

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 304**

**Die institutionelle Stellung  
des Staatsanwalts im Strafverfahren  
und deren Auswirkung auf  
die Möglichkeit der Befangenheit**

**Von**

**Hendrik Philipp Nowak**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HENDRIK PHILIPP NOWAK

Die institutionelle Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren  
und deren Auswirkung auf die Möglichkeit der Befangenheit

Schriften zum Prozessrecht

Band 304

# Die institutionelle Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren und deren Auswirkung auf die Möglichkeit der Befangenheit

Von

Hendrik Philipp Nowak



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel  
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-19274-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-59274-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

In meiner Dissertation untersuche ich die Rolle des Staatsanwalts im deutschen Strafprozesssystem und deren Auswirkung auf die Möglichkeit der Befangenheit.

Die Staatsanwaltschaft wird oft als „objektivste Behörde der Welt“ bezeichnet, da sie gemäß § 160 Abs. 2 StPO verpflichtet ist, sowohl belastende als auch entlastende Umstände zu ermitteln. Können Staatsanwälte gewährleisten, ihre Amtsausübung stets objektiv vorzunehmen und was passiert, wenn Staatsanwälte ihre Amtsführung nicht objektiv ausüben? Diese Fragestellung bildet den Kern meiner Untersuchung. Trotz der gesetzlichen Vorgaben für andere Verfahrensbeteiligte, fehlen klare Regelungen, die eine Befangenheit des Staatsanwalts thematisieren. Diese Lücke im Gesetz ist seit Jahrzehnten Gegenstand intensiver Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung, jedoch ohne zufriedenstellende Lösungen.

Die vorliegende Arbeit beleuchtet zunächst den aktuellen Meinungsstand und die verschiedenen Ansätze zur Annahme der Befangenheit. Dabei wird sowohl die historische Entwicklung der Staatsanwaltschaft als auch ihre heutige verfassungsrechtliche Einordnung analysiert. Ein besonderer Fokus liegt auf dem psychologischen Konflikt, der durch die Doppelrolle des Staatsanwalts als Strafverfolger und als objektives Organ der Rechtspflege entsteht.

Durch rechtsvergleichende Analysen mit den Systemen der Schweiz und der USA wird aufgezeigt, wie andere Länder mit der Befangenheit von Staatsanwälten umgehen. Auf dieser Grundlage entwickelt die Arbeit konkrete Vorschläge für gesetzgeberische Maßnahmen und Verfahrensänderungen, die die Unparteilichkeit und Fairness im Strafprozess stärken sollen.

Ich hoffe, dass diese Arbeit einen Beitrag zur aktuellen Diskussion leistet und Impulse für zukünftige Reformen im Strafprozessrecht gibt. Mein Dank gilt meiner Betreuerin, Prof. Dr. Janique Brüning, für ihre wertvollen Anregungen und die Unterstützung während der Entstehung dieser Dissertation sowie all denjenigen, die mir über die gesamte Zeit des Promotionsvorhabens Kraft, Durchhaltvermögen und Selbstvertrauen zur Umsetzung der Arbeit gegeben haben.

Düsseldorf, den 14. Juli 2024

*Hendrik Philipp Nowak*



# Inhaltsverzeichnis

|                                                   |    |
|---------------------------------------------------|----|
| <b>Einleitung und Gang der Untersuchung</b> ..... | 13 |
| A. Einleitung .....                               | 13 |
| B. Gang der Untersuchung .....                    | 14 |

## *1. Kapitel*

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Meinungsstand über die Annahme der Befangenheit des Staatsanwalts</b> .....                                                         | 15 |
| A. Die Pflicht des Staatsanwalts zur Wahrung der Objektivität .....                                                                    | 15 |
| I. Literatur .....                                                                                                                     | 16 |
| II. Rechtsprechung .....                                                                                                               | 17 |
| III. Zwischenfazit .....                                                                                                               | 18 |
| B. Meinungsstand: Ausschluss und Ablehnung des befangenen Staatsanwalts .....                                                          | 19 |
| I. Ausschluss und Ablehnung des Staatsanwalts in der Literatur .....                                                                   | 19 |
| 1. Meinungsstand: Wann ist ein Staatsanwalt befangen? .....                                                                            | 19 |
| a) §§ 22 ff. StPO analog .....                                                                                                         | 20 |
| aa) § 22 Nr. 1 bis 3 StPO .....                                                                                                        | 20 |
| bb) § 22 Nr. 4 und Nr. 5 StPO .....                                                                                                    | 21 |
| cc) § 23 StPO .....                                                                                                                    | 22 |
| dd) § 24 Abs. 2 StPO .....                                                                                                             | 23 |
| b) Begründung über das Verwaltungsverfahrensgesetz nach §§ 20 ff. VwVfG .....                                                          | 26 |
| c) Angepasster Katalog nach § 7 NdsAGGVG .....                                                                                         | 27 |
| d) Angepasster Katalog nach §§ 22 ff. StPO .....                                                                                       | 28 |
| e) Zwischenfazit – Uneinheitliches Meinungsbild mit Klärungsbedarf .....                                                               | 29 |
| 2. Meinungsstand: Gibt es einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf die Beendigung der Mitwirkung eines befangenen Staatsanwalts? ..... | 30 |
| a) Kein subjektiver Anspruch .....                                                                                                     | 30 |
| b) Subjektiver Anspruch des Betroffenen auf Auswechslung .....                                                                         | 30 |
| 3. Geltendmachung und Durchsetzung des subjektiven Anspruchs .....                                                                     | 32 |
| a) Anwendung der §§ 22 ff. StPO .....                                                                                                  | 32 |
| b) Meldung zum Dienstvorgesetzten .....                                                                                                | 34 |
| aa) Keine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung des Dienstvorgesetzten .....                                           | 35 |



|                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| bb) Pro Rechtsweg über §§ 23 ff. EGGVG .....                                                       | 37 |
| cc) Lösung über das VwVfG .....                                                                    | 39 |
| c) Zwischenfazit – Uneinigkeit bei Abwehrmöglichkeiten .....                                       | 39 |
| II. Ausschluss und Ablehnung des Staatsanwalts in der Rechtsprechung .....                         | 40 |
| 1. BGH-Entscheidungen in den 60er Jahren .....                                                     | 40 |
| 2. OLG Hamm, Beschl. v. 24.10.1968 – 1 VAs 142/68 .....                                            | 41 |
| 3. OLG Stuttgart, Urteil v. 01.04.1974 – 3 Ss 33/74 .....                                          | 42 |
| 4. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.01.1974 – 3 VAs 18/73 .....                                        | 43 |
| 5. BVerfG, Beschl. v. 24.04.1978 – 1 BvR 425/77 .....                                              | 44 |
| 6. BGH, Urteil v. 25.09.1979 – 1 StR 702/78 .....                                                  | 44 |
| 7. Landgericht Mönchengladbach, Beschl. v. 27.03.1987 – 12 KLS 12/85 ....                          | 45 |
| 8. Die Rechtsprechung seit 2000 bis heute .....                                                    | 46 |
| 9. Zusammenfassung der Rechtsprechung .....                                                        | 46 |
| III. Gesetzesentwürfe und Vorschläge .....                                                         | 48 |
| 1. Niedersachsen .....                                                                             | 48 |
| 2. Baden-Württemberg .....                                                                         | 49 |
| 3. Berlin .....                                                                                    | 49 |
| 4. Sachsen-Anhalt .....                                                                            | 50 |
| 5. Zwischenfazit .....                                                                             | 51 |
| C. Zusammenfassung und Bewertung der aktuellen Behandlung der Befangenheit des Staatsanwalts ..... | 52 |

## *2. Kapitel*

### **Die Entwicklung der institutionellen Verfahrensrolle des Staatsanwalts und ihre heutige Einordnung**

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
|                                                                            | 55 |
| A. Entwicklung der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur NS-Zeit ..... | 55 |
| I. Der Inquisitionsprozess .....                                           | 55 |
| II. Der Anfang der Staatsanwaltschaft .....                                | 57 |
| III. Deutsches Reich 1871 .....                                            | 60 |
| 1. Entwürfe der Reichsstrafprozessordnung .....                            | 60 |
| 2. Umsetzung der Reichsstrafprozessordnung .....                           | 61 |
| 3. Entwurf und Umsetzung des GVG .....                                     | 63 |
| IV. Die Entwicklungen durch die Strafrechtsreformkommission 1905 .....     | 64 |
| V. Entwurf der neuen StPO 1909 .....                                       | 65 |
| VI. Reformpläne 1918 bis 1923 .....                                        | 66 |
| VII. Emminger-Verordnung 1924 .....                                        | 67 |
| VIII. Die Diskussion Ende der zwanziger Jahre .....                        | 68 |
| B. Die Rolle des Staatsanwalts im Nationalsozialismus .....                | 70 |

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| C. Die Entwicklung des Staatsanwalts in der Bundesrepublik Deutschland .....                | 73 |
| I. Vereinheitlichungsgesetz von 1950 .....                                                  | 73 |
| II. Strafprozessreform 1975 .....                                                           | 74 |
| D. Fazit: Die Staatsanwaltschaft als Korrektiv zur Objektivitäts- und Fairnesswahrung ..... | 75 |

### 3. Kapitel

#### **Die verfassungsrechtliche Stellung des Staatsanwalts und die daraus resultierende Stellung im Strafprozess** .....

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Einordnung der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Gewaltenteilung .....                                                               | 77 |
| I. Einordnung auf der Grundlage eines materiellen Verständnisses .....                                                                 | 78 |
| 1. Einordnung in die Judikative .....                                                                                                  | 78 |
| 2. Einordnung in die Exekutive .....                                                                                                   | 79 |
| a) Rechtsprechung .....                                                                                                                | 79 |
| b) Literatur .....                                                                                                                     | 80 |
| c) Einordnung in die Exekutive als Organ „sui generis“ .....                                                                           | 81 |
| II. Einordnung auf der Grundlage des strukturellen Verständnisses (Koller) .....                                                       | 82 |
| III. Das strukturelle Verständnis als geeignetes Einordnungskriterium .....                                                            | 83 |
| IV. Die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Stellung auf die Pflichten des Staatsanwalts auf Ermittlungs- und Hauptverfahren ..... | 84 |
| 1. Die Begründung der Objektivitätspflicht im Ermittlungsverfahren gem. § 160 Abs. 2 StPO .....                                        | 84 |
| 2. Begründung der Objektivitätspflicht auch im Hauptverfahren .....                                                                    | 85 |
| a) Objektivitätspflicht aus der Strafprozessordnung .....                                                                              | 85 |
| b) Objektivitätspflicht aus allgemeinen Verfahrensgrundsätzen .....                                                                    | 86 |
| c) Stellungnahme: Keine Herleitung aus der StPO und kein Rückgriff auf verfassungsrechtliche Grundsätze .....                          | 87 |
| d) Die Anwendbarkeit von § 33 BeamtStG bzw. § 60 BBG .....                                                                             | 89 |
| aa) Die dienstrechtliche Stellung des Staatsanwalts .....                                                                              | 89 |
| bb) Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der § 33 BeamtStG bzw. § 60 BBG .....                                                        | 90 |
| cc) Auswirkungen auf die Pflichten des Staatsanwalts .....                                                                             | 91 |
| 3. Fazit: Der Staatsanwalt als stets zur Objektivität verpflichteter Exekutivbeamter .....                                             | 93 |
| B. Objektivitätspflicht im Konflikt: Die Doppelrolle des Staatsanwalts .....                                                           | 94 |
| I. Die Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren .....                                                                              | 94 |
| 1. Die Stellung als Herrin des Verfahrens im Ermittlungsverfahren .....                                                                | 95 |
| a) Einstellungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft .....                                                                              | 95 |
| b) Ermittlungsbefugnisse der Staatsanwaltschaft .....                                                                                  | 96 |
| 2. Der Staatsanwalt als Anklagevertreter im Hauptverfahren .....                                                                       | 96 |

|     |                                                                                                                                                            |     |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. | Die Objektivitätspflicht im Konflikt mit der institutionellen Voreingenommenheit – der Strafprozess als faktischer Parteiprozess? .....                    | 98  |
| 1.  | Psychologische Einflussnahme durch Verlesen und Vertreten der Anklage unter Berücksichtigung der alleinigen Entscheidungsmacht des Richters ....           | 99  |
| 2.  | Die institutionelle Perspektivität als Konsequenz der Ausgestaltung des Hauptverfahrens .....                                                              | 100 |
| 3.  | Der Strafprozess im Vergleich zwischen der normativen „Ist-Situation“ und der tatsächlichen „Ist-Situation“ des Staatsanwalts .....                        | 101 |
| a)  | Die normative „Ist-Situation“ des Strafprozesses .....                                                                                                     | 101 |
| b)  | Die Analyse der tatsächlichen „Ist-Situation“ des Strafprozesses vor dem Hintergrund der möglichen institutionellen Parteistellung des Staatsanwalts ..... | 104 |
| aa) | Der Parteiprozess allgemein .....                                                                                                                          | 104 |
| bb) | Einordnung des Zivilprozesses .....                                                                                                                        | 105 |
| cc) | Einordnung des Verwaltungsprozesses .....                                                                                                                  | 106 |
| dd) | Einordnung des Strafprozesses .....                                                                                                                        | 106 |
| (1) | Grundlagen des Strafprozesses .....                                                                                                                        | 106 |
| (2) | Ablauf des Strafprozesses .....                                                                                                                            | 107 |
| (3) | Ziele des Strafprozesses .....                                                                                                                             | 108 |
| (4) | Zwischenfazit .....                                                                                                                                        | 109 |
| ee) | Der Strafprozess im Vergleich zum Zivilprozess .....                                                                                                       | 110 |
| (1) | Unterschiedliches Ziel und unterschiedlicher Gegenstand .....                                                                                              | 110 |
| (2) | Der Staat als Leitfigur des Strafprozesses .....                                                                                                           | 111 |
| (3) | Keine Disposition .....                                                                                                                                    | 111 |
| (4) | Zwischenfazit .....                                                                                                                                        | 112 |
| ff) | Der Strafprozess im Vergleich zum Verwaltungsprozess .....                                                                                                 | 112 |
| c)  | Zwischenfazit: Der Strafprozesses ist kein Parteiprozess .....                                                                                             | 113 |
| 4.  | Der Inertia-Effekt: Die Unmöglichkeit der Umsetzung der dem Staatsanwalt normativ zugeschriebenen Rolle als objektiver Strafverfolger .....                | 114 |
| a)  | Der Inertia-Effekt .....                                                                                                                                   | 114 |
| b)  | Die Übertragbarkeit des Inertia-Effektes auf die Tätigkeit des Staatsanwalts .....                                                                         | 115 |
| c)  | Der Inertia-Effekt in der juristischen Literatur .....                                                                                                     | 117 |
| d)  | Auswirkung auf die aktuelle Gesetzeslage .....                                                                                                             | 118 |
| 5.  | Rechtsvergleich .....                                                                                                                                      | 120 |
| a)  | Rechtsvergleich mit der Schweiz .....                                                                                                                      | 120 |
| b)  | Rechtsvergleich mit den USA .....                                                                                                                          | 122 |
| aa) | Stellung des Staatsanwalts im amerikanischen Strafprozess .....                                                                                            | 122 |
| bb) | Die Befangenheit des Staatsanwalts im amerikanischen Strafprozess .....                                                                                    | 122 |
| cc) | Fazit: Keine Duldung der Befangenheit trotz adversatorischer Prozessgestaltung .....                                                                       | 124 |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. Zusammenfassung: der Staatsanwalt als theoretisches Idealbild unter Vernachlässigung der tatsächlichen „Ist-Situation“ ..... | 125 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

#### *4. Kapitel*

### **Lösungsvorschlag zur praktischen Handhabung des befangenen Staatsanwalts**

127

|                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Gesetzliche Anknüpfungspunkte zur Bewertung eines befangenen oder befangen erscheinenden Staatsanwalts .....                                         | 127 |
| I. Eingeschränkte Übertragbarkeit der §§ 22 ff. StPO .....                                                                                              | 127 |
| 1. Maßstab der §§ 22 ff. StPO .....                                                                                                                     | 128 |
| a) § 22 Nr. 1 bis 3 StPO .....                                                                                                                          | 129 |
| b) Vortätigkeit des Richters nach § 22 Nr. 4 StPO .....                                                                                                 | 131 |
| c) Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger, § 22 Nr. 5 StPO .....                                                                                    | 133 |
| d) Ausschließung eines Richters wegen Mitwirkung an der angefochtenen Entscheidung, § 23 StPO .....                                                     | 134 |
| 2. (Besorgnis der) Befangenheit nach § 24 StPO .....                                                                                                    | 135 |
| a) Objektive Umstände .....                                                                                                                             | 135 |
| b) Subjektive Umstände .....                                                                                                                            | 136 |
| aa) Persönliche Einstellungen des Richters .....                                                                                                        | 136 |
| bb) Vorbefassung und Wertung .....                                                                                                                      | 137 |
| cc) Äußerungen und weiteres Verhalten .....                                                                                                             | 138 |
| c) Übertragung auf den Staatsanwalt .....                                                                                                               | 139 |
| aa) Struktureller Unterschied zwischen Judikative und Exekutive .....                                                                                   | 139 |
| bb) Übertragung des § 24 Abs. 2 StPO auf den Staatsanwalt unter Berücksichtigung der strukturellen Unterschiede zwischen Judikative und Exekutive ..... | 140 |
| II. Fazit: Eingeschränkte Übertragbarkeit der §§ 22 ff. StPO als Indikator für einen neuen Lösungsweg .....                                             | 141 |
| B. Appell an den Gesetzgeber: Schaffung gesetzlicher Befangenheitsregelungen .....                                                                      | 142 |
| C. Verfahrensänderungen im Ermittlungs- und Hauptverfahren .....                                                                                        | 143 |
| I. Die Sicherstellung eines objektiven Ermittlungsverfahren durch Anpassung der Verfahrensstruktur .....                                                | 143 |
| 1. Änderung der Verfahrensstruktur aufgrund des Prinzips der Waffengleichheit gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK .....                                             | 144 |
| a) Prinzip der Waffengleichheit allgemein .....                                                                                                         | 144 |
| aa) Gleichwertige Verteidigerrechte .....                                                                                                               | 145 |
| bb) Erweiterung der Rechte bei Zeugenvernehmungen .....                                                                                                 | 146 |
| (1) Aktuelle Situation .....                                                                                                                            | 147 |
| (2) Verbesserung durch kontradiktorische Vernehmung .....                                                                                               | 148 |

|                                                                                                                                 |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (3) Befugnis zum Aussagezwang .....                                                                                             | 150        |
| cc) Stärkung des Beweisantragsrechts .....                                                                                      | 151        |
| b) Zwischenfazit: Die Stärkung der Verteidigerrechte als notwendiges Korrelat zur aktuellen Verfahrensgestaltung .....          | 152        |
| 2. Anpassung der Richterrolle im Ermittlungsverfahren .....                                                                     | 153        |
| Exkurs: Anpassung an die Europäische Staatsanwaltschaft .....                                                                   | 154        |
| 3. Fazit: Herstellung einer Balance zwischen Staatsanwalt und Verteidiger im Sinn des fairen Verfahrens .....                   | 155        |
| II. Verfahrensänderungen für das Hauptverfahren .....                                                                           | 156        |
| 1. Parteiähnliche Stellung im Hauptverfahren .....                                                                              | 157        |
| 2. Bestehende Prozessgrundsätze vor dem Hintergrund des adversatorischen Ermittlungsverfahrens .....                            | 157        |
| a) Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG .....                                              | 158        |
| aa) Das Recht auf ein faires Verfahren allgemein .....                                                                          | 158        |
| bb) Konkretisierung durch die Objektivitätspflicht des Staatsanwalts ....                                                       | 159        |
| b) Materielle Wahrheitsfindung .....                                                                                            | 160        |
| 3. Gestaltungsvorschlag .....                                                                                                   | 161        |
| a) Kontradiktorische Beweisaufnahme durch Staatsanwalt und Verteidiger ..                                                       | 161        |
| aa) Rolle des Staatsanwalts durch gesetzlich legitimierte Einseitigkeit ...                                                     | 162        |
| bb) Inquisitorische Handlungsmöglichkeiten des Richters .....                                                                   | 163        |
| b) Vernehmung des Angeklagten .....                                                                                             | 164        |
| c) Die Eignung des Vorschlags für das strafprozessuale Ziel der Wahrheitsfindung .....                                          | 166        |
| III. Zwischenfazit: Verfahrensoptimierung durch das Zusammenbringen von inquisitorischer und adversatorischer Prozessform ..... | 167        |
| D. Gesamtfazit .....                                                                                                            | 168        |
| E. Ausblick .....                                                                                                               | 169        |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>                                                                                               | <b>171</b> |
| <b>Anhang .....</b>                                                                                                             | <b>183</b> |
| <b>Sachwortverzeichnis .....</b>                                                                                                | <b>199</b> |

# Einleitung und Gang der Untersuchung

## A. Einleitung

Der Staatsanwaltschaft wird häufig als „objektivste Behörde der Welt“ bezeichnet. Diese These ist ihrem Grundgedanken nach in der Strafprozessordnung in § 160 Abs. 2 StPO normativ verankert. Dieser legt fest, dass die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Ermittlungsverfahrens neben belastenden Umständen auch entlastende Umstände ermitteln muss.

Fraglich ist jedoch, welche Konsequenz es hat, wenn Staatsanwälte in ihrer Amtsausübung gar nicht objektiv agieren, sondern sie befangen, also voreingenommen und perspektivisch handeln. Diesbezüglich fehlen für den Staatsanwalt im Vergleich zu vielen anderen Prozessbeteiligten (z. B. Richter oder Protokollführer) entsprechende gesetzlich Regelungen. Seit mehreren Jahrzehnten wird daher die Problematik dieser Regelungslücke hinsichtlich Befangenheit des Staatsanwalts in Literatur und Rechtsprechung thematisiert, wobei bisher überwiegend rechtstechnisch und normativ argumentiert worden ist.<sup>1</sup> So wird mitunter eine analoge Übertragung der richterlichen Befangenheitsvorschriften befürwortet<sup>2</sup> oder eine Anwendung verwaltungsrechtlicher Vorschriften<sup>3</sup> in Erwägung gezogen. Neben der Frage, ob und gegebenenfalls welche gesetzgeberische Lösung in Betracht kommen kann, stellt sich die Frage, inwieweit die Verfahrensrolle des Staatsanwalts unter Berücksichtigung der psychologischen Situation eine grundlegende Änderung der Verfahrensstruktur erfordert.

Beachtlich ist dabei die Doppelrolle des Staatsanwalts als Strafverfolger einerseits und objektivem Organ der Rechtspflege andererseits. Im Kern birgt diese Verfahrensrolle des Staatsanwalts erhebliches (psychologisches) Konfliktpotential. Es stellt sich daher die Frage, ob die Rolle des Staatsanwalts grundsätzlich die Gefahr einer institutionellen Befangenheit mit sich bringt, mit der Folge, dass über eine grundlegende Anpassung des Strafverfahrens nachzudenken ist. Die Arbeit verfolgt daher die Klärung, wie konfliktbehaftet sich das Verhältnis zwischen geforderter Objektivität und der tatsächlichen Verfahrensrolle darstellt und wie aus dieser Konfliktsituation heraus Voraussetzungen zur Annahme der Befangenheit des

---

<sup>1</sup> Z. B. *Schairer*, Ausschuß und Ablehnung; *Hackner*, in: Der befangene Staatsanwalt im deutschen Strafverfahrensrecht; *Reinhardt*, Der Ausschuß; *Hilgendorf*, StV 1996, S. 50 ff.; *Wilms*, Anwendbarkeit.

<sup>2</sup> Siehe Kap. 1 B.I.1.a).

<sup>3</sup> Siehe Kap. 1 B.I.1.b).

Staatsanwalts begründet werden können. Ziel der Arbeit ist es daher, den gesetzlich nicht geregelten Fall der Befangenheit des Staatsanwalts vor dem Hintergrund der institutionell psychologischen Situation des Staatsanwalts in seiner doppelfunktionalen Rolle darzustellen und unter dem Anknüpfungspunkt einer rechtspsychologischen Argumentation eine praxistaugliche Lösung zu erarbeiten.

## **B. Gang der Untersuchung**

Diese Arbeit beleuchtet die verschiedenen Ansichten über die gesetzliche Grundlage der Befangenheit, sowie über den Ausschlussanspruch der Betroffenen gegenüber dem befangenen Staatsanwalt, um eine Bewertung dieser Auffassungen vorzunehmen und im eigenen Lösungsansatz alle Aspekte der bisherigen Auffassungen aufzuarbeiten und zu verwerten.

Im ersten Kapitel wird zunächst der Meinungsstand der bisherigen Diskussionen hinsichtlich der Befangenheit des Staatsanwalts aufgezeigt. Dabei werden insbesondere die Meinungen zur Objektivitätspflicht des Staatsanwalts, zu der Annahme seiner Befangenheit sowie Abwehrmöglichkeit gegen den befangenen Staatsanwalt dargestellt. Nach der Darstellung des Meinungsstandes wird im 2. Kapitel ein historischer Blick auf die Entwicklung der Institution der Staatsanwaltschaft geworfen, um Sinn und Zweck der Einführung der Staatsanwaltschaft und das ursprüngliche Rollenverständnis und dessen historische Veränderungen mit dem heutigen Verständnis der Staatsanwaltschaft zu vergleichen.

Im 3. Kapitel erfolgt die verfassungsrechtliche Einordnung der Staatsanwaltschaft und der Vergleich mit der tatsächlichen institutionellen Einordnung. Die ausführliche Darstellung verdeutlicht den psychologischen Konflikt des Staatsanwalts aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Position und der damit einhergehenden Pflichten sowie seiner tatsächlichen Aufgaben. Dabei wird auch der „Inertia-Effekt“ thematisiert, der die Auswirkungen auf die psychische Konfliktsituation des Staatsanwalts verdeutlicht und für die Bewertung der Befangenheit des Staatsanwalts von erheblicher Bedeutung ist. Zudem werden in einem Rechtsvergleich die Rechtsordnungen der Schweiz und der USA betrachtet, wobei die psychologischen Auswirkungen auf den Staatsanwalt in seiner Verfahrensrolle berücksichtigt werden.

Den Abschluss der Arbeit bildet das 4. Kapitel, das Lösungsansätze präsentiert, die sowohl die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung des Staatsanwalts als auch dessen institutionelle Verfahrensrolle vor dem Hintergrund der Befangenheit umfassen.

## 1. Kapitel

# Meinungsstand über die Annahme der Befangenheit des Staatsanwalts

Darzustellen sind die Indikatoren, die als Voraussetzungen für die Befangenheit des Staatsanwalts angenommen werden und die Gründe, die sich mit dem möglichen Anspruch auf Ausschluss eines befangenen Staatsanwalts aus einem Ermittlungs- oder Hauptverfahren auseinandersetzen.<sup>1</sup> Die Verpflichtung des Staatsanwalts, objektiv und unvoreingenommen zu handeln ergibt sich aus dem Objektivitätspostulat, welches in § 160 Abs. 2 StPO verankert ist. Trotz der Verpflichtung sah Gesetzgeber keinen Anlass, Befangenheitsgründe für den Staatsanwalt gesetzlich zu verankern, wie dies bei anderen Amtsträgern im justiziellen und behördlichen Bereich bereits der Fall ist, wie beispielsweise bei Schöffen und Urkundsbeamten nach § 31 StPO.<sup>2</sup> Aufgrund der fehlenden gesetzlich normierten Befangenheitsgründe wurden alternative Möglichkeiten entwickelt, um diese vermeintliche „Lücke“ zu schließen, Befangenheitsgründe zu deklarieren und die Tätigkeit eines befangenen Staatsanwalts zu verhindern.<sup>3</sup>

## A. Die Pflicht des Staatsanwalts zur Wahrung der Objektivität

Wie einleitend aufgezeigt, ist die Voraussetzung dafür, überhaupt eine Befangenheit in Betracht zu ziehen, dass der Staatsanwalt die Pflicht hat, unparteiisch und objektiv zu arbeiten. Befangenheit bedeutet eine voreingenommene oder parteiliche

---

<sup>1</sup> Für eine analoge Anwendung des § 24 StPO zum Beispiel *Arloth*, in: NJW 1983, 207, 209; *Frisch*, in: FS-Bruns, S. 412 f. (beschränkt auf die Zeitpunkte vor der Anklageerhebung); *Hackner*, in: Der befangene Staatsanwalt im deutschen Strafverfahrensrecht, S. 186 f.; *Wohlers*, in: SK-StPO, § 145 GVG, Rn. 24; *Kretschmer*, in: Jura 2004, 452, 456 f.; *Schairer*, Ausschluss und Ablehnung, S. 146 ff.; *Wohlers*, GA 2006, 403, 405 f.

<sup>2</sup> *Bockemühl*, in: KMR-StPO, Vor § 22, Rn. 3; *Wilms* Anwendbarkeit, S. 61, jeweils mit Bezug auf *Hahn*, Mat. I, S. 93.

<sup>3</sup> Beispielhaft: Für eine analoge Anwendung der §§ 22 ff. StPO zur Begründung der Befangenheitsumstände beispielsweise *Pawlik*, in: NSTZ 1995, 309, 311; *Arloth*, in: NJW 1983, 207, 209; zur Heranziehung des VwVfG zur Begründung der Befangenheitsumstände *Reinhardt*, Der Ausschluss, S. 119 ff.; für einen eigenen, auf den Staatsanwalt angepassten Katalog von Befangenheitsumständen *Schairer*, Ausschluss und Ablehnung, S. 61.