

Die Staatsanwaltschaft — Strafverfolgungsbehörde zwischen Polizei und Gericht

Anmerkungen anlässlich des 175. Jahrestags der Einrichtung der Berliner Staatsanwaltschaften

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof Professor Dr. Hartmut Schneider, Leipzig

I. Vorbemerkung

Die Staatsanwaltschaft ist im Rechtsstaat des Grundgesetzes ein konstitutives Organ der Strafrechtspflege. Das Bundesverfassungsgericht hat sie in seinem für die Fortentwicklung des Strafverfahrens wegweisenden Urteil zur Verfassungskonformität des Verständigungsgesetzes als „Garantin der Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßiger Verfahrensabläufe“ bezeichnet. Es hat ihr aufgegeben, Verständigungen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu kontrollieren. Damit hat es der Staatsanwaltschaft nicht allein ein Wächteramt über die sachgerechte Ausgestaltung von Verständigungen nach § 257c StPO, sondern zugleich auch über den gesamten Ablauf der strafprozessualen Hauptverhandlung zugewiesen. Stellt man zudem die ihr obliegende Leitung und Kontrolle des Ermittlungsverfahrens sowie ihr Anklagemonopol in Rechnung und bedenkt man ihre Rechtsmittelbefugnis, so erscheint die Behörde auf den ersten Blick als ein überaus einflussreiches Strafverfolgungsorgan.

In der Rechtswirklichkeit ist die Stellung der Staatsanwaltschaft indessen keineswegs unangefochten. Nach der Konzeption der Strafprozessordnung ist sie die „Herrin des Ermittlungsverfahrens“. Damit beherrscht sie an sich den faktisch wichtigsten Teil des Strafverfahrens. Ihre Aufgabe ist es, die Rechtsstaatlichkeit dieses Verfahrensabschnitts zu gewährleisten.

Rechtspraktisch leidet die Stellung der Staatsanwaltschaft allerdings darunter, dass akute Personalnot es ihr immer wieder schwer macht, diese Verfahrensrolle auf breiter Front effektiv auszufüllen. Gewiss: Es gibt Sektoren, in denen es ihr gelingt, ihrer Funktion mustergültig gerecht zu werden. Hervorzuheben ist hier vor allem die Abteilung für Kapitalstrafsachen. Diese schlagkräftige Organisationseinheit ist in der deutschen Strafrechtspflege einzigartig. Ihre Dezernentinnen und Dezernenten leiten in enger Abstimmung mit den Mordkommissionen von Anfang an die Ermittlungen. In Kapitalsachen findet man das gesetzliche Bild der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ gleichsam in Reinform verwirklicht. Ähnliches gilt für die Verfolgung schwerwiegender Wirtschaftsstraftaten des Betruges sowie der Untreue. Dort hat die Anklagebehörde gemeinhin „den Hut auf“, weil nur sie – und eben nicht die Polizei – über den erforderlichen Sachverstand zur erfolversprechenden Ausrichtung der rechtlich anspruchsvollen und tatsächlich

komplexen Ermittlungen verfügt. Die Berliner Staatsanwaltschaft hat auf diesem Feld bundesweit Bahnbrechendes geleistet. erinnert sei in diesem Zusammenhang an die Aufarbeitung der Regierungs- und Vereinigungskriminalität durch die mittlerweile wieder aufgelöste Staatsanwaltschaft II.

Hingegen dominiert die vergleichsweise gut ausgestattete und machtbewusste Polizei das Ermittlungsverfahren in den Bereichen der kleinen und mittleren Kriminalität nahezu vollständig. Dort fährt sie nicht nur - wie in § 163 Abs. 1 S. 1 StPO vorgesehen - den „ersten Angriff“. Vielmehr ermitteln ihre Mitarbeiter diese Fälle gemeinhin eigenständig aus. Die Staatsanwaltschaft wird mit ihnen - entgegen der Vorschrift des § 163 Abs. 2 S. 1 StPO - häufig erst dann konfrontiert, wenn nach dem Dafürhalten der Polizei ermittelungsrichterliche Anordnungen zur Durchführung von Grundrechtseingriffen erwirkt werden sollen. Den Dezernentinnen und Dezernenten der hiermit befassten Buchstaben- sowie Ju-Abteilungen, die das Rückgrat der Behörde bilden, werden nicht selten Ermittlungsakten vorgelegt, deren Qualität zu wünschen übriglässt. Ihrem unermüdlichen Arbeitseinsatz zur Bewältigung der schier Fülle der Verfahren verdanken die Spezialabteilungen den Freiraum, den sie für die Erledigung ihrer Aufgaben benötigen. Allerdings führt mehrfaches Hin- und Hersenden der Akten zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft zu ärgerlichem Zeitverlust. Der spezialpräventive Anspruch, dass gerade in diesen Fällen die Strafe der Tat auf dem Fuße folgen soll, droht dadurch Schaden zu nehmen. Darüber hinaus liegt es auf der Hand, dass diese polizeilich determinierten Abläufe die gesetzlich vorgesehene Leitungs- und Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft tendenziell unterminieren. Sie droht unter solchen Umständen zu einer bloßen Anklage- beziehungsweise Einstellungsbehörde zu verkümmern. Korrektur in Gestalt strategischer Vorab-Besprechungen in den dafür geeigneten Fallgruppen typischerweise gleichförmig auftretender Kriminalität sowie rechtlich anspruchsvoller Sachverhaltskonstellationen tut not, um die polizeilichen Ermittlungen von vornherein in die richtige Richtung zu lenken und die Vergeudung von Ressourcen zu vermeiden. Die Berliner Staatsanwaltschaft beschreitet bereits diesen erfolgversprechenden Weg zur Wiedergewinnung ihrer Deutungshoheit im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität.

In der strafgerichtlichen Hauptverhandlung fällt es der Staatsanwaltschaft zunehmend schwer, das ihr zugeschriebene Wächteramt gegenüber dem Gericht kraftvoll auszuüben. Dafür gibt es mehrere Gründe. Im Ausgangspunkt ist es gemäß § 238 Abs. 1 StPO Sache des Vorsitzenden, die Hauptverhandlung zu leiten. Er konzipiert die Beweisaufnahme, erhebt sodann in der von ihm bestimmten Reihenfolge die Beweise und bescheidet - von wenigen Ausnahmen der Kompetenzzuweisung an den gesamten Spruchkörper abgesehen - hierauf bezogene Anträge der Verfahrensbeteiligten. Seine Position ist nahezu omnipotent. Auf der anderen Seite steht die Verteidigung. Sie kann ihr Potenzial naturgemäß erst in der Hauptverhandlung entfalten, indem sie versucht, mit Beweisersuchen, Erklärungen, Beanstandungen und Gegenvorstellungen auf Gang und Inhalt der Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen. Derartige Interventionen setzen das Gericht unter Druck; sie sind nicht selten effektiv und bewirken gegenüber der Verteidigung ein sachlich zuweilen kaum noch nachvollziehbares Entgegenkommen. Zwischen diesen

beiden Polen bleibt für die Staatsanwaltschaft oft nur wenig Raum. Natürlich steht es ihren Sitzungsvertretern zu, sich zu allen Verfahrensvorgängen zu äußern. Tatsächlich sind ihnen Grenzen gesetzt; denn während sie „aus dem Stand“ agieren müssen, hat die Verteidigung für die Vorbereitung ihrer Anträge und das Gericht für die Abfassung seiner Beschlüsse in der Regel ausreichend Zeit. Diese missliche Lage führt dazu, dass die Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung eher zurückhaltend auftreten und darauf verzichten, ihrem Wächteramt in der prozessual vorgesehenen Weise offensiv nachzukommen. Die Folgen dieser durchaus bedenklichen Entwicklung treten in der Zunahme konsensueller Verfahrenserledigung sowie in dem zuweilen bedenklich absinkenden Niveau der ausgeurteilten Sanktionen zu Tage.

Hieran vermag die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft nur wenig zu ändern. Die Tatgerichte zeigen sich davon kaum beeindruckt; sie sind eher geneigt, dem Druck der Verteidigung nachzugeben. Das liegt daran, dass bereits die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren in Nr. 147 Abs. 1 und 2 die Beamten der Staatsanwaltschaft dazu anhalten, von Rechtsmitteln zurückhaltend Gebrauch zu machen. Hinzu kommt namentlich bei Revisionen gegen Urteile des Landgerichts der erhebliche Arbeitsaufwand zur Erstellung einer inhaltlich gehaltvollen Revisionsrechtfertigungsschrift. Ihn zu erbringen, stellt für die Dezernentinnen und Dezernenten in ihrem ohnehin überladenen Arbeitsalltag eine große Herausforderung dar, zumal da dieser sachlich anspruchsvolle Einsatz von Arbeitskraft nach dem ohnehin realitätsfernen Personalbedarfsberechnungssystem PEBB§Y keine Berücksichtigung findet. Vor diesem Hintergrund verdient die Rechtsmittelpraxis der Berliner Staatsanwaltschaft Anerkennung. Ihre Revisionen gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts sind sachlich wohlfundiert und argumentativ gehaltvoll. Sie genießen im Kreise der Bundesanwaltschaft hohe Wertschätzung; ihre Erfolgsquote beim Bundesgerichtshof ist beachtlich. Allerdings kann auf diesem Wege dem vorstehend erwähnten Trend der Tatgerichte letztendlich nur punktuell begegnet werden. Die naheliegende Reaktion in Gestalt einer deutlich offensiveren Handhabung der Rechtsmittel ist faktisch nicht realisierbar.

Nach alledem stellt die allein von ihr zu treffende Abschlussentscheidung nach § 170 StPO die unangefochtene Domäne der Staatsanwaltschaft dar. Besondere Aufmerksamkeit ziehen naturgemäß die Anklageschriften auf sich. Sie sind die Visitenkarten der Behörde und werden in der Öffentlichkeit, sofern es um „große Fälle“ geht, mit Interesse erörtert. In ihnen können sich ermittlungstechnische Sorgfalt, rhetorische Eleganz sowie rechtlicher Einfallsreichtum entfalten. Aus der Berliner Anklagepraxis sticht in jüngerer Vergangenheit insbesondere der „Ku`damm-Raserfall“ hervor. Die Idee, in den Innenstädten ausgetragene Wettrennen bei tödlichem Ausgang für unbeteiligte Verkehrsteilnehmer nicht nur als fahrlässige Tötung, sondern als vorsätzliches Tötungsdelikt anzuklagen, war angesichts gefestigter gegenläufiger Rechtsprechung unkonventionell und mutig. Sie hat zahlreiche Rechtsgenossen geradezu elektrisiert. In der Sache führte sie – gegen erkennbaren anfänglichen Unwillen des 4. Strafsenats des

Bundesgerichtshofs – zu einer Änderung der höchstrichterlichen Entscheidungspraxis. Dieser originelle Coup hat schon jetzt Rechtsgeschichte geschrieben. Er unterstreicht das kreative Potential der Berliner Staatsanwaltschaft.

Die vorstehenden Schlaglichter machen deutlich, dass die Staatsanwaltschaft in eigentümlicher Weise zwischen Polizei und Gericht platziert ist. Daraus resultiert eine spezifische Spannungslage, die auf die Strafverfolgungstätigkeit der Behörde nachhaltigen Einfluss ausübt. Pointiert: Als zunehmend verhinderte Herrin des Ermittlungsverfahrens transportiert sie in den nach § 170 Abs. 1 StPO geeigneten Fällen den Verfahrensstoff mit ihrer Anklageschrift vor Gericht, um sich anschließend in der Hauptverhandlung recht häufig auf die Rolle eines involvierten Beobachters zu beschränken. Dieser Zustand entfernt sich vom idealtypischen Bild der Strafprozessordnung. Er ist indessen in der rechtlich vorstrukturierten Stellung der Staatsanwaltschaft von vornherein angelegt. Beleg hierfür sind nachgerade die Geschehnisse, die vor 175 Jahren zur Einrichtung der Berliner Staatsanwaltschaften geführt haben. Sie sollen im Folgenden näher in den Blick genommen werden. Die Beschäftigung mit ihnen ist reizvoll. Denn nur wer weiß, woher er kommt, vermag einzuschätzen, wohin er künftig gehen soll.

II. Entstehung der Berliner Staatsanwaltschaften nach Erlass der Verordnung vom 17. Juli 1846 durch König Friedrich Wilhelm IV.

Die Einrichtung der Berliner Staatsanwaltschaften geht auf eine königliche Verordnung vom 17. Juli 1846 zurück. Beide Behörden nahmen ihre Tätigkeit am 1. Oktober desselben Jahres auf. Damit zählen sie keineswegs zu den ältesten deutschen Staatsanwaltschaften (Großherzogtum Baden: 1831; Königreich Hannover: 1841; Königreich Württemberg: 1843). Allerdings kommt ihrer Schaffung deswegen herausragende Bedeutung zu, weil sie jedenfalls in den rechtsrheinischen Gebieten Deutschlands eine für die Entwicklung des reformierten Strafprozesses zentrale Institution neuen Typs darstellten. Ihnen kam für die Fortentwicklung des Strafverfahrensrechts eine Pilot-Funktion zu. Die Regelungen der Verordnung „betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht in Berlin zu führenden Untersuchungen“ zur Ausgestaltung des Strafverfahrens sowie zu Stellung und Aufgaben der Staatsanwaltschaft fanden weitestgehend unverändert Eingang in die Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877. Ihre Innovationskraft lässt sich freilich nur ermessen, wenn man sich den Rechtszustand vor Inkrafttreten der Verordnung ins Gedächtnis ruft.

1. Vom altdeutsch-germanischen Rechtsgang zum Inquisitionsprozess

am Anfang des 19. Jahrhunderts

a) Der altdeutsch-germanische Rechtsgang

Der altdeutsch-germanische Rechtsgang basierte auf der Idee der Gewährleistung einer Friedensordnung freier Gemeinschaftsmitglieder. Folgerichtig hing seine Einleitung weitestgehend von der Strafverfolgungsinitiative einzelner Privatpersonen ab (Anklagegrundsatz). Diese stritten als Parteien in einem mündlich durchgeführten öffentlichen Verfahren (Verhandlungsgrundsatz). Auf die Erforschung materieller Wahrheit war dieser kontradiktorische Prozesstyp nicht angelegt. Vielmehr sollte der erhobene Beweis dem Beklagten Gelegenheit bieten, sich vor den Rechtsgenossen vom Klagevorwurf mit Hilfe des Reinigungseids unter Rückgriff auf Eideshelfer („Schreimannen“) zu entlasten. Die in diesem formenstrengen Verfahren weiterhin zugelassenen Beweismittel waren vorwiegend sakral-formaler Natur (Zweikampf, Gottesurteil). Wahrnehmungszeugen spielten demgegenüber keine Rolle. Sie traten erst infolge der Zurückdrängung sakraler Verfahrenselemente mit dem verstärkten Einfluss des Christentums ab dem 11. Jahrhundert in Erscheinung.

Das Gericht nahm in dem solchermaßen strukturierten Strafverfahren vorwiegend die Rolle eines passiven Begleiters ein. Dem die Verhandlung leitenden Richter oblag es, den ordnungsgemäßen Ablauf der Verhandlung zu gewährleisten. Er fungierte gleichsam als „Zeremonienmeister“. Die zur Urteilsfällung berufenen Schöffen („rachimburgi“) trafen sodann ihre Entscheidung nach dem Eindruck der aus der Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse. Ihr Urteil war einerseits Ausfluss „unmittelbarer“ Beweiserhebung; es war andererseits durch die formale Natur des Beweisverfahrens vorgezeichnet und somit nicht Resultat eines eigenverantwortlichen Erkenntnisakts im Sinne des § 261 StPO.

b) Das mittelalterlich-deutsche Inquisitionsverfahren

Dieses Verfahrensmodell geriet im Mittelalter an seine Grenzen. Es erwies sich insbesondere als ungeeignet, die ansteigende Kriminalität in den Städten zu bewältigen. Daraus entwickelte sich ab dem 12. Jahrhundert ein Verfahren, in dem die Initiative zur Strafverfolgung auch von Amts wegen ausging (Offizialmaxime). Hinzu kam, dass sich die Tätigkeit der Gerichte - nunmehr unter Inanspruchnahme von Wahrnehmungszeugen - auf die Erforschung der materiellen Wahrheit fokussierte (Instruktionsmaxime). Weiterhin war die Vernehmung des Beschuldigten von Belang. Sein Geständnis geriet zur „regina probationum“. Um es in Fällen des Bestreitens des Tatvorwurfs zu erzielen, griffen die Gerichte zunehmend auf das Instrument der Folter zurück. Damit einher ging die Etablierung eines geheimen Vorverfahrens. Der Beschuldigte wurde nicht etwa vor den Augen der zur Aburteilung berufenen Richter gefoltert, sondern vorab „peinlich befragt“. Das erzwungene Geständnis durfte anschließend in einem „Endlichen Rechtstag“ vor den erkennenden Richtern verwertet werden. Ein Widerruf dortselbst war faktisch unbehelflich, weil die „Verhörsschöffen“ als Zeugen für die Bestätigung der geständigen Einlassung zugelassen waren. Ihre Richtigkeit galt rechtspraktisch als Selbstwert.

Mit diesem seinerzeit unkonventionellen Procedere etablierte sich eine mittelalterlich-deutsche Frühform des Inquisitionsprozesses. Ihre Entstehung wurde maßgeblich durch die „Landfriedens“-Bewegung befördert. Mit ihr brach sich die Erkenntnis Bahn, dass die Strafrechtspflege nicht Privatpersonen anheimgegeben war, sondern dem Landesherrn im Interesse des Schutzes der Rechtsgemeinschaft oblag. Er hatte für die Durchsetzung des staatlich garantierten Landfriedens zu sorgen. Ausgehend hiervon wandelte sich nicht allein der Strafzweck weg von wiedergutmachungsorientierten Sanktionen hin zu sogenannten „peinlichen Strafen“ gegen Leib und Leben. Vielmehr musste auch das Prozessrecht anders ausgestaltet werden, um der Neuausrichtung des Strafrechts zum Durchbruch verhelfen zu können.

c) Das rezipierte Inquisitionsverfahren bis hin zum gemeinen Strafprozess

Ein für die Fortentwicklung des Strafverfahrens wesentlicher Innovationsschub stellte sich im Zuge der Rezeption des kanonisch-italienischen Strafprozesses ab Mitte des 13. Jahrhunderts ein. Mit dem Einsatz von Juristen, die an den oberitalienischen Rechtsfakultäten ausgebildet worden waren, konnte sich der dort praktizierte Inquisitionsprozess in Deutschland endgültig durchsetzen. Seine Grundkonzeption war darauf angelegt, die staatlichen Strafverfolgungsinteressen in einem zumeist von Amts wegen eingeleiteten und von einem mit umfassender Gestaltungsmacht ausgestatteten Richter (Inquirent) durchzusetzen. Dessen Aufgabe bestand in der Ermittlung der materiellen Wahrheit. Dazu durfte er sich vielfältiger Mittel - unter anderem der Folter - bedienen, um auf der Grundlage der solchermaßen erwirtschafteten Erkenntnisse nachfolgend entweder selbst ein Urteil zu fällen oder seine in Protokollen festgehaltenen Untersuchungsergebnisse einem Spruchkörper zuzuleiten, der nach Aktenlage seine Entscheidung traf. Der „klassische“ Inquisitionsprozess war in zwei Verfahrensabschnitte gegliedert. In der Generalinquisition musste der Inquirent zunächst den Fragen nachgehen, ob überhaupt ein Verbrechen (*corpus delicti*) vorlag und ob eine bestimmte Person seiner Begehung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verdächtig war. Die Ausgestaltung dieser Voruntersuchung war weitgehend seinem Befinden überlassen. Eine Festlegung der Untersuchung auf eine bestimmte Straftat bestand nicht. Vielmehr war es dem Inquirenten gestattet, allumfassende Verdachtsaufklärung zu betreiben. Allerdings war es ihm in diesem Verfahrensstadium untersagt, den Tatverdächtigen (Inquisit) als Beschuldigten zu vernehmen. Darüber hinaus durfte er gegen ihn auch nicht das Instrument der Folter anwenden. Hatte die Generalinquisition ein *corpus delicti* zu Tage gefördert, ging der Inquirent zur Spezialinquisition über. Dazu wurde der Inquisit gemeinhin in Haft genommen. Er sowie die bereits im Ermittlungsverfahren gehörten Zeugen wurden nach Maßgabe eines anhand der Akten ausgearbeiteten Fragenkatalogs nochmals vernommen („Artikelverhör“). Die Fragen und Antworten wurden protokolliert. Darüber hinaus konnte der Inquirent seine Eindrücke vom Aussageverhalten der Auskunftspersonen in einem „Gebärdenprotokoll“ festhalten. Gestand der Inquisit oder konnten - was eher selten vorkam - zwei vollwertige zuverlässige Zeugen dessen Tatbegehung bekunden, war die Beweisführung gelungen. Mangelte es daran, durfte bei hinreichendem Tatverdacht unter genau festgelegten Voraussetzungen zur Folter geschritten werden. Führt sie zu einem Geständnis,

wurde der Inquisit von einem Spruchkörper, der die Beweisaufnahme des Inquirenten selbst nicht verfolgt hatte, nach Lage der Akten verurteilt. Andernfalls konnte bei verbleibenden erheblichen Zweifeln an der Unschuld des Beschuldigten eine Verdachtsstrafe (poena extraordinaria) verhängt werden. Verdachtsgrade unterhalb dieser Schwelle führten zur vorläufigen Einstellung des Verfahrens (absolutio ab instantia). Lediglich voller Unschuldsbeweis rechtfertigte einen Freispruch.

In der Zeit des Absolutismus wurde die ursprünglich als Schutz für den Beschuldigten konzipierte Untergliederung des Verfahrens in General- und Spezialinquisition aufgegeben. Diese Entwicklung entsprach dem Zeitgeist des sich herausbildenden Polizeistaats, der an einer schnellen und effektiven Verbrechensbekämpfung interessiert war. Darüber hinaus waren dafür Aspekte der Verfahrensökonomie ursächlich. Sie lagen darin begründet, dass das Artikelverhör sperrig war und immer wieder Anlass zur Nachvernehmung des Inquisiten und zur Abfassung darauf fußender neuer Fragen für dessen Anhörung in der Spezialinquisition gab. Angesichts dessen setzte sich die Ansicht durch, dass eine einzige umfassende Vernehmung des Inquisiten geboten, aber auch ausreichend sei.

Der Inquisit hatte im Inquisitionsprozess keine nennenswerten Verteidigungsrechte. Er war bloßes Objekt des Verfahrens. Zwar sollte der Inquirent bei seinen Untersuchungen auch auf dessen Belange Bedacht nehmen und Umstände ermitteln, die den aufgekommenen Verdacht zerstreuen konnten. Rechtspraktisch kam dies selten vor. Ein Verteidiger wurde dem Inquisiten, selbst wenn er längere Zeit in Haft war, erst nach Abschluss der Untersuchungen an die Seite gestellt. Dessen Tätigkeit erschöpfte sich im Wesentlichen darin, nach Akteneinsicht eine Verteidigungsschrift zu verfassen. Diese konnten die erkennenden Richter bei ihrem Urteil berücksichtigen.

Bei wertender Gesamtbetrachtung kann der skizzierte Prozesstyp als ein der Erforschung der materiellen Wahrheit dienendes, von Amts wegen eingeleitetes, vom Untersuchungsgrundsatz beherrschtes und von einem Richter autoritär geleitetes geheimes Verfahren beschrieben werden. Charakteristisch waren zudem dessen Schriftlichkeit sowie die Entscheidungsfindung nach Maßgabe einer strengen gesetzlichen Beweistheorie.

d) Die preußische Criminalgerichtsordnung von 1805

In Preußen fand der Inquisitionsprozess seinen Endpunkt in der Criminalgerichtsordnung vom 11. Dezember 1805. Sie näher zu erläutern, drängt sich nicht auf. Das Verfahren war weiterhin geheim und schriftlich, die Beweisführung mittelbar. Zwar hatte König Friedrich II. die Folter bereits am 3. Juni 1740 abgeschafft; jedoch konnte der die Tat bestreitende Beschuldigte mit „Lügenstrafen“ überzogen werden, um ihn so auf den Pfad der Wahrheit zurückzuführen. Darüber hinaus wurde er auf der „Jagd nach einem Geständnis“ einem immensen psychischen Druck ausgesetzt. Insgesamt war er dem Untersuchungsrichter, der vom erkennenden Gericht getrennt agierte, schutzlos ausgeliefert.

Obschon die Criminalgerichtsordnung an sich wenig Neues brachte, ist sie mit Blick auf das Verhältnis der Kriminalgerichte und der Polizei von Interesse. Dazu immerhin so viel:

Nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht oblag der Kriminalgerichtsbarkeit die Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen. Die dazu erforderlichen Untersuchungen in Gestalt von Vernehmungen, Durchsuchungen, Verhaftungen oder Augenscheinseinnahmen stellten die Kriminalgerichte nach den Vorschriften der Criminalgerichtsordnung unter Rückgriff auf eigenes Personal an. Der Mitwirkung anderer Behörden bedurften sie zur Aufgabenerfüllung nicht. Allerdings war auch die Polizei mit Aufgaben der Strafverfolgung betraut. Polizeigerichte waren für die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen gegen Polizeigesetze zuständig. Dazu konnten sie sich der Polizei als Untersuchungsorgan bedienen. Dieser stand zudem bei jedem Vorfall, durch den die öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört wurde, das Recht des ersten Angriffs und der vorläufigen Untersuchung zu. Stellte sich dabei heraus, dass neben der Übertretung eines Polizeigesetzes zugleich ein Verbrechen vorlag, musste die Sache den Kriminalgerichten überlassen werden. Dieses theoretisch klar geschiedene Nebeneinander zweier Gerichtsbarkeiten war rechtspraktisch dazu angetan, die eigenständig geführten Ermittlungen der Polizei zulasten des Zuständigkeitsbereichs der Kriminalgerichte immer stärker auszudehnen. Grundlage hierfür war das der Polizei zugebilligte Recht des ersten Angriffs. Es wurde dahingehend verstanden, dass sie auch unabhängig von einer möglichen Verletzung der Polizeigesetze Ermittlungen aufnehmen durfte, um zu prüfen, ob der zu ihrer Kenntnis gelangte Sachverhalt ein Verbrechen darstellte. Die Kriminalgerichte hatten auf Dauer und Umfang dieser Untersuchung keinen Einfluss. Selbst wenn sich der Beschuldigte längere Zeit in Polizeihaft befand, konnten sie dessen Überstellung nicht verlangen. Vielmehr mussten sie den Abschluss der polizeilichen Maßnahmen abwarten. Rechtspraktisch wurde hierdurch die Kriminalgerichtsbarkeit unterlaufen; denn nicht selten ermittelte die Polizei ganz bewusst in Kriminalfällen. Dass es dabei häufig zu Rechtsverletzungen kam, war seinerzeit ein allseits beklagter Missstand. Er war ein Grund dafür, dass der für die Gesetzgebung zuständige preußische Justizminister v. Savigny in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts die Einführung einer Staatsanwaltschaft befürwortete. Sie sollte das Ermittlungsverfahren lenken und die Tätigkeit der Polizei steuern und kontrollieren.

2. Reformbestrebungen

a) Grundtendenzen

Das Inquisitionsverfahren war mannigfacher Kritik ausgesetzt. Namentlich das an gesellschaftlicher Bedeutung gewinnende liberale Bürgertum sowie Teile des ihm nahestehenden strafprozessualen Schrifttums nahmen daran Anstoß. Deren Repräsentanten engagierten sich vor allem deswegen, weil sie in diesem Verfahrenstypus eine ihre individuelle Freiheit massiv einschränkende Institution zur weitgehend ungezügelter Ausübung staatlicher Macht erblickten. Darin erkannten sie nachgerade in der ab 1815 einsetzenden Zeit der Demagogenverfolgung - sachlich zutreffend - eine ernsthafte Behinderung ihres auf individuelle Freiheit angewiesenen Strebens nach wirtschaftlichem Aufstieg und politischer Emanzipation

im staatlichen Bereich. Demgegenüber erscheint die Einschätzung Eberhard Schmidts, wonach die Einführung der Staatsanwaltschaft das Ergebnis einer von der Prozessrechtswissenschaft begründeten und getragenen Einsicht transpolitischer Natur in deren verfahrenspsychologische Notwendigkeit gewesen sei, als gedankenlyrischer Exzess einer idealistischen Geschichtsauffassung. In Wirklichkeit ging es bei der Abschaffung des Inquisitionsverfahrens aus bürgerlich-liberaler Sicht um die handfeste Durchsetzung gesellschaftspolitischer Interessen, gepaart mit humanistischen Idealen zur Ausgestaltung der Rechtsstellung des Einzelnen gegenüber dem ihn verfolgenden Staat.

Ausgehend hiervon erhoben die Befürworter einer Strafprozessreform - inspiriert durch die Ideale der französischen Revolution und den darauf fußenden Code d'Instruction Criminelle - in der Frühphase ihrer Bestrebungen vehemente Forderungen nach Einführung des Anklageprinzips, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens sowie der Schaffung von Geschworenengerichten. Erst geraume Zeit später wandelte sich der radikalpolitisch daher kommende Duktus der Kritik an den bestehenden Verhältnissen in eine primär fachjuristisch orientierte Debatte. Dieser wirkmächtige Trend förderte die politische Anschlussfähigkeit der Reformbemühungen. Zahlreichen Landesregierungen der deutschen Partikularstaaten war die Notwendigkeit einer Neugestaltung des Strafverfahrens durchaus bewusst. Motor ihrer Erwägungen war indessen nicht ein irgendwie gearteter liberalistischer Impetus ideengeschichtlicher Herkunft. Vielmehr griffen sie die Dynamik der damaligen Gesellschaftsverhältnisse und den von ihnen ausgehenden Reformdruck in Erkenntnis der Unhaltbarkeit des Überkommenen auf. Letztendlich ging es mit Blick auf die Einrichtung einer Staatsanwaltschaft darum, ob das alte System insoweit lediglich partiell abgeändert und ergänzt werden musste oder aber ob es einer grundlegenden Erneuerung - womöglich nach französischem Vorbild - bedurfte.

b) Zwei zentrale Kritikpunkte am Inquisitionsverfahren

Unter den Gegnern des gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahrens bestand Einigkeit darüber, dass die hierfür typische Vereinigung der Aufgaben des Anklägers, des Verteidigers und des zur Aburteilung berufenen Richters in einer Person rechtlich nicht angängig sei. Diese Machtkonzentration in einer Person wurde als individualpsychologische Überforderung des mit der Untersuchung des Falles betrauten Richters ausgemacht.

Ein weiterer Ansatzpunkt für Kritik war die Unbestimmtheit des Verfahrensgegenstandes. Seinerzeit war der Inquirent bei seinen Untersuchungen nicht etwa auf eine bestimmte Tat im Sinne der heutigen Regelungen in §§ 155 Abs. 1 und 264 StPO festgelegt. Er durfte die Ermittlungen anlässlich eines Ausgangsverdachts auf alle weiteren auffälligen Handlungen des Inquisiten erstrecken. Dabei konnte er solange „herummitteln“, bis er ein strafwürdiges Vergehen oder Verbrechen entdeckt hatte. Diese Ungewissheit über den Verfahrensgegenstand war für die Verteidigung des Beschuldigten ein gravierendes Handicap, zumal da ihm weder bekanntgegeben wurde, weswegen und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt gegen ihn vorgegangen wurde. Eingedenk dieser unbestreitbaren Gebrechen zielte eine

zentrale Forderung der Kritiker des Inquisitionsverfahrens auf die Einführung eines Akkusationsprozesses, in dem einer Staatsanwaltschaft insbesondere die Aufgaben der Einleitung des Ermittlungsverfahrens sowie der Erhebung der Anklage zugeschrieben wurden. Die Aufspaltung der Funktionen staatlicher Strafverfolgung auf zwei Organe sollte vornehmlich die Stellung des erkennenden Richters als neutrale und objektive Instanz stärken. Darüber hinaus sollte der Staatsanwalt das Vorgehen des Gerichts kontrollieren. Umstritten war hingegen, ob und inwieweit er die der Anklageerhebung vorgeschalteten Ermittlungen selbst führen sollte. Während Teile des strafprozessualen Schrifttums die Staatsanwaltschaft allein auf eine anregende und kontrollierende Funktion beschränken und die Klärung des Tatverdachts einem Untersuchungsrichter anheimgeben wollten, plädierten andere Autoren dafür, ihr nicht nur die Verfolgungsinitiative als solche, sondern auch die Befugnis zur Vornahme eigenständiger Ermittlungen im Vorfeld ihrer Entscheidung über die Anklageerhebung zuzubilligen.

Gedanklicher Fixpunkt der Auseinandersetzungen um die Neustrukturierung des Strafverfahrens in Deutschland war der französische Code d'Instruction Criminelle von 1808. Er enthielt wegweisende Regelungen zur Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren. Für die Rechtsentwicklung in Preußen hatte er besondere Bedeutung, weil die einschlägigen Vorschriften für die zunächst französisch besetzten linksrheinischen Gebiete des Staates auch nach der Beendigung des französischen Besatzungsregimes in Kraft blieben. Damit galt in Preußen zweierlei Recht. Während in Altpreußen die den Inquisitionsprozess tradierende Criminalgerichtsordnung von 1805 Anwendung fand, wurde in der Rheinprovinz das moderne französische Strafverfahrensrecht mit Anklagegrundsatz unter Mitwirkung einer eigenständig agierenden Staatsanwaltschaft praktiziert.

c) Die Rolle der Staatsanwaltschaft im französischen Akkusationsprozess als Bezugspunkt der Reformdiskussion

Bis zur Revolution von 1789 wurde in Frankreich ein Inquisitionsverfahren praktiziert. Es wurde heimlich und schriftlich an Hand starrer Beweisregeln durchgeführt. Rechtsgrundlage waren königliche Verordnungen. In der Revolutionszeit wurde der Strafprozess - forciert durch die Gedanken der Aufklärung - in kurzen Abständen mehrfach reformiert. Ihren Abschluss fanden die Aktivitäten zur Neugestaltung der Strafgerichtsbarkeit im von Napoleon Bonaparte angestoßenen Code d'Instruction Criminelle von 1808. Sein Verfahrensgang untergliederte sich in ein klassisch-inquisitorisches Vorverfahren und in eine weitgehend unmittelbar-mündliche sowie kontradiktorische Hauptverhandlung. In beiden Abschnitten wirkte eine Staatsanwaltschaft am Bemühen um Wahrheitsfindung mit.

Die Staatsanwaltschaft hatte im französischen Justizsystem eine überragende Stellung inne. Ihre Beamten waren dem Justizminister unterstellt. Ihm stand ihnen gegenüber ein generelles als auch einzelfallbezogenes Weisungsrecht zu. Die Behörde war als Aufsichtsorgan der Regierung über den geordneten Gang der Rechtspflege konzipiert. Sie trat nicht nur im Strafverfahren, sondern regelmäßig

auch in bestimmten Bereichen des Zivilprozesses sowie in Justizverwaltungsangelegenheiten in Erscheinung. Ihr Amt war das eines „Wächters des Gesetzes“. Nebenbei: In dieser Eigenschaft wirkte die Behörde auch auf die Beförderung von Richtern ein, indem die Behördenleiter dem Justizminister vorab Bericht über das Agieren der für ein Avancement in Betracht gezogenen Kandidaten erstatteten.

Im Vorverfahren, auf das sich die nachfolgenden Betrachtungen beschränken, nahm die Staatsanwaltschaft mannigfache Aufgaben wahr. Zunächst oblag es ihr, entweder auf Anzeige oder von Amts wegen die Voruntersuchung einzuleiten. Dabei galt das Opportunitätsprinzip, das durch die Möglichkeit zur Privatklage ergänzt wurde. Freilich führte die Staatsanwaltschaft nur in wenigen Konstellationen, nämlich den flagrants délits und ihnen gesetzlich gleichgestellten Sachverhalten, die Ermittlungen selbst. Sie durfte im ersten Zugriff bei Gefahr im Verzug Beweise sichern. Dafür bediente sie sich der Beamten der Kriminalpolizei (police judiciaire). Diese unterstanden ihr sowohl organisatorisch als auch weisungsrechtlich. War die Verdachtslage durch diese „Nothandlungen“ bereits hinreichend abgeklärt, erhob die Staatsanwaltschaft ohne Weiteres Anklage zum Gericht. Ansonsten beantragte sie beim Untersuchungsrichter die Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung. Sie sollte die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Einstellung des Verfahrens durch weiterführende Ermittlungen vorbereiten. Der damit befasste Untersuchungsrichter sammelte die Beweise und verhörte Zeugen sowie bei Bedarf den Beschuldigten. Ihm war aufgegeben, nicht nur be-, sondern auch entlastendes Material zu den Akten zu bringen. Obschon er allein auf Initiative der Staatsanwaltschaft tätig werden konnte, war er in der Ausgestaltung seiner Ermittlungen nicht an deren Anträge oder Rechtsauffassungen gebunden. Die Behörde musste sich damit begnügen, an den Untersuchungsmaßnahmen teilzunehmen und deren Rechtmäßigkeit zu überwachen. Es war ihr unbenommen, Verfahrenshandlungen des Untersuchungsrichters zu beanstanden oder weitergehende anzuregen. Nach Abschluss der Ermittlungen hatte die Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Verfahrens zu entscheiden. In den Verfahren mit Voruntersuchung kam es hingegen auf Antrag des Untersuchungsrichters zu einer Art Zwischenverfahren, in dem über Freispruch, Fortführung der Ermittlungen oder Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand entschieden wurde. In den letztgenannten Fällen war die Staatsanwaltschaft gehalten, eine Anklageschrift zu fertigen. Durch sie wurde klargestellt, weswegen sich der Beschuldigte vor Gericht verantworten musste.

Vergegenwärtigt man sich diese Konzeption der Voruntersuchung, kann keine Rede davon sein, dass die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren rechtlich die dominierende Strafverfolgungsinstitution war. Vielmehr übernahm sie in erster Linie die Funktion einer Einstellungs- oder Anklagebehörde. Dreh- und Angelpunkt war in den Verfahren mit Verbrechensvorwurf der Untersuchungsrichter. In der Praxis verschoben sich indessen die Gewichte. Der gesetzlich verankerte Vorrang der untersuchungsrichterlichen „instruction“ gegenüber der staatsanwaltschaftlichen „poursuite“ verkehrte sich faktisch nahezu in sein Gegenteil. Dazu kam es deshalb, weil die Untersuchungsrichter der ansteigenden Kriminalität schlichtweg zahlenmäßig nicht mehr gewachsen waren. Ihre Ermittlungen waren schwerfällig und gingen häufig nur langsam voran.

Hinzu kam, dass die Staatsanwaltschaft darauf bedacht war, ihre Ermittlungskompetenzen sukzessive zu erweitern. Dies erreichte sie dadurch, dass sie ihre Ausnahmefugnisse zu eigenständigen Untersuchungen extensiv interpretierte. Zudem gelang ihr das Zurückdrängen der Untersuchungsrichter, indem sich ihre Amtswalter auf den Standpunkt stellten, die Entscheidungen über Einstellung, unmittelbare Anklageerhebung oder Beantragung der gerichtlichen Voruntersuchung nur dann sachgerecht treffen zu können, wenn sie dem aufgekommenen Verdacht zunächst durch eigenständige Ermittlungen unter Hinzuziehung der Kriminalpolizei selbst abklären. Auf diesem Wege entwickelte sich die Staatsanwaltschaft - entgegen der Grundausrichtung des Code d'Instruction Criminelle - doch noch zur „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ im heutigen Sinne des Wortes. Sie war - um im Jargon zu sprechen - eine „schlagkräftige Truppe“ unter der Kontrolle des Justizministers.

3. Regierungsinterne Reformdiskussionen in Preußen

In nahezu sämtlichen deutschen Partikularstaaten gab es Erörterungen über die Notwendigkeit der Reform des Strafverfahrens. Die Diskussion über die Schaffung einer Staatsanwaltschaft spielte eine wichtige Rolle. Ihre Einführung war keineswegs durchgängiges Postulat des liberalen Bürgertums. Angesichts des französischen Vorbilds befürchteten viele seiner Exponenten, mit ihr den Einfluss des Staates auf das Strafverfahren zu zementieren oder gar noch zu stärken. Zudem besorgten sie mit der Schaffung eines weiteren Gegenspielers eine noch stärkere Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten.

In Regierungskreisen gingen die Auseinandersetzungen darum, ob die Einrichtung einer Staatsanwaltschaft allein darauf beschränkt bleiben sollte, ihr das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen Urteile der Gerichte zum Nachteil des Angeklagten einzuräumen. Diese aus heutiger Sicht irritierende Fragestellung war seinerzeit virulent; denn dem Staat stand gegenüber missliebigen Entscheidungen kein Rechtsmittel zu. Die fehlende Rechtsmittelbefugnis war ursprünglich durchaus hinnehmbar. Der Regierung war in Gestalt des monarchischen sowie ministeriellen Rechts zur Bestätigung von Urteilen in einer Vielzahl von Fällen ein hinreichend effektives Korrektiv gegen rechtsfehlerbehaftete Entscheidungen an die Hand gegeben. Als dieses hingegen infolge gesellschaftspolitisch bewirkter Selbstbeschränkung der interventionsbefugten Instanzen an Bedeutung verlor, stellte sich naturgemäß die Frage, ob der Regierung, repräsentiert durch eine Staatsanwaltschaft, die Möglichkeit zum Einschreiten gegen missliebige Urteile eingeräumt werden müsse.

Darüber hinaus ging es in der Reformdiskussion um die Notwendigkeit der Schaffung einer vom Gericht unabhängigen Behörde zur Erhebung der öffentlichen Klage. Während zahlreiche Anhänger eines Akkusationsprozesses dies befürworteten, weil dadurch das unmittelbare oder zumindest mittelbare Ineinanderfallen von ermittelnder und urteilender Tätigkeit von Richtern überwunden werden könne, gab

es auch kritische Stimmen. Sie wehrten sich gegen diese Bestrebungen und beharrten auf einer allein richterlich zentrierten Ermittlungs- und Anklagetätigkeit. Demgegenüber waren - gleichsam als Extrem der anderen Seite - vereinzelt Stellungnahmen anzutreffen, die in Anlehnung an das französische Modell darauf abzielten, eine von den Gerichten unabhängige Strafverfolgungsbehörde mit eigenständigen Ermittlungsbefugnissen zu etablieren. Den Streit um die Ausgestaltung der Staatsanwaltschaft vermitteln anschaulich die regierungsinternen Diskussionen in Preußen. Ihnen kommt besondere Bedeutung für die Einführung einer Staatsanwaltschaft modernen Typs führten.

a) Die Staatsanwaltschaft in der Frühphase der preußischen Regierungsarbeiten zur Reform des Strafprozessrechts (1826-1841)

König Friedrich Wilhelm III. hatte seinen Justizminister Danckelmann 1826 mit einer umfassenden Revision der Gesetzgebung beauftragt. Der daraufhin für die Reform des Strafverfahrens ausgearbeitete Entwurf des seinerzeit im Justizministerium beschäftigten Oberlandesgerichtsrats Scheller sah allein schon mit Rücksicht auf seine politische Durchsetzbarkeit keinen radikalen Bruch mit dem Inquisitionsverfahren vor. Vielmehr beschränkten sich seine 1828 unterbreiteten Vorschläge im Wesentlichen darauf, ein mündliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht einzuführen. Darüber hinaus sprach er sich für die Einführung einer Staatsanwaltschaft mit weisungsgebundenen Beamten aus. Sie sollten einerseits den Richter von der Anklagefunktion entlasten und dadurch die Rechtsstellung des Beschuldigten stärken. Andererseits sollten sie die der Entscheidung über Anklageerhebung oder Verfahrenseinstellung vorhergehenden Ermittlungen unter Rückgriff auf ihr unterstellte Polizeibeamte leiten. Zur Begründung für die Schaffung dieser Strafverfolgungsbehörde verwies Scheller darauf, dass dem Staat seiner inneren Sicherheit wegen ein Mittel an die Hand gegeben werden müsse, um seine Ansichten dem unabhängigen Richter auf gesetzlichem Wege vorzutragen. Die Staatsanwaltschaft sollte irrigen Ansichten der Gerichte zuvorkommen oder sie bekämpfen. Daher war es für ihn selbstverständlich, der Behörde die Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln einzuräumen.

Dieser Entwurf hatte keine Chance auf Umsetzung. In den Beratungen der Gesetzgebungsreformkommission traten ihm konservative Kräfte der Ministerialbürokratie frontal entgegen. Sie vertraten die Ansicht, dass die Schaffung einer Staatsanwaltschaft deswegen überflüssig sei. Sie gingen davon aus, dass die mit Ermittlung und Anklageerhebung verbundenen Aufgaben gleichermaßen wirksam von den gerichtlichen Inquisitoren sowie der Polizei erfüllt werden könnten. Nach Ansicht der reformunwilligen Kritiker seien die Polizeidienststellen eher als eine Staatsanwaltschaft in der Lage, Verbrechen zu ermitteln und dem Richter anzuzeigen. Auf die Einführung eines staatlichen Rechtsmittels meinte man mit Blick auf die Entscheidung der Regierung über die Besetzung von Richterstellen verzichten zu können.

Vor dem Hintergrund dieser vornehmlich an den Belangen des Innenministeriums ausgerichteten polizeifreundlichen Grundeinstellung kann es nicht erstaunen, dass die Reformarbeiten in der Folgezeit nicht nennenswert vorankamen. Die Verfechter der Institution „Staatsanwaltschaft“ hatten keine guten Karten; denn in der Tat passte eine solche Behörde nicht recht in das traditionelle Inquisitionsverfahren.

b) Die Staatsanwaltschaft in späteren Phasen der preußischen Regierungsarbeit zur Reform des Strafverfahrensrechts (1843-1846)

Der neue preußische König Friedrich Wilhelm IV. zeigte sich mit dem Zustand der Reformbemühungen seiner Regierung unzufrieden. Um der Neugestaltung des Strafprozesses eine andere Richtung zu geben, verfügte er 1842 die Entlassung des erkonservativen Justizministers v. Kamptz. Er brachte im Juli 1843 seinen Wunsch zum Ausdruck, noch vor der Gesamtrevision des Strafprozesses eine Staatsanwaltschaft einzurichten. Auslöser hierfür war die Verärgerung des Monarchen über einige Urteile einzelner Strafgerichte. Darüber hinaus mag auch die Beobachtung eine Rolle gespielt haben, dass die Gerichte unterer Instanz in kleineren politischen Strafsachen den von der Regierung erwarteten Verfolgungseifer zuweilen vermissen ließen. Dass den König seinerzeit liberales Gedankengut bewegt hatte, kann ausgeschlossen werden. Seine Intervention war eher befördert von dem Bestreben, die Rechtsprechung seines Staates auf Linie zu bringen. Daher stand die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft im Zentrum seines Anliegens.

Im Juli 1843 beauftragte das Staatsministerium die beiden Justizminister v. Savigny, zuständig für die Gesetzesrevision, und v. Mühlher, zuständig für die Justizverwaltung, mit der Ausarbeitung gutachterlicher Stellungnahmen zur Forderung des Königs nach Einrichtung einer Staatsanwaltschaft. Der Vorschlag v. Mühlher ging dahin, die Staatsanwaltschaft nicht allein als Rechtsmittel-, sondern auch als Anklagebehörde auszugestalten. Nach seinem Dafürhalten sollte sie bestimmte Strafverfolgungsaufgaben - etwa die Stellung des Antrags auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung - übernehmen. Demgegenüber äußerte sich v. Savigny gegenüber der monarchischen Forderung skeptisch. Da er eine Gesamtreform des preußischen Strafprozesses in Angriff nehmen wollte und Anhänger der Staatsanwaltschaft nach französischem Vorbild war, lehnte er ihre vorgezogene Schaffung vor allem deswegen ab, weil sich eine solche Behörde nicht sinnvoll in das noch geltende Inquisitionsverfahren der Criminalgerichtsordnung von 1805 integrieren ließ. Weiterhin äußerte er die Befürchtung, dass die Staatsanwaltschaft als reine Rechtsmittelbehörde von der Bevölkerung angesichts der drohenden Einseitigkeit ihrer Tätigkeit zulasten des Beschuldigten abgelehnt würde. Zwar stellte das Staatsministerium nach Beratungen im Dezember 1843 die Rechtsmittelfrage zunächst zurück, konnte sich jedoch bereits im Frühjahr des Folgejahres auf einen konsensfähigen Entwurf v. Savignys einigen. Für die künftige Stellung der Staatsanwaltschaft war es indessen wichtiger, dass die Mitglieder des Staatsministeriums mehrheitlich für eine Anklagebehörde mit eingeschränkten Ermittlungsbefugnissen stimmten.

Anschließend kam es zur Erstellung mehrerer Entwürfe, Voten, Stellungnahmen und Denkschriften. Sie in ihren Einzelheiten nachzuzeichnen, ist an dieser Stelle weder möglich noch nötig. Vielmehr soll es damit sein Bewenden haben, die für die Entwicklung der Behörde maßgeblichen Grundzüge vorzustellen. Im Ausgangspunkt stehen insoweit die immer wieder zitierten, ein wenig idealistisch anmutenden Programmsätze v. Mühlens aus einem im Dezember 1843 verfassten Exposé:

„Ich will Staatsanwälte bloß dem Justizministerium untergeordnet sehen, dessen Organe sie sein sollen. Sie sollen ein anständiges Gehalt erhalten, und Aussicht auf Beförderung haben, um sich ihren Obliegenheiten mit Eifer und voller Tätigkeit widmen zu können. Sie sollen die ehrenvolle Bestimmung haben, Wächter der Gesetze zu sein, die Übertreten der Gesetze zu verfolgen, die Bedrängten zu schützen, und Allen, denen der Staat seine Vorsorge widmet, ihren Beistand zu gewähren. Sie sollen nicht selbst inquiren, sondern das Amt des Richters anrufen. Diejenigen, die Beschwerde zu führen haben, hören, die Beschwerden prüfen, und wenn sie dieselben gegründet finden, Remedur bewirken.“

Bemerkenswert an dieser Funktionsbeschreibung ist zuvörderst die der Staatsanwaltschaft zugeschriebene Wächterrolle. Sie hatte der Sache nach zur Folge, dass die Behörde sowohl gegen als auch für den Angeklagten ermitteln sollte. Darüber hinaus ist die seinerzeit vorhandene Erkenntnis der Notwendigkeit einer angemessenen Besoldung ihrer Amtswalter hervorzuheben. Daran sollten sich die heutigen Gesetzgeber erinnern, zumal da das Gehaltsniveau der deutschen Staatsanwälte im europäischen Vergleich zu wünschen übrig lässt.

Instruktiv für die von beiden Justizministern nunmehr übereinstimmend verfolgte Konzeption der Staatsanwaltschaft sind Darlegungen v. Savignys in einer im März 1844 entworfenen Verordnung. Dort heißt es wie folgt:

- „4. Der Staats-Anwalt steht unter der unmittelbaren Aufsicht des Justizministers, dessen Aufträge in Justiz-Angelegenheiten er auszuführen verpflichtet ist, und hat eine von den Gerichten unabhängige Stellung.
5. Der Staats-Anwalt hat das Recht und die Pflicht, auf die Verfolgung der Gesetze zu achten und jede strafbare Verletzung derselben, soweit solche zum Geschäftskreise der gerichtlichen Behörden gehört und von Amtswegen zu rügen ist, zu verfolgen. Insbesondere hat derselbe sein Augenmerk auf diejenigen Verbrechen zu richten, durch welche der Staat in seiner Gesamtheit und die öffentliche Ordnung verletzt wird.
6. Demselben liegt daher ob, vorgefallene oder beabsichtigte Verbrechen oder Verletzungen dieser Art zu ermitteln. Er hat zu diesem Zweck die zur Feststellung des Tatbestandes und zur Überführung des Täters diensamen, zu seiner Kenntnis gelangten Nachrichten zu sammeln, für deren Vervollständigung zu sorgen, und auf Grund derselben bei der betreffenden Gerichts- oder Dienstbehörde die ihm erforderlich erscheinenden Anträge wegen Einleitung der Untersuchung zu machen, die Führung der Untersuchung selbst liegt außer den Grenzen seines Amtes.
7. Sämtliche Justiz- und Polizeibehörden sind verpflichtet, den innerhalb dieses Wirkungskreises (6) an sie ergehenden Requisitionen des Staats-Anwalts unverzüglich zu genügen, ihm auch durch Vorlegung oder Übersendung ihrer Akten deren Einsicht zu gestatten.“

Diese Ausführungen verdeutlichen die Stellung der Staatsanwaltschaft als Behörde zwischen Gericht und Polizei. Zum einen wird ihre Unabhängigkeit von den Gerichten betont; zum anderen wird ihr der Zugriff auf eine ihrer Leitung und Kontrolle auch ressortmäßig unterstehende Kriminalpolizei verwehrt. Damit

beschränkt sich die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft darauf, sich von der Polizei diejenigen Informationen zu beschaffen, die sie für die Stellung des Antrags auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung benötigt. Darüber hinaus sollte ihr ein Eingriff in die Ermittlungen nicht gestattet werden. An diesem neuralgischen Punkt kam es zu einer Neuausrichtung der Reformbemühungen. Der Nachfolger des Ministers v. Mühlher, Karl Alexander Uden, wurde im September 1844 zur Abgabe einer Stellungnahme der bisher erörterten Reformvorschläge aufgefordert. Auf der Grundlage einer Ausarbeitung seines Mitarbeiters Friedberg, seinerzeit Referendar am Kammergericht und später preußischer Justizminister, sprach sich Uden zum Zwecke der Stärkung der Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren dafür aus, ihr das „materielle Imperium“ über die Polizei einzuräumen. Danach sollte der Staatsanwalt während der polizeilichen Vorermittlungen über die Polizei eigenständig verfügen können. Ihm war als Wächter des Gesetzes zugedacht, die Polizei zu kontrollieren und ihr Weisungen zu erteilen. Die Notwendigkeit hierfür ergab sich für Uden aus der Beobachtung, dass den Polizeibeamten in diesem geradezu präjudiziellen Verfahrensteil vielfach Fehler unterliefen. In ihrem berühmten Promemoria vom 23. März 1846 unterstrichen Uden und v. Savigny mit Blick auf die Ermittlungstätigkeit der Polizei, dass das Vorverfahren unter der Kontrolle der Staatsanwaltschaft stehen müsse, andernfalls sie ihr Amt als Wächter des Gesetzes nicht vollumfänglich wahrnehmen könne.

In den Beratungen des Staatsministeriums konnten sich die drei Justizminister mit ihren Vorstellungen von Anfang an nicht durchsetzen. Übereinstimmung herrschte dort immerhin über die Ausgestaltung eines staatsanwaltschaftlichen Rechtsmittels. Alle anderen Vorschläge waren indessen umstritten. Insbesondere das zuletzt geltend gemachte Ansinnen, der Staatsanwaltschaft während der Voruntersuchungen die Aufsicht über die Kriminalpolizei zu übertragen, stieß auf heftige Gegenwehr seitens der konservativen Kräfte. Bei diesem Stand endeten im Frühjahr 1846 die Reformarbeiten ergebnislos. Ihnen war deswegen kein Erfolg beschieden, weil es sich als nahezu unmöglich erwies, das preußische Inquisitionsverfahren um die Institution einer nicht allein als Rechtsmittelbehörde konzipierten Staatsanwaltschaft anzureichern. So gesehen fanden die anfänglichen Bedenken v. Savignys Bestätigung. Pointiert: Der von einer Staatsanwaltschaft getragene Anklageprozess mit mündlicher Verhandlung vor dem erkennenden Gericht schien eingedenk des Beharrungsvermögens der konservativen Kräfte in Preußen noch lange auf sich warten zu lassen.

4. Die Einrichtung der Berliner Staatsanwaltschaften durch die königliche Verordnung vom 17. Juli 1846

Eine unerwartete Wendung in Sachen „Staatsanwaltschaft“ trat ein, als im Februar 1846 ein Aufstand polnischer Nationalisten gegen die preußische Fremdherrschaft aufgedeckt wurde. Im Laufe der polizeilichen Untersuchungen wurden 254 Personen als Tatverdächtige verhaftet und wegen Hochverrats

vor dem für diese Provinz zuständigen Kammergericht in Berlin vor Gericht gestellt. Das Verfahren wurde nach den Vorschriften der Criminalgerichtsordnung von 1805 eingeleitet. Allerdings zeigte sich schnell, dass eine rasche Abwicklung des Prozesses im Inquisitionsverfahren faktisch ausgeschlossen war. Daran nahm die preußische Regierung Anstoß. Sie befürchtete, dass die Bevölkerung nach anfänglich breiter Zustimmung für ein hartes Vorgehen gegen die Aufständischen bei zunehmender Dauer des Hochverratsverfahrens Mitleid mit ihnen empfinden, sie als Märtyrer einer freiheitsliebenden Nation einstufen und für Nachsicht ihnen gegenüber eintreten könnte. Zur Vermeidung solcher Verschiebungen der öffentlichen Meinung schlug Innenminister Bodenschwingh dem König den Erlass eines Spezialgesetzes zur zügigen Durchführung eines mündlichen und akkusatorischen Verfahrens vor. Friedrich Wilhelm IV. ordnete daraufhin im März 1846 die Ausarbeitung eines Maßnahmegesetzes zur effektiven Verfolgung der polnischen Aufständischen an. Das Gesetz sollte an sich nur für den anstehenden Hochverratsprozess vor dem Kammergericht gelten. Um seinen Ausnahmecharakter zu kaschieren, wurde es kurzerhand als Verlegenheitslösung auf sämtliche Strafverfahren vor dem Kammergericht und dem Kriminalgericht in Berlin ausgedehnt. In den nachfolgenden Sitzungen des Staatsministeriums stand ein von Uhden mit Hilfe seines Mitarbeiters Friedberg verfasster Entwurf im Zentrum der Beratungen. Hinzu kamen grundlegende Überlegungen zur Reform des Verfahrens vor Gericht, die v. Savigny bereits 1843 in einer Denkschrift über prinzipielle Fragen einer neuen Strafprozessordnung angestellt hatte.

Angesichts der Gewährleistung zügiger Verfahrensgestaltung war von vornherein klar, dass die Verhandlung vor Gericht mündlich geführt werden und das Urteil Ergebnis freier Beweiswürdigung der Richter sein sollte (§§ 15 und 19 der Verordnung). Hingegen fand der Öffentlichkeitsgrundsatz nahezu keine Berücksichtigung (§ 17 der Verordnung).

Der aus Sicht der Regierung wichtigste Teil des Gesetzes betraf indessen die Staatsanwaltschaft. Ihr allein sollte das Anklagemonopol zustehen. Der gerichtlichen Untersuchung durfte nur das von ihr als Straftat umschriebene Geschehen zugrunde gelegt werden (§§ 5 und 11 der Verordnung). Die Kernvorschrift zur Stellung der Staatsanwaltschaft findet sich in § 6 der Verordnung. Sie lautet:

„Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, dass bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde.“

Aufschlussreich sind ferner die Bestimmungen zum Verhältnis der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei. Von einem „materiellen Imperium“ der Anklagebehörde, wie es Justizminister Uhden noch 1844 vorgeschlagen hatte, war naturgemäß nicht die Rede. Für die Einführung einer police judiciaire nach französischem Vorbild war die Zeit in Preußen einfach nicht reif. In § 4 der Verordnung wurde demgegenüber Folgendes geregelt:

„Das Polizeipräsidium und dessen Beamte bleiben, wie bisher, verpflichtet, den Verbrechen jeder Art nachzuforschen und alle keinen Aufschub geständen vorbereitenden Anordnungen zur Klärung der Sache und Festmachung des Täters zu treffen. Sie haben aber die von ihnen aufgenommenen Verhandlungen dem betreffenden Staatsanwälte zur weiteren Veranlassung zu übersenden, auch den Requisitionen desselben wegen Einleitung oder Vervollständigung solcher polizeilichen Voruntersuchungen oder wegen Verfolgung oder Verhaftung verdächtiger Personen Folge zu leisten.

Von jeder wegen eines Verbrechens vorgenommenen Verhaftung ist die Polizeibehörde dem betreffenden Staatsanwalt binnen 24 Stunden Anzeige zu machen verpflichtet.“

In § 7 der Verordnung war ferner vorgesehen, dass der Staatsanwalt allen polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen beiwohnen dürfe. Weiterhin sollte es ihm gestattet sein, mit dem Beamten, der die Verhandlung zu führen hat, in unmittelbare Verbindung zu treten und seine Anträge und Mitteilungen zur Förderung der Untersuchung an diesen zu richten. Abgerundet wurde die Stellung der Staatsanwaltschaft durch § 15 der Verordnung, wonach die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung die Anklage zu vertreten hatte. Schließlich war in den §§ 72 und 89 der Verordnung die Rechtsmittelbefugnis der Behörde verankert. Sie war - worauf v. Savigny und Uhden größten Wert legten - mit der des Angeklagten vergleichbar. Denn sie war in Zusammenschau mit dem in § 3 der Verordnung verankerten Weisungsrecht des Justizministers gegenüber den Beamten der Staatsanwaltschaft ein wesentliches Element zur Durchsetzung des Willens der Regierung im reformierten Strafverfahren preußischer Provenienz.

Die vorstehenden Regelungen „betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen“ traten am 1. Oktober 1846 in Kraft. Sie waren der Grundstein für die das gesamte Königreich Preußen erfassenden nachfolgenden strafprozessualen Gesetzgebungsaktivitäten der Jahre 1849 und 1852. An der somit festgeschriebenen Stellung der Staatsanwälte und ihren Befugnissen im Strafverfahren hat sich später nur wenig geändert. Hinzugekommen sind recht bald Vorschriften zur hierarchischen Organisation der Behörde, zum internen Weisungsrecht der Behördenleiter sowie ihrem Devolutions- und Substitutionsrecht. Alles dies ist mit den heutigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes weitgehend vergleichbar. Zur uneingeschränkten „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ avancierte die Staatsanwaltschaft indessen erst mit der endgültigen Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung im Jahre 1975.

III. Fazit

Bei unbefangener Betrachtung der Ereignisse in Preußen wird erkennbar, dass durch die Verordnung vom 17. Juli 1846 die erste moderne deutsche Staatsanwaltschaft ins Leben gerufen wurde. Die ihr seinerzeit zugeschriebene Stellung sowie die ihr zugestandenen Befugnisse im Strafverfahren waren Leitbild für die nachfolgende Ausgestaltung des reformierten deutschen Strafprozesses. Die Wirkkraft des Konzepts

beeinflusste die Diskussionen um die Schaffung der Reichsstrafprozessordnung. Mehr noch: Auf seinen Fundamenten basiert unser heutiges Strafverfahrensrecht.

Freilich wäre es übertrieben, die Reform des Jahres 1846 als liberale Meisterleistung des preußischen Gesetzgebers zu klassifizieren und darauf aufbauend die Staatsanwaltschaft als „Kind der Revolution“ zu bezeichnen. Solche bonmots mögen für Feierstunden geeignet sein; sie gehen bei Lichte betrachtet an den Entstehungsbedingungen der Berliner Anklagebehörden vorbei. Danach kann kein Zweifel bestehen, dass diese als Instrument der Regierung zum Zwecke der Einflussnahme auf die als zu langsam und zu lasch empfundene Rechtsprechung gegründet wurden. So gesehen ging es seinerzeit um Machtpolitik.

Allerdings gelang es den beiden Justizministern v. Savigny und Uhden angesichts des damals herrschenden enormen Zeitdrucks, einen Teil ihrer zuvor nicht durchsetzbaren Reformideen unter Rückgriff auf parate Vorarbeiten in die Verordnung einzuspeisen. Darin sind ideengeschichtlich die bürgerlich-liberalen Wurzeln der Staatsanwaltschaft auszumachen. Sie sind der Grund dafür, dass die Behörde seit 175 Jahren in nahezu unveränderter rechtlicher Form fortexistiert und sich zu einer Stütze des Rechtsstaats entwickeln konnte.

Richtet man den Blick auf die Berliner Staatsanwaltschaften, so darf als Umschreibung der Leitidee ihres Handelns das „geflügelte“ Wort des vormaligen Behördenleiters der Staatsanwaltschaft bei dem Kammergericht, Dr. Hugo Isenbiel, nicht fehlen. Danach ist die Staatsanwaltschaft die objektivste Behörde der Welt. Das mag so sein. Als Motto staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit ist indessen der vom Fußballtrainer Otto Rehhagel geprägte Begriff der „kontrollierten Offensive“ besser geeignet. Hierin kommt sowohl die genuine Rolle der Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde als auch ihre rechtsstaatliche Eingebundenheit plakativ zum Ausdruck.

Verzeichnis des verwendeten Schrifttums

- | | |
|------------------------|--|
| Ambos, Kai, | Staatsanwaltschaftliche Kontrolle der Polizei, Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens und organisierte Kriminalität, JURA 2003, 674 |
| Börker, Rudolf, | Über hundert Jahre Staatsanwaltschaft im einstigen Preußen, insbesondere in Berlin, JR 1953, 237 |
| Bräutigam, Margarete, | Probleme der Sachleitungsbefugnis des Staatsanwalts, DRiZ 1992, 214 |
| Rautenberg, Erardo C., | Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, 3. Auflage 2015 |

- Collin, Peter, „Wächter der Gesetze“ oder „Organ der Staatsregierung“, 2000
- Döhring, Erich, Die deutsche Staatsanwaltschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung, DRiZ 1958, 282
- Görgen, Friedrich Die organisationsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft zu ihren Hilfsbeamten und zur Polizei, 1973
- Gössel, Karl-Heinz, Überlegungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft im rechtsstaatlichen Strafverfahren und über ihr Verhältnis zur Polizei, GA 1980, 325
- Günter Otto, Die Preußische Staatsanwaltschaft, 1899
- Hegmanns, Michael, Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft, GA 2003, 433
- Lilie, Hans, Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, ZStW 106 (1994), 625
- Rautenberg, Erardo C., Die deutsche Staatsanwaltschaft: „Objektive Behörde“ mit viel Macht, aber geringem Ansehen - Was ist zu tun?, DRiZ 2014, 214
- Roxin, Claus, Zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft damals und heute, DRiZ 1997, 109
- Rüping, Hinrich, Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Deutschland, GA 1992, 147
- Schmidt, Eberhard, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage, 1965
- Treppe, Hans-Wolfgang, Geschichtliche Entwicklung der Staatsanwaltschaft in Berlin, in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 1990, 661
- Uhlig, Sigmar, Die Polizei - Herrin des Strafverfahrens?, DRiZ 1986, 247
- Wohlers, Wolfgang, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, 1994