

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 196**

# **Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen**

**Zugleich ein Beitrag zur Reformdiskussion  
unter besonderer Berücksichtigung der italienischen  
Regelung einvernehmlicher Verfahrensbeendigung**

**Von**

**Korinna Weichbrodt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

KORINNA WEICHBRODT

## Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen

Schriften zum Prozessrecht

Band 196

# Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen

Zugleich ein Beitrag zur Reformdiskussion  
unter besonderer Berücksichtigung der italienischen  
Regelung einvernehmlicher Verfahrensbeendigung

Von

Korinna Weichbrodt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2004 / 2005  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 3-428-11930-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Rechtliches – auch richterliches – Handeln ist erst ganz zuletzt Arbeit an Texten, im Wesentlichen erst in der richterlichen Beratung und Urteilsfindung. Zuvor ist es im Wesentlichen Kommunikation und Interaktion zwischen Menschen, ist es Prozeß, flüchtiges und nicht-reproduzierbares Geschehen in der Zeit, Umgang auch mit dem gesprochenen Wort und nicht nur mit dem geschriebenen Text, Agieren in Handlungssequenzen und Strategien. In dieser szenischen Phase richterlichen Handelns ereignen sich Normkonkretisierung und Sachverhaltskonstruktion wirklich, werden Vorverständnisse folgenreich.

*Hassemer (Juristische Hermeneutik, S. 34)*



## **Vorwort**

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2004/2005 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2005 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Felix Herzog, danke ich herzlichst für die Anregung zu dieser Arbeit und die freundlich intensive Betreuung. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Detlef Krauß.

Berlin, im Juli 2005

*Korinna Weichbrodt*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
-------------------------	----

## *Kapitel 1*

<b>Rechtstheoretische Grundlegung</b>	19
---------------------------------------	----

I. Gerechtigkeit im Wandel oder die „Emanzipation des Verfahrensrechts“ ....	21
1. Gerechtigkeit in der „ergebnisrichtigen“ Entscheidung oder reicht die materiell-richtige Entscheidung? .....	22
a) Ergebnisrichtigkeit in absoluter Vergeltung .....	23
b) Erkenntniskritischer Abschied von der Idee der „Ergebnisrichtigkeit“ .	25
2. Gerechtigkeit in der „verfahrensrichtigen“ Entscheidung oder reicht die prozessordnungsgemäße Entscheidung? .....	29
a) Formelle Verfahrensgerechtigkeit – der gerechte Prozess als Wettkampf .....	34
b) Materielle Verfahrensgerechtigkeit – der Prozess als gerechte Grenze der Ergebnisrichtigkeit .....	36
3. Ergebnis: Materielle Gerechtigkeit im Verfahren – die Rechtsfrieden schaffende Entscheidung .....	38
a) Der Prozess als Interessenausgleich – der Funktionswandel des Strafverfahrens .....	40
b) Materielle Verfahrensgerechtigkeit im Konsens .....	43
II. Schuldprinzip und prozessuale Wahrheitssuche als Funktionen der Gerechtigkeit .....	46
1. Vom materiellen Schuldprinzip über einen funktionalen Schuldbegriff zu einem hermeneutischen Schuldverstehen im Prozess .....	46
a) Materielle Schuld in sittlicher Autonomie .....	48
aa) Strafbegründende Schuld im Vergeltungsgedanken .....	50
bb) Strafbegrenzende Schuld in der Theorie der positiven Generalprävention .....	52
b) Formelle Schuld in zweckrationaler Zuschreibung .....	55
aa) Funktionale Schuld .....	56
bb) Verhältnismäßigkeit statt Schuld .....	61
c) Verbindungen formeller und materieller Schuld im Verfahren .....	64
aa) Schuld als Relation zwischen Vergeltung und Prävention .....	64

bb) Schuld im Dialog .....	66
d) Ergebnis: Hermeneutische Schuld begründung in prozessualer Kommunikation .....	70
2. Von der Suche nach materieller Wahrheit über die Anerkennung formeller Wahrheit zur Finalstruktur der Wahrheit im Strafprozess .....	75
a) Wahrheit und Wirklichkeit .....	76
aa) Die materielle Wahrheit – Übereinstimmung der Vorstellung mit der Wirklichkeit .....	78
bb) Die formelle Wahrheit – Konstruktion der Wirklichkeit .....	82
b) Die Annäherung der Wahrheitsbegriffe im Strafprozess .....	86
aa) Die Gerechtigkeit als Ziel der Wahrheitssuche – wertrationale Annäherung .....	87
bb) Die Wirklichkeit als Konstrukt des Prozesses – methodische Annäherung .....	89
c) Ergebnis: Materielle und formelle Wahrheit als eigenständige Ziele prozessualer Kommunikation .....	93
aa) Das Verfahren als Interessen ausgleichende Kommunikation .....	94
bb) Das Verfahren als kommunikative Grundlage des szenischen Verstehens .....	96
3. Das Wirken der Strafzwecke auf Schuld und Wahrheit .....	98
a) Die zweckfreie Vergeltung .....	100
b) Prävention und die Entdeckung zweckgerichteter Vergeltung .....	102
c) Aktuelle Aspekte der Strafzwecke – Schadenswiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich .....	107
d) Ergebnis: Die Wechselwirkung zwischen Strafzwecken und prozessualer Kommunikationssituation .....	109
III. Ergebnis: Materielle Gerechtigkeit in Herstellung der Wahrheit und Zuschreibung von Schuld .....	110
1. Die Lösung des Gerechtigkeitsproblems von der Frage nach materieller Wahrheit .....	111
2. Der legitimierende Konsens .....	113

## *Kapitel 2*

<b>Rechtliche Würdigung der deutschen Absprachenpraxis</b>	115
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	116
1. Umfang der Absprachen im deutschen Strafverfahren .....	117
2. Differenzierung der Absprachentypen .....	118
II. Pragmatische Aspekte der Absprachen .....	120
1. Ursachen der Absprachenpraxis .....	120
a) Die Überlastung der Strafjustiz – Verfahrensflut und überlange Dauer .....	120

b) Sachzwänge aus Verfahren mit objektiv schwieriger Sach- und Rechtslage – der Wandel des materiellen Strafrechts .....	124
c) Konfliktverteidigung .....	125
d) Gedanke des Opferschutzes und der Wiedergutmachung .....	127
e) Tendenz zur Rechtsfrieden stiftenden Konsensorientierung .....	128
2. Die Interessen der Beteiligten an einvernehmlichen Absprachen .....	129
a) Die Interessen der Justiz .....	129
b) Die Interessen der Verteidigung .....	131
c) Die Interessen des Beschuldigten .....	134
d) Die neue Interessenallianz im Verständigungsprozess .....	137
3. Das Risiko fehlgeschlagener Absprachen und Vertrauen als Grundlage der Absprachen .....	138
4. „Klassenjustiz“ durch Absprachen .....	141
5. Ergebnis: Fragwürdiger „Siegesszug“ der Absprachen .....	143
III. Absprachen im System des Strafverfahrens .....	144
1. Die Vereinbarkeit mit den Verfahrensgrundsätzen .....	144
a) Das Legalitätsprinzip .....	145
b) Die Instruktionsmaxime .....	148
c) Der Öffentlichkeitsgrundsatz .....	154
d) Der Unmittelbarkeitsgrundsatz .....	157
2. Die Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen .....	158
a) Der Grundsatz des nemo tenetur se ipsum accusare .....	158
b) Das Prinzip des gesetzlichen Richters und die richterliche Unabhängigkeit .....	160
c) Die Unschuldsvermutung .....	162
d) Der Gleichheitsgrundsatz .....	164
e) Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....	165
f) Der Grundsatz des fairen Verfahrens .....	166
3. Die Vereinbarkeit der Absprachen mit den Strafzumessungsgrundsätzen ..	167
4. Ansätze einer Rechtfertigung der informellen Verständigung .....	169
a) Die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege als mögliche Rechtfertigung .....	169
b) Die Disponibilität von Verfahrensgrundsätzen .....	171
5. Ergebnis: Die Absprachen und das geltende Prozessrecht – ein Versuch der „Quadratur des Kreises“ .....	173
IV. Absprachen im Spiegel der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung – Entwicklungen seit der Grundsatzentscheidung des BGH .....	174
1. Der Bruch von Zusagen .....	176
2. Die Befangenheit von Richtern .....	177
3. Pflicht zur Protokollierung der Absprachen .....	178
4. Die beweisrechtliche Wertung „abgesprochener“ Geständnisse .....	179

5. Der Rechtsmittelverzicht .....	180
6. Ergebnis: Das Dilemma der Rechtsprechung .....	184
V. Ergebnis: Absprachen als Zeichen eines gewandelten Strafprozesses .....	185

### *Kapitel 3*

<b>Rechtliche Würdigung des patteggiamento</b>	189
I. Historischer Abriss zum italienischen Strafprozess .....	189
1. Der Codice Rocco von 1930 .....	190
2. Die Grundsätze des Strafprozesses in der Verfassung von 1948 .....	191
3. Das Ermächtigungsgesetz zur Reform des Strafprozesses von 1974 .....	192
4. Das Ermächtigungsgesetz zur Reform des Strafprozesses von 1987 .....	194
II. Die reformierte Prozessordnung von 1989 .....	197
1. Kontradiktorische Grundstruktur des neuen Strafprozesses .....	198
a) Die „Vorermittlungen“ – zunächst kein kontradiktorisches Verfahren .	199
b) Die „Vorverhandlung“ – gedacht als „Filter“ des Verfahrens .....	200
c) Die Hauptverhandlung – gedacht als „Zentrum“ des Verfahrens .....	201
d) Die besonderen Verfahren – vordergründig nur „verfahrenseffiziente Mittel“ .....	203
2. Die kontradiktorisch am Verfahren Beteiligten .....	207
a) Die Doppelrolle der Staatsanwaltschaft – Hüterin des Legalitätsprinzips und Partei im Prozess .....	207
b) Verteidigung als notwendige Voraussetzung eines kontradiktorischen Verfahrens .....	210
c) Die Rolle des Opfers: Prozessuale Reduzierung auf das Entschädigungsinteresse .....	212
3. Instruktorische Relikte in der Rolle des Gerichts .....	217
a) Das Beweisrecht – Stoffbeibringung durch die Parteien und Relikte der Amtsermittlung .....	218
b) Die freie richterliche Beweiswürdigung und ihr Verhältnis zur prozessualen Wahrheit .....	223
4. Ergebnis: Parteiprozess auf halbem Weg .....	225
III. Das verfassungsändernde Gesetz von 1999 und die „legge Carotti“ 479/1999 – akkusatorisches Lippenbekenntnis und inquisitorische Umsetzung .....	230
1. Das faire Verfahren des Art. 111 cost. ....	231
2. Die gestärkte Rolle der Verteidigung im Ermittlungsverfahren .....	234
3. Die aufgewertete inquisitorische Bedeutung der Vorverhandlung .....	237
4. Ergebnis der legislatorischen Entwicklung: Die schleichende Gegenreform .....	241

IV. Das patteggiamento als Konsens im Dienste der Prozessökonomie – eine strafprozessuale Antinomie .....	246
1. Die erste Form des patteggiamento in dem Gesetz 689/1981 .....	246
2. Grundzüge des patteggiamento der geltenden Art. 444 ff. c.p.p. ....	251
a) Erweiterter Anwendungsbereich und Ausschlussstatbestände .....	253
b) Inhalt der Übereinkunft oder das Spannungsfeld zwischen Verfügungsbefugnis und richterlicher Prüfung .....	255
c) Die Beteiligten oder der Ausschluss des Verletzten vom Einigungsprozess .....	263
d) Die Entscheidung über den Antrag als Ausschlussgrund .....	268
e) Der Antrag im Gang des Verfahrens oder die Vermeidung der Hauptverhandlung .....	271
f) Unwiderruflichkeit der Einigung durch den Verweis auf zivilistische Regeln .....	277
g) Eingeschränkte Anfechtbarkeit der Einigung als Zugeständnis an die Prozessökonomie .....	279
h) Die Rechtsfolgen als Anreize für die Verfahrensökonomie .....	281
3. Der Strafnachlass des patteggiamento .....	286
a) Unverträglichkeit mit den materiellen Strafzumessungsvorschriften ...	287
b) Von einer materiellen zu einer prozessualen Strafzumessungslehre ...	288
c) Ergebnis: Prozessökonomische Strafzumessung .....	290
4. Der praktische Misserfolg des patteggiamento .....	290
5. Ergebnis: Systemwidrige Reduzierung des Konsenses auf die Prozessökonomie .....	292
V. Die ausgehandelte Entscheidung: Schuldspruch oder Urteil eigener Art? – Eine exemplarische Grundsatzfrage zum reformierten Strafprozess .....	296
1. Die Einigung als prozessuales Rechtsgeschäft .....	297
2. Die Grundpositionen zur Rechtsnatur des Urteils .....	299
a) Das Schuldurteil .....	301
b) Urteil eigener Art ohne Schuldfeststellung .....	303
c) Der verbleibende Widerspruch .....	306
3. Die gesetzlich nicht geregelten Rechtsfolgen als Problem der Rechtsnatur	309
4. Ergebnis: Die Entscheidung als Ausspruch kommunikativer Schuldzuschreibung .....	314
VI. Ergebnis: Materielle Verfahrensgerechtigkeit im Konsensprinzip des patteggiamento .....	318

*Kapitel 4*

<b>Das patteggiamento als Modell für eine kodifizierte Absprache? – Der Versuch eines Ausblicks</b>		321
I.	Das Konsensprinzip als systemimmanenter Bestandteil von Parteiverfahren und kontradiktorischer Verfahrensmethode .....	321
1.	Akkusatorisches und inquisitorisches Modell als Idealtypen der „Strafkultur“ .....	322
2.	Das kontradiktorische Verfahren als konsensoffene Methode .....	325
3.	Ergebnis: Die verhaltene Öffnung des italienischen Systems .....	326
II.	Wichtige Strukturunterschiede zwischen Absprachenpraxis und patteggiamento	329
1.	Zweiseitiger Antrag gegenüber dreiseitiger Aushandlung .....	330
2.	Prozessualer Antrag gegen materielles Geständnis .....	331
3.	Prozessuale Strafzumessung gegen materielle Strafmilderung .....	333
4.	Prozessuales Rechtsgeschäft gegen materielles Rechtsgespräch .....	335
5.	Ergebnis: Die Dispositionsbefugnis als Anerkennung eines „zweiten Gleiches“ im Strafverfahren .....	337
III.	Die Übertragbarkeit der Dispositionsmaxime .....	339
1.	Kooperative Kommunikation als Einfallstor der Disponibilität des Verfahrensgegenstandes .....	341
2.	Die Dispositionsmaxime als Folge der Rechtsfriedensfunktion des Strafverfahrens .....	344
3.	Grenzen der Parteiendisposition .....	345
a)	Beteiligung mutmaßlicher Opfer schwerer Gewaltverbrechen – Unverfügbares der Konfliktbewältigung .....	347
b)	Rechtliche Würdigung und Strafzumessung – Unverfügbares des öffentlichen Strafanspruchs .....	354
4.	Ergebnis: Die Dispositionsmaxime in den Grenzen des Unverfügbaren ..	356
IV.	Rechtspolitischer Ausblick .....	357
1.	Modelle einer kodifizierten Absprache .....	359
a)	Rechtsgespräch .....	362
b)	Hypothetische Strafprognose .....	363
c)	Strafbescheid .....	363
d)	Strafminderung für Prozessklärung .....	364
2.	Unmöglichkeit einer systemimmanenten Lösung .....	365
3.	Richtlinien für ein kodifiziertes Absprachenmodell – zugleich ein Kommentar zum jüngsten Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens .....	367
a)	Trennung zwischen konfrontativem und kooperativem Verfahren .....	370
b)	Das Ermittlungsverfahren im Reformentwurf – oder wie fördert man gerechte Ausgangspositionen prozessualer Kommunikation .....	372

aa)	Frühzeitige Formalisierung der Beschuldigteneigenschaft .....	374
bb)	Stärkung der Rechte der Verteidigung im Ermittlungsverfahren ..	376
cc)	Der frühe verfahrenslenkende Anhörungstermin .....	379
c)	Das Zwischenverfahren – kommunikative Verfahrensweiche .....	382
aa)	Die Förderung konsensualer Elemente im Zwischenverfahren im Diskussionsentwurf .....	383
bb)	Konsensuale Verfahrenserledigung oder konfrontative Überleitung ins Hauptverfahren .....	384
cc)	Die Trennung der Spruchkörper im Zwischen- und Hauptver- fahren .....	387
d)	Verständigung in der Hauptverhandlung im Diskussionsentwurf oder ein weiterer Versuch der Quadratur des Kreises .....	389
4.	Vorschlag für die prozessuale Ausgestaltung eines „Konsensualantrags“ ..	391
a)	Das zweiseitige Rechtsgeschäft .....	391
b)	Der gesetzliche Strafabbatt .....	394
c)	Der Antrag im Gang des Verfahrens .....	395
aa)	Der Antrag am Schluss des Ermittlungsverfahrens .....	396
bb)	Der Antrag im Zwischenverfahren .....	397
d)	Die gerichtliche Entscheidung im Zwischenverfahren .....	397
aa)	Prüfungsmaßstab des Gerichts .....	398
bb)	Die Bindung an den Antrag .....	400
e)	Widerspruch des Verletzten gegen den Konsensualantrag bei schweren Delikten gegen Leib, Leben und Freiheit .....	401
f)	Sicherung des Übergangs vom kooperativen in das konfrontative Ver- fahren .....	403
aa)	Der Antrag als Prozessklärung .....	404
bb)	Rechtliche Überprüfung des gescheiterten Antrags .....	405
cc)	Abtrennung des Verfahrens bei mehreren Beschuldigten und Be- sorgnis der Befangenheit .....	407
g)	Eingeschränkte Anfechtbarkeit der konsensualen Entscheidung .....	408
5.	Schlussbetrachtung .....	409
<b>Anhang</b>	.....	<b>413</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	.....	<b>419</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b>	.....	<b>453</b>





## Einleitung

Der „Handel“ auf den Gerichtsfloren der Strafgerichte ist innerhalb der letzten Jahrzehnte längst zu einem festen Bestandteil der Strafjustiz geworden. Dass informell Strafen ausgehandelt werden, leugnet wohl niemand mehr; dass sich diese Entwicklung nicht zurückdrehen lässt, setzt jeder Beitrag zu diesem Thema mehr oder weniger explizit voraus. Immer wieder wurde der Ruf nach dem Gesetzgeber laut, dessen Aufgabe es sei, die informelle Praxis in gesetzliche Bahnen zu zwingen. Ansätze einer legislatorischen Lösung sind bereits auf den Weg gebracht<sup>1</sup>. Doch sind sie ehrlich genug, die unüberbrückbaren Brüche der Verfahrenspraxis mit der Theorie des Strafprozesses aufzuzeigen oder gar zu überwinden?

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Absprachen sowie die Diskussion um eine gesetzliche Regelung dieser Praxis greift so tief in das traditionelle Verständnis des Strafprozesses als einer Suche nach „Wahrheit und Gerechtigkeit“<sup>2</sup> ein, dass es unerlässlich ist, gerade die Bedeutung dieser Grundpfeiler unseres Prozessverständnisses im Lichte der Praxis neu zu bedenken.

Auf verfassungsrechtliche Bedenken und Gefahren der Verletzung tragender Prozessprinzipien wird in praktisch jeder Abhandlung zu dem Thema hingewiesen. Auch mit den Ursachen und Zukunftsperspektiven dieser stetig an Bedeutung zunehmenden „informellen Prozessordnung“ setzt man sich ausführlich auseinander. Dass die Wahrheit in der konsensualen Erledigung häufig auf der Strecke bleibt, wird so gut wie von jeder Seite anerkannt und als notwendiges Übel hingenommen. Beschäftigte sich die Diskussion um die Absprachen in ihren Anfängen vornehmlich mit der Vereinbarkeit der informellen Verfahrenserledigung mit der Prozessordnung, tritt nunmehr seit einiger Zeit vermehrt ein neuer, grundlegenderer Aspekt in den Vordergrund der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Man fragt nun nicht mehr nur nach der Integrierbarkeit der Absprachen ins geltende Prozessrecht. Vielmehr geraten die Grundsätze des Verfahrens selbst zunehmend ins Visier, wenn die Diskrepanz zwischen prozessualer Praxis und der geltenden Strafprozessordnung näher untersucht wird.

---

<sup>1</sup> Vgl. das Eckpunktepapier, ein in der Regierungskoalition erarbeitetes Diskussionspapier, in StV 2001, 314 ff., das nunmehr konkrete Gestalt angenommen hat in einem „Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens“, Stand 18. Februar 2004.

<sup>2</sup> So die Formulierung bei *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung, Teil I, Rn. 275.

Die Meinung, der Prozess habe sich mehr oder minder heimlich bereits von den „hehren Ansprüchen“ des Strafverfahrens verabschiedet, gewinnt an Boden. Auch im Rahmen dieser Arbeit ist die eigentliche Frage nicht, ob sich die Absprachen mit der geltenden Strafprozessordnung vereinbaren lassen, sondern gefragt wird vielmehr, ob sich die „hehren Ansprüche“ des Strafverfahrens, die durch die Praxis zunehmend bedroht werden, noch mit dem Verständnis eines *gerechten* Verfahrens vereinbaren lassen. Da liegt der Einwand auf der Hand, man wolle in einer rein funktionalistischen Betrachtung des Problems die berechtigten Zweifel an der Absprachenpraxis durch eine zweckorientierte Überdehnung des Gerechtigkeitsbegriffs übertönen. Anliegen dieser Arbeit ist aber gerade nicht, die bestehende Praxis durch ein funktionalisiertes, auf Verfahrenseffizienz gerichtetes Gerechtigkeitsverständnis gegen wohl begründete Angriffe zu verteidigen. Vielmehr sollen die nicht zu unterschätzenden Gefahren, wohl aber auch die großen Chancen untersucht werden, die der viel konstatierten Konsensorientierung im Strafprozess zugrunde liegen. Mit anderen Worten ist Ziel dieser Arbeit, die Unvereinbarkeit der Absprachenpraxis mit dem derzeitigen Prozessmodell aufzuzeigen und dennoch für die Vereinbarkeit konsensualer Verfahrenserledigungen mit einem „gerechten Strafprozess“ zu plädieren<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Eser, ZStW 104 (1992), 361, 377, hat bereits vor mehr als zehn Jahren gefragt, ob hinter dem Trend zur „Reprivatisierung des Strafverfahrens“, der zunächst „pragmatisch aufgezwungen gewesen sein mag“ nicht auch eine Änderung der „strafrechtsphilosophischen Grundvorstellungen“ stehe.

## Kapitel 1

### Rechtstheoretische Grundlegung

Ist es gerecht, wenn der Kooperationswillige im Verfahren eine mildere Strafe erhält als derjenige, der seine Schuld bis zum Ende bestreitet? Ist es gerecht, wenn sich das Gericht mit einem ausgehandelten Sachverhalt zufrieden gibt und davon absieht, weiter nach der Wahrheit der angeklagten Tat zu forschen? Oder kann ein gerechtes Urteil nur da sein, wo nach der Wahrheit gestrebt wird?

Die Absprachenpraxis ist in zahlreichen Untersuchungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit und Vereinbarkeit mit den Prozessgrundsätzen geprüft worden. Dass die „Mauschelei auf den Gerichtsfluren“ die Prozessgrundsätze des deutschen Strafverfahrens bis in ihre Fundamente ins Wanken bringt, ist vielfach hervorgehoben worden<sup>1</sup>. Nun gelten aber auch die Prozessmaximen nicht absolut, sondern nur so weit, wie sie den Kern des „Unverfügbaren“ im Strafprozess schützen<sup>2</sup>. Das „Unverfügbare im Recht“ wiederum muss das Gerechte schlechthin sein. Was aber gehört zu diesem „an sich Gerechten“?

Die Ermittlung des wahren Sachverhalts soll Voraussetzung für ein gerechtes Urteil sein<sup>3</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat unmissverständlich festgestellt,

---

<sup>1</sup> Verwiesen sei hier nur auf *Schünemann*, Gutachten, B zum 58. Deutschen Juristentag, S. 141; *Weider*, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, S. 184: „Die neue Allianz der ‚Praktiker‘ hat die gesamte Struktur des Strafprozesses gegen den Widerstand von Wissenschaft und obergerichtlicher Rechtsprechung mehr verändert, als alle Änderungen der Strafprozessordnung durch den Gesetzgeber und die rechtsfortbildende Rechtsprechung der Revisionsgerichte“; vgl. auch *Sinner*, Der Vertragsgedanke im Strafprozeß, S. 206 f.; *Siolek*, Die Verständigung in der Hauptverhandlung, S. 207.

<sup>2</sup> Zur Frage des Unverfügbaren im Strafprozess werden für die Arbeit insbesondere die folgenden Positionen relevant: *Kaufmann*, RTh 1986, S. 257, 275, für den das Unverfügbare im Recht der „Mensch als Person“ ist, sowie *Hassemer*, in: Festschrift für Maihofer, S. 183 ff., der die „Idee der Unverfügbarkeit“ vor allem in der „Rechtskultur“ verankert (S. 201); die Frage nach dem Unverfügbaren im Strafverfahren hat als Gegenwicht zur „Effizienz des Verfahrens“ ohnehin Konjunktur, vgl. auch *Weigend*, Welche Grundprinzipien und sonstigen rechtstaatlichen Anforderungen des Strafverfahrens sind unverzichtbar?, in: Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften, S. 257 ff., der die „Orientierung des Strafverfahrens an der „materiellen“ Wahrheit für unverzichtbar hält; siehe auch *Wolter*, Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007, S. 23 ff.; *Habermas* sieht dagegen das Unverfügbare nur in prozeduralen, nicht in inhaltlichen Prinzipien, KJ 1987, 1, 6 f., 9.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 57, 250, 275 = NJW 1981, 1719, 1722; BVerfGE 63, 45, 61 = NJW 1983, 1043; *Gössel*, in: Festschrift für Meyer-Goßner, S. 187, 200, hält fest, dass