

# Wie viele Wahrheiten kennt das Recht?

RA Dr. Heinrich Comes\*

„Wie mein Freund Pferdmeiges unterscheide ich drei Stufen der Wahrheit: die **einfache**, die **reine** und die **lautere** Wahrheit. Jetzt will ich Ihnen mal die reine Wahrheit sagen...“ So soll Konrad Adenauer das Grundkonzept seiner drei Wahrheiten vor der CDU/CSU Bundestagsfraktion dargelegt haben.

Die Adenauer'sche Trias stellt ein bis heute ungelöstes dogmatisches Problem dar. Unklar ist schon, ob es sich auf der rationalen Ebene überhaupt lösen lässt. Der empirisch-pragmatische Zugang fällt demgegenüber leichter: wem erzähle ich in welcher Situation was? So soll er die drei Wahrheiten bei anderer Gelegenheit auch wie folgt erläutert haben: es gebe eine Wahrheit fürs Volk, eine für die Regierenden und eine, die er selbst nicht kenne.

Doch auch dieser opportunistische Ansatz ist bis heute nicht wirklich wissenschaftlich durchdrungen. Allerdings sind die Adenauer'schen Wahrheiten ja nicht das eigentliche Thema sondern lediglich der Aufhänger, der uns zu den juristischen, rechtlichen Wahrheiten, den Wahrheiten der Welt des Rechts, der Justiz, der Juristen führen soll. Nun sollte man doch meinen, dass Recht und Justiz nur die eine Wahrheit kennen, nämlich die „reine“, wie es etwa in § 64 StPO, der Eidesformel - in nicht zu leugnender Übereinstimmung mit Adenauer - heißt. Und dem allgemeinen Bewusstsein dürfte der Richter kaum als Richter gelten, der nicht nach der einen und einzigen Wahrheit suchen und sie auch schließlich verkünden wollte. Nichts desto weniger scheint das Thema eher das Gegenteil anzudeuten: dass die Schlitzohrigkeit eines Konrad Adenauer weit hinter der des Rechts, der Justiz, der Rechtsprechung zurückbleibt.

## I.

Während der Vorüberlegungen zum Thema habe ich verschiedene Juristen gefragt: Wahrheit, was ist das? Und die Antworten waren so disparat, dass man kaum glauben kann, dass alle über dasselbe reden. Um nur das Spektrum der Befragung abzustecken: eine Kollegin - die übrigens im Wesentlichen als Mediatorin tätig ist - erklärte mir lakonisch: Wahrheit? Das gibt es nicht! Demgegenüber erläuterte mir in der Cafeteria des Landgerichts ein Vorsitzender einer Strafkammer: Wahrheit ist das, was nach regelrechter Ermittlung und Verhandlung letztlich rechtskräftig festgestellt wird.

Zieht man die Denker, Dichter und sonstigen Groß-

kopfert zu Rate, offenbart sich eine ähnliche Spannweite von Verständnissen.

So antwortet Jesus auf des Pilatus berühmte und skeptisch zweifelnde Frage: „Was ist Wahrheit?“ „Ich bin dazu geboren und in die Welt gekommen, dass ich für die Wahrheit zeugen soll. Wer aus der Wahrheit ist, der höret meine Stimme.“<sup>1</sup>

Danton prophezeit vor dem Revolutionstribunal: „Eines Tages wird man die Wahrheit erkennen. Ich sehe großes Unglück über Frankreich hereinbrechen...“<sup>2</sup>

Don Quijote scherzt auf dem Sterbebett: „Die bisherigen Fabeleien sind zu meinem Schaden wahre Geschichten gewesen, aber mein Tod wird sie mit des Himmels Hilfe zu meinem Frommen wenden.“<sup>3</sup>

Und bei Kafka heißt es: „Nein, sagte der Geistliche, man muss nicht alles für wahr halten, man muss es nur für notwendig<sup>4</sup> halten. - Trübselige Meinung, sagte K. Die Lüge wird zur Weltordnung gemacht.“<sup>5</sup>

Der (Kölner) Volksmund, der ja für seine manchmal einfach strukturierte, naive Klarsicht bekannt ist, würde sagen: „Et ess wat et ess“.

Und ein arabischer Gelehrter (13. Jahrhundert) soll sie so beschrieben haben: „Die Wahrheit ist ein Spiegel, der vom Himmel fällt und in tausend Splitter zerbricht. Die Menschen heben sie auf, jeder einen Splitter. Und sie glauben jeder, die gesamte Wahrheit zu besitzen.“

Der erste, Pilatus, stellt eine rhetorische Frage, um sich aus der Affäre zu ziehen. Und die Antwort ist eigentlich keine Antwort auf die Frage sondern eine Verkündung.<sup>6</sup> Bei den Anderen finden sich so viele Bedeutungen von „wahr“ und „Wahrheit“, wie es Reden darüber gibt. Wobei pikanterweise der weltfremde, verträumte Quergeist Don Quijote dem, was die

\* Der Autor arbeitet als Rechtsanwalt in Köln. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den er im Juni 2010 vor einer ärztlichen Vereinigung in Antwerpen gehalten hat.

<sup>1</sup> Johannes 18, 38

<sup>2</sup> Büchner, Dantons Tod III, 9

<sup>3</sup> Cervantes, Don Quijote, 74. Kapitel

<sup>4</sup> eine Formulierung, die sich bei Gilles Deleuze wieder findet, für den Begriffe wie Wichtigkeit, Notwendigkeit, Interesse tausend mal entscheidender sind als der der Wahrheit.

<sup>5</sup> Kafka, Der Prozeß, in der Schlüsselszene „Im Dom“, oder in derselben Szene: „Die Erklärer sagen hierzu: Richtiges Auffassen einer Sache und Missverstehen der gleichen Sache schließen einander nicht vollständig aus.“ (Kafka, a.a.O., Erläuterungen des Geistlichen zu seiner Erzählung „Vor dem Gesetz“).

<sup>6</sup> Oder ist es eine Andeutung von - naiver oder raffinierter - Transzendenz?

Juristen damit verbinden, noch am nächsten kommt.

Aber vielleicht hilft ja ein Blick darauf weiter, wie wir sprachlich mit Begriffen wie „wahr“ oder „Wahrheit“ umgehen. So kann man Wahrheit erfahren, man kann sie sagen, sie pachten oder sie ertragen müssen, man kann sie suchen und finden. In der Regel ist dabei der unhinterfragte Ausgangspunkt, dass es **eine** Wahrheit ist, die man erfährt, sagt, erträgt, sucht oder findet. Relativierend - oder eher parodierend? - wird sie allenfalls im Zusammenhang mit der Pacht verstanden. Und wenn wir lesen oder hören: „**Die Wahrheit über die Finanzkrise**“ o.Ä., dann schleicht sich schon eine gewisse Erwartung von Abgründen ein.

Ganz anders stellt sich der gedankliche Kontext demgegenüber dar, wenn wir die attributive/adjektivische Form nutzen:

Ein **wahrer Freund** (= ein guter, treuer, verlässlicher Freund)

eine **wahre Hilfe** (= eine effektive Hilfe)

die **wahre Liebe** (= die echte, tiefe Liebe)

eine **wahre Geschichte** (= eine Geschichte, die sich tatsächlich ereignet hat)

ein **wahrer Satz** (= ein Satz, dessen Aussage mit dem Objekt der Aussage, der Realität übereinstimmt)

Während die zwei letzten Varianten auf Tatsachenzusammenhänge, auf etwas, das sich ereignet hat, auf einen Sachverhalt oder Sachzusammenhänge abstellen, wird das Wort „wahr“ in den zuerst genannten Zusammenhängen als eine Bezeichnung für bestimmte Eigenschaften, für eine hinter dem Begriff steckende Idee genutzt,<sup>7</sup> wenn nicht lediglich zur Wiederholung der ohnehin schon im Nomen steckenden Aussage.<sup>8</sup>

## II.

Konzentrieren wir uns auf einen Begriff, der sich in irgendeiner Form auf eine Relation zwischen Wahrnehmung, Bewusstsein, Äußerung, Aussage, Satz einerseits, einem Objekt (oder Subjekt) andererseits bezieht. Auch dann bleiben indes erhebliche Zweifel. Zweifel an der Einordnung, an der Bedeutung, am Umgang, an der Praktikabilität, an der Handhabbarkeit dessen, was wir in diesem engeren Zusammen-

hang Wahrheit nennen.

So erinnere ich mich an eine Diskussion beim Strafverteidigertag des Jahres 2009, bei der von mehreren Diskutanten aus Wissenschaft und Praxis wie selbstverständlich von den verschiedenen Wahrheiten geredet wurde, die im Strafprozess zu Trage treten. Da ist dann die Rede etwa von der **Aktenwahrheit**, von der **Parteienwahrheit**, von der **Urteilswahrheit**, von der **prozessualen Wahrheit** etc. Und die Literatur fügt hinzu die **Strafbefehlswahrheit**, die **Schwurgerichtswahrheit**, die **Indizienwahrheit**, die **Geständniswahrheit**, die **Freispruchswahrheit** oder die **Verurteilungswahrheit**.<sup>9</sup>

Und jedem forensisch tätigen Juristen ist schon tausend mal aufgefallen, dass, je mehr Beweismittel - insbesondere Zeugenaussagen - zusammenkommen, desto mehr „Wahrheiten“ entstehen. Jeder Zeuge hat seine Perspektive, hat aus seiner Perspektive einen Sachverhalt wahrgenommen und geschildert.

Heißt das letztlich, dass Wahrheit nicht mehr operationabel ist, der praktischen Vernunft nicht mehr zugänglich? Dass es sie - der eingangs erwähnten These der Kollegin entsprechend - eigentlich nicht gibt? Aber: kann der Richter dann bei diesem Agnostizismus stehen bleiben als zweifelnder Weiser, der sich sagt: **die** Wahrheit wirst Du nie herausfinden?

Einer solchen Haltung stünde allerdings das so genannte Rechtsverweigerungsverbot (positiv ausgedrückt: der Justizgewährungsanspruch) entgegen: Das Gericht muss entscheiden, darf sich einer Entscheidung in der Sache nicht enthalten. Das wiederum würde bedeuten, dass nach einem solchen aufgrund des Zwangs zur Urteilsfindung erfolgten dezisionistischen Akt die Wahrheit mit dem Urteil festgestellt würde? So die These des Kammervorsitzenden.

Für diesen Widerspruch zwischen Entscheidungspflicht einerseits, übrig bleibenden Zweifeln trotz Ausermittlung des Sachverhalts andererseits stellt das Recht eine klare Regel auf: nämlich den Satz „in dubio pro reo“ - „Im Zweifel für den Angeklagten!“ Wenn dann die Urteilswahrheit gesprochen wurde, steht der Angeklagte (jetzt Verurteilte) da mit seiner, der „Angeklagtenwahrheit“, einer „Verurteilungs-“, oder „Freispruchswahrheit“, ebenso häufig der Zeuge mit seiner „Zeugenwahrheit“. Wie oft habe ich es schon erlebt, dass Zeugen oder andere Beteiligte kopfschüttelnd und diskutierend den Gerichtssaal verlassen und schimpfen, die ganze Vorstellung habe mit Wahrheitsfindung nichts zu tun.

Und mit der - erstinstanzlichen - Urteilswahrheit ist es bekanntlich nicht getan. Ihr folgt ggf. die Wahrheit des Berufungsurteils, des Revisionsurteils, u.U.

<sup>9</sup> Vgl. die Auflistung bei Volk, FS Salger 1995 „Diverse Wahrheiten“, S. 411, 418

<sup>7</sup> Hegel nennt erstere die formelle Wahrheit, letztere die Wahrheit im tieferen Sinn: „Diese Gegenstände sind wahr, wenn sie das sind, was sie sein sollen, d.h., wenn ihre Realität ihrem Begriff entspricht.“ (Enzyklopädie Bd. 1 § 213, Zusatz)

Ernst Bloch zufolge zielen solche Bezeichnungen auf „den Stern ihres utopischen Schicksals, ihrer utopischen Wirklichkeit; wahr ist, „was mit sich überein geht.“ Tübinger Einleitung in die Philosophie Kap. 18 (Bd.2) S. 33

<sup>8</sup> Die Verwendung des Wortes „wahr“ in dem Sinne ist der Ansatzpunkt für die Redundanztheorie, die letztlich behauptet, die Bezeichnung als wahr habe eigentlich keine eigenständige Bedeutung sondern wiederhole bzw. bekräftige nur eine andere, ohnehin schon getätigte Aussage.

gar nach Aufhebung eines rechtskräftig gewordenen Urteils die des neuen rechtskräftigen Urteils. Die Wahrheitentrias eines Konrad Adenauer ist mit dieser Vielzahl von Parteienwahrheiten, Aktenwahrheiten, Urteilswahrheiten etc. deutlich in den Schatten gestellt.

Nur: ist es denn überhaupt richtig, dass wir es mit unterschiedlichen Wahrheiten zu tun haben? Oder handelt es sich lediglich um aus der jeweiligen Perspektive für wahr gehaltene Überzeugungen? um bis zu der jeweiligen Instanz gefundene Ermittlungsergebnisse?

### III.

Finden wir erhellende Erkenntnisse auf dem Markt der Philosophien?

Die klassische und nach wie vor dem Vorverständnis und dem Alltagsgebrauch nächste Auffassung von „Wahrheit“ liefern die Korrespondenztheorien (auch Adäquationsformeln).

Deren prägnanteste Formulierung findet sich bei Thomas von Aquin in der berühmten Formel: „*adaequatio intellectus et rei*“

Ein ähnliches Wahrheitsverständnis findet sich etwa in den dialektisch- materialistischen Widerspiegelungstheorien, wenn auch vor einem anderen Bestimmung- und Beurteilungshintergrund, nämlich dem der Praxis.<sup>10 11</sup>

Die Gegenposition dazu liefert etwa der deutsche Idealismus. Hegel gesteht den endlichen Dingen lediglich eine endliche Wahrheit zu, also eine minderwertige, von Teil-Unwahrheiten befallene, weil sie eben endlich sind und weil die Wahrheit im eigentlichen Sinne die Identität von Verschiedenen in einem gemeinsamen Medium sei. Gott allein sei die wahrhaftige Übereinstimmung von Begriff und Realität.<sup>12</sup> Noch radikaler meint Schlegel, „Wahrheit kann nur producirt werden... alle Wahrheit ist relativ“.<sup>13</sup> Und für Nietzsche sind Wahrheiten gar „Illusionen, von denen man vergessen hat, dass sie welche sind, Metaphern, die abgenutzt und sinnlich kraftlos geworden sind...“<sup>14 15</sup>

<sup>10</sup> vgl. Marx, 2. These über Feuerbach

<sup>11</sup> Auch für den frühen Wittgenstein ist Wahrheit ein Bild von der Wirklichkeit, *tractatus logico- philosophicus*, 2.12

<sup>12</sup> Hegel, *Enzyklopädie* § 24 Zusatz 2, § 88; vgl. auch Fn.7

<sup>13</sup> *Philosophische Lehrjahre V Philosophische Fragmente. Zweite Epoche II (1798-1801)* Rn. 1149; ähnlich *Philos. Lehrjahre II Philos. Fragmente, 1. Epoche II* Rn. 563

<sup>14</sup> Nietzsche, *Über Wahrheit und Lüge im aussermoralischen Sinne*

<sup>15</sup> Die Skepsis hat weitere Nachfolger gefunden, etwa in dem radikalen Konstruktivismus bei von Glasersfeld: *Wissen wächst im Kopf. Über unsere Begriffe verständigen wir uns in den sozialen Interaktionen. So in Konstruktivismus statt Erkenntnistheorie, Klagenfurt 1998* S. 37 f.;

Die sprachanalytisch orientierten Ansätze (etwa Tarski's Semantische Theorie, die Redundanztheorie, die performative Lehre) beschäftigen sich demgegenüber mehr mit der Aussage als solcher, innerhalb des sprachlichen Systems, und erscheinen damit einerseits wissenschaftlich korrekter, weniger angreifbar, sind andererseits für uns weniger interessant, indem sie sich im formal Wahren, dem Richtigen erschöpfen,<sup>16</sup> oder auch im Sagen des Sagens.<sup>17</sup>

Denn das Prickelnde, das, was Wahrheit und Wahrheitsfindung so spannend – und für die angewandten Wissenschaften (etwa Medizin, Rechtswissenschaft, etc.) so nützlich wie provokativ macht, sind eben der Transit zwischen dem Subjekt und der außerhalb angesiedelten Wirklichkeit und die weitere Kommunikation zwischen den verschiedenen Subjekten über die Wirklichkeit.

Letztere Dimension, die in den Adäquationsformeln noch nicht aufleuchtet, wird eher in den neueren Konsens- oder Diskurstheorien von Habermas oder der Erlanger Schule betont. Danach ergibt sich Wahrheit etwa aus der Anerkennung von allen vernünftigen Gesprächspartnern, sofern hierbei ein – prinzipiell unbegrenzter - Konsens hergestellt werden könne. Wahrheit entfaltet einen Geltungsanspruch, den wir mit konstativen Sprechakten verbinden. Eine Aussage ist dann wahr, wenn der Geltungsanspruch der Sprechakte, mit denen wir jene Aussage behaupten, berechtigt ist, das heißt, wenn er diskursiv eingelöst werden kann.<sup>18</sup> Voraussetzung für einen solchen begründeten Konsens ist die berühmte ideale Sprechsituation mit vielfältiger Chancengleichheit für die am Diskurs Beteiligten.

In diesen Konsens- und Diskurstheorien steht also weniger die statische Übereinstimmung zwischen Bewusstsein einerseits und der außerhalb gelegenen Wirklichkeit andererseits im Vordergrund als der Weg zu der Wahrheitsfindung, also der Herstellung eines solchen überindividuellen Bewusstseins.<sup>19</sup> Eine Vorstellung, die dem prozessualen Denken des forensisch arbeitenden Juristen nahe steht.

Wie so oft also, wenn man hofft, bei den Philosophen Hilfe zur Orientierung zu finden, landet man in einem Irrgarten von noch mehr Fragen.

Radikaler Konstruktivismus, Ffm 1997, u.a. S. 306

<sup>16</sup> E. Bloch, *Tübinger Einleitung* Kap. 18 (Bd.2) S. 19;

<sup>17</sup> in Anlehnung an das „Stricken des Strickens“ bei E. Bloch a.a.O. Kap. 16 (Bd.2)

<sup>18</sup> Habermas, *Wahrheitstheorien*, in Helmut Fahrenbach, *Wirklichkeit und Reflexion* 1973 S. 211ff, 218

<sup>19</sup> Hier anzusiedeln ist auch das Werk von Gadamer, *Wahrheit und Methode*, welches den Weg beleuchtet, nämlich die Methode der Wahrheitsfindung, und nicht den statischen Ist-Zustand einer Übereinstimmung.

#### IV.

Die Juristen sollen da einfacher strukturiert, um nicht zu sagen: beschränkter, sein. Vielleicht hilft uns ja weiter, was jeder Jurist in der ersten Vorlesung als grundlegende Methode der Rechtsfindung lernt: ein Blick in das Gesetz? Von Interesse sind dabei vor allem die Prozessordnungen, die sich mit den Verfahrensweisen beschäftigen, also u.a. mit Fragen, wie der Richter das denn anstellen soll, um ein gerechtes Ergebnis zu finden.

So heißt es etwa in § 244 Abs.2 StPO: „Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.“<sup>20</sup>

Und gemäß §§ 57, 64 StPO werden die Zeugen vor der Vernehmung zur Wahrheit ermahnt und für den Fall der Vereidigung zu folgender Eidesformel aufgefordert: „Sie schwören, dass Sie nach Bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben.“

Dem gegenüber heißt es in der Zivilprozessordnung (§ 138 Abs. 1 ZPO) lakonisch: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“<sup>21</sup>

Die unterschiedlichen Prozessanweisungen machen deutlich, dass es fundamental verschiedene Verfahrensstrukturen sind, die dem Straf- und dem Zivilverfahren zugrunde liegen. Im Strafverfahren hat der Richter von Amts wegen zu ermitteln.<sup>22</sup> Die einzige Einschränkung hinsichtlich des Ermittlungsauftrages ergibt sich, wie eben gehört, aus der Funktion der Aussage im Hinblick auf die Entscheidungsfindung: „... soweit sie für die Entscheidung von Bedeutung sind“. Die ZPO dagegen spricht nicht den Richter an, sondern die Parteien. Denn die Parteien sind es, die den Prozessstoff bestimmen und umgrenzen. Was Sie nicht entschieden wissen wollen, hat der Richter nicht zu entscheiden. Lediglich in dem Rahmen trifft sie also die Verpflichtung zur Wahrheit.

Abgesehen von diesen Strukturunterschieden hat auch die Suche im Gesetz keinerlei weiterführende Kenntnis gebracht. Wahrheit wird benannt, nicht erklärt oder definiert. Sie ist Vorverständnis, auch bei

den Juristen. Nur für den Weg der Wahrheitsfindung stellen die Prozessordnungen höchst differenzierte Regeln auf: Welche Beweise sind zu erheben? Mit welchen Begründungen können/müssen Beweis-anträge abgelehnt werden? In welcher Reihenfolge werden Zeugen befragt? Welche Fragen sind zulässig, welche nicht? Wie verhält es sich mit den Sachbeweisen (Augenschein, Urkunden, etc.)? Und vieles mehr.

#### V.

Deshalb also noch einmal zurück zu den theoretischen Überlegungen der Philosophen:

Die Elemente, die im Zusammenhang mit dem Begriff Wahrheit genannt wurden, waren: die Dinge, die Sache, die Wirklichkeit einerseits, Verstand, Bewusstsein, intellectus andererseits.

Was die Sprachphilosophie beigetragen hat: die Aussage. Sie ist nicht dasselbe wie das Bewusstsein/intellectus, denn zwischen beiden können sich durchaus Abweichungen ergeben, können sich Störungen einschleichen.

Und schließlich: Wahrheit, soweit sie praktisch relevant ist bzw. Kommunikation oder gar Konsens voraussetzt, wird nicht im einsamen Wissenschaftlergehirn gefunden oder entfaltet sondern in Gemeinschaft, entsteht in der Kommunikation und aus der Kommunikation heraus.

Aus diesen Elementen ergibt sich dann ein Wahrheitsfüßchen:

1. die Sache/Wirklichkeit
2. das wahrnehmende Individuum, das Bewusstsein Person 1
3. das wahrnehmende Individuum/Bewusstsein Person 2
4. die Aussage Person 1
5. die Aussage Person 2.

Und zwischen Sache und Bewusstsein liegt die Wahrnehmung, zwischen Bewusstsein und Aussage etwa die Sprache oder ein sonstiges Medium und zwischen den Aussagen von Person 1 und Person 2 die Kommunikation, der Diskurs.

Solche Schemata haben einerseits etwas Vertrauenerweckendes. Sie geben Orientierung. Aber Vorsicht: es kann auch eine falsche Sicherheit sein, die da suggeriert wird. Denn es fehlt eine Dimension: die Veränderung, dass Prozesshafte.

Alle Elemente des Schemas sind in sich in vielerlei Hinsicht prozedural:

1. Die Sache/Wirklichkeit unterliegt ihrerseits schon Veränderungen. Das, was gestern richtig war, muss heute nicht mehr stimmen, was gestern über sie ausgesagt wurde, kann heute falsch sein.

<sup>20</sup> Dazu Paulus, FS Spindel 1992 S. 687 ff. „Prozessuale Wahrheit und Revision“ – zum Wahrheitsbegriff des § 244 (2) StPO

<sup>21</sup> Auch der Zeuge im Zivilverfahren ist noch vor seiner Vernehmung gem. § 395 ZPO „zur Wahrheit“ zu ermahnen und hat für den Fall der Vereidigung zu schwören, dass er „nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe“ (§ 392 ZPO).

<sup>22</sup> Ähnlich übrigens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, heute dem Bereich des FamFG

2. Die Veränderungen des Subjekts, sei es in seiner Wahrnehmungsfähigkeit, seiner Erinnerungsfähigkeit, in der Veränderung seiner Perspektive, seiner Interessen, etc.
3. Die Veränderungen der Sprache oder sonstiger Kommunikationsmedien wie etwa der bildlichen Darstellung.<sup>23</sup>
4. Veränderungen in der Kommunikation als solcher, in den Beziehungen der miteinander sprechenden, kommunizierenden Partner.

Und noch etwas: es handelt sich, richtig besehen, nicht um ein zweidimensional gedachtes Fünfeck, sondern, weil mehr, viel mehr als zwei Subjekte an der Kommunikation beteiligt sind, um ein dreidimensionales Vieleck.

Nichts desto weniger erleichtert das Schema unter Berücksichtigung der vielfältigen Veränderungsmöglichkeiten, des vielfältig Prozesshaften, mögliche Störfelder im Wahrheitsfindungsprozess zu orten, nämlich in allen aus dem Wahrheitsfünfeck ersichtlichen Verbindungen.

Sie können sich im Wahrnehmungsfeld zwischen Bewusstsein und Wirklichkeit ergeben aus den Bedingungen der Wahrnehmung/Erkenntnis, sei es solcher technischer bzw. wissenschaftlicher Art, sei es aus der Komplexität der wahrgenommenen Wirklichkeit und der dadurch bedingten Fragmentierung des Blicks, sei es aus Anfälligkeiten oder Veränderungen im Bereich des wahrnehmenden Subjekts (Wahrnehmungsstörungen, Gedächtnisprobleme, Krankheiten, etc.).

In dem Feld zwischen Bewusstsein und Aussage sind angesiedelt etwa Probleme der Sprachfindung, der Formulierung, von Übersetzungen, auch von Interessen und dadurch bedingten fragmentarischen Darstellungen bis hin zur Lüge.

Im kommunikativen Segment zwischen den Diskursbeteiligten schließlich stellen sich wiederum Verständigungs- und Verständnisprobleme, Fragen nach einer gemeinsamen Sprache oder Fachsprache oder technischen/bildlichen etc. Formen der Kommunikation, nach den gleichen Chancen und dem sog. Herrschaftsfreien Diskurs i.S. von Habermas.

Derartige Störungen bedingen vielfältige Einschränkungen der Wahrheitsfindung und damit der empirisch gefundenen Wahrheit, führen, wie insbesondere die fragmentarische Wahrnehmung und Darstellung zu den sog. vielfältigen relativen „Wahrheiten“.

## VI.

Vor diesem Hintergrund der faktisch- oder naturbedingten Störungen der Wahrheitsfindung kommt es

<sup>23</sup> Ich erinnere z. B. an die neuen Techniken bildlicher Darstellung von Vorgängen und Strukturen im Gehirn.

dann zu solchen „Wahrheiten“, wie ich sie angesprochen habe:

- der Angeklagtenwahrheit, der Zeugenwahrheit, der staatsanwaltschaftlichen Wahrheit, alles Wahrheiten, die den Rollen der Prozessbeteiligten entspringen und zuzuordnen sind.
- aus dem Stand des jeweiligen Verfahrens (Ermittlungsverfahren, Anklageverfahren, etc.) sich ergebende „Wahrheiten“ wie die Akten-Wahrheit, die Anklage-Wahrheit, die Urteils-Wahrheit.

Die Unterschiede resultieren im Wesentlichen aus den Störungen der Wahrheitsfindung, vor allem aus der Fragmentierung des Blicks, aus der jeweiligen Perspektive und den Möglichkeiten und Fähigkeiten der Wahrnehmung und des Wahrnehmenden, der (sprachlichen) Äußerung und Kommunikation).

Eine weitere Gruppe von „Wahrheitsbegriffen“ ergibt sich aus der besonderen Funktion des Rechts - oder um es hier beispielhaft enger und damit handlicher zu fassen: des Strafrechts. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine durch vorgegebene Perspektiven oder Fragmentierungen bedingte Einengung des Blicks sondern um eine bewusste, dem Zweck und der Funktion des Verfahrens folgende. man spricht deshalb auch von „funktionaler Wahrheit“.<sup>24 25</sup>

Die Wahrheitsfindung beschränkt sich im Strafverfahren auf die Tatsachen, die von den Tatbeständen des materiellen Rechts vorgegeben sind.<sup>26</sup> Zum Beispiel: § 242 StGB: „Sache, fremd, beweglich, Wegnahme, Zueignungsabsicht“... oder § 211 StGB: „Mensch, töten, Mordlust, .... heimtückisch...“ Gemäß § 163 StPO haben die Behörden und Beamten des Polizeidienstes Straftaten zu erforschen.<sup>27</sup> Was jenseits die-

<sup>24</sup> vgl. Kühne in LR, Einl. B, Rn 23

<sup>25</sup> Ganz anders funktional bestimmt sind dementsprechend die „Wahrheiten“, die der Mediziner sucht oder der Historiker, der Journalist oder der Politiker. Und deutlich freier, ungebundener, vielfältiger und weiter in der Perspektive gestaltet sich die Wahrheitssuche des Literaten, der sich in anderem Maße „willkürliches“ und assoziatives Denken leisten kann. Wenn denn das Wort von der narrativen Struktur der Wirklichkeit zutrifft, dann erklärt sich schon daraus, welche Rolle die Literatur bei der Wahrheitsermittlung spielen kann. So schreibt Régis Jauffret in den Eingangssätzen seines Romans „Sévère“ (2010), der literarischen Aufarbeitung eines Mordes, der in Frankreich und der Schweiz erhebliches Aufsehen erregt hat: „Die fiktive Literatur erhellt wie eine Fackel. Ein Verbrechen wird immer im Dunkeln bleiben. Der Schuldige wird verhaftet, man enthüllt seine Motive, er wird verurteilt, und trotz allem bleibt ein Schatten wie die Dunkelheit im Keller eines sonnenhellen Hauses. Die Imagination ist ein Werkzeug der Erkenntnis, sie schaut von ferne, sie taucht ein in die Details, als wollte sie die Atome erkunden, sie zerreibt das Wirkliche, sie streckt es, bis es zerreißt...“

<sup>26</sup> Vgl. dazu u.a. Volk FS Salger 1995 S. 411, 413; Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S. 177 ff., 183

<sup>27</sup> Vgl auch die Formulierung in § 244 Abs. 2 StPO, oben unter IV.

ser vom Gesetz vorgegebenen Tatbestände liegt, ist uninteressant und wird nicht ermittelt, es sei denn, es ergeben sich daraus direkte oder indirekte Hinweise auf das Vorliegen anderer Tatbestände.

Gerade im Hinblick auf diese Schnittstelle können sich insbesondere im Strafverfahren erhebliche Fehlerquellen offenbaren, etwa weil die auf bestimmte Tatbestandselemente konzentrierten Ermittlungen sich damit zugleich bald auf vermutete Tatabläufe fixieren.

Weitere Gefahren für die Wahrheitsfindung lauern dort, wo Tatbestandselemente der Norm normative Beimischungen enthalten oder gar überwiegend normativ, wenn nicht ideologisch geprägt sind. Ein historisches Beispiel: in den Prozessen der Heiligen Inquisition wurde nach dem Tatbestandselement „Hexe“ gefragt und etwa die „Wahrheit“ festgestellt, dass Hanna eine Hexe sei.<sup>28</sup>

Man spricht insofern auch von der **prozessualen** oder **forensischen Wahrheit**.<sup>29</sup> Auch von der **formellen Wahrheit** im Gegensatz zur **materiellen Wahrheit** ist die Rede.

Aber Vorsicht: dieses Begriffspaar wird zugleich benutzt in Abgrenzung der Wahrheitsfindung, wie sie im Rahmen einer Amtsaufklärung – etwa im kontinentalen Strafprozess – festgestellt wird: dann materielle Wahrheit, oder wie sie in anderen Prozessformen, etwa denen des Parteienprozesses im Zivilverfahren mit seinem Beibringungsgrundsatz als Ergebnis der richterlichen Zurückhaltung resultiert: dann formelle Wahrheit.<sup>31 32</sup>

Zugleich wird die formelle Wahrheit auch dem anglo-amerikanischen Strafverfahren zugeordnet, welches grundsätzlich ebenfalls dem Beibringungsgrundsatz folgt, nämlich die Ermittlung und den Vortrag des anklagenden oder entlastenden Sachverhalts den Parteien, also Staatsanwaltschaft und Verteidigung, überlässt.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Man könnte allerdings auch argumentieren, dass die Justiz insgesamt in ihrer „theologischen Wahrheit“ befangen war und sich nicht an der „vérité des faits“ orientierte.

<sup>29</sup> Dazu Kühne, a.a.O. Einl. H, Rn. 26

<sup>30</sup> Der juristische Begriff der „formellen Wahrheit“ weicht noch einmal ab von dem im philosophischen Sprachgebrauch, etwa bei Hegel. Dazu vgl. Fn.7

<sup>31</sup> Eine Verfahrensweise, von der gesagt wird, sie verbürge zwar nicht im selben Maße wie das Inquisitionsverfahren die Wahrheitsfindung, dafür aber umso eher die Gerechtigkeit als Ausgleichsprinzip

<sup>32</sup> Interessant ist dabei, dass im Falle des plea bargaining, also des Aushandelns der Sanktion, die Phase der Wahrheitsfindung quasi übersprungen wird. Vgl Volk, a.a.O. S. 416

<sup>33</sup> Allerdings bestehen zwischen dem angloamerikanischen Prozess und dem kontinentalen Zivilverfahren erhebliche Unterschiede. So können die Parteien im Zivilverfahren den Prozessstoff für das Gericht bindend bestimmen und eingrenzen, also letztlich den Rahmen vorgeben, innerhalb

## VII.

Daneben stehen Einschränkungen der Wahrheitsfindung aufgrund der Erkenntnis, dass die Ressourcen auch im Strafprozess beschränkt sind.<sup>34</sup> So wird etwa dem Revisionsgericht grundsätzlich eigene Ermittlungstätigkeit erspart, indem die Revision auf die Überprüfung von Rechtsfragen – einschließlich der prozessordnungsgemäßen Richtigkeit der Wahrheitsermittlung durch die Instanzgerichte – reduziert wird. Und § 244 Abs. 3 StPO bietet dem Richter der Tatsacheninstanz gleich einen ganzen Strauß von Möglichkeiten, die Beweisaufnahme zu beschränken.

Ähnlichen Zwecken dienen verschiedene im Gesetz aufgezeigte Möglichkeiten, ein Ermittlungsverfahren oder Strafverfahren einzustellen, wie die §§ 153, 153a, 154 StPO, oder § 31a BtmG .

In die Reihe gehört auch der Deal im Strafprozess, eine Einigung der Prozessbeteiligten auf einen „verschlankten“ Prozess, d. h. einen Prozess mit deutlich reduzierter Wahrheitsfindung.

Der Deal kommt eben, und das nicht von ungefähr, im Wesentlichen da zur Anwendung, wo zum einen sehr komplizierte und aufwendig zu recherchierende Sachverhalte zur Beurteilung anstehen, wo zum anderen die Verteidigung von ihren Ressourcen her ein wirkungsstarkes Pendant zur Staatsanwaltschaft darstellt oder dieser und dem Gericht gegenüber gar über die größeren verfügt.<sup>35</sup>

## VIII.

Eine dritte Gruppe der bewussten Beschränkung der Wahrheitsfindung hat normative Gründe und wird vom Bundesgerichtshof kurz und bündig so gekennzeichnet:

„Es ist ... kein Grundsatz der Strafprozessordnung, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste ...“ ( BGHSt 14, 358, 365)

Hier ist in erster Linie zu erwähnen der „nemo teneatur-Grundsatz“. Das bedeutet, dass niemand gehalten ist, zu seiner eigenen Überführung beizutragen.

dessen das Gericht entscheidet und wo es nichts mehr zu entscheiden hat. Die Verfolgung des Sachverhalts wird im angloamerikanischen Strafprozess durchaus auch von der öffentlichen Gewalt, also der Staatsanwaltschaft vorgegeben und kann nicht willkürlich von den Parteien bestimmt werden. Diese formelle Wahrheit ist also mit der anderen formellen Wahrheit nicht identisch.

<sup>34</sup> Vgl. Krauß, FS Schaffstein 1975, S. 4 ff.

<sup>35</sup> Ersteres ist vor allem in Wirtschaftsstrafverfahren der Fall, aber auch etwa in manchen politischen Verfahren, wie in Spionageverfahren, Terrorismusverfahren etc., in Verfahren betreffend die organisierte Kriminalität.

Dass der Deal vor allem in Wirtschaftsstrafverfahren zum Zuge kommt, wo die Gewichte im Verhältnis Staatsanwaltschaft – Gericht – Verteidigung anders gelagert sind als im Verfahren gegen den „gemeinen Angeklagten“, macht deutlich, dass vor der Justiz eben doch nicht alle gleich sind.

Ein Beispiel: Die Staatsanwaltschaft hatte eine Zeugin eines Banküberfalls, ohne dies der Beschuldigten mitzuteilen und für diese nicht erkennbar, zu deren Vernehmung geladen. Hintergrund: die Zeugin sollte erklären, ob sie die Stimme wieder erkenne. Das Gericht hat sich geweigert, die Aussage dieser Zeugin, nachdem sie die Stimme gehört hatte, zu verwerten. Und im selben Verfahren wurde ein vom Gericht bestellter anthropologischer Sachverständiger damit beauftragt, das Muskelspiel der Wade der Beschuldigten in Vergleich zu setzen zu Videoaufnahmen, die die Wade der Täterin im Zusammenhang mit der Tat zeigten. Zu dem Zweck sollte die Angeklagte, während sie den Verhandlungssaal betrat, die Wade entblößen, um deren Muskelspiel beim Gehen zu zeigen. Als die Verteidigung erklärte, unter den Voraussetzungen werde sie die Angeklagte in den Verhandlungssaal tragen, ließ das Gericht unter Hinweis auf den nemo-tenetur-Grundsatz von der Sachverständigenbegutachtung ab.

Aus dem Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs.1) werden auch der Verzicht der Überführung etwa durch Verlesung von intimen Tagebüchern, der Verwertung von nicht in gesetzlicher Weise erlangten Tonband- oder Telefonaufnahmen etc. hergeleitet.

Eine weitere bewusste, normative Begrenzung der Wahrheitsfindung gibt § 136 a StPO her: das Verbot der Verwertung von unter Folter oder sonstigen Formen der Beeinträchtigung der Willensentschließung und Willensbetätigung erlangten Aussagen (Einlassungen) des Beschuldigten und des Zeugen (§ 163a Abs. 5 StPO).

Nicht zuletzt hierher gehört der Umstand, dass die Prozessordnungen – nicht zuletzt im Hinblick auf die Wahrheitsfindung - Zeugen bestimmte Konflikte ersparen oder vorrangige berufsbedingte Vertrauensverhältnisse schützen wollen und deshalb Auskunft- und Aussageverweigerungsrechte normieren (z.B. in §§ 52 ff StPO).

Bei all dem handelt es sich um normative Grenzen, die der Einsicht folgen, dass es höhere Werte gibt als die Durchführung des Strafverfahrens und das Aufklärungsinteresse, nämlich Grenzen, die sich aus der Sicherung der Grund- und Freiheitsrechte, der Menschenrechte ergeben.

## IX.

Was sagt uns das? Gibt es die eine Wahrheit tatsächlich nicht sondern nur vielfältige und damit letztlich relative, vom Stand des jeweiligen Betrachters, seiner Funktion, seiner Möglichkeit und Fähigkeit abhängige Wahrheiten ohne Biss?

Hat er also Recht, der gelehrte Derwisch, der dem christlichen König auf dessen Frage hin erklärte, es gebe nicht eine Wahrheit, es gebe mehrere. Der em-

pörte König forderte ihn auf, dies unter Beweis zu stellen, andernfalls er am nächsten Tage getötet werde. Daraufhin hat der Derwisch am folgenden Morgen seine Schüler so gekleidet, dass diese links rotes Tuch und rechts schwarzes Tuch trugen. Er hat sie sodann durch ein Spalier königlicher Ritter und Gelehrter geschickt, die Ritter auf der linken, die Gelehrten auf der rechten Seite. Und danach hat er Ritter wie Gelehrte fragen lassen, was sie denn nun gesehen haben. Die Ritter antworteten übereinstimmend, sie hätten eine Gruppe rot gekleideter Gestalten wahrgenommen, die Gelehrten demgegenüber, es seien schwarze gewesen. Der Derwisch wurde verschont.

Oder gar der zu Beginn geschilderte Vergleich der Wahrheit mit dem in tausend Scherben zersplitterten Spiegel?<sup>36</sup>

Wer hat Recht? Die Relativisten oder die, die empört entgegenhalten: „Aber es ist doch wahr!“ „Ich habe doch die Wahrheit gesagt!“ Und die damit vielleicht die Wahrheit nicht wiedergegeben haben, aber ihre Überzeugung davon, dass es nur eine Wahrheit gibt.

Ich bin davon überzeugt, dass die naive Sicht der Dinge dem Grunde nach die richtige ist: es gibt – theoretisch – tendenziell - als Hoffnungswert – eine Wahrheit.

Der Schluss wird nicht überraschen, habe ich doch zuvor alle Fragmentierungen, Zersplitterungen, Relativierungen als Störungen, als Einschränkungen der Wahrheitsfindung bezeichnet, als Einschränkungen beim Finden der einen Wahrheit. Davor, dazwischen gibt es eben nur vorläufige Wahrheiten.

Das Gericht darf sich nicht mit systemimmanenten, aussagekohärenten, fragmentarisch oder perspektivisch zersplitterten, funktional schlagseitigen Wahrheiten begnügen. Es hat – der Richter hat - einen Sachverhalt zu beurteilen, der außerhalb seiner subjektiven, individuellen Sicht entstanden ist und unabhängig von ihm sich ereignet hat oder besteht. Er kann und darf sich nicht damit abfinden, dass es doch ohnehin viele Sichten der Dinge gebe, dass er also die Wahrheit nie finden würde. Andernfalls verkäme er zu einer willkürgeleiteten Dezisionsmaschine.

Er weiß die Wahrheit in der Regel, d.h. die ganze Wahrheit, außerhalb seines Sichtfeldes. Aber sie ist etwas zu Suchendes, ein Ziel, ein Gegenstand von Hoffnung, eine konkrete Utopie, die er nicht aufgeben darf. Auf die er unter Umständen verzichten muss zu Gunsten höherrangiger Werte oder gleichwertiger Rechte und Freiheiten.

Und er weiß, dass es sich dabei nicht um einen an einem unbeweglichen Himmel aufgehängten Fixstern

<sup>36</sup> Beide Beispiele aus dem Film „Die Tunisreise“, ein Film über Paul Klee

handelt sondern um eine prozessuale Größe. Um eine Größe, die sich – wie die Sterne, wie der Blick auf die Sterne, wie der die Sterne beobachtende Astronom - verändert.

Und er weiß schließlich, dass es Regeln braucht, Rituale, eine Dramaturgie, eben das Theater des Verfahrens mit all seinen Darstellern aus dem Programm der *commedia dell'arte*, die sich - mehr oder weniger ernsthaft - um die wahre Sicht auf den einen Morgenstern bemühen.

Nichts desto weniger: Wahrheit ist nicht das Endziel des Rechts und des justiziellen Verfahrens. Ziel und Zweck von Recht sind – und das ist wieder ein weites Feld – die Bearbeitung gesellschaftlicher Konflikte, die (Wieder-) Herstellung des sozialen Friedens, (soziale) Gerechtigkeit, der Schutz der Freiheit etc. Wahrheit ist dabei ein wichtiger, ein oft unerlässlicher Zwischenschritt<sup>37</sup>, weil ohne „wahre“ Tatsachenfeststellungen Frieden und Gerechtigkeit nicht zu erzielen sind.<sup>38</sup>

Wahrheit ist also nicht der höchste anzustrebende Wert. Vielmehr muss sie ggf. – das habe ich schon gesagt – hinter höherrangigen Werten zurücktreten.

Die **einfache Wahrheit** bedeutet also, dass es mit der Wahrheit im Recht nicht so einfach ist.

Die **reine Wahrheit** besteht darin, dass die Rede von den mehreren Wahrheiten an der Sache vorbei geht; dass die damit gemeinten Phänomene vielmehr „Zwischenwahrheiten“, „Teilwahrheiten“ aufgrund von Störungen in der Wahrheitsfindung, von Fragmentierungen des Blicks, von funktionalen oder ethischen Beschränkungen darstellen; dass es also schon die eine Wahrheit ist, die – als Zielvorgabe – zu suchen ist.

Und die **lautere Wahrheit** schließlich lautet, dass Wahrheit nicht der höchste Wert des Rechts ist.

<sup>37</sup> Weigend a.a.O. S. 178

<sup>38</sup> Zur Aufarbeitung von geschichtlicher Wahrheit in Wahrheitskommissionen oder durch Internationale Gerichtshöfe vgl. Pastor, FS Volk 2009, S. 541 ff.