

**Hamburger Rechtsstudien**

---

**Heft 84**

# **Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft**

**Ein Beitrag zu den rechtshistorischen  
und strukturellen Grundlagen  
des reformierten Strafverfahrens**

**Von  
Wolfgang Wohlers**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**WOLFGANG WOHLERS**

**Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft**

# **Hamburger Rechtsstudien**

**herausgegeben von den Mitgliedern des  
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg  
Heft 84**

# **Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft**

**Ein Beitrag zu den rechtshistorischen  
und strukturellen Grundlagen  
des reformierten Strafverfahrens**

**Von  
Wolfgang Wohlers**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Hamburg

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Wohlers, Wolfgang:**

Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft : ein Beitrag  
zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des  
reformierten Strafverfahrens / von Wolfgang Wohlers. – Berlin :  
Duncker und Humblot, 1994

(Hamburger Rechtsstudien ; H. 84)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-07856-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0072-9590

ISBN 3-428-07856-X

## **Vorwort**

Die nachfolgende Arbeit ist im Wintersemester 1992/1993 vom Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg als Dissertation angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschließlich November 1992 berücksichtigt werden. Danken möchte ich an dieser Stelle zunächst Herrn Professor Dr. Gerhard Fezer für die stetige und engagierte Betreuung, mit der er die Entstehung dieser Arbeit entscheidend gefördert hat. Seine zahlreichen Hinweise und Anregungen haben mein Verständnis prozessualer Strukturen und Zusammenhänge über den Rahmen der hier vorliegenden Arbeit hinaus maßgebend geprägt.

Weiterhin danke ich nicht nur der Universität Hamburg für die Gewährung einer Druckkostenbeihilfe, sondern vor allem auch meinen Eltern, die meinen Werdegang in jeder nur erdenklichen Hinsicht gefördert haben. Ihnen widme ich dieses Buch.

*Wolfgang Wohlers*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Gegenstand und Gang der Untersuchung**

I. Problemstellung .....	19
II. Überblick über den derzeitigen Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion .....	21
1. Die grundlegenden Arbeiten Eberhard Schmidts .....	21
a) Die Gründe für die Einführung der Staatsanwaltschaft in das deutsche Strafverfahrensrecht .....	21
b) Die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft .....	23
c) Die Funktion der Staatsanwaltschaft .....	25
2. Die derzeit vertretenen Auffassungen zum Institut der Staatsanwaltschaft .....	26
a) Die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft .....	26
aa) Die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur dritten Gewalt .....	28
bb) Die Auseinandersetzung über die Parteistellung der Staatsanwaltschaft .....	30
b) Die Funktion der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren .....	32
aa) Die Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde .....	32
bb) Die Funktion der Staatsanwaltschaft in den Verfahrensabschnitten nach Anklageerhebung .....	33
(1) Die Staatsanwaltschaft als Kontroll- oder Gleichgewichtsorgan .....	33
(2) Die Staatsanwaltschaft als Vertreterin staatlicher oder gesellschaftlicher Interessen .....	35
(3) Die Verfahrensteilhabe der Staatsanwaltschaft als Teilfunktion innerhalb des prozessualen Erkenntnisprozesses .....	37
(4) Der Staatsanwalt als „Träger der harten Rolle“ .....	38
(5) Stellungnahme .....	39
III. Gang der Untersuchung .....	39

*Zweiter Teil*

**Die geschichtliche Entwicklung des Instituts  
der Staatsanwaltschaft im deutschen Strafverfahrensrecht**

I. Der Meinungsstand zu den Gründen für die Einführung der Staatsanwaltschaft .....	43
1. Die bisherigen rechtswissenschaftlichen Erklärungsmodelle .....	43
2. Die rechtssoziologische Kritik an dem in der Rechtswissenschaft vorherrschenden Erklärungsansatz .....	45
3. Kritische Würdigung des Meinungsstandes .....	47
II. Die Ausgangsbedingungen für die Reform des Strafverfahrens in den deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts .....	49
1. Einleitung .....	49
2. Der Inquisitionsprozeß als Vorläufer des reformierten Strafprozesses ..	50
a) Die Grundstruktur des Inquisitionsverfahrens .....	50
b) Die Ausgestaltung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses ....	53
c) Die Mißstände des gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahrens .....	54
3. Die Folgerungen der Rechtswissenschaft aus den Mißständen des Inquisitionsverfahrens .....	56
a) Einleitung .....	56
b) Der Streit um die Abgrenzung des Anklage- und Untersuchungsgrundsatzes .....	57
aa) Die Vertreter einer formellen Abgrenzung der Verfahrensprinzipien .....	57
bb) Die Vertreter einer materiellen Unterscheidung der Verfahrensprinzipien .....	58
cc) Die inhaltliche Übereinstimmung der verschiedenen Ansätze ..	58
c) Die aus der Sicht der rechtswissenschaftlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts anzustrebende Verteilung der Funktionen im reformierten Strafverfahren .....	59
aa) Die Konzeption der Staatsanwaltschaft als Kontrollorgan gegenüber dem Gericht .....	60
bb) Die Konzeption der Staatsanwaltschaft als Ermittlungs- und Anklagebehörde .....	61
cc) Zusammenfassung .....	62
4. Die der partikularstaatlichen Gesetzgebung zur Verfügung stehenden Vorbilder .....	63
a) Die französisch-rheinländische Staatsanwaltschaft .....	63
b) Der Ankläger des anglo-amerikanischen Strafverfahrens .....	65
c) Das Fiskalat .....	66
5. Zwischenergebnis .....	67

III. Die Reformgesetzgebung in den deutschen Partikularstaaten vor 1848 ....	67
1. Vorbemerkung .....	67
2. Die Strafverfahrensreform in den deutschen Partikularstaaten bis in die vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts .....	68
3. Die Forderungen der ständischen Vertretungen nach einer umfassenden Verfahrensreform .....	70
a) Die Reformzusagen in einigen Staaten .....	70
b) Die Entwicklung in den norddeutschen Staaten .....	71
c) Die erfolglosen Reformbemühungen im Großherzogtum Hessen und im Königreich Bayern .....	73
aa) Das Großherzogtum Hessen-Darmstadt .....	74
bb) Das Königreich Bayern .....	75
d) Die Auseinandersetzungen über eine Strafprozeßreform im Königreich Sachsen .....	75
e) Zwischenergebnis .....	77
4. Die Reformgesetze der Jahre 1843 und 1845 .....	78
a) Die Strafprozeßordnung des Königreichs Württemberg vom 22. 6. 1843 .....	78
b) Die Strafprozeßordnung des Großherzogtums Baden vom 6. 3. 1845 .....	81
5. Der Stellenwert der Staatsanwaltschaft in den landständischen Bemühungen um eine Verfahrensreform .....	85
a) Die Staatsanwaltschaft als eigenständiges Reformziel .....	85
b) Die Staatsanwaltschaft als notwendige Folge einer umfassenden Verfahrensreform .....	88
aa) Die Überzeugung von der Notwendigkeit eines staatlichen Anklägers .....	88
bb) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft als Folge der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens .....	90
c) Die Vorstellungen über die Ausgestaltung der staatsanwaltlichen Verfahrensteilhabe .....	93
aa) Die Bedenken gegen eine Mitwirkung innerhalb des Verfahrens .....	93
bb) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft innerhalb des Verfahrens .....	94
cc) Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	97
d) Zusammenfassung .....	99
6. Die Entwicklung im Königreich Preußen bis zum Erlaß der Verordnung vom 17. 7. 1846 .....	100
a) Die regierungsinterne Reformdiskussion .....	101
b) Der Polenaufstand des Jahres 1846 als auslösender Faktor der Reform .....	105
c) Der Inhalt der Verordnung vom 17. 7. 1846 .....	106

IV. Die partikularstaatliche Reformgesetzgebung 1848 bis 1850 .....	107
1. Einleitung .....	107
2. Die Märzauftstände des Jahres 1848 als auslösender Faktor der Verfahrensreform .....	108
3. Die Reformgesetze 1848 / 50 .....	110
a) Die Schwurgerichts- und Preßdeliktsgesetze 1848 / 49 .....	110
b) Die umfassenden Strafverfahrensgesetze 1848 / 49 .....	113
c) Die Verfahrensordnungen des Jahres 1850 .....	116
V. Die Ausgestaltung des reformierten Strafverfahrens durch die Strafverfahrensgesetze der Jahre 1848 / 50 .....	118
1. Die Aufgabe und Funktion der Staatsanwaltschaft .....	118
2. Die Verfahrensteilhabe der Staatsanwaltschaft .....	120
a) Die Beteiligung am Verfahren vor Anklageerhebung .....	120
aa) Die Frage der Mitwirkung an der Voruntersuchung .....	120
bb) Die Ausgestaltung der Mitwirkung in der Voruntersuchung ...	121
cc) Die gesetzgeberischen Gründe für die Ausgestaltung der Voruntersuchung .....	123
b) Die Ausgestaltung des Eröffnungsverfahrens .....	125
c) Die Ausgestaltung des Hauptverfahrens .....	126
d) Die Rechtsmittelbefugnis der Staatsanwaltschaft .....	129
VI. Die Anlehnung der partikularstaatlichen Verfahrensreform an das französisch-rheinländische Strafverfahren .....	132
1. Die Unmöglichkeit einer eigenständigen Verfahrensreform in den deutschen Partikularstaaten .....	134
2. Die Vorteile einer Rezeption des französisch-rheinländischen Strafverfahrensrechts .....	135
3. Die Fortführung der eingeschlagenen Reformrichtung .....	137
VII. Die partikularstaatlichen Strafverfahrensreformgesetze 1851 bis 1870 ....	137
1. Einleitung .....	137
2. Die Einschränkung der Schwurgerichtbarkeit .....	138
3. Die Ausweitung der Reformgesetzgebung auf weitere Staaten .....	139
4. Die Revision der 1848/50 erlassenen Verfahrensgesetze .....	142
a) Das preußische Gesetz vom 3. 5. 1852 .....	142
aa) Die Änderungen hinsichtlich der Verfahrensteilhabe der Staatsanwaltschaft .....	143
bb) Die Diskussion einer grundsätzlichen Umgestaltung der Funktioneinteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht .....	144

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

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

### *Dritter Teil*

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

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

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

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

## Abkürzungsverzeichnis

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

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

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



## *Erster Teil*

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

## **I. Problemstellung**

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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