

Inhaltsverzeichnis	11
b) Die Reform des Strafverfahrensrechts in den thüringischen Staaten	145
aa) Die Funktion der Staatsanwaltschaft .....	146
bb) Die Straffung des Zwischenverfahrens .....	148
c) Die Strafprozeßordnungen der Königreiche Württemberg und Sachsen sowie der Großherzogtümer Hessen und Baden .....	149
aa) Die Übereinstimmung hinsichtlich der Verfahrensmaximen ....	150
bb) Die Auffassungen zur Funktion der Staatsanwaltschaft im reformierten Strafprozeß .....	153
VIII. Die Ausgestaltung des reformierten Anklageverfahrens durch die Strafverfahrensgesetze 1852 bis 1870 .....	158
1. Die Beteiligung der Staatsanwaltschaft an der Voruntersuchung .....	158
a) Der Antrag der Staatsanwaltschaft als Voraussetzung für die Einleitung der Voruntersuchung .....	158
b) Die Mitwirkung in der gerichtlichen Voruntersuchung .....	159
2. Das Eröffnungsverfahren .....	161
3. Das Hauptverfahren .....	163
4. Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	168
5. Zusammenfassung .....	171
IX. Die Gründe für die Orientierung am französisch-rheinländischen Verfahren	172
1. Die Vorstellungen von der Funktion des Strafverfahrens als Grundlage der Rezeption des französischen Rechts .....	173
2. Die Gründe für die verwirklichte Teilung der Funktionen zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht .....	176
3. Die Bedeutung der rechtswissenschaftlichen Diskussion für die Reformsgezgebung .....	179
X. Der Abschluß der Verfahrensreform durch die Reichsstrafprozeßordnung ...	180
1. Einleitung .....	180
2. Die Vorgeschichte .....	181
3. Allgemeine Bestimmungen zum Institut der Staatsanwaltschaft .....	183
4. Die Verfahrensstruktur der Reichsstrafprozeßordnung nach den Entwürfen .....	185
5. Die Beratungen der Reichstagskommission .....	187
a) Die Zuständigkeit für die Beweisermittlung .....	187
b) Die Zuständigkeit für die Beweiserhebung .....	189
c) Die Kompetenz zur Bestimmung des Beweisumfangs .....	192
d) Zusammenfassung .....	195

e) Die weitere Ausgestaltung der staatsanwaltlichen Verfahrensteilhabe .....	197
aa) Die Anhörungsrechte der Staatsanwaltschaft .....	198
bb) Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	199
(1) Die der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehenden Rechtsmittel .....	199
(2) Die Ausgestaltung der Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	200
XI. Zusammenfassung .....	202

*Dritter Teil*

**Die Funktion der Staatsanwaltschaft  
in den Verfahrensabschnitten nach Anklageerhebung**

I. Einleitung .....	208
II. Die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung .....	211
1. Die Entwicklung bis zum 1. StVRG .....	211
2. Die Gründe für die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung ..	212
3. Die Auswirkungen auf das Verfahren nach Anklageerhebung .....	215
a) Einleitung .....	215
b) Anordnungskompetenzen der Staatsanwaltschaft .....	216
aa) Ermittlungskompetenzen der Staatsanwaltschaft .....	219
bb) Beweissicherungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft .....	221
cc) Zwischenergebnis .....	222
III. Die Staatsanwaltschaft als Hilfsorgan im gerichtlichen Verfahren .....	223
1. Einleitung .....	223
2. Die derzeitige Ausgestaltung des Funktionsbereiches .....	224
3. Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Durchführung gerichtlicher Anordnungen .....	225
a) Vorbemerkung .....	225
b) Die Unvereinbarkeit einer umfassenden Durchführungsverpflichtung mit der Struktur des reformierten Strafverfahrens .....	226
c) Die Verpflichtung zur Durchführung gerichtlicher Anordnungen im Rahmen des § 36 Abs. 2 Satz 1 StPO .....	229
IV. Die Abgrenzung des gerichtlichen und staatsanwaltlichen Funktionsbereichs im Verfahren nach Anklageerhebung .....	231
1. Einleitung .....	231
2. Die Änderungen an den Mitwirkungsrechten der Verfahrensbeteiligten in der Beweisaufnahme .....	233

3. Die Änderungen der Beweismittelinitiativrechte der Verfahrensbeteiligten .....	234
a) Die Entwicklung bis zum StVÄG 1979 .....	235
b) Die Neufassung des § 245 StPO durch das StVÄG 1979 .....	238
4. Zwischenergebnis .....	240
a) Das Fortbestehen der überkommenen Funktionenteilung .....	240
b) Die Antragsbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	241
c) Die Anhörungsrechte der Staatsanwaltschaft .....	242
aa) Beschränkungen der Anhörungsbefugnisse .....	242
bb) Ungeschriebene Anhörungsbefugnisse .....	244
5. Die Etablierung konsensualer Verfahrensstrukturen .....	246
a) Einleitung .....	246
b) Das Strafbefehlsverfahren als Grundmodell der vereinfachten Verfahrensformen .....	247
c) Die Modifizierung der Verfahrensstruktur durch die §§ 153 ff. StPO .....	249
aa) Einleitung .....	249
bb) Die historische Entwicklung der §§ 153 ff. StPO .....	250
cc) Die Gründe für die Ausgestaltung der §§ 153 ff. StPO .....	252
dd) Die Auswirkungen auf die Funktion der Staatsanwaltschaft ....	255
d) Konsensuale Verfahrensstrukturen innerhalb des Beweisaufnahmeverfahrens .....	256
aa) Vorbemerkung .....	256
bb) Die Substitution des Zeugenbeweises durch den Urkundenbeweis .....	256
cc) Die vereinfachten Formen des Urkundenbeweises .....	258
e) Die Problematik konsensualer Verfahrensführung und -erledigung über den von der StPO gezogenen Rahmen hinaus .....	260
aa) Die Bedeutung konsensualer Verfahrensweisen in der Praxis des Strafverfahrens .....	260
bb) Die Unvereinbarkeit von Absprachenpraxis und Verfahrensstruktur de lege lata .....	262
V. Die Art und Weise der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Verfahren nach Anklageerhebung .....	269
1. Einleitung .....	269
2. Die Verpflichtung zur Kompetenzwahrnehmung .....	270
3. Der Maßstab für die Kompetenzausübung .....	272

4. Die Vereinbarkeit des Weisungsrechts mit der staatsanwaltlichen Funktion und Rechtsstellung .....	275
5. Zwischenergebnis .....	278
<b>VI. Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....</b>	<b>278</b>
1. Die Verpflichtung zur Ausübung der Rechtsmittelbefugnisse .....	278
2. Die Maßstäbe für den Rechtsmittelgebrauch .....	280
3. Die Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung eines staatsanwaltlichen Rechtsmittels .....	283
<b>VII. Die Problematik des von der Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossenen Staatsanwaltes .....</b>	<b>286</b>
1. Das Mitwirkungsverbot und Ablösungsgebot .....	286
a) Die Regelungen der Strafverfahrensgesetze .....	286
b) Die Verpflichtung als allgemeiner Verfahrensgrundsatz .....	288
2. Fallgruppen des Mitwirkungsverbotes für den Staatsanwalt .....	289
a) Persönliche Betroffenheit .....	289
b) Vorbefassung .....	290
c) Dokumentierte Voreingenommenheit .....	292
d) Zwischenergebnis .....	293
3. Die Durchsetzung des Ablösungsanspruches .....	294
a) Der bisherige Meinungsstand .....	294
b) Stellungnahme .....	296
<b>VIII. Schlußbetrachtung und rechtspolitischer Ausblick .....</b>	<b>302</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>306</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	= anderer Ansicht
a. a. O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
a. F.	= alte Fassung
AG	= Amtsgericht
AGGVG	= Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
Anm.	= Anmerkung
AnwBl	= Anwaltsblatt
ArchCrimR (NF)	= Archiv des Criminalrechts (Neue Folge)
Art.	= Artikel
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	= Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BBG	= Bundesbeamtengesetz
Bd.	= Band
BGBI.	= Bundesgesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	= Bonner Kommentar
BT-Drucks.	= Bundestagsdrucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	= bezüglich
bzw.	= beziehungsweise
ders.	= derselbe
d. h.	= das heißt
DJT	= Deutscher Juristentag
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
dto.	= dito
EGGVG	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGStGB	= Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EGStPO	= Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
Einl.	= Einleitung
evtl.	= eventuell

f. (ff.)	= folgende
Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
GA	= Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GedS	= Gedächtnisschrift
gem.	= gemäß
ggf.	= gegebenenfalls
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	= Der Gerichtssaal
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	= herrschende Meinung
hrsg.	= herausgegeben
HV	= Hauptverhandlung
i. S. d.	= im Sinne der
i. V. m.	= in Verbindung mit
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
Justiz	= Die Justiz
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
KG	= Kammergericht
KK	= Karlsruher Kommentar zur StPO
KMR	= Kleinknecht/Müller/Reitberger, Kommentar zur StPO
KritJ	= Kritische Justiz
LG	= Landgericht
LR	= Löwe/Rosenberg
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDHS	= Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NdsRPflege	= Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	= neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
No.	= Nummer
Nr.	= Nummer
NStE	= Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
o. g.	= oben genannten
OLG	= Oberlandesgericht
RG	= Reichsgericht
RGBI.	= Reichsgesetzblatt
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RiStBV	= Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	= Randnummer
RStPO	= Reichsstrafprozeßordnung
RuP	= Recht und Politik
S.	= Seite
SchlHA	= Schleswig Holsteinische Anzeigen
SJZ	= Süddeutsche Juristenzzeitung
SKStPO	= Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung
sog.	= sogenanntes
StA	= Staatsanwaltschaft
StPÄG	= Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG
StPO	= Strafprozeßordnung
StV	= Strafverteidiger
StVÄG	= Strafverfahrensänderungsgesetz
StVRG	= Strafverfahrensreformgesetz
u. a.	= unter anderem
v.	= vor
vgl.	= vergleiche
VO	= Verordnung
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz
w. N. b.	= weitere Nachweise bei
z. B.	= zum Beispiel
ZfStrVerf	= Zeitschrift für deutsches Strafverfahren
Ziff.	= Ziffer
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	= zum Teil



## *Erster Teil*

### **A. Gegenstand und Gang der Untersuchung**

#### **I. Problemstellung**

Neben dem Gericht ist am Strafverfahren mit der Staatsanwaltschaft ein weiteres staatliches Organ beteiligt. Anders als beim Gericht erstreckt sich die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft auf alle Abschnitte des Verfahrens; ihre Verfahrensteilhabe hat im Rahmen des heute geltenden Strafverfahrensrechts allerdings für die verschiedenen Verfahrensabschnitte eine in ihrer Regelungsdichte sehr unterschiedliche Ausgestaltung erfahren.

Hinsichtlich des Verfahrens bis zur Anklageerhebung finden sich eindeutige und umfassende gesetzliche Bestimmungen der staatsanwaltlichen Aufgabe und Funktion: Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet einzuschreiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht einer Straftat begründen (§ 152 Abs. 2 StPO). Sie hat, unter Zuhilfenahme der ihr zur Verfügung stehenden umfassenden Eingriffskompetenzen (§§ 161 ff. StPO), den zugrundeliegenden Sachverhalt aufzuklären und eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die öffentliche Klage zu erheben ist (§§ 160, 170 StPO). Ist das Erkenntnisverfahren durch eine rechtskräftige Entscheidung des erkennenden Gerichts abgeschlossen, hat die Staatsanwaltschaft gegebenenfalls die Vollstreckung zu leiten (§ 451 StPO).

Hinsichtlich der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Verfahren zwischen Anklageerhebung und rechtskräftigem Urteil fehlt es an vergleichbar eindeutigen und umfassenden gesetzlichen Bestimmungen. Zwar hat die Staatsanwaltschaft auch in diesen Verfahrensabschnitten mitzuwirken, insbesondere in der Hauptverhandlung ist ihre dauernde Anwesenheit zwingend vorgeschrieben (§§ 226, 338 Nr. 5 StPO). Anders als für die Verfahrensabschnitte vor Anklageerhebung bzw. nach (rechtskräftigem) Urteil, legt das Gesetz aber das Ziel der staatsanwaltlichen Verfahrensteilhabe in diesen Verfahrensabschnitten nicht (ausdrücklich) fest und beschränkt sich bei der Ausgestaltung der staatsanwaltlichen Verfahrensteilhabe im wesentlichen auf punktuelle Regelungen, wie z. B. das Frage- und Erklärungsrecht in der Beweisaufnahme (§§ 240 Abs. 2, 241 a Abs. 2, 257 StPO) und den Schlußvortrag (§ 258 StPO).

Eine umfassendere Beschreibung der staatsanwaltlichen Funktion im Hauptverfahren findet sich derzeit allein in den Nr. 127, 128 RiStBV. Die Staatsanwaltschaft hat hiernach dafür Sorge zu tragen, daß das Gesetz beachtet (Nr. 127

Abs. 1 Satz 1), die gesetzlichen Möglichkeiten zur Beschleunigung und Vereinfachung der Hauptverhandlung genutzt werden (Nr. 127 Abs. 2) und die Hauptverhandlung geordnet abläuft (Nr. 128 Abs. 1). Darüber hinaus soll der Staatsanwalt durch Anträge, Fragen oder Anregungen darauf hinwirken, daß die für die gerichtliche Entscheidung notwendigen Umstände umfassend aufgeklärt werden (Nr. 127 Abs. 1 Satz 2, 128 Abs. 2). Den RiStBV kann indes aufgrund ihres Charakters als Verwaltungsvorschrift lediglich innerdienstliche Richtlinienqualität, nicht aber eine über den staatsanwaltschaftsinternen Bereich hinausreichende Verbindlichkeit zukommen, insbesondere können sie eine gesetzliche Regelung nicht ersetzen<sup>1</sup>.

Bedingt durch das Fehlen umfassender und eindeutiger gesetzlicher Regelungen sind zum einen Probleme bei der Abgrenzung des staatsanwaltlichen und gerichtlichen Funktionsbereichs im Verfahren nach Anklagerhebung aufgetreten, zum anderen ist weder eindeutig geklärt, nach welchen Maßstäben die Staatsanwaltschaft ihre — noch näher zu bestimmende — Funktion in diesen Verfahrensabschnitten auszurichten hat, noch besteht Klarheit über das ihr obliegende Tätigkeitsziel. So ist beispielsweise umstritten, ob die Staatsanwaltschaft auch nach Anklageerhebung weiterhin befugt sein soll, eigenständig Ermittlungen anzurufen und durchzuführen<sup>2</sup> bzw. eine Verpflichtung besteht, entsprechende Anordnungen des Gerichts auszuführen<sup>3</sup>. Ebenso ungeklärt ist die Frage, ob die Staatsanwaltschaft von den ihr im Gesetz eingeräumten Kompetenzen (z. B. §§ 240, 257, 258, 296 StPO) Gebrauch zu machen<sup>4</sup> bzw. nach welchen Maßstäben sie etwa eine Entscheidung über die Ausübung ihrer Rechtsmittelbefugnisse zu treffen hat<sup>5</sup>. Entscheidungserheblich für die oben genannten Problemkreise sind letztlich die Funktion, die der Staatsanwaltschaft in den Verfahrensabschnitten nach Anklageerhebung zukommt und die Anforderungen, die sich für ihre Verfahrensmitwirkung aus ihrer Rechtsstellung innerhalb des Verfahrens ergeben. Weiterhin ist die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft Ansatzpunkt und gleichzeitig auch entscheidungserhebliches Kriterium für die Frage, ob ein Staatsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen an der Mitwirkung in einem konkreten Strafverfahren gehindert ist bzw. die anderen Verfahrensbeteiligten einen Anspruch auf seine Ablösung haben<sup>6</sup>.

Angesichts des Fehlens (ausdrücklicher) gesetzlicher Bestimmungen ist die Prozeßrechtsdogmatik gefordert, anhand der strukturellen Vorgaben des Strafverfahrensrechts die Funktionsbereiche der Verfahrensbeteiligten abzugrenzen und

<sup>1</sup> LR-K. Schäfer, Einl. Kap. 3 Rn. 56b; OLG Düsseldorf, NStZ 1989, 88; BayObLGSt 1981, 193 (194).

<sup>2</sup> Vgl. unten Kap. C. II. 3. b) aa).

<sup>3</sup> Vgl. unten Kap. C. III. 3.

<sup>4</sup> Vgl. unten Kap. C. V. 2.; C. VI. 1.

<sup>5</sup> Vgl. unten Kap. C. V. 3.; C. VI. 2.

<sup>6</sup> Vgl. unten Kap. C. VII.

die Anforderungen an ihre Verfahrensteilhabe zu bestimmen. In der bisherigen rechtswissenschaftlichen Behandlung dieser Thematik hat indes gerade die Aufgabe der Staatsanwaltschaft in den Verfahrensabschnitten nach Anklageerhebung nur eine „recht stiefmütterliche Aufmerksamkeit“<sup>7</sup> gefunden.

## **II. Überblick über den derzeitigen Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion**

Anders als im Rahmen der Reformdiskussion des 19. Jahrhunderts<sup>1</sup> sind Rechtsstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft innerhalb des gerichtlichen Strafverfahrens derzeit in grundsätzlicher Hinsicht nicht mehr Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Untersucht man die aus jüngerer Zeit vorliegenden Stellungnahmen zu dieser Thematik, ist zwar eine weitgehende Übereinstimmung in Bezug auf die generelle Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren festzustellen, es fällt jedoch auf, daß die Funktion der Staatsanwaltschaft in den Verfahrensabschnitten nach Anklageerhebung in der Diskussion entweder weitgehend ausgeblendet oder lediglich in Teilbereichen behandelt wird.

Als Einstieg in die Thematik soll nachfolgend zunächst die bisherige rechtswissenschaftliche Behandlung dieser Frage im Überblick nachgezeichnet werden. Ausgangspunkt der Untersuchung sind hierbei Arbeiten Eberhard Schmidts, der sich in den Jahren 1944 bis 1964 mehrfach mit dieser Thematik beschäftigt und die derzeit vorherrschenden Auffassungen zu dieser Frage maßgeblich geprägt hat.

### **1. Die grundlegenden Arbeiten Eberhard Schmidts**

#### *a) Die Gründe für die Einführung der Staatsanwaltschaft in das deutsche Strafverfahrensrecht*

In der rechtswissenschaftlichen Reformdiskussion des frühen 20. Jahrhunderts, insbesondere aber in der Zeit des Nationalsozialismus wurde die These<sup>2</sup> vertreten, die Einführung der Staatsanwaltschaft in das Strafverfahren sei auf den Gedanken des Parteiprozesses zurückzuführen, die Staatsanwaltschaft sei mit dem Ziel eingeführt worden, die (im Inquisitionsverfahren in der Person des Inquirenten personifizierte) Strafgewalt des Staates aufzugliedern und in zwei Personen in Erscheinung treten zu lassen, um diese dann gegeneinander auszuspielen und sie wechselseitigen Hemmungen und Kontrollen zu unterwerfen<sup>3</sup>. Soweit ersichtlich

---

<sup>7</sup> Marx, GA 1978, 365.

<sup>1</sup> Vgl. unten Kap. B. II. 3. c).

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere Henkel, DJZ 1935, 530 (531, 533); ders., DR 1935, 277 (278 f.).

<sup>3</sup> Vgl. bei Eb. Schmidt, Kohlrausch-FS, S. 275, 282 f.