

RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG

Recht und Verwaltung

Bernhard Kramer

Grundlagen des Straf- verfahrensrechts

Ermittlung und Verfahren

9., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Kohlhammer

Grundlagen des Strafverfahrensrechts

Ermittlung und Verfahren

von

Prof. Dr. Bernhard Kramer

9., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

9. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-038970-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-038971-7

epub: ISBN 978-3-17-038972-4

mobi: ISBN 978-3-17-038973-1

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur 9. Auflage

Die Grundzüge des Strafprozessrechts sind Teil der Juristenausbildung an den Universitäten; jeder Kandidat der Ersten juristischen Prüfung muss sich darauf einstellen, im Überblick zu dieser Materie befragt zu werden. Umfassender wird das Strafverfahren in den strafrechtlich ausgerichteten Schwerpunktbereichen der Universitätsprüfung behandelt. Im Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare erfordern die Ausbildungsstationen bei einem Strafgericht oder der Staatsanwaltschaft schon vertiefte Rechtskenntnisse vom Strafverfahren. Bei einschlägigen Studiengängen an den Hochschulen – beispielsweise in der Ausbildung des Polizeivollzugsdienstes – kann das Strafverfahrensrecht gar zu einer zentralen Materie werden. Die vorliegende Abhandlung will dem Bedürfnis dieser Personenkreise nach einer komprimierten Einführung in das Strafverfahrensrecht entgegenkommen und dem Leser ein Grundraster strafprozessualer Kenntnisse vermitteln, ohne dass sich dieser in einer verwirrenden Vielfalt von Spezialproblemen verliert. Ebenso kann der Praktiker – sei es als Zivilrechtler, Verwaltungsjurist oder Steuerexperte – unerwartet vor der Notwendigkeit stehen, sich in einem angemessenen Zeitraum in Grundlagen des Strafverfahrensrechts einzuarbeiten. Ausgangspunkt einer auch für die Praxis brauchbaren Darstellung hat der Standpunkt der Rechtsprechung zu sein, der kritisch zu würdigen ist. Dagegen vermag sich eine einbändige Einführung in das Strafprozessrecht nicht mit der Gesamtpalette wissenschaftlicher Lehrmeinungen vertieft auseinander zu setzen; hier musste sich der Autor vielfach mit Hinweisen begnügen. Unbestritten ist inzwischen, dass nicht selten bereits im Ermittlungsverfahren, dem sog. vorbereitenden Verfahren, und nicht erst im gerichtlichen Hauptverfahren die maßgeblichen Weichen für den Ausgang eines Strafprozesses gestellt werden, auch wenn die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers andere waren. Eine zeitgemäße Darstellung des Strafprozessrechts muss daher bemüht sein, diesen Gewichtsverteilungen gerecht zu werden, z. B. bei der Behandlung der Grundrechtseingriffe zur Aufklärung von Straftaten. Diesem Bestreben verdankt die vorliegende Abhandlung auch ihren Untertitel „Ermittlung und Verfahren“. Dennoch wurden das gerichtliche Verfahren und die Rechtsbehelfe geschlossen abgehandelt, wobei zur Vermeidung einer kopflastigen Darstellung dem Ermittlungsverfahren und dem Hauptverfahren gemeinsame Fragestellungen in eigenen Abschnitten „vor die Klammer gezogen“ wurden. Der didaktischen Erfahrung zufolge, dass sich eine Rechtsmaterie dem Lernenden am ehesten in Fällen verständlich erschließt, ist die Darstellungsform systematisch-induktiv, geht also im jeweiligen Lernschritt von der Praxis entnommenen Fällen aus und kehrt zu deren Lösung nach Erarbeitung der theoretischen Grundlagen zurück. Diese Lernmethode ist für den Leser anspruchsvoll, aber nach dem Lehrerfahrungen des Autors die einzig erfolgversprechende, um sich ein Rechtsgebiet anzueignen. Der weiteren Veranschaulichung dienen die Schaubilder. Die 9. Auflage behält das bewährte Grundkonzept und die Gliederung der Voraufgaben bei. Seit dem erstmaligen Erscheinen im Jahr 1984 unter dem Titel „Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts“ ist das Werk von Auflage zu Auflage immer wieder erweitert worden. Von der 8. Auflage bis heute hat sich das Gesicht des Strafprozesses deutlich verändert, nicht zuletzt durch die Gesetze zur Modernisierung des Strafverfahrens und zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 sowie wegen der strafprozessualen Folgewirkungen der materiellrechtlichen Umstellungen bei der Vermögenseinziehung, dem früheren Verfall, aus dem Jahr 2017.

Villingen-Schwenningen, im September 2020

Bernhard Kramer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 9. Auflage	V
Verzeichnis der Schaubilder	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einführung	1
I. Begriff und Standort des Strafverfahrensrechts	1
II. Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts	5
1. Strafprozessordnung	6
2. Sekundäre Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts	8
3. Abgrenzung: Allgemeine Verwaltungsvorschriften	8
4. Gesetzgebungskompetenz im Strafverfahrensrecht	9
III. Schrifttum des Strafverfahrensrechts	11
1. Kommentare	11
2. Lehrbücher und Studienbücher	11
3. Geschichtliche Darstellungen und Materialien	12
4. Handbücher, Monografien und sonstige Standardwerke	12
IV. Zielkonflikte im Strafverfahren	12
B. Der Beschuldigte	17
I. Der Begriff des Beschuldigten	17
II. Vernehmung des Beschuldigten	22
1. Grundsätzliches	22
2. Aussageverweigerungsrecht	28
3. Unerlaubte Vernehmungsmethoden	38
III. Festnahme des Beschuldigten	44
1. Vorläufige Festnahme	45
2. Untersuchungshaft	52
3. Haft zur Sicherung der Strafvollstreckung	63
C. Der Verteidiger und die Strafverfolgungsorgane	65
I. Verteidigung	65
1. Stellung des Verteidigers	65
2. Wahl des Verteidigers	67
3. Einschränkungen der Wahl und Ausschluss des Verteidigers	68
4. Notwendige Verteidigung und Pflichtverteidiger	70
5. Rechte des Verteidigers	72

Inhaltsverzeichnis

II. Staatsanwaltschaft	76
1. Idee und Aufgabe der Staatsanwaltschaft.	77
2. Organisation und Arbeitsweise der Staatsanwaltschaft.	80
III. Polizei	83
IV. Gericht	93
1. Zuständigkeiten der Gerichte in der Strafrechtspflege.	94
2. Voraussetzungen richterlicher Tätigkeit im Strafverfahren.	98
D. Die Beweismittel	103
I. Zeugenbeweis	103
1. Grundlagen.	103
2. Freistellung von der Aussageverpflichtung.	110
a) Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen.	110
b) Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen.	120
c) Auskunftsverweigerungsrecht.	124
d) Aussagegenehmigungspflicht.	128
II. Sachverständigenbeweis	130
III. Augenscheinbeweis	135
IV. Urkundenbeweis	137
V. Beweisverbote	144
E. Die Ermittlungen	155
I. Einleitung des Ermittlungsverfahrens	155
II. Durchführung der Ermittlungen	162
1. Generalklauseln und Aufgabenzuweisungen.	162
2. Personenfeststellung.	165
3. Erkennungsdienstliche Behandlung.	167
4. Gegenüberstellung zum Wiedererkennen.	170
5. Sicherung der Beweisgegenstände und anderer Objekte.	172
a) Grundlagen der Sicherstellung und Beschlagnahme.	172
b) Beschlagnahmeverbote.	178
c) Herausgabepflichten bei Beweismitteln.	185
6. Telekommunikationsüberwachung und Einsatz technischer Mittel.	189
7. Suche nach Personen und Sachen.	201
a) Grundlagen der Durchsuchung und anderer Fahndungs- maßnahmen.	201
b) Ablauf und Förmlichkeiten der Durchsuchung.	211
8. Untersuchung und Genanalyse.	217
9. Verdeckte Ermittlungen.	225

III. Abschluss der Ermittlungen	229
1. Einstellung des Verfahrens	229
2. Anklageerhebung.	237
E. Das Verfahren vor Gericht	240
I. Zwischenverfahren	240
II. Hauptverfahren und Hauptverhandlung	242
III. Urteil	264
IV. Sonderformen des Hauptverfahrens	272
1. Beteiligung des Verletzten.	272
2. Beschleunigung des Hauptverfahrens	275
3. Verfahrensformen mit präventiven Bezügen.	278
G. Die Rechtsbehelfe	281
I. Rechtsbehelfe gegen Eingriffsmaßnahmen im Strafverfahren	281
1. Beschwerde	281
2. Rechtsbehelfe gegen Anordnungen der StA, ihrer Ermittlungs- personen und der Polizei	285
II. Rechtsmittel gegen Urteile	289
1. Berufung	289
2. Revision	293
III. Außerordentliche Rechtsbehelfe	303
1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	303
2. Wiederaufnahme des Verfahrens	305
Stichwortverzeichnis	311

Verzeichnis der Schaubilder

Abb. 1	Straftatenpyramide in der StPO.	15
Abb. 2	Beschuldigter im weiteren Sinne.	17
Abb. 3	Belehrung des Beschuldigten vor seiner ersten Vernehmung.	22
Abb. 4	Berechtigung, nicht auszusagen.	27
Abb. 5	Belehrung des Beschuldigten bei der Festnahme.	49
Abb. 6	Gerichtlicher Instanzenzug.	93
Abb. 7	Zeugnisverweigerungsrechte.	111
Abb. 8	Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen Gründen.	114
Abb. 9	Urkundenbeweis.	139
Abb. 10	Beweisverbote.	146
Abb. 11	Überblick über den Verfahrensgang.	156
Abb. 12	Arten des Lauschangriffs.	191
Abb. 13	Verdachtsgrade.	231
Abb. 14	Rechtsbehelfe.	282
Abb. 15	Zusammenfassung der Grundsätze des Strafverfahrens.	309

Abkürzungsverzeichnis

Paragrafen, die ohne Bezeichnung des Gesetzes angeführt werden, sind solche der StPO.

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemeine
Ans.	Ansicht
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Ba-Wü	Baden-Württemberg
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
Beulke/Swoboda	Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. (2018), zit. nach Rn.
BezG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BA	Bundeskriminalamt
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drucks.	Drucksache des Bundestages
BTMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CR	Computer und Recht
Dahs	Dahs, Die Revision im Strafprozess, 9. Aufl. (2017), zit. nach Rn.
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt

Abkürzungsverzeichnis

diff.	differenzierend
DÖD	Der Öffentliche Dienst
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
ED	erkennungsdienstlich
EG	Einführungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
Erhardt	Erhardt, Strafrecht für Polizeibeamte, 6. Aufl. (2020)
EuGRZ	Europäische Grundrechte
f.	folgend
Fischer	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 67. Aufl. (2020), zit. nach §, Rn.
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
F.S.	Festschrift
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Göhler	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 17. Aufl. (2017), zit. nach §, Rn.
Gössel	Gössel, Strafverfahrensrecht (1977)
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hellmann	Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. (2005), zit. nach Rn.
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
H.S.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
InsO	Insolvenzordnung
IRG	Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JVA	Justizvollzugsanstalt
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kissel/Mayer	Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl. (2018), zit. nach §, Rn.
KG	Kammergericht
KK	Hannich, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. (2019), zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
KMR	v. Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), Loseblattkommentar, Strafprozessordnung, zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
Krey/Heinrich	Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. (2018), zit. nach Rn.

Abkürzungsverzeichnis

krit.	kritisch
Kühne	Kühne, Strafprozesslehre, 9. Aufl. (2015), zit. nach Rn.
Lackner/Kühl	Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 29. Aufl. (2018), zit. nach §, Rn.
LG	Landgericht
LK	Dannecker/Hilgendorf/Jeßberger, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. (2020), zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
LR	Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 27. Aufl. (2017 ff.), zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
Maunz/Dürig	Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblattwerk, zit. nach Bearbeiter, Art., Rn.
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MG	Meyer-Gofßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 63. Aufl. (2020), zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
Mistra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Peters	Peters, Strafprozess, 4. Aufl. (1985)
PDV	Polizeidienstvorschrift
Pfeiffer	Pfeiffer, Strafprozessordnung, 5. Aufl. (2005)
RA	Rechtsanwalt
Ranft	Ranft, Strafprozessrecht, 3. Aufl. (2005), zit. nach Rn.
Rechtspr.	Rechtsprechung
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RiUZw	Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts
Rn.	Randnummer
Roxin/Schünemann	Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. (2017), zit. nach §, Rn.
S.	Seite/Satz
Schlüchter	Schlüchter, Das Strafverfahren, 2. Aufl. (1983), zit. nach Rn.
Schroeder/Verrel	Schroeder, Strafprozessrecht, 7. Aufl. (2017), zit. nach Rn.
Schönke/Schröder	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. (2019), zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
SK	Wolter, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum GVG, 5. Aufl., zit. nach Bearbeiter, §, Rn.
sog.	sogenannt
st.	ständig

Abkürzungsverzeichnis

StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StraFO	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
teilw.	teilweise
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
unzutr.	unzutreffend
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
VerwA	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Volk/Engländer	Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 9. Aufl. (2018)
Vorb.	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Wirtschaftsstrafrecht
WÜK	Wiener Konsularrechtsabkommen
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
ZVR	Zeugnisverweigerungsrecht

A. Einführung

I. Begriff und Standort des Strafverfahrensrechts

A. hat seine 1977 geborene Stieftochter S. in den Jahren 1983 bis 1991 immer wieder sexuell missbraucht. Als sich die S. nach langer Überlegung Anfang 1997 endlich zu einer Anzeige bei der Polizei gegen ihren Stiefvater nach § 174 StGB (Missbrauch von Schutzbefohlenen) entschließt, meint A., ihm drohe keine Strafverfolgung, weil 5 Jahre nach dem letzten Vorfall alle seine Taten verjährt seien. Allerdings hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 30.6.1994 in § 78b Nr. 1 StGB bestimmt, dass bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs des Opfers eines sexuellen Missbrauchs die Verjährung ruhe¹. A. ist der Auffassung die Neuregelung schade ihm nicht, weil sie zur Tatzeit ja noch nicht gegolten habe.

1

Maßgeblich dafür, dass § 78b Nr. 1 StGB rückwirkend für die früher begangenen Taten des A. gilt, ist, ob es sich bei den Vorschriften über die Verjährung um materielles oder formelles Strafrecht handelt. Der Grundsatz der Anwendung des mildesten Gesetzes nach § 2 StGB bezieht sich nur auf das materielle Recht². Von den strafverfahrensrechtlichen Bestimmungen sind dagegen immer die zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung geltenden heranzuziehen. Es kommt hier also darauf an, ob die Regelung nach § 78b StGB dem materiellen Strafrecht oder dem Strafverfahrensrecht zuzuordnen ist. Die Unterscheidung ist leider nicht so simpel, dass man sagen könnte, materielles Strafrecht stünde immer im Strafgesetzbuch (StGB) und Strafverfahrensrecht in der Strafprozessordnung (StPO). Die Abgrenzung muss vielmehr nach dem Inhalt der jeweiligen Vorschrift erfolgen.

2

Strafverfahrensrecht (= formelles Strafrecht = Strafprozessrecht) ist der Teil des öffentlichen Rechts, der sich mit der Art und Weise befasst, nach welcher die staatlichen Strafverfolgungsorgane die Feststellung treffen, ob und – gegebenenfalls – wie eine Person zu bestrafen ist. Es enthält ferner jene Rechtsnormen, welche die Vollstreckung der im strafprozessrechtlichen Erkenntnisverfahren getroffenen Entscheidungen betreffen. Man kann es auch als die Summe der Regeln bezeichnen, in denen sich das materielle Strafrecht in rechtsstaatlicher Justizförmigkeit bewährt³. Aufgabe des Strafprozesses ist es, den Strafanspruch des Staates um des Schutzes der Rechtsgüter Einzelner und der Allgemeinheit willen in einem justizförmigen Verfahren durchzusetzen und dem mit Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grundrechte zu gewährleisten⁴. Das Strafverfahrensrecht dient also der Verwirklichung des Strafanspruchs des Staates, der sich aus dem materiellen Strafrecht ergibt; es ist das rechtliche Instrumentarium zur praktischen Umsetzung der Strafbestimmungen. Ähnlich wie das Bürgerliche Recht Grund und Umfang von Ansprüchen unter Privatleuten festlegt und das Zivilprozessrecht aufzeigt, wie der Einzelne den Anspruch durchsetzen kann, enthält das materielle Strafrecht die Festlegung der Strafbarkeit von Verhaltensweisen (z. B. § 211 StGB die Tatbestandsmerkmale des Mordes) und sieht bestimmte Rechtsfolgen dafür vor (z. B. Freiheitsstrafe, Maßregeln der Sicherung und Besserung, Einziehung), während das Strafverfahrensrecht den

1 30. StÄndG (BGB. 1994 I 1310). Normalerweise beginnt nach § 78a StGB die Verjährungsfrist mit Beendigung der Tat zu laufen; § 78b Nr. 1 will dem Sonderfall Rechnung tragen, dass bei Sexualdelikten häufig erst nach Ende altersbedingter Abhängigkeiten der Entschluss zur Anzeige gefasst wird; näher BGH NStZ 98, 244.

2 BGHSt 20, 22, 27; 26, 288 f.; vgl. auch BVerfG NJW 90, 1103.

3 So Kempf NJW 97, 1731.

4 BVerfG NJW 13, 1058, 1060 (Verständigungsgesetz).

Weg weist, wie die Begehung einer solchen Straftat im Einzelfall formell festgestellt wird, welche konkrete Rechtsfolge den Täter treffen soll und wie im Falle einer Verurteilung die Strafvollstreckung abzulaufen hat.

Die Verwirklichung des Strafanspruchs ist als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 GG zu betrachten und genießt damit Verfassungsrang. Das BVerfG hat die unabwiesbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung wiederholt anerkannt, das Interesse an einer möglichst umfassenden Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die Aufklärung schwerer Straftaten als wesentlichen Auftrag des Gemeinwesens bezeichnet⁵. Aus dem Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf, folgt die Aufgabe des Strafprozesses, den Strafanspruch des Staates in einem justizförmig geordneten Verfahren durchzusetzen, das eine wirksame Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten gewährleistet. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu garantieren, umfasst die Pflicht, die Durchführung eingeleiteter Strafverfahren sicherzustellen; der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Strafe zugeführt werden. Als zentrales Anliegen des Strafprozesses erweist sich die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Strafrecht nicht verwirklicht werden kann⁶.

Der Gesetzgeber ist angesichts der verfassungsrechtlichen Fundierung des Strafprozesses nicht frei, beliebige Normen zu erlassen, welche die Möglichkeiten der Realisierung des Strafanspruchs nachhaltig beeinträchtigen, z. B. im Bereich der Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote. Beschränkungen bedürfen stets einer Legitimation, die vor dem Rechtsstaatsprinzip Bestand hat⁷. Dies gilt auch für die Anwendung und Auslegung des Strafverfahrensrechts, z. B. die Begründung von Beweisverwertungsverböten⁸. Erst recht muss eine „Verwirkung“ des Strafanspruchs durch Fehlverhalten einzelner Strafverfolgungspersonen abgelehnt werden, denn der Begriff „Strafanspruch“ darf nicht dahin missverstanden werden, dass es sich wie im Zivilrecht um eine verwirkbare günstige Rechtsposition handle; vielmehr geht es um eine Funktion des Staates, nämlich um seine Verpflichtung zum Rechtsgüterschutz durch die Verfolgung strafbarer Handlungen⁹.

- 3** Im Schwerpunkt ist das deutsche Strafverfahrensrecht in der Strafprozessordnung (StPO) niedergelegt. Demgegenüber enthält das Strafgesetzbuch (StGB) vornehmlich materielles Strafrecht, aber nicht ausschließlich. Vereinzelt finden sich auch im StGB strafverfahrensrechtliche Regelungen. Dies gilt z. B. auch für die Verjährung, welche nicht die Frage berührt, dass kriminelles Unrecht vorlag, sondern nur, ob dem Täter Jahre später noch „der Prozess gemacht werden sollte“¹⁰. Gleiches gilt für die Bestimmungen des StGB über den Strafantrag¹¹. Sie lassen die Strafbarkeit als solche, d. h. das sozioethische Unwerturteil des Gesetzgebers über eine von ihm pönalisierte Handlungsweise, unberührt. Das Antragserfordernis ist lediglich Voraussetzung für die Verfolgung eines strafbaren Verhaltens, mithin dem Strafverfahrensrecht zuzurechnen. Da also § 78b StGB trotz seines Standorts im StGB eine strafprozessuale Regelung darstellt, gilt hier das Rückwirkungsverbot des materiellen Strafrechts nicht. A. muss also noch mit der Verfolgung seiner letzten Taten rechnen. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar, wenn auch selten: ausnahmsweise kann auch in der StPO einmal eine Vorschrift des materiellen Strafrechts vorhanden sein¹².

5 BVerfGE 77, 65, 76; 80, 367, 375 (Tagebuch).

6 So BVerfG NJW 87, 266 f.

7 BVerfGE 33, 367, 383; 77, 65, 76; BVerfG NJW 01, 507.

8 Vgl. BVerfG NJW 10, 287.

9 BGHSt 32, 345, 353; vgl. auch Rn. 307.

10 BVerfGE 1, 418, 423; BGHSt 2, 300.

11 BGHSt 20, 22, 27; a. A. Maiwald GA 70, 33.

12 So BGH NJW 08, 1093; 2131 zu der inzwischen aufgehobenen Vorschrift § 111i a. F.

Die Unterscheidung von materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht ist auch in anderen Bereichen von Bedeutung. Die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden methodischen Besonderheiten des materiellen Strafrechts (Analogieverbot, strenger Bestimmtheitsgrundsatz, Auslegungsgrenzen) gelten im Strafverfahrensrecht nicht, das deshalb bei weitem nicht so begrifflich geprägt ist wie das materielle Strafrecht. Ferner wirkt sich die Unterscheidung im Revisionsrecht aus, wo unterschiedliche Regeln für die Behandlung materiellrechtlicher Mängel (Sachrügen) und des formellen Rechts gelten (Verfahrensrügen)¹³. Schließlich findet auf die Normen des materiellen Rechts der sog. Strengbeweis in Verbindung mit dem Grundsatz *in dubio pro reo* Anwendung, während für verfahrensrechtliche Vorschriften der Freibeweis genügt¹⁴.

A. ist wegen Serienbetruges zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt worden. Er will sich nunmehr eine neue Existenz aufbauen. Zuvor möchte er sich aber informieren, welche Erkenntnisse bei der Polizei über ihn vorliegen, weil er sich durch das Strafverfahren als „gebrandmarkt“ ansieht. Ihm ist aufgefallen, dass bei der Polizei nicht nur die später an die Staatsanwaltschaft übermittelten Ermittlungsakten, sondern auch polizeiliche Kriminalakten mit der Überschrift „E-Akte“ über ihn angelegt wurden, in welche die Beamten jeweils Kopien und Durchschriften aller Protokolle, Vermerke und sonstiger Schriftstücke aus dem Ermittlungsverfahren eingelegt haben. A. klagt nach erfolglosem Vorverfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Auskunfterteilung über den Inhalt der Kriminalakten, welche die Polizei über ihn führt, und beruft sich dabei auf eine Vorschrift des einschlägigen Polizeigesetzes.

3a

Die Klage des A. wäre vor dem Verwaltungsgericht nach § 40 VwGO zulässig, wenn es sich bei der Führung der Kriminalakten der Polizei nicht um eine Maßnahme der Strafrechtspflege handeln würde. Das Strafverfahrensrecht lässt sich näher unterscheiden in das Strafverfahrensrecht im engeren Sinne und die Strafrechtspflege i. S. v. § 23 Abs. 1 EGGVG. Von **Strafverfahrensrecht i. e. S.** spricht man, wenn es um die Verfolgung des Strafanspruchs im einzelnen Falle geht, d. h. aufgrund eines zureichenden Tatverdachts (sog. Anfangsverdachts)¹⁵, der sich jeweils auf ein bestimmtes Geschehnis beziehen muss, von den Strafverfolgungsorganen ein Verfahren betrieben wird. Der Begriff der **Strafrechtspflege** ist umfassender. Hierzu gehört nicht nur die Durchführung von Straf- und Bußgeldverfahren sowie die Vollstreckung der Entscheidungen der Strafgerichte, sondern auch die damit in innerem Zusammenhang stehenden Maßnahmen der Justizbehörden zur Ermöglichung der geordneten Durchführung der Strafverfolgung und Strafvollstreckungstätigkeit, einschließlich der Tätigkeiten, die geeignet sein können, die Entschließung erst zu ermöglichen, ob überhaupt die Strafverfolgung rechtfertigende Sachverhalte gegeben sind und ob ein staatlicher Strafanspruch verfolgt werden soll¹⁶. Als anerkannte Beispiele gelten dafür die Führung des Bundeszentralregisters über Vorstrafen, des Erziehungsregisters jugendlicher Straftäter, Verwaltung von Akten, Erstellung der Schöffnenlisten usw.¹⁷. Die StPO besteht ganz überwiegend aus Strafverfahrensrecht i. e. S., enthält aber vereinzelt auch Vorschriften, die der Strafrechtspflege zuzurechnen sind, wie z. B. die molekulargenetische Untersuchung nach § 81 g¹⁸ und der § 484, der die Speicherung und Verarbeitung von Daten für Zwecke künftiger Strafverfahren regelt. Ebenso verhält es sich mit dem zentralen staatsanwaltlichen Verfahrens-

3b

13 Vgl. Rn. 344, 347a.

14 BGH NJW 92, 1463, 1465; vgl. auch Rn. 120, 311.

15 Vgl. Rn. 171.

16 OVG Lüneburg NJW 84, 940; München NJW 77, 1790 f.

17 *MG-Schmitt* § 23 EGGVG, 4; *KK-Mayer* § 23 EGGVG, 54 f.

18 Das BVerfG NJW 01, 879 f. lässt offen, ob „genuine“ Strafverfahrensrecht od. Strafverfolgungsmaßnahme „im weiteren Sinne“ (so BGH StV 99, 303).

register nach § 492, in dem bundesweit alle eingeleiteten Strafverfahren erfasst werden. Entgegen der bisher h. M. gehören erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. als Justizverwaltungsakte ebenfalls zur Strafrechtspflege¹⁹. Die Polizei wird hier angesichts der anerkannten funktionellen Betrachtungsweise²⁰ als „Justizbehörde“ tätig. Die vom BVerwG vorgenommene Gleichsetzung von Strafverfolgung i. e. S. und Strafrechtspflege i. S. v. § 23 EGGVG²¹ ist nicht haltbar. Gegen sie spricht schon der gesetzliche Terminus Strafrechts„pflege“, der vom Wortsinn her besagt, dass losgelöst vom Einzelfall Aufgaben erfüllt werden, die der staatlichen Strafverfolgungsfunktion insgesamt zu dienen bestimmt sind. Bei Gleichsetzung der Begriffe ließen sich unstrittige Bereiche – wie z. B. die Führung des Bundeszentralregisters – nicht mehr sachgerecht einordnen. Schließlich bliebe für einen Rechtsschutz nach § 23 EGGVG kaum noch ein Anwendungsbereich übrig.

- 3c** Der Begriff der **vorbeugenden Verbrechensbekämpfung** ist doppeldeutig²². Einerseits zählen dazu Maßnahmen im Vorfeld der Strafverfolgung i. e. S., welche diese vorbereiten und in innerem Zusammenhang mit der Ermöglichung der Strafverfolgungsaufgabe stehen („zu Zwecken künftiger Strafverfahren“²³). Diese sind Teil der Strafrechtspflege und fallen somit in die vom Bund beanspruchte Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren nach Art. 74 Nr. 1 GG²⁴. Dies gilt auf jeden Fall für Informationsbeschaffung und andere Maßnahmen im Vorfeld des Anfangsverdachts, welche auf die Einleitung eines Ermittlungsverfahren abzielen, denn die StPO lässt insoweit keinen gesetzgeberischen Freiraum, sondern enthält im Umkehrschluss aus §§ 152 Abs. 2, 160, 161, 163 die Aussage, dass ohne zureichenden Verdacht Ermittlungen nicht zulässig sind²⁵. Dies kann auch gar nicht anders sein, weil es ansonsten dazu kommen könnte, dass aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen umfangreichere und schwerwiegendere Maßnahmen zulässig wären, solange noch kein konkreter Verdacht besteht, als nach Überschreitung der Schwelle des Anfangsverdachts. Andererseits versteht man unter „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ auch präventive Maßnahmen, die der Verhinderung von Straftaten dienen, und die darauf bezogene Gefahrenvorsorge im Vorfeld der konkreten Gefahr (z. B. polizeilicher Streifendienst, Drogenaufklärungsprogramme²⁶). Nur insoweit greift die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Polizeirecht ein. Beide Aspekte der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sind daher streng zu trennen. Die neueren Polizeigesetze der Länder werden dem z. T. schwerlich gerecht und müssen – soweit möglich – verfassungskonform ausgelegt werden. Das BVerwG vertritt die Auffassung, die Führung der Kriminalakten sei der Aufgabenstellung der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr zuzuordnen; sie beruhe auf Polizeirecht, weil die Kriminalakten nicht zur Durchführung des konkret anhängigen Strafverfahrens als Ermittlungsakten dienen²⁷. Tatsächlich besteht der Hauptzweck der Kriminalakten der Polizei jedoch in der vorsorglichen Bereitstellung eines Hilfsmittels für künftige Fälle der Strafverfolgung. Ihrer bedienen sich die Sachbearbeiter der Polizei, wenn erneut Verfahren gegen denselben Beschuldigten anhängig werden, um sich über

19 Näher dazu: *Kramer JR* 94, 224 ff.; vgl. auch Rn. 184c.

20 BVerwGE 47, 255, 266; BGHSt 28, 206, 209; vgl. auch Rn. 334a.

21 Vgl. BVerwG NJW 84, 2234; dagegen deutet das BVerwG in NJW 06, 1225 f. ein Abrücken von seiner bisherigen Meinung an.

22 Näher dazu: *Schoreit DRiZ* 91, 320; *Merten/Merten ZRP* 91, 213; *Wolter StV* 89, 358.

23 Vgl. § 81 g (DNA-Analyse); § 484 (Speicherung von Daten).

24 Vgl. auch BT-Drucks. 14/1484, S. 18; BVerfG NJW 01, 879 f.; I; 05, 2603, 2605 a. A. *Trumit VBIBW* 12, 458 f.

25 Vgl. KG NJW 97, 2894, 2896; *Hund ZRP* 91, 463 ff.; s. auch Rn. 172.

26 Z. B. BVerfG NVwZ 01, 1261.

27 NJW 90, 2767 f. m. w. N.; ebenso OVG Berlin NJW 86, 2304; BayVerfGH NJW 86, 915; VGH Mannheim NJW 87, 3022; vgl. auch Krüger DÖV 90, 641; a. A. *Hund ZRP* 91, 463, 465; *Peitsch ZRP* 90, 384; *Denninger CR* 88, 51 ff.; *Burghard Kriminalistik* 87, 520.

dessen Person, Lebensgewohnheiten und Kontakte zu informieren oder um Verdächtige bei noch unaufgeklärten Straftaten aufgrund ihrer Vorgehensweise festzustellen und so Ermittlungsanhalte zu gewinnen. Das BVerwG ist über die Polizeipraxis schlecht unterrichtet, wenn es glaubt, die Kriminalakten würden vornehmlich zur Gefahrenvorsorge herangezogen. Dies mag im Einzelfall einmal vorkommen (z. B. zur Eigensicherung des Beamten), ist jedoch nur ein Nebenprodukt ihrer eigentlichen Zweckbestimmung als Hilfsmittel in künftigen Strafverfahren²⁸. Damit gehört die Kriminalaktenführung zwar zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung, jedoch auf dem Sektor der Strafrechtspflege i. S. v. § 23 EGGVG. Eine Klage auf Auskunfterteilung aus den Kriminalakten ist daher nicht auf polizeirechtliche Bestimmungen zu stützen und vor dem Verwaltungsgericht unzulässig²⁹.

Das Strafverfahrensrecht bezieht sich grundsätzlich nur auf die Ahndung von Straftaten, während die Verfolgung von Bußgeldtatbeständen im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) geregelt ist³⁰. Jedoch finden über § 46 OWiG die Vorschriften über das Strafverfahren weitgehend entsprechende Anwendung. Ausgenommen sind davon verschiedene Zwangsmaßnahmen wie z. B. Anstaltsunterbringung, Verhaftung und vorläufige Festnahme, Beschlagnahme von Postsendungen sowie körperliche Eingriffe mit gewissen Einschränkungen (§ 46 Abs. 3 OWiG). Im Bußgeldverfahren besitzt die zuständige Verwaltungsstelle als Verfolgungsbehörde dieselben Rechte und Pflichten wie die StA bei der Verfolgung von Straftaten (§ 46 Abs. 2 OWiG). Ein grundlegender Unterschied zwischen der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten und der von Straftaten liegt indes darin, dass nur bei der Strafverfolgung das Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2) gilt, während das Bußgeldrecht schon bei der Einleitung des Verfahrens, erst recht dessen weiterer Durchführung dem Opportunitätsprinzip unterliegt (§ 47 OWiG). Allerdings sieht die Praxis anders aus: während bei der Verfolgung der Bagatellkriminalität und mittlerer Vergehen die StA in großem Umfang die Ausnahmenvorschriften des Opportunitätsprinzips (§§ 153 ff.) anzuwenden pflegt, verfolgen die Bußgeldbehörden – jedenfalls bei Verkehrsordnungswidrigkeiten – regelmäßig, ohne von dem ihnen nach § 47 OWiG eingeräumten Ermessen Gebrauch zu machen; womit das Wertungsgefälle von Kriminalunrecht und Bußgeldrecht auf den Kopf gestellt wird.

II. Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts

Die Beamten eines Funkstreifenwagens der Polizei bemühen sich um die Befriedung einer Wirtshausstreitigkeit. Der daran beteiligte B. beschimpft sie als „Bullen“ und tritt vor Wut eine Beule in den Kotflügel des Funkstreifenwagens. Der Polizeipräsident stellt daraufhin Strafantrag wegen Sachbeschädigung und Beleidigung gegen B. bei der StA. Staatsanwalt S. erkennt, dass B. bisher unbestraft ist und sich zur Zeit des Geschehens wegen ehelicher und beruflicher Probleme in einer Ausnahmesituation befunden hat. S. stellt das Verfahren nach § 153 wegen geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesses ein, ohne dem Polizeipräsidenten vorher Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Als der Polizeipräsident davon erfährt, beschwert er sich beim Vorgesetzten des S. mit der Behauptung, die Einstellung sei wegen Verstoßes gegen Nr. 93 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) rechtswidrig.

28 Die §§ 483 Abs. 3 od. 484 Abs. 4 sind für Akten nicht einschlägig, sondern gelten nur für Dateien; s. Rn. 104a. Außerdem handelt es sich um verfassungsr. problematische dynamische Verweisungen; BVerfGE 47, 311; *Schenke* NJW 80, 743.

29 Dagegen gilt bei gemischt genutzten Dateien der Polizei das Polizeirecht; § 483 Abs. 3.

30 Abgrenzung erfolgt nach h. M. rein formal nach der Sanktionsandrohung; BVerfGE 27, 18, 30; 45, 272, 282; dazu Rosenkötter, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 4. Aufl., 1995, Rn. 2 f.

Die Einstellung wäre dann rechtswidrig, wenn sie anwendbaren Rechtsvorschriften (Rechtsnormen) widerspräche. Es fragt sich daher, welches die Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts sind, aus denen sich die Rechtslage ergibt.

1. Strafprozessordnung

- 6 Primäre Rechtsquelle des Strafverfahrensrechts ist die Strafprozessordnung (StPO) in der Bekanntmachung vom 7.4.1987³¹. Hinzugekommen sind seit 1987 zahlreiche bedeutsame Veränderungen einzelner Vorschriften, wozu gehören: das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.7.1992³², das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994³³, das Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄG 99) vom 2.8.2000³⁴, das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004, das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen vom 21.12.2007³⁵, das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.7.2009³⁶, die Gesetze zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren³⁷ und zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom selben Tag³⁸ sowie zuletzt die Gesetze zur Modernisierung des Strafverfahrens und zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 12.12.2019. Die modernen gesetzgeberischen Tendenzen sind charakterisiert durch eine ständige Aufweichung des Legalitätsprinzips³⁹, Schaffung zahlreicher neuartiger Einzelbestimmungen zur Regelung kriminalistischer Vorgehensweisen (z. T. unter Berufung auf Vorgaben des BVerfG im Volkszählungsurteil⁴⁰), Erweiterung verdeckter Ermittlungsmethoden, Ausbau des strafprozessualen Opferschutzes sowie – dies allerdings noch eher in Rechtsprechung und Lehre – einer eigenartig schleichenden Anpassung an Vorstellungen des angelsächsischen Rechtskreises, wie die Stichworte „deal“ (Verständigung, Absprache), Kronzeuge, Beweisverwertungsverbote („fruits of the poisonous tree“-Doktrin, Miranda⁴¹) erkennen lassen. Besonders besorgniserregend ist die Entwicklung in Richtung des amerikanischen Parteiprozesses in Strafsachen, welche sich in einem veränderten Rollenverständnis von Staatsanwälten niederschlägt.
- 7 Gleichwohl ist die Grundstruktur der RStPO vom 1.2.1877 (am 1.10.1879 in Kraft getreten) bisher erhalten geblieben, obwohl es im politischen Raum nicht an Stimmen fehlt, die einen radikalen Umbau fordern. Die StPO hat bereits zahlreiche Verfassungslagen in Deutschland überdauert; ausgerechnet das Strafverfahren als „Seismograph der Staatsverfassung“ zu bezeichnen⁴², trifft daher nur bedingt zu. Selbstverständlich aber ist, dass Novellierungen der StPO den jeweiligen Zeitgeist reflektieren und dass das Grundgesetz als höherrangiges Recht intensiv in das Strafverfahren hineinwirkt. Die StPO enthält demnach im Wesentlichen vorkonstitutionelles Recht⁴³. Obwohl etwas ungenau als Strafprozess-„Ordnung“ bezeichnet, stellt sie ein formelles Gesetz dar. Sie ist das Ergebnis einer viele Jahrhunderte währenden Rechtsentwicklung, die im Ausgangspunkt (Ge-

31 BGBl. 87 I 1074, 1319; Gesetzessammlung Schönfelder Nr. 90.

32 OrgKG BGBl. 92 I 1302; dazu Möhrenschrager wistra 92, 326 ff.; Hilger NSTz 92, 457 ff., 523 ff.

33 BGBl. 94 I 3186; Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/6853; krit. Dabs NJW 95, 553.

34 BGBl. 00 I 1253; dazu Entwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 14/1484; Hilger NSTz 00, 561, 2001, 15; Brodersen NJW 00, 2536; Wollweber NJW 00, 3623.

35 BGBl. 04 I 2198; 07 I 3198.

36 BGBl. 09 I 2274; BR-Drucks. 829/08; Michalke NJW 10, 17.

37 BGBl. 09 I 2280 (2. Opferrechtsreformgesetz); BT-Drucks. 16/12098; Schroth NJW 09, 2916.

38 BGBl. 09 I 2353; BT-Drucks. 16/12310; Jabn/Müller NJW 09, 2625.

39 Vgl. § 153 bis § 153 f.; BGBl. 02 I 2259.

40 BVerfGE 65, 1 ff.; BT-Drucks. 14/1484. Zu diesen Tendenzen: Kramer NJW 92, 2732, 2736 ff.

41 Vgl. z. B. Rn. 31, 50, 165, 274.

42 So Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 2, 1.

43 Insofern gilt das Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht; BVerfGE 35, 185, 188 f.

richtsentscheidung durch die Volksversammlung, sog. Thing) keinen Unterschied zwischen Straf- und Zivilprozess machte. Rudiment dieses Parteiverfahrens ist die Privatklage in §§ 374 ff. Im ausgehenden 15. Jahrhundert setzte in Deutschland die Rezeption des mittelalterlich-italienischen Rechts ein; diese fand ihren Niederschlag in der **Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V.** (*Constitutio Criminalis Carolina* von 1532). Das Privatklageverfahren trat nunmehr in den Hintergrund; Strafverfolgung wurde mehr und mehr als Aufgabe staatlicher Instanzen erkannt. **Offizialprinzip** (d. h. das Strafverfahren wird von Amts wegen eingeleitet und betrieben) und **Instruktionsmaxime** (Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen ohne Bindung an Anträge) sind inzwischen die StPO beherrschende Grundsätze geworden. Demgegenüber hat die StPO radikal mit dem Beweisrecht der *Constitutio Criminalis Carolina* und des auf ihr beruhenden gemeinrechtlichen deutschen Strafprozessrechts gebrochen: galten dort formale Beweisregeln (z. B. Beweis nur durch zwei einwandfreie Zeugen oder Geständnis), herrscht nunmehr nach § 261 der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die StPO beruht vor allem auf dem Gedankengut der Aufklärung, die sich für die Abschaffung des Inquisitionsprozesses aussprach, den die Folter und die Identität von Ankläger und Richter kennzeichneten. Französischen Vorbildern folgend überträgt sie die Aufgabe der Strafverfolgung bis zur Anklageerhebung und dann die der Urteilsfindung zwei unabhängigen staatlichen Funktionsträgern, nämlich der Staatsanwaltschaft (StA) und dem Gericht, so dass nach §§ 155, 264 Gegenstand der gerichtlichen Urteilsfindung nur die in der Anklage der StA bezeichnete Tat sein kann (Akkusationsprinzip)⁴⁴.

Die StPO stellte 1877 einen wesentlichen weiteren Schritt zur Rechtseinheit nach dem kurz zuvor in Kraft getretenen StGB dar. Indes wurde die Kodifikation des Strafprozessrechts nach der Reichsgründung 1870/71 nicht einfach aus dem Boden gestampft. Als ein maßgeblicher Vorläufer kann das preussische „Gesetz betreffend das Verfahren in den beim Kammergericht und dem Kriminalgericht in Berlin zu führenden Untersuchungen“ vom 17.7.1846 betrachtet werden. Mit diesem Gesetz bereits – von König *Friedrich Wilhelm IV.* erlassen und durch Vorarbeiten des preussischen Justizministers *v. Savigny* wesentlich geprägt – wurde in Preussen der Inquisitionsprozess abgelöst und das Anklageprinzip eingeführt. Die Fortentwicklung dieses grundlegenden Gesetzeswerkes in verschiedenen StPO-Entwürfen mündete in die StPO des Norddeutschen Bundes, welche schließlich die Grundlage der RStPO von 1877 bildete und teilweise schon wortgleiche Formulierungen von Bestimmungen enthielt, die noch heute gelten⁴⁵.

Will man den **Aufbau** der StPO durchleuchten, so lässt sich zunächst eine Gliederung in acht Bücher feststellen, die sich wiederum in Abschnitte unterteilen. Das erste Buch enthält die allgemeinen („vor die Klammer gezogenen“) Vorschriften, die grundsätzlich für sämtliche Verfahrenszüge gelten. Es finden sich hier Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte, die Verteidigung und die Gewinnung von Beweismitteln. Das zweite Buch betrifft das Verfahren im ersten Rechtszug, wobei der erste und zweite Abschnitt vor allen Dingen die Staatsanwaltschaft ansprechen. Sie enthalten nämlich die Regelung des Vorverfahrens (Ermittlungsverfahrens). Die sonstigen Abschnitte des zweiten Buches wenden sich insbesondere an den Richter, denn sie umfassen die Voraussetzungen und den Ablauf des Hauptverfahrens. Das dritte Buch ist für den Beschuldigten und den Verteidiger von größter Bedeutung, denn es behandelt Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln. Das vierte Buch spricht den Verurteilten an, wenn er eine Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen will. Das fünfte Buch betrifft die Beteiligung des Verletzten am Verfahren. Das sechste Buch legt die Besonderheiten bestimmter

8

44 Ausführlich: Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1983); weitere Darstellungen s. Rn. 12 Nr. 3.

45 Vgl. *Otto*, Die preussische StA (1899), S. 52 ff., 80 ff.; ferner: *Schubert/Regge*, Entstehung und Quellen der StPO von 1877 (1989).

Verfahrensarten (z. B. Strafbefehlsverfahren) fest. Das siebente Buch wendet sich wiederum an den Verurteilten und an die Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde, denn es regelt die Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens. Durch das StVÄG 99 ist ein achttes Buch hinzu gekommen, welches in Erfüllung der Vorgaben des Volkszählungsurteils des BVerfG die Rechtsgrundlagen für Auskunftserteilungen an nicht am Verfahren beteiligten Stellen und Personen sowie für die Dateien der Strafverfolgungsbehörden zum Gegenstand hat.

In unserem Ausgangsfall ist die Strafprozessordnung als Rechtsquelle einschlägig, denn sie sieht in § 153 Abs. 1 StPO die Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens durch die StA vor, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Diese Voraussetzungen ließen sich nach dem Sachverhalt des Ausgangsfalls bejahen. Aus der StPO ergibt sich also die Rechtswidrigkeit der Einstellung nicht.

2. Sekundäre Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts

- 9 Neben der StPO gibt es eine Vielzahl von Gesetzen, die ebenfalls strafverfahrensrechtliche Inhalte oder Bezüge aufweisen. So legt das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) den organisatorischen Aufbau und die sachlichen Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft fest. §§ 169 ff. GVG bestimmen Einzelheiten des Ablaufs der Hauptverhandlung und ergänzen damit unmittelbar die StPO. Das Grundgesetz (GG) zeitigt als höherrangiges Recht einschneidende Wirkungen im Strafverfahrensrecht und modifiziert im Einzelfall die aus der Anwendung der einfachgesetzlichen StPO gewonnenen Ergebnisse. Demgegenüber steht die Menschenrechtskonvention (MRK) lediglich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes⁴⁶. Dennoch erfährt sie einen ständigen Bedeutungszuwachs als Auslegungsmaßstab des innerstaatlichen Strafprozessrechts und durch die Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), bei dem einzelne Mitgliedsstaaten wegen Verletzungen der Konvention verklagt werden können, was auch zunehmend mit Erfolg geschieht⁴⁷. Art. 6 Abs. 2 MRK enthält explizit die Unschuldsvermutung.
- 10 Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei noch auf eine Vielzahl sonstiger Gesetze hingewiesen, die im Einzelfall zur Lösung strafverfahrensrechtlicher Probleme heranzuziehen sind: Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG), Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZuSEG), Gesetz über die Entschädigung von Gewalttaten (OEG), Deutsches Richterergesetz (DRiG), Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Bundeszentralregistergesetz (BZRG), Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), Justizmitteilungsgesetz (JuMiG) und das Jugendgerichtsgesetz (JGG). In vereinzelten Vorschriften enthalten auch das StGB, die Abgabenordnung (AO) und das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) strafverfahrensrechtliche Inhalte.

3. Abgrenzung: Allgemeine Verwaltungsvorschriften

- 11 Die Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts werden durch eine Vielzahl von allgemeinen Verwaltungsvorschriften ergänzt, die nicht selbst Rechtsquellen darstellen und folglich den Richter in seinen Entscheidungen nicht binden. Sie wenden sich an die mit dem Vollzug des Strafverfahrensrechts betreuten Exekutivstellen. So sind die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vornehmlich für den Staatsanwalt bestimmt und haben für den Richter nur empfehlenden Charakter⁴⁸. Unter

46 BGBl. 52 II 686; insbes. Art. 2 bis 8 im Strafverfahren zu beachten.

47 Dazu Sommer, StPO und Europäische MRK, in: Brüssow/Krekeler/Mehle, Strafverteidigung in der Praxis, 1998, S. 151 ff. In letzter Zeit besonders bedeutsam: EGMR NJW 06, 2753; 03, 1229; 2297; 2893; s. auch Rn. 89.

48 Vollständiger Text mit Anlagen bei MG-Schmitt, StPO/GVG, Anhang 12.

den Anlagen zu den RiStBV befinden sich höchst bedeutsame wie die Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts (Anlage A) und über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D). Die Untersuchungshaftvollzugsordnung (**UVollZO**) wurde inzwischen durch Landesgesetze abgelöst⁴⁹. Beträchtliche Auswirkungen auf den Ablauf der Ermittlungen zeitigen schließlich jene Polizeidienstvorschriften (**PDV**), welche inhaltsgleich von sämtlichen Bundesländern in Kraft gesetzt worden sind.

Im Ausgangsfall hat Staatsanwalt S. gegen Nr. 93 Abs. 1 RiStBV verstoßen, weil danach der Staatsanwalt verpflichtet ist, vor Einholung der gerichtlichen Zustimmung zur Einstellung nach § 153 StPO mit solchen Behörden oder öffentlichen Körperschaften in Verbindung zu treten, welche die Strafanzeige erstattet haben oder sonst am Verfahren interessiert sind. Dies war hier im Falle des Polizeipräsidenten gegeben. Damit hat S. aber nur innerdienstlich weisungswidrig gehandelt, was für ihn Folgen in der Dienstaufsicht haben könnte. Die Einstellung selbst wird damit jedoch nicht rechtswidrig, da die RiStBV keine Rechtsquelle darstellen, sondern lediglich eine allgemeine Verwaltungsvorschrift sind. Verstößt aber ein Staatsanwalt zum Nachteil eines Bürgers gegen die RiStBV (z. B. durch Berufungseinlegung entgegen Nr. 147), kommt dem infolge des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) Außenwirkung zu.

4. Gesetzgebungskompetenz im Strafverfahrensrecht

Polizeiobermeister P. hat Urlaub, ist aber nicht verreist. Bei einem Spaziergang durch die heimatliche Gemeinde, in der er sonst seinen Dienst versieht, begegnet ihm der aus der JVA entwichene Strafgefangene S., der mit Vollstreckungshaftbefehl gesucht wird und aufgrund staatsanwaltschaftlicher Anordnung zur Festnahme ausgeschrieben ist. P. erkennt den S. sofort vom Fahndungsfoto her wieder. P. ruft: „Halt, Polizei!“ und erklärt den S. für festgenommen; dieser ergreift jedoch unmittelbar die Flucht. P. läuft dem S. nach, muss aber einsehen, dass S. schneller ist. Nur durch einen gezielten Schuss aus der von ihm mitgeführten Dienstwaffe auf die Beine des S. gelingt es ihm, diesen an der weiteren Flucht zu hindern.

11a

Rechtsgrundlage der Festnahme ist § 457 Abs. 2; die Ausschreibung zur Festnahme beruht auf § 131; der traditionelle Begriff des „Steckbriefs“ ist vom Gesetzgeber bewusst abgeschafft worden⁵⁰. In der Ausschreibung des Haftbefehls durch die StA ist ein Ersuchen derselben an die Polizei gem. § 161 i. V. m. § 457 Abs. 1 zu sehen, den S. festzunehmen. An sich sind daher die Festnahmevoraussetzungen im Fall gegeben. Unschädlich ist, dass sich P. im Urlaub befand, denn nach den allgemein geltenden Polizeidienstvorschriften vermag sich ein Polizeivollzugsbeamter jederzeit durch ausdrückliche Erklärung in den Dienst zu versetzen, was hier geschehen ist.

11b

Es fragt sich aber, ob der von P. ausgeübte Zwang – insbesondere der Schusswaffengebrauch – zulässig war. Die Zulässigkeit der Ausübung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen ist in der StPO grundsätzlich nicht besonders geregelt. Der im Verwaltungsvollstreckungsrecht geläufige Ausdruck „unmittelbarer Zwang“ wird in der StPO prinzipiell nicht verwendet (Ausnahme: § 81c Abs. 6). Es gilt vielmehr der Grundsatz, dass die zur Durchsetzung eines strafprozessualen Eingriffs notwendigen Zwangsmaßnahmen auf der speziellen Ermächtigungsgrundlage der StPO für

49 Dazu Köhne JR 11, 198.

50 BT-Drucks. 14/1484, S. 19; siehe Nr. 39 ff. RiStBV.

den Eingriff selbst beruhen, dies allerdings unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips⁵¹. Die verwaltungsrechtliche Unterscheidung von Grundverfügung und Vollstreckungsverfahren ist dem Strafprozessrecht fremd. Nach ganz h. M. ergibt sich z. B. aus der richterlichen Durchsuchungsanordnung auch die Befugnis, zu deren Durchsetzung Türen aufzubrechen, Absperrungen vorzunehmen, sogar Behältnisse zu zerstören usw.⁵². Die StPO enthält zur Vollstreckung von Eingriffsanordnungen nur fragmentarische Bestimmungen und belässt es im Übrigen bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die schwerfälligen, am Verwaltungsakt orientierten Strukturen des Verwaltungsvollstreckungsrechts lassen sich auf das Strafverfahren nicht übertragen. Daher ergibt sich die Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs direkt aus § 457, wie dies auch die Formulierungen der Abs. 2 und 3 erkennen lassen. Es ist daher weder erforderlich noch zulässig, als *Grundlage* des unmittelbaren Zwangs auf die Vorschriften der Polizeigesetze zurückzugreifen⁵³.

11c Es fragt sich höchstens, ob die polizeigesetzlichen Regelungen verbindlich die *Inhalte* der „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ konkretisieren können, also insofern als gesetzliche Ergänzung der strafprozessrechtlichen Regelung zur Anwendung kommen⁵⁴. Diese Ansicht ist jedoch ebenfalls abzulehnen, denn der Landesgesetzgeber, der die Polizeigesetze erlässt, ist nicht befugt, auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts Regelungen zu treffen. Nach Art. 74 Nr. 1 GG besitzt der Bund u. a. die **konkurrierende Gesetzgebungskompetenz** auf den Gebieten des Strafrechts und des gerichtlichen Verfahrens, aber nicht mehr des Strafvollzugs. Die StPO als Bundesgesetz beruht auf der Zuständigkeit des Bundes für das gerichtliche Verfahren, und zwar nicht nur, soweit es um das gerichtliche Hauptverfahren geht, sondern – davon abgeleitet – auch sonst, z. B. im Vorverfahren⁵⁵. Das BVerfG hat sogar die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aufgrund von Art. 74 Nr. 1 GG für *künftige* Strafverfahren bejaht, wobei es ohne Belang sei, ob bereits ein Anfangsverdacht gegeben sei und ob die Regelung in einem Spezialgesetz außerhalb der StPO erfolge⁵⁶. Von seiner Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts hat der Bund durch die mehrfach neu verkündete StPO umfassend Gebrauch gemacht. Da es sich um eine Kodifikation des gesamten Rechtsgebiets (jedenfalls des Strafverfahrensrechts i. e. S.) handelt, kommen auch ergänzende Bestimmungen der Länder für solche Fragen nicht in Betracht, welche in der StPO nicht ausdrücklich geregelt worden sind. Dieses schon nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen zwingende Ergebnis wird klargestellt durch § 6 EGStPO, wonach die prozessrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle Strafsachen außer Kraft treten, soweit nicht in der StPO auf sie verwiesen wird⁵⁷. Die StPO lässt auch nicht Raum für eine Regelung der Art und Weise des Vollzuges der von ihr vorgesehenen Eingriffe, da sie zwischen dem „Ob“ und „Wie“ einer Maßnahme prinzipiell nicht unterscheidet. Auch die Art und Weise des Vollzuges einer Maßnahme wird partiell in der StPO ange-

51 Vgl. BGH NJW 97, 2189 (Ermittlungsrichter); KG JR 79, 347; OLG Celle NJW 97, 2463 f.; *Kleinknecht* NJW 64, 2181; vgl. auch Rn. 63, 182, 184a, 186a, 230; einschr. *Krey* ZStW 101, 857.

52 OLG Stuttgart MDR 84, 249; Karlsruhe StraFO 97, 13, 15; *Rengier* NStZ 81, 371. Zum Zwang bei körperl. Durchsuchung; OLG Celle NJW 97, 2464.

53 A.A. *Roxin/Schünemann* § 31, 11.

54 LG Ulm NStZ 91, 83; wohl auch, jedoch ohne Begründung BGH NJW 99, 2533. ähnlich: BayOBLG NStZ 88, 519; OLG Karlsruhe NJW 74, 806; *MG-Schmitt* § 127, 20; *KK-Schultheis* § 127, 27; a. A. *Roxin/Schünemann* § 31, 11 ff.; *LR-Gärtner* § 127, 48 (mit Bedenken); *Borchert* JA 82, 346. Dagegen betrifft BGHSt 26, 99, 101 nur einen Fall der Gefahrenabwehr und BGHSt 35, 379 bundesrechtliche Bestimmungen über den unmittelbaren Zwang.

55 BVerfGE 36, 193, 202; *Sydow* ZRP 77, 119. Ausgenommen ist der Untersuchungshaftvollzug.

56 BVerfG NJW 01, 8790 f. (DNA-Untersuchung); 05, 2603, 2605 (Vorsorge für Verfolgung von Straftaten durch TKÜ).

57 Vgl. BGH NJW 62, 1020; *Rüping* ZStW 95, 904; *Kühne* 71; *Geisler* ZStW 93, 1117; *Denninger*, Polizei und Strafprozess (1978), S. 304 m. w. N.; *Ranft* S. 164; a. A. *Krey* ZRP 71, 226; *Peters* § 24 III.

sprochen und bleibt nicht etwa systematisch aus ihrem Regelungsanspruch ausgeklammert⁵⁸. Wäre es dem Landesgesetzgeber überlassen, ergänzende Regelungen bezüglich des Vollzuges strafprozessrechtlicher Eingriffe zu regeln, liefe dieses auf eine unterschiedliche Handhabung, ja Zersplitterung des Strafverfahrens in den einzelnen Bundesländern hinaus, denn die Wertvorstellungen über das, was verhältnismäßig und zumutbar erscheint, gehen bei den Landesgesetzgebern weit auseinander. Schließlich verträge sich eine aus Polizeirecht abgeleitete Regelungskompetenz der Länder im Strafverfahren nicht mit der umfassenden Sachleitungsherrschaft der StA.

Eine gesetzliche Bindung an die polizeirechtlichen Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwangs besteht hier also nicht⁵⁹. Als verbindliche Rechtsnormen verstoßen diese z. T. gegen die nach dem GG vorgegebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Jedoch stellen sie durchaus taugliche Kriterien und Richtlinien dafür dar, was grundsätzlich als verhältnismäßiges Handeln eines Polizeibeamten angesehen werden kann, denn sie sind Ausdruck der in den Ländern vorhandenen Verwaltungserfahrungen im Umgang mit den Fähigkeiten und der Ausbildung von Polizeivollzugsbeamten. Daher eignen sich diese Vorschriften inhaltlich als – normativ allerdings nicht zwingende – Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit, die auch dem Richter wertvolle Hinweise zu geben vermögen, ohne ihn jedoch in seiner Beurteilung der Verhältnismäßigkeit abschließend festzulegen⁶⁰. Gemessen daran, kann hier die Verhältnismäßigkeit des Vorgehens des P. bejaht werden, denn bei entweichenden Strafhäftlingen ist als letztes Mittel des unmittelbaren Zwangs nach übereinstimmenden polizeirechtlichen Regelungen die Anwendung des Schusswaffengebrauchs vorgesehen, selbst wenn der Verurteilung kein Verbrechen zugrunde lag.

Dagegen richtet sich die Frage, ob P. überhaupt zuständig war, nach Landesrecht. Denn die Zuständigkeit der Beamten und Behörden des Polizeidienstes ist von der StPO und dem GVG gezielt ausgeklammert worden. Das Polizeiorganisationsrecht – auch soweit die Zuständigkeit für die strafverfolgende Tätigkeit der Polizei betrifft – unterliegt vielmehr der Verwaltungshoheit der Länder nach Art. 83 ff. GG. Hier besteht an der Zuständigkeit des P. in seiner Heimatgemeinde kein Zweifel; üblicherweise sind Polizeivollzugsbeamte im gesamten Landesgebiet zuständig⁶¹.

11d

III. Schrifttum des Strafverfahrensrechts

1. Kommentare

Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 27. Aufl. (2017 ff.)
Meyer-Gößner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. (2020)
Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Aufl. (2019)
v. Heintschell/Heinegg/Stöckel (KMR), Loseblattkommentar zur StPO
Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur StPO und zum GVG (SK), 5. Aufl.
 Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1 (2014), Bd. 2 (2016)
Graf, Strafprozessordnung, 3. Aufl. (2018)

12

2. Lehrbücher und Studienbücher

Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. (2017)
Krey/Heinrich, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. (2018)
Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. (2018)
Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 9. Aufl. (2018)

58 Z.B. §§ 81a Abs. 1 S. 2 (Arzt), 81d, 100b Abs. 3, 101, 104, 106–110, 116, 119, 111 I Abs. 5, 111 m Abs. 2.

59 A.A. *Roxin/Schünemann* § 31, 11 ff. m. w. N.

60 In diesem Sinne muss auch BGH NJW 99, 2533 sinnvoller Weise interpretiert werden, wo der methodische Ansatz nicht näher ausgeführt wird.

61 Vgl. z. B. § 75 Polizeigesetz Ba-Wü (entspricht § 63 a. F. bei LG Ulm a. a. O.).

3. Geschichtliche Darstellungen und Materialien

- Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. (1983)
Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 3 (Materialien zur StPO, Abt. 1 und 2)
Rüping/Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. (2011)
Schubert/Regge, Entstehung und Quellen der StPO von 1877 (1989)
Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte (2005)

4. Handbücher, Monografien und sonstige Standardwerke

- Alsberg*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 7. Aufl. (2019)
Breyer/Endler (Hrsg.), AnwaltFormulare Strafrecht, 4. Aufl. (2018)
Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. (2019)
Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. (2019)
Dabs, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. (2015)
Dabs, Die Revision im Strafprozess, 9. Aufl. (2017)
Hamm, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl. (2010)
Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019)
Heghmanns, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, 5. Aufl. (2014)
Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017)
Meyer, Strafrechtsentschädigung, 10. Aufl. (2016)
Rinklin (Hrsg.), Der Strafprozess – Strategie und Taktik in der Hauptverhandlung, 2. Aufl. (2020)
Schomburg/Lagodny, Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), 6. Aufl. (2020)
Volk/Beukelmann (Hrsg.), Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. (2020)
Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. (2020)

IV. Zielkonflikte im Strafverfahren

- 13 Die Durchführung des Strafverfahrens stellt keinen Selbstzweck dar⁶², sondern zielt zunächst auf die Verwirklichung des einzelnen Strafanspruchs ab. Rechtssoziologische Betrachtungen, die in der Verfahrensdurchführung selbst den sozialen Sinn des Strafverfahrens sehen, enthalten zwar brauchbare Ansätze zur Beschreibung sozialpsychologischer Wirkungen des Strafverfahrens, sind aber normativ nicht fundiert. Immerhin lassen sie Äußerlichkeiten (z. B. Robenzwang, Architektur der Gerichtsgebäude) und Rituale der Hauptverhandlung (z. B. Aufstehen bei der Urteilsverkündung) verständlicher erscheinen; diese sind aber gerade nicht strafprozessrechtlich verankert. Rechtlich bleibt es bei der primären Aufgabe des Strafverfahrens, die nach materiellem Strafrecht **richtige Entscheidung** zu finden.

Voraussetzung dafür ist zunächst die Findung der **materiellen Wahrheit**, d. h. die Ermittlung des wirklichen Geschehens – anders als im Zivilprozess, wo das Prinzip der formellen Wahrheit gilt und die Parteien durch ihren Vortrag über den Sachverhalt verfügen, der vom Gericht zugrunde gelegt werden muss. Die Ausweitung von Beweisverwertungsverboten durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung sowie Absprachen zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht (§ 257c) entfernen den Strafprozess allerdings inzwischen in bedenklichem Maße vom Prinzip der materiellen Wahrheit. Im Strafverfahren besteht der rechtsstaatliche Auftrag zur möglichst umfassenden Wahrheitsermittlung als Ausfluss des Gerechtigkeitsgedankens⁶³; er besteht im öffentlichen Interesse und unterliegt nicht der Disposition der Verfahrensbeteiligten, z. B. im Rahmen einer „Verständigung“ zwischen StA und Verteidigung.

62 Zu den daraus zu ziehenden Folgerungen allerdings z. T. unzut.: Berliner VerFGH NJW 93, 517.

63 BVerfGE 77, 65, 76; 80, 367, 378; BVerfG NJW 10, 592 f.; zum Zweck des Strafprozesses: Murmann GA 04, 65.

Diese grundlegende Aufgabenstellung darf jedoch **nicht** dahin missverstanden werden, dass es Ziel des Strafverfahrens sei, **Wahrheitsfindung um jeden Preis** zu betreiben⁶⁴. Die StPO und das GG lassen nicht jede nur wirksame Methode zu, um festzustellen, ob der Beschuldigte eine Straftat wirklich begangen habe, sondern in der Rechtsordnung ist das Strafverfolgungsinteresse nur *ein* Wert, der in mannigfache Spannungsverhältnisse mit anderen anerkannten Rechtswerten treten kann. So dienen zahlreiche Vorschriften der StPO nicht der Durchsetzung des Strafverfolgungsinteresses, sondern dem Schutz anderer Rechtsgüter, wie beispielsweise das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen nach § 52 dem Schutze des familiären Friedens oder das Verbot bestimmter Vernehmungsmethoden nach § 136a dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Ein unter Beachtung dieser einschränkenden Vorschriften **prozessordnungsgemäß (justizförmig) zustande gekommenes Urteil** kann u. U. dem Ziel der materiell richtigen Entscheidung widersprechen, wenn beispielsweise wegen der Nichtverwertbarkeit einer glaubwürdigen Zeugenaussage der Richter entgegen seiner inneren Überzeugung freisprechen muss. Diese Zielkonflikte lassen sich nicht prinzipiell – etwa zugunsten des Strafverfolgungsinteresses oder der Justizförmigkeit – lösen, sondern sind eine Frage der Anwendung und Auslegung der jeweils betroffenen Vorschriften.

13a

Bei der Begrenztheit menschlicher Erkenntnismöglichkeiten kann es natürlich dazu kommen, dass das angestrebte Ziel der materiell richtigen Entscheidung im Strafverfahren verfehlt wird. Erfolgt die Feststellung in Form eines rechtskräftigen Urteils, so kann nur im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens nach §§ 359 ff. oder einer nicht justiziablen Gnadenentscheidung dem wahren Sachverhalt Rechnung getragen werden. Man spricht teilweise aufgrund der Rechtsbeständigkeit der Urteile von einer **rechtsfriedensschaffenden Funktion** des Strafverfahrens⁶⁵. Das trifft jedoch für die zahlenmäßig weit aus größere Form der Erledigung von Strafverfahren, nämlich die Einstellung, nicht zu, da eine Einstellungsentscheidung nicht oder nur sehr bedingt in Rechtskraft erwächst.

14

Der Hausdetektiv eines Kaufhauses beobachtet, wie der ca. zehnjährige A. eine Spielzeugpistole in seiner Jackentasche verschwinden lässt. Der Geschäftsführer des Kaufhauses stellt Strafantrag und verlangt von dem eilig herbeigerufenen Polizeimeister P., dass er den K. und dessen elterliche Wohnung nach gestohlenen Sachen durchsuche.

15

Eine Durchsuchung des K. nach § 102 scheitert daran, dass Verdächtiger i. S. dieser Vorschrift nur jemand sein kann, der als Täter einer verfolgbaren Straftat in Betracht kommt⁶⁶. K. kann jedoch wegen offensichtlicher Strafunmündigkeit nicht verfolgt werden (§ 19 StGB). Nach § 103 ist hingegen auch die Durchsuchung von anderen Personen (Nichtverdächtigen) möglich. Es fragt sich jedoch, ob mit der geforderten Durchsuchung ein nach der StPO zulässiger Verfahrenszweck verfolgt wird. Das Strafverfahrensrecht hat eine dem materiellen Strafrecht dienende Funktion. Die Verfolgung **privater Interessen** ist dagegen die Aufgabe des Zivilrechts oder Zivilprozessrechts⁶⁷. Auch die Befriedigung der zivilrechtlichen Ansprüche des durch die Straftat Verletzten ist nicht Zweck des Strafverfahrensrechts. Privatklage (§§ 374 ff.) und Nebenklage (§§ 395 ff.) ermöglichen es dem Verletzten lediglich, die strafrechtliche Verurteilung des Täters zu betreiben, lassen jedoch zivilrechtliche Ansprüche unberührt. Nur wenige Ausnahmenvorschriften der StPO dienen der Verwirklichung zivilrechtlicher Interessen. Dazu gehören das sog. **Adhäsionsverfahren** (§§ 403 ff.) und die neuen Vorschriften über die **Vermögenseinziehung** (§ 111b StPO i. V. m. §§ 73, 75 StGB), soweit die von den Strafverfolgungsorganen belegten Vermögens-

16

64 BGHSt 14, 358.

65 Krey/Heinrich Rn. 30 ff.; Lampe GA 68, 33, 48.

66 Vgl. Rn. 22, 231.

67 Auch das GG kennt keinen Anspruch des Bürgers auf Strafverfolgung Dritter: BVerfG NJW 93, 915; 1577.