

Wahrheit und Legenden: die Debatte über den adversatorischen Strafprozess

Von Prof. Dr. Edda Weßlau[†], Bremen

I. Der adversatorische Strafprozess als Vorbild?

Wenn es um Fragen der Strafprozessreform ging, hat sich die deutsche Strafrechtswissenschaft immer wieder auf das anglo-amerikanische Prozessmodell mit seinen adversatorischen Zügen als Vorbild bezogen – ob nun die Reformbedürftigkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung im Raume stand oder im Gegenteil die Frage, wie eine aufwändige Beweisaufnahme weitgehend vermieden und der Fall „einvernehmlich“ erledigt werden könnte. Auch wenn die „Legalisierung“ des Regimes der „Absprachen“ ohne irgendeine durchdachte Konzeption und ohne Besinnung auf Vorschläge aus der Wissenschaft ausgekommen ist, blieb im rechtswissenschaftlichen Diskurs das Gespür für tiefer liegende Strukturschwächen des deutschen Strafprozesses und das Bedürfnis nach einer Neuausrichtung der theoretischen Legitimationsgrundlagen stets lebendig. *Schünemann* war in diesen Debatten, beginnend mit seinem Beitrag „Zur Reform der Hauptverhandlung im Strafprozeß“ aus dem Jahr 1978,¹ kontinuierlich präsent² und hat dabei – allen jeweiligen „Moden“ widerstehend – den Vorbildcharakter des anglo-amerikanischen Modells in Abrede gestellt. Zugleich lag es ihm fern, den deutschen Strafprozess gegen Kritik zu verteidigen – im Gegenteil. So bestand er darauf, dass die Entstehung und Ausbreitung der Absprachen als Krise des deutschen Strafverfahrens gedeutet werden müssen, deren Ursachen nur durch grundlegende Reformen insbes. des Ermittlungsverfahrens und durch eine Entschlackung des hypertrophen materiellen Strafrechts beseitigt werden könnten.³

Doch die Entwicklungen haben ungeachtet der Antikritik des skeptischen Lagers offenbar einen anderen Verlauf genommen. Zum einen kann man in der Rechtswirklichkeit – worauf *Schünemann* warnend hingewiesen hat⁴ – ein weltweites Vordringen des anglo-amerikanischen Prozessmodells beobachten, was von dessen Befürwortern selbstverständlich als Zeichen der Überlegenheit dieser Verfahrenskonzeption

gedeutet wird. Zum anderen ist der hierzulande eher akademisch geführte Disput unlängst durch die These befeuert worden, die Umwandlung des deutschen Strafverfahrens in einen Parteiprozess sei nicht nur rechtspolitisch vernünftig, sondern sogar verfassungsrechtlich zwingend geboten.⁵

Nun krankt die gesamte Debatte an manchen Vorurteilen über das anglo-amerikanische Modell und an irrtümlichen Deutungen, die u.a. durch Unklarheiten in Bezug auf grundlegende prozessuale Kategorien bedingt sind. Namentlich in seinen jüngeren Stellungnahmen hat sich *Schünemann* darum verdient gemacht, solchen irrtümlichen Vorstellungen zu widersprechen. Daran will dieser Beitrag anknüpfen und sich einige typische Kategorienfehler vornehmen,⁶ die in der Diskussion um das anglo-amerikanische Prozessmodell immer wieder auftauchen. Dabei soll dann auch gezeigt werden, dass die Debatte noch an einem anderen Mangel leidet, der für eine rechtsvergleichend argumentierende Wissenschaft durchaus nicht untypisch ist: Die Analyse dringt nicht tief genug in das Rechtskonzept der ausländischen Rechtsordnung ein, und es wird sich zeigen, dass vor allem materiellrechtliche Denkfiguren stärker als bisher zum Verständnis der Unterschiede zwischen anglo-amerikanischem Verfahrensrecht und unserem Prozessmodell herangezogen werden müssen.

Die Kategorien, die im Folgenden beleuchtet werden sollen, sind: das Ziel des Strafverfahrens, Wahrheitsbegriffe und Wahrheitskriterien im Strafverfahren und schließlich die Konstitution des Verfahrensgegenstandes.

II. Zum Ziel des Strafverfahrens

Das inquisitorische Modell soll dem Ziel dienen, die „materielle Wahrheit“ zu erforschen. Die „Pflicht zur Erforschung der Wahrheit im Strafprozess“ wurzelt nach Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts im Rechtsstaatsprinzip und ist damit verfassungsrechtlich unabdingbar. Denn „ohne die Ermittlung des wahren Sachverhalts kann das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden, so dass sich die Wahrheitsfindung als zentrales Anliegen des Strafprozesses erweist“.⁷ Dagegen verfolge man im anglo-amerikanischen Rechtskreis – so wird immer wieder behauptet – mit seiner „formalisierten Wahrheitsfindung“⁸ ein anderes Konzept. Die

[†] Edda Weßlau ist am 12. April 2014 gestorben. Diesen letzten Beitrag ihres wissenschaftlichen Werkes hat sie mit Pflichtbewusstsein und eiserner Disziplin ihrem schweren Krebsleiden abgerungen.

¹ *Schünemann*, GA 1978, 161.

² *Schünemann*, in: v. Gamm u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, 1988, S. 461 (481); *ders.*, in: Arzt u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag 22. Juni 1992, 1992, S. 368 f.; *ders.*, StV 1993, 657 (658 f., 662 f.); *ders.*, ZStW 114 (2002), 1 (13, 32 f., 43, 60 f.); *ders.*, in: Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Andreas Heldrich, 2005, S. 1177 (1191 ff.); *ders.*, ZStW 119 (2007), 945 (952); *ders.*, in: Weßlau/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008, 2008, S. 555; *ders.*, ZIS 2009, 484 (491 f.); *ders.*, StraFo 2010, 90.

³ Siehe v.a. die Beiträge *Schünemann* (Fn. 2 – FS Baumann), S. 368; *ders.*, StV 1993, 657; *ders.*, ZStW 114 (2002), 1.

⁴ *Schünemann* (Fn. 2 – FS Fezer), S. 555 f.

⁵ *Haas*, Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur, 2008, S. 365 ff.

⁶ Auf die andere Quelle von Irrtümern – die Verwechslung von theoretischer Konzeption und Rechtswirklichkeit – wird hier nicht eingegangen; zu diesem Thema aufschlussreich *Stucken*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/2, 26. Aufl. 2013, § 257c Rn. 2.

⁷ BVerfGE 77, 65 (77).

⁸ So die Terminologie von *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331 (346); *ders./Kerner*, in: Schöch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, 2007, S. 191 (197).

Begriffe, mit denen dieses Konzept charakterisiert wird, sind durchaus verschieden. Teilweise wird von „formeller Wahrheit“⁹ gesprochen, teilweise von einem „diskursbezogenen Wahrheitsbegriff“¹⁰ oder einem „disponiblen Wahrheits- und Richtigkeitsbegriff“.¹¹

Aus solchen begrifflichen Gegenüberstellungen können sich einige folgenreiche Missverständnisse ergeben. Zu unterscheiden sind nämlich die Gestaltungsmittel, mit denen ein Gesetzgeber das justizförmige *Procedere* der Wahrheitsfindung zu optimieren trachtet, und das Ziel, dem dieses *Procedere* dienen soll. Hier ist zunächst festzustellen, dass der Begriff „formalisierte Wahrheitsfindung“ zur Kennzeichnung irgendwelcher Unterschiede im Beweisrecht oder im Verfahrensziel nichts beitragen kann. Denn es ist das Charakteristikum eines jeden rechtsförmig geregelten Verfahrens, die Wahrheitsfindung zu formalisieren und dem Bemühen um Wahrheitsfindung damit auch Grenzen zu setzen. Anders verhält es sich mit der Kennzeichnung des anglo-amerikanischen Konzepts der Wahrheitsfindung als „formell“, „diskursbezogen“ oder „disponibel“. Wenn damit lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass im dortigen Beweisverfahren die Parteien den Beweisstoff einbringen und nicht der Richter, dann wäre gegen diese Begrifflichkeiten nichts einzuwenden. Zugleich würden sie dann aber auch nichts über das Ziel des Verfahrens besagen, sondern nur den Modus der Stoffsammlung kennzeichnen. Sowohl die Sympathisanten als auch die Kritiker des adversatorischen Systems wollen mit diesen Begriffen allerdings durchaus behaupten, diesem Modell liege tatsächlich eine abweichende Vorstellung über das Verfahrensziel zugrunde.

Schünemann hat dem stets widersprochen und darauf bestanden, dass auch das anglo-amerikanische Prozessmodell an seiner „Tauglichkeit zur materiellen Wahrheitsfindung“ gemessen werden müsse.¹² Die „materielle Wahrheit“ werde dort nur auf einem anderen Weg angestrebt.¹³ Ein lohnender Streit könne demnach nicht auf die Frage gerichtet sein, ob es eine Alternative zum Verfahrensziel der „materiellen Wahrheit“ gibt, sondern ob eine Verlagerung der Beweisführung auf die Prozessparteien vorteilhafter wäre.¹⁴

Bei der Kontroverse um das Ziel des anglo-amerikanischen Strafverfahrens lassen sich drei verschiedene Argumentationsstränge unterscheiden.

Zum einen werden das inquisitorische Modell der Beweisaufnahme mit der „materiellen Wahrheit“ und das adversatorische Modell mit der „formellen Wahrheit“ schlicht

gleichgesetzt. Dies beruht auf der – v.a. in älteren Beiträgen häufiger zu findenden – Vorstellung, dass mit Hilfe der Verhandlungsmaxime überhaupt nur eine „formelle Wahrheit“ gefunden werden könne.¹⁵ Der Begriff der „formellen Wahrheit“ wird dabei in der Regel als bekannt vorausgesetzt. In der Tat verwenden wir ihn im kontinentaleuropäischen Rechtsraum für das Zivilverfahren. Er bezeichnet das Ergebnis eines Beweisverfahrens, das nicht nur nach dem Beibringungsgrundsatz organisiert, sondern auch mit der Idee verbunden ist, eine allein durch den Parteivortrag konstituierte Sachverhaltsversion gelte bereits dann als wahr, wenn sie nicht bestritten wird, und zwar unabhängig davon, ob ein außerhalb des Verfahrens liegendes Geschehen mit dieser „Wahrheit“ übereinstimmt oder nicht.¹⁶

Manche wollen so weit nicht gehen und verwenden daher den Begriff der „formellen Wahrheit“ absichtlich nicht. In diesem zweiten Argumentationsstrang gesteht man einerseits zu, dass „es ersichtlich auch im US-amerikanischen Strafverfahren um das Ziel der Wahrheitsfindung und ein gerechtes Ergebnis“ gehe.¹⁷ Andererseits wird betont, dass diese Ziele nicht durch eine „historische Rekonstruktion des Geschehens“, sondern durch ein „prozessual hergestelltes Konstrukt“ und „auf dialogische Weise“ erreicht werden sollen¹⁸ und dass es in jenem Rechtsdenken weniger um „materielle“ versus „formelle“ Wahrheit gehe, sondern um die Frage des gerechten Verfahrens.¹⁹ Dieser Ansatz vermeidet es, die in unserem Rechtsdenken geformten und auf die Rechtspraxis der verschiedenen Verfahrensarten zugeschnittenen Begrifflichkeiten einfach zu übertragen. Damit kommt man sicherlich einer seriösen rechtsvergleichenden Methodik näher; dennoch ergeben sich deutliche Parallelen zum ersten Argumentationsstrang. Auch hier wird aus dem Modus der Beweisvorführung – „auf dialogische Weise“ – unmittelbar darauf geschlossen, dass man nicht an der „Wahrheit“, ver-

⁹ *Stamp*, Die Wahrheit im Strafverfahren, 1998, S. 17, 150 f.

¹⁰ *Trüg/Kerner* (Fn. 8), S. 191 (197).

¹¹ *Lüderssen*, StV 1990, 415 f.

¹² *Schünemann*, GA 1978, 161 (178); *ders.* (Fn. 2 – FS Fezer), S. 555 (562).

¹³ So auch schon *Dahs*, in: *Arndt u.a.* (Hrsg.), Aktuelle Rechtsprobleme, Festschrift für Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, 1966, S. 14 (23).

¹⁴ Zu dieser Frage hat *Schünemann* konkrete und detailliert ausgearbeitete Argumente genannt (u.a. in seinem Aufsatz in GA 1978, 161, *ders.* [Fn. 2 – FS Fezer], S. 555), mit denen ich mich hier nicht weiter auseinandersetzen will.

¹⁵ Gegen diese Strömung siehe bereits *Dahs* (Fn. 13), S. 14 (23 m.w.N. und mit dem Hinweis, englische und amerikanische Juristen äußerten über „derartige Fehlbeurteilungen ihres Prozeßsystems scharfes Mißfallen“).

¹⁶ Vgl. *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 25 Rn. 14; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 77 Rn. 6 ff.; *Rauscher*, in: *Krüger/Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, Einl. Rn. 314. Allerdings trifft die krasse Gegenüberstellung von „wirklichem Geschehen“ und „bloß formeller Wahrheit“ bereits die Konzeption des deutschen Zivilprozesses nicht, denn die Parteien sind bei ihrem Tatsachenvortrag an die Wahrheitspflicht gebunden, § 138 Abs. 1 ZPO. Keinesfalls kann also davon die Rede sein, die Parteien dürften willkürlich eine „Wahrheit“ konstruieren. Wer durch wahrheitswidrigen Vortrag z.B. einen Prozess gewinnt, kann sich wegen Betruges strafbar machen.

¹⁷ *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331 (347).

¹⁸ *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331, (347).

¹⁹ So v.a. *Volk*, in: *Eser u.a.* (Hrsg.), Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin, Festschrift für Hanns Karl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, 1995, S. 411 (416 f.).

standen als ein rekonstruierbares, außerhalb des Prozesses liegendes Geschehen, interessiert sei. Allerdings wird – worauf später noch gesondert einzugehen ist – geltend gemacht, man habe ein unterschiedliches Wahrheitsverständnis in Betracht zu ziehen, wenn man das anglo-amerikanische Rechtssystem richtig verstehen wolle.²⁰ Das Besondere an diesem Ansatz ist der Hinweis, das Urteil stütze sich nach anglo-amerikanischem Rechtsdenken nicht primär auf eine Legitimation durch Wahrheit, sondern auf eine Legitimation durch Gerechtigkeit. Im kontinental-europäischen Rechtsdenken neige man dazu, „die Wahrheit als den Garanten von Gerechtigkeit zu überschätzen“.²¹ Hier wird deutlich, dass die Zuverlässigkeit der Tatsachenfeststellungen kein Endziel an sich sein kann, sondern nur ein Zwischenziel, eine notwendige Bedingung, um das Urteil am Ende als „gerecht“ zu empfinden. So sieht es allerdings auch die hierzulande verbreitete Prozessdoktrin.²² Dass man im anglo-amerikanischen Rechtskreis dennoch unmittelbar auf „die Gerechtigkeit“ als Legitimationskategorie zurückgreift als in unserem System, ist eine zutreffende Beobachtung, bedarf freilich noch einer näheren Erklärung. Darauf wird zurückzukommen sein.

Der dritte Argumentationsstrang assoziiert das Prinzip der materiellen Wahrheit mit einem „absoluten Wahrheits- und Richtigkeitsanspruch“²³ und hält dagegen: „Im anglo-amerikanischen Rechtskreis hingegen herrscht ein optimistischer Umgang mit einem disponiblen Wahrheits- und Richtigkeitsbegriff. [...] Der Staat ist distanziert und akzeptiert im Strafprozess den Beschuldigten als Partei, der er nicht mit dem Pathos der Selbstgerechtigkeit gegenübertritt. Das bedeutet, daß eine reale Konkurrenz zwischen der Konzeption des Beschuldigten und der des ‚prosecutioners‘ entsteht. [...]“.²⁴

Ungeachtet des Umstandes, dass auch der dritte Ansatz auf Differenzen beim Wahrheitsbegriff verweist, bleibt für die verschiedenen Argumentationsstränge generell festzuhalten, dass zwischen dem Mittel der Wahrheitserforschung – Untersuchungsmaxime oder Verhandlungsmaxime – und dem Ziel des Verfahrens nicht wirklich unterschieden wird. Man schreibt der Methode der Stoffsammlung und -präsentation also ein solches Gewicht zu, dass es gar keinen Sinn ergibt, das Ziel des Beweisverfahrens getrennt davon zu betrachten oder zu beschreiben. Das Für und Wider eines adversatorischen Prinzips anhand der Frage zu diskutieren, ob es geeignet sei, das Verfahrensziel der „materiellen Wahrheit“ zu erreichen oder nicht, gilt somit bereits im Ansatz als verfehlt. Die Befürworter wie die Gegner des anglo-amerikanischen Modells treffen sich in der Überzeugung, dass das adversato-

rische Prinzip als solches Grund genug ist, um die anglo-amerikanische Verfahrensstruktur vorzuziehen oder umgekehrt, sie abzuwehren.

Anhänger des anglo-amerikanischen Modells argumentieren – wie das oben wiedergegebene Zitat zeigt –, dass im adversatorischen Prinzip eine demokratischere, weniger autoritäre Haltung des Staates gegenüber den Streitparteien und ihren „Konzeptionen“ vom wahren Sachverhalt zum Ausdruck komme. Diesem Argument muss man mit Vorsicht begegnen. Ihre Kehrseite ist nämlich eine Fehlinterpretation unseres mehr inquisitorischen Modells. Keineswegs ist das Ziel, die „materielle Wahrheit“ zu erforschen, verknüpft mit einem „absoluten Wahrheits- und Richtigkeitsanspruch“. Zum einen ist die Vorstellung von einer „absoluten Wahrheit“ bereits vom Reichsgericht zurückgewiesen worden, und zwar mit dem zutreffenden Argument, dass die menschliche Erkenntnisfähigkeit begrenzt ist.²⁵

Zum anderen müssen hier wie dort, also im kontinental-europäischen wie im anglo-amerikanischen Raum, am Ende die zur Urteilsfindung berufenen Personen den – wie auch immer eingeführten – Beweisstoff würdigen und sich eine Überzeugung bilden,²⁶ welcher Sachverhalt als bewiesen gelten kann. Die Urteilsfindung aber ist Ausübung staatlicher Gewalt, selbst wenn man sich dazu einer von Laien besetzten Jury bedient. So gesehen muss jedes von einem staatlichen Gericht verkündete Strafurteil mit dem Anspruch auftreten, den maßgeblichen Sachverhalt „richtig“ wiederzugeben. Und wenn eine amerikanische oder englische Jury etwa meint, keine der vorgetragenen Versionen habe sie überzeugen können, dann muss ein Freispruch verkündet werden. Keinesfalls ist die Jury im Sinne einer „formellen Wahrheit“ an den Parteivortrag gebunden, solange die Gegenpartei ihn nicht bestreitet. Der Sachverhalt wird also nicht „demokratisch“ von den Parteien im Sinne eines „disponiblen“ Umgangs mit Wahrheit und Richtigkeit „hergestellt“, sondern ebenso wie bei unserem Strafprozess von den zur Urteilsfindung berufenen Personen „festgestellt“, nachdem der vorgetragene Beweisstoff – ggf. in einem mehrstufigen Verfahren²⁷ – einer Realitäts-Prüfung unterzogen worden ist. Zwar muss – anders als in Deutschland etwa – nicht der gesamte Tatsachenstoff in der Hauptverhandlung bewiesen werden; vielmehr kann der Angeklagte zu einzelnen Sachverhaltselementen erklären, dass er kein streitiges Beweisverfahren darüber anstrebe, sog. *nolo contendere*. Dies ist freilich eine Besonderheit des US-amerikanischen Beweisrechts und gilt im englischen Recht

²⁰ *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331 (347); *Volk* (Fn. 19), S. 411 (416 f.).

²¹ *Volk* (Fn. 19), S. 411 (417).

²² Vgl. nur *Velten*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 5, 4. Aufl. 2012, Vor § 261 Rn. 13.

²³ *Lüderssen*, StV 1990, 415 (416); ähnlich *ders.*, in: Michalke (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24.12.2008, 2008, S. 423 f.; *ders.*, in: WeBlau/Wohlens (Fn. 2), S. 531 (534).

²⁴ *Lüderssen*, StV 1990, 415 (416).

²⁵ RGSt 61, 202 (206); 66, 163 (164).

²⁶ Für das amerikanische Verfahren vgl. *Schmid*, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, Eine Einführung, 2. Aufl. 1993, S. 70 ff., 153; danach gilt als Beweismaß, das die Jurymitglieder ihrer Entscheidung zugrunde zu legen haben: „beyond a reasonable doubt“. Für das deutsche Verfahren gilt § 261 StPO.

²⁷ Siehe dazu *Schmid* (Fn. 26), S. 70 ff.; *Herrmann*, in: Jung/Fincke (Hrsg.), Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, 1989, S. 133 (147).

nicht.²⁸ Auch diese Regel hat aber nichts mit einer „formellen Wahrheit“ zu tun. Zwar wird die Jury in diesen Fällen letzten Endes von der „nicht bestrittenen“ Version der Staatsanwaltschaft ausgehen, doch ist hier das im Beweisrecht vorgesehene zweistufige Verfahren zu bedenken: Zunächst muss die Staatsanwaltschaft ihr Beweiskonzept abarbeiten. Erst dann ist der Angeklagte mit seiner „Version“ dran.²⁹ Auf Antrag der Verteidigung hat die Jury sogar zwischenzeitlich zu entscheiden, ob der Anklagevorwurf genügend bewiesen ist. Liegen keine genügenden Beweise vor, so wird die Klage bereits an dieser Stelle abgewiesen.³⁰ Die Version der Staatsanwaltschaft muss also nicht etwa ungeprüft als „wahr“ behandelt werden, nur weil und soweit sie nicht bestritten wird.³¹

Zuzugestehen ist natürlich, dass die Jury faktisch nur das würdigen kann, was überhaupt von den Parteien vorgetragen worden ist.³² Dabei ist auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass eine Partei aus taktischen Gründen Tatsachenstoff gar nicht einbringt oder auf die kontradiktorische Prüfung der vom Gegner vorgebrachten Beweise verzichtet.³³ Allein deswegen kann man aber nicht davon sprechen, der anglo-amerikanische Prozess habe nur eine „formelle Wahrheit“ oder ein „prozessuales Konstrukt“ zum Ziel, das die Parteien in „dialogischer“ Weise „herstellen“. Denn damit würden die Begriffe unscharf, und man verpasste den entscheidenden Streitpunkt: Kann das adversatorische Prinzip besser als die Inquisitionsmaxime „richtige“ Sachverhaltsfeststellungen garantieren, etwa weil die Jurymitglieder un-

beeindruckt von den Akten der Ermittlungsbehörden die Beweise würdigen können? Oder muss, gerade weil der faktische Einfluss der Parteien bei einem konsequent durchgeführten adversatorischen Prinzip womöglich zu groß ist, seine Eignung zur Aufklärung des Sachverhalts bezweifelt werden? Diese Frage soll hier – wie gesagt – nicht beantwortet werden; es sollte aber deutlich geworden sein, dass man dieser Frage nicht ausweichen kann, indem man das Verfahrensziel gar nicht erst klar benennt, sondern aus den Gestaltungsmaximen des Beweisverfahrens auf ein irgendwie abweichendes Wahrheitsverständnis schließt.

III. Wahrheitsbegriffe und Wahrheitskriterien im Strafverfahren

Damit ist man beim Wahrheitsbegriff. Verschiedene Wahrheitsbegriffe sollen die weltanschauliche Grundlage der jeweiligen Konzeption bilden. Bei uns glaube man an das eine, rekonstruierbare historische Geschehen. Es herrsche also ein ontologischer Wahrheitsbegriff.³⁴ Die Korrespondenztheorie der Wahrheit, nach der es auf eine Übereinstimmung von Aussage und Wirklichkeit ankommt, wird daher mit dem Ziel der „materiellen Wahrheit“ nahezu einhellig gleichgesetzt³⁵ und betont, sie sei „dem Strafverfahren als einem gesellschaftlichen Prozess völlig adäquat“.³⁶

Mit diesen theoretischen Gebilden konkurrieren freilich andere Wahrheitstheorien, und zwar im Wesentlichen die Kohärenztheorie der Wahrheit und die Diskurstheorie der Wahrheit.³⁷ Wie oben schon angedeutet, wird die Beurteilung des anglo-amerikanischen Prozessmodells nicht selten mit dem Hinweis verknüpft, diesem Modell liege ein anderes Konzept von „Wahrheit“ zugrunde. Man hänge nicht dem Gedanken an die eine Wirklichkeit an, die es zu erkennen gelte, sondern lasse verschiedene „Wahrheiten“ zu.³⁸ Zugrunde gelegt werde hier also nicht ein ontologisches Verständnis; vielmehr werde anerkannt, dass Wahrheit ein „soziales Konstrukt“ sei.³⁹ Demzufolge könnte man sagen, dass sich im anglo-amerikanischen Rechtsraum der Wahrheitsbegriff der Diskurstheorie⁴⁰ durchgesetzt habe.

²⁸ Vgl. *Trüg*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, 2003, S. 47; vgl. auch *Herrmann* (Fn. 27), S. 133 (147 f.). Im deutschen Strafverfahren herrscht demgegenüber ein Alles-oder-Nichts-Prinzip: Entweder muss der gesamte Tatsachenstoff in der Hauptverhandlung bewiesen werden oder aber die Hauptverhandlung kann ganz entfallen; der Tatsachenstoff wird dann aus den Akten entnommen und es ergeht ein Strafbefehl.

²⁹ *Schmid* (Fn. 26), S. 70 ff., 153, 216 ff.

³⁰ *Schmid* (Fn. 26), S. 73.

³¹ Die Situation des guilty plea stellt das bisher Gesagte übrigens nicht in Frage. Beim guilty plea geht es – anders als beim Geständnis – gerade nicht um die (Wissens-)Erklärung, der ermittelte Sachverhalt sei wahr. Vielmehr stellt das guilty plea nach authentischem Verständnis der anglo-amerikanischen Prozessdoktrin eine unmittelbare Grundlage für einen Schuldspruch dar und ersetzt daher die Notwendigkeit, dass die Jury sich eine Überzeugung vom „wahren“ Sachverhalt bildet; so der Supreme Court der USA in der Entscheidung *Kercheval v. United States*, 274 U.S. 220, 223 (1927).

³² Die Frage, inwieweit der Richter im amerikanischen bzw. englischen Prozess seinerseits in die Beweisführung der Parteien durch eigene Fragen intervenieren darf und auch tatsächlich interveniert, wird offensichtlich unterschiedlich gesehen; vgl. einerseits *Weigend*, ZStW 100 (1988), 733 (737); andererseits *Herrmann*, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens, 1971, S. 322 ff.

³³ *Weigend*, ZStW 100 (1988), 733 (753).

³⁴ *Trüg/Kerner* (Fn. 8), S. 191 (193).

³⁵ Vgl. *Paulus*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 687 (688); *Trüg/Kerner* (Fn. 8), S. 191 (192) m.w.N.

³⁶ *Schünemann* (Fn. 2 – FS Fezer), S. 555 (559).

³⁷ *Habermas*, in: Fahrenbach (Hrsg.), Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für Walter Schulz, 1974, S. 211; zur Rezeption in der Rechtswissenschaft *Schmidt*, JuS 1973, 219; *Arthur Kaufmann*, ARSP 72 (1986), 425 (433 ff.).

³⁸ Zu der Idee, im Verfahren ginge es um ein Aushandeln zwischen verschiedenen Wahrheiten vgl. *Volk* (Fn. 19), S. 411 (413 f.); *Grasnick*, in: Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, 2001, S. 207 (219 ff.).

³⁹ *Trüg/Kerner* (Fn. 8), S. 191 (196).

⁴⁰ Zur Diskurstheorie als „rechtstheoretische Perspektive“ auch für die Entwicklung des Strafverfahrens im kontinental-europäischen Raum vgl. *Jahn*, GA 2004, 272.

Tatsächlich ist die Annahme, das anglo-amerikanische Modell korrespondiere mit der Konsensustheorie der Wahrheit, und zwar auf der Grundlage der Diskurstheorie, ebenso falsch wie die Vermutung, mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit im inquisitorischen Modell sei eine Festlegung auf die Korrespondenztheorie bzw. auf einen ontologischen Wahrheitsbegriff verbunden. Beide Modelle sind im Hinblick auf die philosophische Kontroverse „neutral“.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass das anglo-amerikanische Modell nicht entstanden ist, um der „Konsensustheorie“ Geltung zu verschaffen.⁴¹ Der Konsens hat in der philosophischen Diskussion den Status eines Wahrheitskriteriums. Auf dieses Kriterium setzt die Diskurstheorie, die damit von einem ontologischen Wahrheitsbegriff Abschied nimmt. Konzeptioneller Ausgangspunkt des adversatorischen Systems ist aber nicht der Konsens, sondern das Prinzip des Streits zwischen zwei, durch die Parteien repräsentierten Standpunkten. Nach der Diskurstheorie mit dem Konsens als Wahrheitskriterium müsste man so lange streiten, bis ein Konsens gefunden ist. So ist das adversatorische System aber keineswegs zu verstehen. Prägend für die Konzeption ist nicht der Konsens der Parteien, sondern das dialogische Prinzip mit anschließender Streitentscheidung durch eine neutrale Instanz, die Jury. Dass im Falle eines Konsenses der Prozessparteien das Verfahren ohne Beweisaufnahme zu dem fraglichen Punkt⁴² oder überhaupt ohne Entscheidung der Jury abzuschließen ist,⁴³ stellt eine bloße Folge des adversatorischen Prinzips dar: Wo ein „Wettstreit“ nicht stattfindet, verliert der Prozess, der den „Wettstreit“ organisieren soll, seinen Sinn.

Zweitens gilt für die Jurymitglieder, dass sie sich ihrer Entscheidung „beyond a reasonable doubt“ sicher sein müssen.⁴⁴ Dem entspricht die Aufforderung unseres Gesetzgebers, der Richter habe sich eine „Überzeugung“ zu bilden und dabei den Grundsatz „in dubio pro reo“ anzuwenden. Nicht ohne Grund hütet man sich hier wie dort, den zur Entscheidung berufenen Personen ein „Wahrheitskriterium“ zu nennen, das sie zu beachten haben. Die Jury oder der Einzelrichter oder das Richterkollegium treten nicht mit dem Anspruch auf, „die Wahrheit“ gefunden zu haben, sondern zu einer „Überzeugung“ gekommen zu sein – oder eben nicht. In der Strafrechtswissenschaft ist man sich heute zwar einig, dass zwischen beiden Größen eine enge Verbindung besteht, denn mit dem Begriff der „Überzeugung“ sollte keineswegs einer weitgehenden Subjektivierung der Weg geebnet werden. Die „Überzeugung“ muss durch rationale Argumente und das Ergebnis der Beweisaufnahme getragen werden und intersubjektiv nachvollziehbar sein.⁴⁵ Damit aber fehlt jeder Hinweis darauf, dass die Gerichte auf eine bestimmte weltanschauli-

che Position festgelegt werden sollten. Der einzelne Richter bzw. das einzelne Jurymitglied muss selbst entscheiden, ob er/es „überzeugt“ ist, weil er/es glaubt, sein Vorstellungsbild stimme mit einer ontologisch verstandenen Wirklichkeit überein (Korrespondenztheorie), oder weil er/es glaubt, sein Vorstellungsbild könne sich in einem rationalen Diskursverfahren als allgemein zustimmungsfähig erweisen (Konsensustheorie) oder weil er/es glaubt, die von ihm getroffenen Aussagen seien kohärent zu den Denkwelten der Gesellschaftsmitglieder (Kohärenztheorie).

Drittens bleibt mysteriös, was die Gegenüberstellung eines „ontologischen Wahrheitsbegriffs“ und eines Verständnisses von Wahrheit als „soziales Konstrukt“ im Zusammenhang mit dem Ziel des Strafprozesses bedeuten soll.⁴⁶ Es ist nämlich offensichtlich, dass die Kategorie des „Fehlurteils“ nicht nur im kontinental-europäischen Rechtsraum bekannt ist, sondern ebenso auch im anglo-amerikanischen. Von einem „Fehlurteil“ bzw. einer „wrongful conviction“⁴⁷ kann man aus logischen Gründen aber nur dann sprechen, wenn es einen außerhalb des konkreten Prozesses liegenden Maßstab für die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung gibt. Die Unrichtigkeit kann sich dabei sowohl auf die Rechtsfragen beziehen, die zu entscheiden waren, als auch auf die Tatsachenfeststellungen. Einer Gesellschaft, die das Ergebnis eines Gerichtsverfahrens im Hinblick auf die Tatsachenfeststellungen als „soziales Konstrukt“ und nicht als Rekonstruktion eines wirklichen Geschehens ansieht, könnte es aber allein darauf ankommen, ob die Verfahrensregeln zur „Herstellung“ dieses Konstrukts eingehalten worden sind oder nicht. Mit anderen Worten: Eine solche Gesellschaft dürfte die Kategorie des „Fehlurteils“ gar nicht kennen – jedenfalls nicht, wenn es um den Sachverhalt geht. Da es aber anders ist, kann man festhalten: Auch nach anglo-amerikanischer Prozessdoktrin wird der Sachverhalt nicht erst im Prozess nach bestimmten Regeln „hergestellt“, sondern dem Beweisverfahren wird sehr wohl zugetraut, ein außerhalb des Prozesses liegendes Geschehen möglichst zutreffend zu rekonstruieren. Dass dabei auch soziale Konstruktionen eine bedeutende Rolle spielen, ist eine Banalität, die für unseren Alltag ebenso wie für jedes Gerichtsverfahren gilt; und die Erkenntnis, dass es so ist, hat sich auch nicht allein im anglo-amerikanischen Rechtsraum herumgesprochen. Ein Grund, die Redeweise von der „Wahrheitsfindung“ deshalb für unpassend zu erklären, kann daraus jedenfalls nicht hergeleitet werden.⁴⁸

IV. Die Konstitution des Verfahrensgegenstandes

Die Beobachtung, dass es im anglo-amerikanischen Prozess weniger als in unserem Prozess um „Erkenntnis“ und mehr

⁴¹ Gegen die Heranziehung von Konsensustheorien zur Legitimation von Absprache-Verfahren auch *Damaška*, StV 1988, 398 (401).

⁴² S.o. S. 560 f. zum „nolo contendere“.

⁴³ S.o. Fn. 31 zum guilty plea.

⁴⁴ S.o. Fn. 26.

⁴⁵ Zum Begriff der „Überzeugung“ vgl. etwa *Engländer*, ARSP-Beiheft 104 (2005), 85.

⁴⁶ Dagegen auch *Botke*, in: Gössel/Triffterer (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, 1999, S. 451 (456): „Leistungseffizient sind sach- und rechtswahre Tatsprüche. Über Tatsprüche ist kein funktionsgerechter Handel möglich, auch wenn die Tat als Straftat und die Straftatzuständigkeit soziale Konstrukte sind [...]“.

⁴⁷ Vgl. etwa *Huff/Killias* (Hrsg.), *Wrongful Conviction, International Perspectives on Miscarriages of Justice*, 2008.

⁴⁸ Anders aber wohl *Volk* (Fn. 19), S. 411 (414).

um „Herstellung“ geht, ist dennoch richtig. Diese Beobachtung wird freilich kategorial falsch zugeordnet, wenn man sie auf die Tatsachenfeststellungen und den Wahrheitsbegriff bezieht. Nicht für das, was als „Wahrheit“ gelten kann, ist der Parteivortrag mit seinen kontroversen Sachverhaltsversionen konstitutiv, wohl aber für das, was wir in unserer Prozessdoktrin als „Verfahrensgegenstand“ bezeichnen. Der Verfahrensgegenstand wird nämlich nicht, wie in unserem Modell, durch die Anklage allein festgelegt, sondern durch beide Parteien. Erst dadurch erlangt der anglo-amerikanische Prozess eigentlich seinen Charakter als Parteiprozess.⁴⁹ Und die Frage lautet, ob ein nach parteiprozessuellem Muster gestaltetes Beweisverfahren nicht auch einen Parteiprozess im eigentlichen Sinne voraussetzt, was freilich ein tiefgreifendes, auch das materielle Rechtsverhältnis umfassendes Umdenken in der gesamten Strafrechtstheorie mit sich bringen würde.⁵⁰

Die Dimension des Verfahrensgegenstandes ist nicht rein prozessualer Natur. Das hat die Vielzahl der Beiträge gezeigt, die sich mit der Frage beschäftigen, wie die Identität der prozessualen Tat – also der Verfahrensgegenstand nach deutschem Recht – zu bestimmen sei. Auf Einzelheiten und unentschiedene Streitstände kommt es hier nicht an.⁵¹ Jedenfalls verfolgt dieser Beitrag die These, dass es einen Zusammenhang zwischen Verfahrensstruktur und der Vorstellung gibt, wie sich das materielle Rechtsverhältnis konstituiert, das Gegenstand des Verfahrens ist. Zwei Möglichkeiten stehen – soweit ersichtlich – zur Verfügung: Das materielle Rechtsverhältnis wird bereits in Form eines Rechtsfalles konstruiert und nimmt die Struktur eines Rechtsstreits ein; es wird m.a.W. dialogisch aufgefasst. Oder es wird systematisch und vollständig aus der Rechtsfolge entwickelt und damit monologisch aufgefasst.⁵²

In der anglo-amerikanischen Denktradition wird das Strafrechtsverhältnis nach der Logik von Rechten und Gegenrechten – also dialogisch – konstruiert. Der Staatsanwalt macht für die Allgemeinheit den Strafanspruch geltend. Dieser besteht, vereinfacht gesagt, aus der Begehung eines Deliktes einschließlich seiner subjektiven Voraussetzungen. Dem Strafanspruch kann der Beschuldigte mit Gegenrechten – defenses – entgegentreten. Diese Gegenrechte muss er im Prozess geltend machen. Erst durch diesen Akt des Geltendmachens werden auch die Gegenrechte zum Verfahrensgegenstand. Hierzu gehören namentlich die Rechtfertigungs-

und Entschuldigungsgründe.⁵³ Der Verfahrensgegenstand wird also tatsächlich erst durch den Parteivortrag konstituiert; dass dazu dann auch ein entsprechender Tatsachenvortrag gehört, ergibt sich gewissermaßen erst sekundär. Der Verfahrensgegenstand – das ist wichtig, festgehalten zu werden – hat seinen Bezugspunkt nicht in einem Rechtsverhältnis, das auch außerhalb eines Prozesses als schon existent gedacht werden und auf dessen (bloße) Rekonstruktion es im Prozess ankommen könnte.

So gesehen trifft auch der Begriff der „materiellen Wahrheit“⁵⁴ wenn man ihn umstandslos auf das anglo-amerikanische Modell anwendet, nicht das Richtige.⁵⁵ Der Begriff steht nicht für eine rein prozessuale Kategorie, sondern knüpft an unser strafrechtliches Systemdenken an. Bezugspunkt der „materiellen Wahrheit“ ist ein Rechtsverhältnis, das durch das begangene Delikt begründet wurde, und das – weil es sämtliche systematisch entwickelten Strafbarkeitsvoraussetzungen schon enthält – im Prozess „nur noch“ zu rekonstruieren ist.

V. Ausblick

Zwischen der Prozessstruktur und der Konzeption des materiellen Strafrechts besteht ein spezifischer Zusammenhang. Es ist aber schwer vorstellbar, das adversatorische System aus diesem Zusammenhang, der durch ein dialogisch strukturiertes Rechtsverhältnis gebildet wird, zu lösen und mit unserem, vom materiellen Systemdenken beherrschten Strafrechtskonzept zu kombinieren.

In den beiden Kontinenten kommen entgegen einer verbreiteten Ansicht nicht wissenschaftsphilosophisch erklärbare Unterschiede bei der Wahrheitskonzeption zur Geltung. Für die Favorisierung des Wettstreit-Ideals im anglo-amerikanischen Prozess gegenüber staatlich/hoheitlich garantierter Durchsetzung einer „Werteordnung“ ist nach anderen Erklärungen zu suchen. Vielfach rezipiert wurden etwa die von *Mirjan Damaška* eingeführten Konzepte des „reactive state“ und des „proactive state“⁵⁶ So erkenntnisfördernd solche Gegenüberstellungen auch sein mögen, sie nehmen aber die Prozessstruktur als solche in den Blick und suchen für sie eine Verbindung zu einer tiefer liegenden Ebene des Rechts- und Kulturvergleichs. Dass aber wiederum juristische Denkfiguren – hier: die Struktur des materiellen Rechtsverhältnisses – ihrerseits Bedingungen schaffen, die eine Favorisierung des adversatorischen Ideals oder aber eines inquisitorischen Ideals nahe legen, ist eine Erkenntnis, die in ihren Konsequenzen erst noch durchdacht werden müsste. Eine Konse-

⁴⁹ Zur Abhängigkeit des Parteiprozesses von einer bestimmten Logik, was die Konstruktion des materiellen Rechtsverhältnisses angeht, vgl. *Haas* (Fn. 5), S. 365 ff.

⁵⁰ Angedeutet, aber nicht zufriedenstellend gelöst bei *Weichbrodt*, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, 2006, S. 66 ff., zusammenfassend S. 110 ff.

⁵¹ Vgl. die Darstellung bei *Velten* (Fn. 22), § 264 Rn. 12 ff.

⁵² Das Konzept des dialogischen Rechts knüpft an die Monographie von *Neumann*, Zurechnung und „Vorverschulden“, 1985, v.a. S. 276 ff., an. Zu den gegensätzlichen Logiken vgl. *Weßlau*, Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform?, 2002, S. 216 mit Fn. 762; zu den jeweiligen prozessualen Konsequenzen s.a. die Andeutungen bei *Weßlau*, GA 2010, 47 (51).

⁵³ *Schmid* (Fn. 26), S. 216 ff.

⁵⁴ Dass der Begriff der „formellen Wahrheit“ unpassend ist, wurde oben bereits gezeigt.

⁵⁵ Vgl. aber z.B. *Schünemann* (Fn. 2 – FS Fezer), S. 555 (562 ff.), wo die These vertreten wird, auch das anglo-amerikanische Modell der Beweisaufnahme verfolge das Ziel, die materielle Wahrheit zu erforschen.

⁵⁶ *Damaška*, The Faces of Justice and State Authority, A Comparative Approach to the Legal Process, 1986; vgl. auch *ders.*, StV 1988, 398; aufgegriffen z.B. von *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801.

quenz dürfte bereits deutlich geworden sein: Es gibt unterschiedliche Bedürfnisse, die Legitimität der Verurteilung durch Bezugnahme auf die Kategorie „Wahrheit“ zu stützen. Im kontinentalen System dient der Prozess der Verwirklichung des materiellen Strafrechts. Aufgabe des Prozesses ist es, alle Tatfragen zu klären, die sich aus dem Rechtsverhältnis ergeben. Wenn es um die Verwirklichung des materiellen Strafrechts geht, dann muss der Prozess auf Wahrheitsfindung ausgerichtet sein. Wo aber das Rechtsverhältnis nicht in einer Abfolge von verschiedenen Gesichtspunkten vollständig durchstrukturiert, sondern nach dem Muster von Rechten und Gegenrechten gedacht wird, auf die die Parteien sich im Prozess berufen müssen, wo also der Strafrechtsfall außerhalb des Prozesses gar nicht existiert, da wird die Frage nach der Übereinstimmung des Prozessergebnisses mit dem materiellen Recht unsinnig. Das muss bedacht werden, wenn von „materieller Wahrheit“ als Verfahrensziel die Rede ist. All das ändert allerdings nichts daran, dass es auch in einem Parteiverfahren um Wahrheitsfindung im Sinne der Rekonstruktion des vergangenen Geschehens als Verfahrenszweck geht.