

---

## 2. Kapitel. Das Strafverfahren und das Strafprozessrecht

---

### I. Die Funktionen des Strafverfahrens und die Aufgabe des Strafprozessrechts

- 1 Das materielle Strafrecht ist in der Lage, unter Zugrundelegung eines Sachverhalts die Frage nach der prinzipiellen Strafbarkeit eines Beschuldigten zu beantworten. Das ist – bezogen auf die Bedürfnisse der Strafrechtsanwendung in der Praxis – nicht viel. Denn etliches wird so vorausgesetzt, was in Wahrheit noch der Klärung bedarf:
- Wie erhalte ich den Sachverhalt, den ich meiner Subsumtion zu Grunde lege? In der Realität schildern die Beteiligten und selbst unbeteiligte Zeugen ein Geschehen aus ihrer subjektiven Warte sowie auf der Basis ihrer (notwendig) lückenhaften Erinnerung, und daher weichen ihre Angaben regelmäßig (und manches Mal stark) voneinander ab. Manchmal wird aber auch aus nachvollziehbaren Gründen schlicht gelogen. Wie soll ein Außenstehender wie der Richter erkennen, was sich wirklich abgespielt hatte? Wie findet er „die“ Wahrheit, oder besser: Wann gilt etwas als wahr und kann deshalb zur Grundlage einer richterlichen Entscheidung gemacht werden?
  - Welchen Preis ist man bereit, für die Wahrheitsfindung zu zahlen? Welche Zwangsmaßnahmen etwa dürfen ergriffen werden, um den Sachverhalt aufzuklären? Vor einigen Jahren hat das Verfahren um die Entführung und Ermordung des Kindes *Jakob von Metzler*, dessen Mörder unter Folterandrohung sein erstes Geständnis abgelegt hatte, diese Fragen wieder ins aktuelle Bewusstsein gerückt.<sup>1</sup> Damit zusammenhängend: Welche Mittel sind legitim, um das Verfahren zu ermöglichen und den Urteilsspruch durchzusetzen? Darf ein kleiner Ladendieb über Wochen hinweg inhaftiert werden, weil er andernfalls vielleicht nicht vor Gericht erschiene?
  - Führt (erwiesene) Strafbarkeit stets zur Bestrafung? Durch die große Spannweite des Unrechtsgehaltes mancher Delikte wird von ihnen häufig auch kaum Straf-

---

<sup>1</sup> LG Frankfurt/M. StV 2003, 325 (327).

würdiges erfasst, z. B. der Diebstahl eines Kekses, die in verständlicher Erregung geäußerte Beleidigung eines an sich guten Freundes oder der aus botanischer Neugier begangene Hausfriedensbruch durch kurzzeitiges Betreten eines eingezäunten Weidegeländes. Zudem hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren und Jahrzehnten verstärkt Delikte im Gefährdungsvorfeld von Rechtsgütern neu geschaffen und damit die Strafbarkeitsgrenzen zum Teil (zu) weit vorverlegt. Man denke nur an die 18-Jährige, die ein Nacktfoto ihres 17-jährigen Geliebten besitzt und daher gemäß § 184c IV StGB strafbar ist. In derartigen Konstellationen ruft die – im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG durchaus richtige – Striktheit des materiellen Strafrechts nach Instrumenten, die eine flexible, humane und kriminologisch sinnvolle Reaktion jenseits einer förmlichen Bestrafung erlauben.

- Und schließlich: Selbst wenn Strafe erforderlich ist, so lässt sich weder aus den verwirklichten Straftatbeständen noch unter Anwendung von § 46 StGB zwingend die „richtige“ Strafe erkennen. Wer soll auf welche Weise die konkrete Straffolge für die jeweilige Straftat festlegen?

2 Strafe und Bestrafung „des“ Täters ergeben sich also nicht aus sich heraus, sondern bedürfen einer *methodisch legitimierten*<sup>2</sup> Herleitung, welche die gutachterliche Subsumtion der Strafbarkeit für den Rechtsanwender in der Realität überhaupt erst ermöglicht und ihm erlaubt, bestimmte Rechtsfolgen daraus abzuleiten. Diese Beurteilungen des Sachverhalts, der Strafbarkeit und der gebotenen Strafhöhe in ihrer Gesamtheit bilden die erste Dimension dessen, was das Strafverfahren in funktionaler Hinsicht zu leisten hat. Es soll gewissermaßen die Verbindung zwischen staatlichem Strafbedürfnis und Bestrafung eines bestimmten schuldigen Täters herstellen. Dazu liefert es Methoden und Regeln, mit deren Hilfe in einem geordneten rechtsstaatlichen Ablauf die dazu berufenen Entscheidungsträger die Erkenntnis gewinnen können, ob und wie jemand für eine Tat zur Verantwortung zu ziehen ist.

3 Das (öffentliche) Strafverfahren ergänzt das materielle Strafrecht aber noch in weiterer Hinsicht, indem es dessen *Präventionswirkungen* überhaupt erst zum Durchbruch verhilft. Es lässt die Öffentlichkeit (einschließlich des Straftatopfers) im Idealfall anschaulich erleben, wie auf eine Tat in einem fairen Verfahren eine gerechte Strafe folgt. Nach dem Modell der positiven Generalprävention<sup>3</sup> stärkt dies die Normtreue der Bevölkerung. Zugleich erlaubt ein als gerecht empfundenes Strafverfahren aber auch dem verurteilten Täter, die Strafe zu akzeptieren, was wiederum ihre spezialpräventiven Wirkungen begünstigt. Diese Effekte werden oft auch mit der Funktion des Strafverfahrens umschrieben, *Rechtsfrieden* zu stiften.<sup>4</sup> Die erlebte Straftat hat den Frieden jedenfalls im Mikrokosmos der unmittelbar

<sup>2</sup> Vgl.: Niklas LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1981.

<sup>3</sup> JAKOBS Lehrbuch AT, 1. Abschn. Rn. 11 ff.; AK-StGB-HASSEMER vor § 1 Rn. 429–437; kritische Würdigung von Heiko LESCH, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens, JA 1994, 510–519, 590–599 (517 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. HELLMANN Rn. 4; Peter RIEß, Über die Aufgaben des Strafverfahrens, JR 2006, 269–277 (270 f.). Noch pointierter Uwe MURMANN, Über den Zweck des Strafprozesses, GA 2004, 65–86 (71), der die Wiederherstellung des (vom Täter gebrochenen) Rechts als Kernaufgabe des Strafverfahrens ansieht.

Beteiligten gestört, bei medialer Resonanz aber auch darüber hinaus. Die erlebte (angemessene) Verurteilung des Straftäters in öffentlicher Hauptverhandlung will den Rechtsfrieden wiederherstellen und einen adäquaten justiziellen (und damit gesellschaftlichen) Umgang mit Tat und Täter demonstrieren. In der Sache bedeutet das nichts anderes, als dem durch die Tat offenbar gewordenen Präventionsbedarf nachzukommen.

4 Rechtsfrieden zu schaffen heißt freilich mitnichten, vornehmlich die Interessen derjenigen Seite durchzusetzen, deren Frieden gestört wurde (Opfer, Öffentlichkeit). Denn dies schüfe keinen Frieden, sondern lege nur den Grundstein für neue Konflikte. Das einseitige, zu autoritäre Verfahren und die zu harte Strafe schaden präventiv und begründen die Gefahr neuer Taten. Aber auch der inadäquat nachsichtige Umgang mit dem Täter schwächt die Normstabilität, weil er Opfer und Öffentlichkeit verbittert. Rechtsfrieden entsteht deswegen allein durch einen fairen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten, der ein anschließendes Miteinanderweiterleben gestattet.

5 Über weite Strecken lebt das Strafverfahren von dem Zusammen- und Gegeneinandenspiel menschlicher Akteure.<sup>5</sup> Es handeln nicht nur *die* Polizei oder *das* Gericht, sondern *der* Polizist, *der* Staatsanwalt, *der* Angeklagte und *der* Richter.<sup>6</sup> Folgerichtig wirken in das Strafverfahren auch individuelle Verhaltensmuster bestimmend hinein, die nicht ausschließlich rechtlich determiniert sind, sondern sich auf der Basis subjektiver Erfahrungen, Emotionen und Wertmuster erklären. Das Strafverfahren kann also nicht einfach als Anwendung rechtlicher Verfahrensregeln erklärt werden, sondern es produziert sein jeweiliges Resultat zugleich in einem hochkomplexen Prozess des Zusammenwirkens einer Vielzahl individueller Umstände, Wertungen und Gewohnheiten. Aus diesem Grund hat Karl PETERS, der wohl bedeutendste deutsche Strafprozessrechtler der Nachkriegszeit, in seinem Lehrbuch zu Recht verlangt, den Blick primär auf das Strafverfahren als Erkenntnisverfahren zu richten.<sup>7</sup> Wer das Strafprozessrecht zu erlernen sucht, muss deshalb zunächst das Strafverfahren verstehen. Das wiederum setzt voraus, vor der vertieften Befassung mit dem Verfahrensrecht den Verfahrensablauf als solchen zu betrachten. Dieser Erkenntnis folgt auch dieses Lehrbuch.

6 Das Strafprozessrecht hat diejenigen Rahmenbedingungen zu schaffen, die es dem Strafverfahren erlauben, seine eingangs beschriebenen Funktionen zu erfüllen. Wie der Rechtsfrieden stets einen Ausgleich zwischen den Beteiligten voraussetzt, so ist das Strafprozessrecht zwangsläufig berufen, ihren Interessen gleichermaßen Rechnung zu tragen. Es hat dabei zu berücksichtigen, dass zu Beginn des Straf-

---

<sup>5</sup> SCHLÜCHTER Rn. 1 f.

<sup>6</sup> Oder die Polizistin, die Staatsanwältin usw. Nicht aus Gründen der Geschlechterdiskriminierung, sondern allein des Umfangs dieses Buches wegen beschränke ich mich dort, wo nicht die individuelle Person, sondern die Person in ihrer Rolle gemeint ist, auf die traditionelle Nennung der männlichen Bezeichnung. Sie meint zugleich alle weiblichen Akteure derselben Rolle, ohne sie herabsetzen zu wollen, im Gegenteil: Viele Frauen sind weitaus bessere Polizisten, Staatsanwältinnen, Richter oder Verteidiger als ihre männlichen Kollegen.

<sup>7</sup> PETERS S. 1.

verfahrens regelmäßig völlig unklar ist, ob der in die Rolle des Beschuldigten ge-  
drängte Mensch überhaupt Schuld auf sich geladen hat oder ob er nicht vielmehr  
ein völlig unbescholtener Bürger ist. Es hat zudem stets die Fehleranfälligkeit seiner  
menschlichen Akteure in Rechnung zu stellen.

### 7 **Beispiel (verhängnisvoller Justizirrtum):**<sup>8</sup>

Im Dezember 1991 überfiel *Kurt W.* mit vorgehaltener Schreckschuss-Pistole  
eine Bank-Filiale in Nürnberg. Zuvor hatte er eine Taxifahrerin mit Waffenge-  
walt gezwungen, ihn zum Tatort zu bringen und auch von dort wieder wegzufah-  
ren. Die Ermittlungen nach dem unerkannt gebliebenen Täter blieben zunächst  
ergebnislos, bis in der Fernsehsendung *Aktenzeichen XY ... ungelöst* ein von der  
Überwachungskamera am Tatort gemachtes Foto des Täters ausgestrahlt wurde.  
Auf diesem erkannte ein Polizeibeamter, der ihn flüchtig kannte, den *Donald St.*  
als möglichen Täter. Da *St.* dem wirklichen Täter in der Statur ähnelte, benann-  
ten auch die Tatzeugen im Rahmen einer Gegenüberstellung *Donald St.* als den  
vermeintlich Schuldigen. Er wurde daher im Februar 1993 in Untersuchungshaft  
genommen und 1995 auf Grund eines anthropologischen Identitätsgutachtens zu  
acht Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, die er vollständig verbüßte. Der wirkliche  
Täter *Kurt W.* wurde erst wenige Wochen nach der Haftentlassung *St.s* im Feb-  
ruar 2001 auf Grund des Hinweises eines Komplizen festgenommen; er gestand  
die Tat und wurde (ebenfalls) für sie verurteilt. *St.* erhielt für die erlittenen acht  
Jahre Strafvollzug eine Haftentschädigung von 39.000 DM. – Trotz erdrückend  
scheinender Beweise geriet ein Unschuldiger in die Mühlen der Strafjustiz. Dies  
kann und wird immer wieder einmal geschehen und ist regelmäßig (falls über-  
haupt) erst im Verlaufe eines Verfahrens zu erkennen. Wegen dieser Fehlerträch-  
tigkeit des Verfahrens müssen dem Beschuldigten *effektive Verteidigungsmög-  
lichkeiten* offen stehen. Oft ist er nämlich als einziger in der Lage, aufzudecken,  
dass er zu Unrecht beschuldigt wird. Nicht zuletzt deshalb verlangt Art. 6 II  
EMRK, bis zum gesetzlichen Schuldbeweis habe jedermann als unschuldig zu  
gelten (*Unschuldsvermutung*).

- 8 Auf der anderen Seite ist das Straftatopfer zunächst nicht mehr als ein *mutmaßliches  
Opfer*. Denn es werden leider nur zu häufig Straftaten angezeigt, die keine sind,  
oder Personen beschuldigt, welche die ihnen angelastete Tat nicht begangen haben.  
Nicht von ungefähr wurden im Jahre 2011 wegen Falscher Verdächtigung (§ 164  
StGB) 3.242 Personen und wegen Vortäuschens einer Straftat (§ 145d StGB) wei-  
tere 1.931 Personen verurteilt.<sup>9</sup> Das Opfer hat zwar einen berechtigten Anspruch,  
im Strafverfahren gegen den Täter Gehör zu finden und seine Interessen (etwa auf  
Wiedergutmachung) zu verfolgen. Gleichwohl darf es dazu keine das Verfahren  
dominierende Stellung erlangen, da ansonsten die Gefahr falscher Verurteilungen  
auf Betreiben falscher „Opfer“ zu groß geriete.

<sup>8</sup> Sachverhalt nach Welt-Online vom 11.07.2001.

<sup>9</sup> Strafverfolgungsstatistik 2011, S. 28 f.

- 9 Schließlich stoßen selbst die (von Staatsanwaltschaft und Gericht vertretenen) öffentlichen Interessen nach Aufklärung und Verfolgung von Kriminalität an ihre selbstverständlichen Grenzen. Nicht nur wegen der beschriebenen Irrtumsgefahr, sondern schon im Hinblick auf *Menschenwürde* und *Rechtsstaatsgebot* darf Wahrheitssuche im Strafprozess keinesfalls mit allen Mitteln betrieben werden. Die Folterung des Verdächtigen ist daher zu Recht seit Mitte des 18. Jahrhunderts Vergangenheit und die von Ermittlern gerne gehörte Zukunftsmusik des gläsernen Menschen hat Utopie zu bleiben. Ein freier Zugriff auf alle verfügbaren Daten des Menschen erzeugte ein Klima absoluter Beobachtung, das keine freie Entfaltung mehr zuließe.<sup>10</sup> Sicherheit und Freiheit stehen daher in einem Spannungsverhältnis, das im Ergebnis nur einen begrenzten Zugriff zu Zwecken der Straftatermittlung erlaubt. Virulent wurde dies etwa im Zusammenhang mit den Telekommunikations-Verbindungsdaten, die beim Surfen im Internet entstehen und deren (teilweise Un-)Verfügbarkeit erst das BVerfG feststellen musste.<sup>11</sup> Jedem Menschen gebührt zudem ein unantastbarer Kernbereich der Persönlichkeitsphäre, der z. B. Lauschangriffe in seinem Schlafzimmer weitgehend ausschließt.<sup>12</sup> Das Strafverfahrensrecht ist nicht zuletzt dazu da, die Grundrechte des Beschuldigten gegen unvertretbare staatliche Zugriffe zu schützen, es wird daher auch treffend als „geronnenes Verfassungsrecht“<sup>13</sup> bezeichnet.
- 10 Vor dem Hintergrund der von ihm zu bedienenden, gegenläufigen Interessen hat das Strafprozessrecht gewaltige Spannungen auszuhalten. Augenfällig wird dies an dem Phänomen, dass es je nach kriminalpolitischer Großwetterlage, kriminalistisch Machbarem, ökonomischen Zwängen oder aktuellen Sicherheitsbedürfnissen vergleichsweise häufigen Änderungen unterworfen ist. Es spiegelt wie kaum ein anderes Rechtsgebiet die politische Situation eines Staatswesens wider und ist daher ein „*Seismograph der Staatsverfassung*“.<sup>14</sup> Zusätzlich rüttelt verstärkt europäisches Vereinheitlichungsstreben an ihm. Dabei stellt es ein extrem sensibles Rechtsgebiet dar, weil es durch veränderte (rechtliche wie tatsächliche) Bedingungen schnell aus seinem Gleichgewicht gerät und dann entweder ineffizient funktioniert oder in eine Grauzone zwischen Legalität und Rechtswidrigkeit ausweicht. Ein Beispiel bilden die aus einer Justizüberlastung geborenen Urteilsabsprachen, die bis zu ihrer (teilweisen) Legalisierung im Jahre 2009<sup>15</sup> etwa dreißig Jahre lang von den Gerichten ohne rechtliche Grundlage praktiziert wurden.
- 11 Leider bietet das Strafverfahrensrecht noch dazu dem Interessierten keinen besonders leichten Zugang, weil es an vielen Stellen unsystematisch und ungeordnet erscheint (Rn. 26 ff.). Umso wichtiger ist es, sich stets zu vergegenwärtigen, wie das Strafverfahren tatsächlich verläuft und welchen Grundstrukturen es folgt. Hat

<sup>10</sup> Vgl. das Volkszählungsurteil BVerfGE 65, 1 (43).

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2010, 833.

<sup>12</sup> Vgl. dazu die grundlegende Entscheidung BVerfGE 109, 279.

<sup>13</sup> Vgl. Matthias JAHN, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen, JuS 2005, 1057–1062; HENKEL S. 86 („angewandtes Verfassungsrecht“).

<sup>14</sup> ROXIN/SCHÜNEMANN § 2 Rn. 1.

<sup>15</sup> Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.07.2009 (BGBl. I 2353).

man sie begriffen, so erlernen sich rechtliche Details, beispielsweise der Beweisverwertungsregeln, für die juristischen Prüfungen fast von alleine.

- 12 Reizvoll und lohnend erscheint die Beschäftigung mit Strafverfahren und Strafprozessrecht im Übrigen schon deshalb, weil sie in der forensischen Realität weit aus wichtiger sind als das materielle Strafrecht. Jeder, der in der Praxis tätig ist, weiß, dass dort Feinheiten der materiellrechtlichen Subsumtion höchst selten einmal eine Rolle spielen, während der Tatnachweis und die Rechtsfolgenfrage diejenigen Schauplätze bilden, auf welchen intensiv zwischen den Beteiligten um die richtige Entscheidung gerungen wird.
- 13 Zur *Terminologie*: Die Termini „Strafprozessrecht“ und „Strafverfahrensrecht“ sind vollkommen deckungsgleich und werden daher hier gleichbedeutend eingesetzt. Auch der Begriff des formellen Strafrechts (im Gegensatz zum materiellen Strafrecht) bezeichnet nichts anderes. Zur inhaltlichen Reichweite des Strafverfahrensrechts, das keineswegs auf die StPO beschränkt ist, siehe Rn. 28 f.
- 14 Noch eine Vorbemerkung: Nachdrücklich zu warnen ist vor dem Halbwissen, das allenthalben durch Berichte in (an sich durchaus seriösen) Zeitungen, anderen Medien und vor allem durch Kriminalromane, -filme oder -serien entsteht. Selbst vermeintlich realitätsnahe deutsche Fernsehfilme wie diejenigen der ARD-Reihe „Tatort“ enthalten oft grundlegende Fehler in der Konzeption der einzelnen Verfahrensrollen. So wird sich beispielsweise kein Staatsanwalt so verhalten, wie dies dort regelmäßig dargestellt wird, insbesondere keinerlei Einfluss auf die (personelle) Organisation der Ermittlungen nehmen oder ständig auf Polizeidienststellen präsent sein. Erst recht gilt dies natürlich, wenn Handlungen im Ausland spielen, das – wie der anglo-amerikanische Rechtsraum – ein völlig anderes Strafprozessverständnis hat. Drastischer formuliert: *Vergessen Sie alles, was Sie bislang über das Strafverfahren auf Grund der Medien zu wissen glaubten.*

---

## II. Abriss der Geschichte des Strafprozessrechts

- 15 Ein eigenständiges Strafprozessrecht stellt historisch eine noch relativ junge Erscheinung dar. Denn in früheren Zeiten fanden sich materielles und prozessuales Recht durchweg in einheitlichen Kodifikationen, z. B. in der *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) von Kaiser Karl V. (1532).<sup>16</sup> Sie enthielt sowohl Beschreibungen des strafbaren Verhaltens als auch Anweisungen für das (damals inquisitorische) Strafverfahren. Entsprechend thematisierten Lehrbücher und Kommentare des (gesamten) Strafrechts bis ins letzte Jahrhundert hinein als umfassende Abhandlungen sowohl materielles als auch formelles Strafrecht (z. B. FEUERBACHS Lehrbuch des Strafrechts [1801] und noch in rechtsgeschichtlich jüngerer Zeit der Kommentar von DAHLKE/FUHRMANN/SCHÄFER, zuletzt in 35. Auflage 1950 erschienen). In jüngster Zeit versucht der Kommentar von DÖLLING/DUTTGE/RÖSSNER<sup>17</sup>, an diese bis dahin unterbrochene Tradition anzuknüpfen.

---

<sup>16</sup> Siehe die Textausgabe mit Erläuterungen von Friedrich-Christian SCHROEDER, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V., 2000. Kurze Darstellung des Inhalts bei PETERS S. 60–64.

<sup>17</sup> Dieter DÖLLING/Gunnar DUTTGE/Dieter RÖSSNER, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011. Allerdings handelt es sich eher um eine Kurzkomentierung, die sich in Wissenschaft und Praxis bislang

- Eine kleine Leseprobe der CCC befindet sich auf ET 02-01.

- 16 Die Strafprozessrechtsgeschichte soll hier nur insoweit angerissen werden, als sie zum Verständnis des heutigen Rechts unabdingbar erscheint.<sup>18</sup> Ein einheitliches Straf- bzw. Strafverfahrensrecht entstand in Deutschland erst nach der Reichsgründung von 1871. Bis dahin waren die Territorien des vormaligen Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation<sup>19</sup>, soweit sie nicht (ausnahmsweise) reichsunmittelbaren Status besaßen, in der Lage, eigenes Recht zu setzen, und nahmen dieses Recht auch zunehmend wahr (in den sog. *Partikulargesetzen*). Als erstes gesamtdeutsches Strafrechtswerk begegnet uns 1532 die bereits erwähnte CCC.<sup>20</sup> Auch sie galt freilich nur in den reichsunmittelbaren Gebieten direkt. Im Übrigen kam sie immerhin überall dort subsidiär zur Anwendung, wo es keine Ordnungen oder Einzelregelungen gab (was zunächst durchaus häufig der Fall war). Zusätzlich wirkte sie als eine Art Musterordnung bei der Schaffung späterer Rechtsordnungen. Auf diese Weise verhalf sie verfahrensrechtlich dem italienisch-kanonischen Recht und damit dem (bis dahin den kirchlichen Gerichten vorbehaltenen) *Inquisitionsprozess* zum Durchbruch in der weltlichen Gerichtsbarkeit. Ihn zeichnete aus, Ermittlung und Aburteilung weitgehend<sup>21</sup> in einer (richterlichen) Hand zu vereinigen, der sogenannten Inquisition. Das gesamte Verfahren verlief regelmäßig bis zur Urteilsfindung geheim; erst das Urteil wurde öffentlich verkündet und vollstreckt.
- 17 Als weitere *Charakteristika des Inquisitionsverfahrens* fallen die relativ starren Beweisregeln ins Auge. Angesichts noch kaum erkenntnisträchtiger kriminalistischer oder wissenschaftlicher Methoden musste das Urteil zwangsläufig auf die – heute als recht unzuverlässig erkannten – personalen Beweise bauen, also auf Zeugenaussagen oder Geständnisse. Als ausreichender Beweis galten z. B. entweder das Geständnis des Beschuldigten oder das Zeugnis von zwei Zeugen von gutem Leumund aus deren eigenem Wissen.<sup>22</sup> Da es sich deshalb bei den genannten Zeugen um *Tatzeugen* handeln musste, viele Taten aber nicht in Gegenwart von Zeugen begangen werden, musste dem Geständnis des Beschuldigten zwangsläufig eine überragende Rolle zufallen. Hier sprang nun die Folter in die Bresche, um die unbedingt benötigten, aber freiwillig nicht abgelegten Geständnisse zu erzwingen<sup>23</sup>

---

nicht recht durchzusetzen vermochte.

<sup>18</sup> Zu eingehenderen Darstellungen vgl. RÜPING/JEROUSCHECK; HENKEL S. 23–64; Thomas VORMBAUM, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011.

<sup>19</sup> Dieses (erste) deutsche Kaiserreich entstand etwa im 10. Jahrhundert und endete am 6.8.1806 mit der Niederlegung der Reichskrone durch Kaiser *Franz II*, nachdem das Reich infolge der Napoleonischen Kriege handlungsunfähig geworden war. Zwischen 1806 und 1871 bestand die Rechtsetzungsbefugnis der einzelnen Territorien fort.

<sup>20</sup> Siehe Fn. 16.

<sup>21</sup> Allerdings weist Arnd KOCH, Die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens, FS Rüping S. 393–408 (394 f.), darauf hin, dass in Zweifelsfällen die sog. Aktenversendung, vor allem an die juristischen Fakultäten der Universitäten, vorgeschrieben war. Sie entschieden dann z. B., ob im konkreten Fall Strafbarkeit bestand oder der Verdachtsgrad die Folter erlaubte.

<sup>22</sup> Zu näherer Darstellung vgl. Karl PETERS, Zeugenlüge und Prozeßausgang, 1939, S. 277 ff.

<sup>23</sup> Eingehendere Schilderung bei HENKEL, S. 42 f.

**Abb. 1** Mittelalterliche Folterung, erster Grad (Illustration aus Hermann LÖHER: Wehmütige Klage, 1677.)



(s. Abb. 1). Zwar war durchaus bekannt, dass jedermann unter der Folter alles Mögliche gestehen könnte. Man meinte aber, dieser Gefahr begegnen zu können, indem man das erfolgte Geständnis nur dann akzeptierte, wenn es nach der Folterung vor dem Richter aus freien Stücken wiederholt wurde. Stritt der Beschuldigte allerdings die Tat dort (erneut) ab, so drohte dem Widerspenstigen neuerliche Folterung,<sup>24</sup> weshalb die scheinbar freiwillige Bestätigung des Gestandenen tatsächlich nicht die geringste Sicherheit gegen falsche Selbstbezeichnungen bot.

**18** Auch das Strafprozessrecht als Regelungsinstrument trat, wenn erst einmal das Stadium der Folter erreicht war, in den Hintergrund. Seine Erkenntnisinteressen konzentrierten sich auf die Phase zuvor. Wichtige (auch wissenschaftliche) Streitfragen waren daher insbesondere, welche Indizien zur Anwendung der Folter berechtigten.<sup>25</sup> Tatsächlich entschied sich das Schicksal des Beschuldigten vor allem an dieser Weichenstellung, denn wurde er erst einmal gefoltert, so besaß er keine realistische Chance mehr, seiner Verurteilung noch zu entgehen.

**19** Im Zuge der Aufklärung und noch vor der Aufgabe des Inquisitionsprozesses wurde etwa Mitte bis Ende des 18. Jahrhunderts die Folter nach und nach in den einzelnen deutschen Ländern abgeschafft. Der Strafprozess geriet dadurch erst recht in eine Krise, weil die einstmals vergleichsweise schnell erfolgten Geständnisse nun allein durch geschickte Verhörstechniken beschafft werden konnten. Allerdings verliefen diese Verhöre mitnichten ohne Zwang und Quälerei. Vielmehr galten Täuschungen des Beschuldigten, Bedrohungen oder endlos lange, ermüdende Vernehmungen als probate Mittel, das benötigte Geständnis des – damals noch aussagepflichtigen – Beschuldigten doch noch zu erlangen.<sup>26</sup> Das Verfahren wurde damit

<sup>24</sup> Michael NIEHAUS, *Das Verhör*, 2003, S. 204.

<sup>25</sup> An dieser Stelle wurde häufiger im Wege der Aktenversendung wissenschaftliche Kompetenz in das Verfahren eingebunden (siehe Fn. 21).

<sup>26</sup> Bertram SCHMITT, *Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß*, 1992, S. 143 f.; ausführlich NIEHAUS (Fn. 24), S. 342 ff.

allerdings vollends unpraktikabel und bot keine genügende Antwort mehr auf die zunehmende Kriminalität in einer wachsenden Bevölkerung.

20 Mit der französischen Revolution und der folgenden französischen Besetzung des größten Teils Deutschlands wurde allerdings mit dem (an sich nachrevolutionären) französischen *Code penal* ein völlig neuer, reformierter Verfahrenstyp eingeführt, der sich aus zwei Gründen als attraktiv erwies: Zum einen wegen der angesprochenen Probleme des Inquisitionsprozesses, die er zu lösen versprach, zum anderen, weil er die bedrohliche Allmacht der Gerichte zu relativieren suchte und damit den bürgerlich-liberalen Revolutionsforderungen nach Machtteilhabe, die auch außerhalb Frankreichs Sympathien genossen, ein Stück weit entgegenkam.

21 Nach der französischen Niederlage von 1812/1813 und der folgenden Restauration schwenkten zwar zahlreiche deutsche Staaten vorübergehend auf die überkommene Form des Inquisitionsverfahrens zurück. Allerdings behielten immerhin die linksrheinischen Gebiete ihre aus der napoleonischen Besatzungszeit stammenden reformierten Prozessordnungen französischen Musters. Und auch die meisten übrigen deutschen Länder gaben sich kurze Zeit später im Zuge der Geschehnisse um 1848 entsprechende Ordnungen, die sich freilich im Detail noch stark unterschieden.<sup>27</sup>

22 Dieser reformierte Strafprozess zeichnete sich insb. durch folgende Elemente aus:

- eine *inhaltlich bestimmte Anklage* als unabdingbare Voraussetzung für jedes strafrichterliche Tätigwerden;
- die Schaffung einer gerichtsunabhängigen *Staatsanwaltschaft* zur Kontrolle ausgeübter Richtermacht und zur Ausübung der Funktion des Anklägers;
- damit verbunden die *Trennung von Ermittler und Richter*;
- die *Beteiligung von Laien* an der Rechtsfindung (Geschworenengerichte, Schöffenengerichte);
- die *Öffentlichkeit* des Erkenntnisverfahrens.

Gelingen konnte dieser Reformprozess aber wohl nur deshalb, weil die Institution der Staatsanwaltschaft als objektive Gesetzeswächterin keineswegs allein liberalrechtsstaatliche Bedürfnisse zu bedienen, sondern zugleich weiterhin einen Regierungseinfluss auf die Justiz zu sichern versprach. Sie wurde daher von der jeweiligen Obrigkeit nicht als Bedrohung ihrer Macht angesehen,<sup>28</sup> sondern vielmehr als Instrument zu ihrer Stärkung implementiert.<sup>29</sup>

23 Eine Vereinheitlichung des deutschen Verfahrensrechts erfolgte sodann durch die Reichsstrafprozessordnung vom 01.02.1877 (RStPO), die – später in Strafprozess-

<sup>27</sup> Zu näheren Informationen vgl. Wolfgang WOHLERS, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, 1994; Karl ELLING, Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1911, Neudruck 1977; COMBÉ (Fn. 29), S. 29 ff.

<sup>28</sup> Daniel COMBÉ, Stellung und Objektivität der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, 2007, S. 22 ff.

<sup>29</sup> Erhard BLANKENBURG/Hubert TREIBER, Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, Leviathan 1978, 161–175 (163); Thomas VORMBAUM, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, S. 92 ff.

ordnung (StPO<sup>30</sup>) umbenannt – im Prinzip bis heute gilt und deren *Grundstrukturen* nur wenige Veränderungen erfahren haben. Allerdings ist das Gesicht des Strafverfahrens durch zahlreiche partielle Änderungen (Gerichtszuständigkeiten, Abschaffung der Übertretungen, Schaffung und spätere Erweiterung von Einstellungsmöglichkeiten, neue Ermittlungsmethoden, Verständigung) heute ein völlig anderes.

24 Während der Zeit der *nationalsozialistischen Gewaltherrschaft* hat sich im eigentlichen Prozessrecht neben etlichen rechtsstaatswidrigen Veränderungen auch manches etabliert, was heute noch fortbesteht, z. B. das Adhäsionsverfahren und die gestärkte Stellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Entscheidender als prozessrechtliche Fehlentwicklungen waren für den Unrechtscharakter der NS-Justiz ohnehin die Ideologisierung der Richterschaft, die Schaffung von Sondergerichten neben der normalen Gerichtshierarchie mit entsprechenden besonderen Verfahrensregeln sowie die Aufweichung der Gesetzesbindung durch die Zulassung analoger Strafrechtsanwendung zu Lasten des Beschuldigten.

25 Eine Gesamtreform der StPO hat es – im Unterschied zu den großen Reformen des StGB in den Jahren 1969/1975 – bis jetzt nicht gegeben. Vielmehr wurde die weitere Entwicklung des Strafprozessrechts bis zum heutigen Tage vorwiegend durch eine Anlassgesetzgebung geprägt. Beispiele sind die RAF-Bekämpfung in den 1970er-Jahren (Datenerfassung, Verteidigerausschluss, Identitätsfeststellungen), in neuerer Zeit die Intensivierung des Opferschutzes (Nebenklage, Verletztenrechte und -schutz, Täter-Opfer-Ausgleich), die Bekämpfung des organisierten Verbrechens und des islamistischen Terrorismus (verdeckte Ermittler, Lauschangriffe) sowie jüngst die formelle Einführung der Urteilsabsprachen. Durch diese *Politik der kleinen Schritte* sind nicht nur etliche Ungereimtheiten entstanden, sondern es hat auch die Systematik des Gesetzes gelitten. Man kann daher die StPO nicht einfach in der Hoffnung durchlesen, sich auf diese Weise ein Bild des deutschen Strafverfahrens machen zu können. Dennoch ist keine große Strafprozessreform in Sicht. Die bis vor kurzem drängendste gesetzgeberische Aufgabe der Gegenwart, die Einbindung verfahrensbeendender Absprachen, wäre zwar an sich ein hinreichender Grund für eine Gesamtrevision der StPO gewesen. Zu ihr fehlt gegenwärtig dem Gesetzgeber aber offenbar die notwendige Kraft, und so ist auch bei der Verständigungsnovelle<sup>31</sup> nur eine halbherzige, unsystematische Detailregelung zustande gekommen.

---

### III. Die Kodifizierung des Strafprozessrechts

26 Die Strafprozessordnung ist – wie bereits angesprochen – nicht streng systematisch gegliedert. Dennoch kann man im Groben einen einigermaßen logischen Aufbau erkennen (s. Tab. 1):

---

<sup>30</sup> Strafprozessordnung v. 01.02.1877 (RGBl. 253); neugefasst durch Bek. v. 07.04.1987 (BGBl. I 1074, 1319).

<sup>31</sup> Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.07.2009 (BGBl. I 2353).