

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

Einleitung	17
-------------------------	----

Kapitel 1

Rechtstheoretische Grundlegung	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 Wahrheitsuche – 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

Rechtliche Würdigung der deutschen Absprachenpraxis	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

Rechtliche Würdigung des patteggiamento	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

Das patteggiamento als Modell für eine kodifizierte Absprache? – Der Versuch eines Ausblicks		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)	Strafmilderung 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 Strafabbau	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
Anhang	413
Literaturverzeichnis	419
Sachwortverzeichnis	453

Einleitung

Der „Handel“ auf den Gerichtsfluren 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 gebracht¹. 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“² 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.

¹ 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.

² 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 plädieren³.

³ 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 worden¹. Nun gelten aber auch die Prozessmaximen nicht absolut, sondern nur so weit, wie sie den Kern des „Unverfügbaren“ im Strafprozess schützen². 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 sein³. Das Bundesverfassungsgericht hat unmissverständlich festgestellt,

¹ 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.

² 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.

³ 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