Integration von Urteilsabsprachen in das bestehende strafprozessuale System nicht völlig unerreichbar. Es bedarf dabei einer strengen Unterscheidung zwischen der gesetzlichen Regelung und der überwiegend gesetzeswidrigen gerichtlichen Praxis.

Denn der Widerspruch ist nicht unauflösbar. Die Urteilsabsprache dient auch unter Gesichtspunkten der Transparenz dazu, dass der Angeklagte eine »informierte Entscheidung« darüber treffen kann, ob er ein Geständnis ablegen will oder nicht. Die zugesagte strafmildernde Wirkung eines Geständnisses darf ihm allerdings nur dann zugute kommen, wenn er sich umfassend zur Sache einlässt und nicht etwa nur das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsergebnis bestätigt. Ein solches Vorgehen bewahrt das Prinzip der *materiellen Wahrheit* und führt zu einer beschleunigten, aber ebenfalls umfassenden Sachverhaltsaufklärung. Hier ist der Gesetzgeber aufgerufen, die Anforderungen an eine geständige Einlassung des Angeklagten im Gesetz zu konkretisieren.

Die gerichtliche Absprachenpraxis hingegen verdient strenge Ablehnung. Wo der Angeklagte mit einer nicht mehr schuldangemessenen Strafe zu einem Geständnis verführt, und ihm im umgekehrten Fall eine vielfach höhere Strafe angedroht wird, erfüllt das Strafverfahren nicht mehr seine Aufgabe, den zu beurteilenden Sachverhalt bestmöglich aufzuklären, um der richterlichen Überzeugungsbildung eine objektive Grundlage zu verschaffen. Es kann dann keine *gerechte* Entscheidung ergehen und das Ziel des Strafverfahrens, die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit«, wird nicht erreicht.

<sup>236</sup> So aber Jahn/Müller, NJW 2009, 2625.

<sup>237</sup> BT-Drs. 16/12310, 8.

<sup>238</sup> Hierzu eingehend Stamp (Fn. 21), 278 ff.

<sup>239</sup> Vgl. oben C.III.1.

<sup>240</sup> So Stamp, deren Vorschlag § 286 I 1 ZPO als Grundlage hat, (Fn. 21), 280. Sie will zudem den Passus »zur Erforschung der Wahrheit« aus § 244 II streichen, § 261 sei insoweit ausreichend.

<sup>241</sup> Ebd. (279) mit Verweis auf Walter, Wahrheit und Rechtskraft, 152.

<sup>242</sup> Im oben dargelegten Verständnis.

Im Übrigen soll hier vorgeschlagen werden, weitere Elemente des Konsensprinzips in die gesetzliche Absprache-Regelung einzuführen.

Es geht dabei nicht darum, die Prozessbeteiligten i.S. eines *do ut des* dazu anzuhalten, über Tatsachen zu disponieren. Vorstellbar ist vielmehr eine Hauptverhandlung i.S. eines dialogischen Austauschs, bei dem der Angeklagte auf die Beweisführung einzelner Tatsachenbehauptungen der Anklage verzichten kann, um so zu einem schnelleren Verfahrensende zu gelangen. Das Prinzip der *materiellen Wahrheit* bliebe damit gleichermaßen bestehen. Das Konsensprinzip würde auch nicht zu einem neuen Verfahrensgrundsatz werden, sondern wäre im Einzelfall eine Alternative zur gerichtlich gesteuerten Sachverhaltsaufklärung. Die Verantwortung für die Feststellung des Sachverhalts verbliebe freilich beim Gericht.

Dabei bestünde weiterhin die Option einer Strafmilderung im schuldangemessenen Rahmen. Ein Verweis auf den Amtsaufklärungsgrundsatz dürfte dann denklogisch nicht unbedingt sein.

Schließlich erscheint es in diesem Zusammenhang auch sinnvoll, den Wortlaut des § 261 im oben genannten Sinne anzupassen. Dadurch würde der strafprozessuale Wahrheitsbegriff auch im Gesetz deutlich werden. Zudem manifestierte dies die Rolle des Gerichts als letztverantwortlichen Entscheidungsträger über die Festlegung der *juristischen Wahrheit*.

#### **D. Wahrheitsermittlung und Urteilsabsprachen im Einklang**

»[Es geht] im Strafverfahren nicht um das Verrechnen von Ansprüchen und Gegenansprüchen, sondern um die Entscheidung über menschliche Schicksale.«<sup>243</sup>

Dies sollte nie vergessen werden, wenn über die Erforderlichkeit eines Wahrheitsanspruchs des Strafverfahrens diskutiert wird.

Ziel des Strafverfahrens ist nach der Auffassung dieser Arbeit die »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit«. Das Strafverfahrensrecht dient insoweit der Durchsetzung des materiellen Strafrechts, das selbst keine Unsicherheiten über den strafrechtlich zu beurteilenden Sachverhalt kennt. Diese bestmöglich auszuräumen, ist daher Aufgabe des Strafverfahrens. Um zu einer richtigen, gerechten Entscheidung des Gerichts zu gelangen, ist der Sachverhalt

bestmöglich aufzuklären. Dabei wird sich an die *materielle Wahrheit* über diese historische Realität asymptotisch angenähert. Eine vollkommene Erfassung der Wirklichkeit bleibt dem Menschen stets verwehrt. Dies liegt an seiner begrenzten Erkenntniskraft genauso wie an normativen Schranken; es gibt keine Wahrheitsfindung »um jeden Preis«, denn in einem Rechtsstaat gilt es auch, die Interessen des Beschuldigten bzw. Angeklagten zu verteidigen. Durch die Annäherung an die historische Wirklichkeit entwickelt das Strafverfahren eine prozessuale *juristische Wahrheit*, die schließlich durch die Sachverhaltsfeststellungen des Gerichts festgelegt wird, denn zur Schaffung von Rechtsbeständigkeit gehört vor allem die Notwendigkeit einer abschließenden Entscheidung.

Das Streben nach *materieller Wahrheit* ist damit ein unverzichtbares Element des Strafverfahrens, ohne das die strafprozessualen Ziele nicht erreichbar wären.

In diesem Licht ist auch die gesetzliche Regelung der verfahrensbeendenden Absprachen zu sehen. Auch durch eine Urteilsabsprache lässt sich der Sachverhalt umfassend aufklären, vermutlich sogar deutlich schneller.

Voraussetzung dafür ist allerdings auch, dass das Gesetz umgesetzt wird. Weil es gerade darum geht, über menschliche Schicksale zu entscheiden,<sup>244</sup> verdient ein »Deal«, der im Geheimen im richterlichen Dienstzimmer geschlossen wird, keinen Beifall. Strafrecht braucht Öffentlichkeit – Strafrecht braucht klare gesetzliche Regelungen. Der Gesetzgeber sollte § 257c mit Mut gründlich reflektieren. Es braucht insb. klar formulierte Anforderungen an ein Geständnis. Und: Das Konsensprinzip ist nichts Verkehrtes. Freilich sollen die Prozessbeteiligten sich nicht ihre eigene Wahrheit konstruieren können. Aber gegen einzelne dialogische Elemente spricht nach der hier dargelegten Position nichts. Dadurch wird das Prinzip der *materiellen Wahrheit* nicht aufgegeben, es wird auch keine Konsensmaxime als neuer Verfahrensgrundsatz etabliert. Der Praxis wird nur ein strenger Rahmen vorgegeben, indem beschleunigte Verfahrenserledigungen mit den beizubehaltenden strafprozessualen Grundsätzen im Einklang stehen.

Das Prinzip der *materiellen Wahrheit* als notwendige Voraussetzung zur »Wiederherstellung des Rechts unter den Bedingungen der Unsicherheit« verträgt sich folglich auch mit beschleunigten Verfahrenserledigungen. Vorausgesetzt, die Praxis hält sich an das Gesetz, das gewiss selbst noch Überarbeitungsbedarf hat.

<sup>243</sup> Zitat (leicht abgeändert) von Weigend, ZStW 113, 271 (304).

<sup>244</sup> Siehe Fn. 243.