

# Ingo Müller

## 100 Jahre Wahrheit und Gerechtigkeit

ZUM HUNDERTSTEN GEBURTSTAG DER STPO AM 1. 2. 1977\*

Am 1. Februar 1877 wurde die am 21. Dezember des Vorjahres verabschiedete Reichsstrafprozeßordnung<sup>1</sup> verkündet. Obwohl sie erst am 1. Oktober 1879 in Kraft trat, konnte man also am 1. Februar dieses Jahres ihren 100. Geburtstag feiern.

Sie sollte damals das Strafprozeßrecht im Deutschen Reich vereinheitlichen und reformieren, denn in verschiedenen deutschen Staaten wurde noch nach gemeinrechtlichem Inquisitionsprozeß gerichtet<sup>2</sup>. Als ein erster Kommissionsentwurf vorlag, hielt es Rudolf von Gneist noch für sehr »euphemistisch, einen solchen Prozeß einen halben Anklageprozeß« zu nennen, denn »im Hauptverfahren wird zwar pro et contra verhandelt, allein, das Knochengerüst des Verfahrens ist wieder das alte geblieben«. Zachariae urteilte noch drastischer, »daß es ein reiner Untersuchungsprozeß mit accusatorischem Beiwerk« sei. Auch nach gründlicher Überarbeitung durch eine Expertenkommission<sup>3</sup> wurde die Vorlage wegen verschiedener Störmanöver des Bundesrates, der möglichst große Teile des Inquisitionsverfahrens in die neue Prozeßordnung hinüberretten wollte<sup>4</sup>, nicht viel besser. Die vom Reichstag

\* *Anmerkung der Redaktion:* Der nachstehend abgedruckte Artikel von Ingo Müller ist in der Redaktion kontrovers beurteilt worden; er schildert die Veränderungen des Strafprozeßrechts in den letzten hundert Jahren – ein Unterfangen, welches zwangsläufig auf die Darstellung der immanenten Gesetzgebungsgeschichte hinausläuft. Theoretisch wie methodisch ist diese durchaus traditionelle Art juristischer Geschichtsschreibung insofern problematisch, als die Veränderung des rechtlichen Normengefüges von ihrem jeweiligen sozialhistorischen Entstehungs- und Funktionszusammenhang losgelöst betrachtet und der innere Zusammenhang der historischen Prozesse vordergründig durch die juristische Systematik der untersuchten Rechtsgebiete selbst (»Inquisitionsprinzip« versus »kontradiktorisches Verfahren«) bestimmt wird.

Wenn wir trotz dieser sozialhistorischen und rechtstheoretischen Defizite des Artikels seine Publikation gerade auch in der »Kritischen Justiz« für wichtig halten, so deshalb, weil der umfassende Anspruch einer materialistischen Rechtsgeschichtsschreibung allenfalls in punktuellen Einzelanalysen oder aber in hochabstrakt-generellen Untersuchungen eingelöst werden kann, nicht aber in Arbeiten, die auf relativ knappem Raum Rechtsentwicklungen über einen derart breiten historischen Ausschnitt der Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft in Deutschland verfolgen. Hier hat – wie unbefriedigend dies auch sein mag – diese Art kritischer nomologischer Geschichtsschreibung, die, wie der vorliegende Artikel von Ingo Müller, einen ebenso eindrucksvollen wie bestürzenden Überblick über die autoritären Traditionsbestände des deutschen Straf- und Strafprozeßrechts (die zudem allesamt in der aktuellen Situation eingeholt werden) liefert, durchaus ihre Berechtigung. Eine »materialistische Fundierung« käme hier gegenwärtig über dekorative bzw. allbekannte Garnierungen, über vordergründige Krisen- und Klassenkampfgemälde nicht hinaus; rechtliche Entwicklungs- und Veränderungsprozesse würden nicht wirklich aus den Bewegungsmomenten der bürgerlichen Gesellschaft erklärt werden können. Insofern scheint uns der Verzicht auf den häufig ritualisierten sozialhistorischen »Theaterdonner« konsequent – dies jedenfalls dann, wenn es bei diesem Gegenstand der Strafrechts- und Strafprozeßrechtsgeschichte an den notwendigen theoretischen Vorarbeiten und historischen Einzelstudien fehlt.

v. Brünneck, Dietrich, Erd, Stascheit

1 RGBI S. 253.

2 Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Schaumburg-Lippe, Lippe-Deilmold, vgl. Reichstagsverhandlungen, 2. Legislaturperiode, II. Session, 3. Band (1874/75) S. 127/28).

3 Der Kommission gehörten unter anderem Zachariae, Mittelstädt, von Schwarze und Staudinger an.

4 Vgl. die Darstellung bei R. v. Hippel, Der deutsche Strafprozeß (1941) S. 47.

eingesetzte »Reichsjustizkommission«<sup>5</sup> sah in dem Entwurf »für Herstellung eines nach allen Seiten hin befriedigenden und das Erfordernis einer gerechten Rechtspflege streng festhaltenden Verfahrens nicht genügend Vorsorge getroffen«, denn nach den Vorstellungen der Kommission war ein gerechtes Strafverfahren »nur denkbar, wenn dem Beschuldigten gleichfalls die vollste Möglichkeit gewährt ist, die zu seiner Entlastung, die zur milderen Beurteilung seiner Schuld dienlichen Tatsachen dem richterlichen Urteile vorzulegen«. Eine Strafprozeßordnung wie die dem Reichstag vorgelegte, konnte nach Auffassung der Kommission »auf das Prädikat eines Rechtsverfahrens . . . keinen Anspruch machen, als eine Gesetzgebung die Aufgabe des Staates betreffs der ihm obliegenden Strafpflicht völlig verkennt, wenn sie in einseitiger Bevorzugung der Anklage nicht das Verfahren dergestalt ordnet«, daß eine »unparteiische Ermittlung des Sachverhalts«<sup>6</sup> möglich sei.

### *Die RStPO*

Obwohl nach dieser vernichtenden Kritik der Entwurf in einigen entscheidenden Punkten abgeändert wurde, blieb prägendes Merkmal des deutschen Strafverfahrens die Inquisitionsmaxime, d. h. die Verpflichtung des Gerichts, »die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind«<sup>7</sup>. Der Strafprozeß wurde also nicht, wie der Reformbewegung vorgeschwebt hatte, von den Parteien – Anklage und Verteidigung – sondern von einem »obrigkeitlichen Gericht unter Mitwirkung der Parteien«<sup>8</sup> geführt. Binding nannte die schließlich verabschiedete RStPO daher »Stück- und Flickwerk«, den mit ihr eingeführten Prozeß eine »häßliche Bastardform« und beklagte die in dem Gesetz der Staatsanwaltschaft eingeräumte »unerträgliche« Herrenstellung<sup>9</sup>. Andere Kritiker rügten die »noch nicht ausgerotteten Traditionen der früheren explosiven Untersuchungsformen des Verfahrens und die inquisitorische Form der Voruntersuchung«<sup>10</sup>. Trotz dieser unfreundlichen Aufnahme bei liberalen Strafprozeßtheoretikern muß eingeräumt werden, daß die RStPO vom 1. 2. 1877 im Hinblick auf Liberalität, rechtsstaatliche Sicherungen und »schützende Formen« (Binding) Standards geschaffen hat, die in den darauffolgenden 100 Jahren nie wieder erreicht wurden.

### *Erste Reformen*

Zwar wurden 1898 und 1904 noch mit den Gesetzen über die Entschädigung für unschuldig erlittene Straf- und Untersuchungshaft<sup>11</sup> zwei wichtige Reformforderungen erfüllt. Doch schon die Emminger-Notverordnung<sup>12</sup> brachte so weitgehende Änderungen für das Strafverfahren, daß Robert von Hippel von einem »völligen Umsturz unserer Gerichtsverfassung mit erheblichen Eingriffen auch in das Strafverfahren« sprach<sup>13</sup>. Die Emminger-Reform beseitigte nicht nur die Schwurgerichte, von denen nur noch der Name übrigblieb<sup>14</sup>, sondern schränkte durch eine geänderte

<sup>5</sup> Ihr gehörten u. a. Behr, Gneist, Lasker, Marquardsen und von Schwarze an.

<sup>6</sup> Reichstagsdrucksache Nr. 10/1876.

<sup>7</sup> § 244 Abs. 2 StPO in der heute gültigen Fassung.

<sup>8</sup> Güde, Die Verteidigung aus der Sicht der Anklage, Anwbl. 1961 S. 5.

<sup>9</sup> Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2. Band S. 208.

<sup>10</sup> Heinze, zit. n. Güde a. a. O. S. 4.

<sup>11</sup> Gesetze vom 10. 6. 1891 (RGBl. S. 345) und vom 14. 7. 1904 (RGBl. S. 321).

<sup>12</sup> Verordnung über die Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 (RGBl. I S. 15), die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. 12. 1923 (RGBl. I S. 1179) erging und nach dem damaligen Justizminister Emminger benannt wurde.

<sup>13</sup> Der Deutsche Strafprozeß S. 53.

<sup>14</sup> Die klassische Aufgabenverteilung der »Jury«, Schuldfeststellung allein durch die Geschworenen und Strafzumessung durch den Berufsrichter, wurde damals geändert. Seither entscheiden auch im Schwurgericht Berufs- und Laienrichter gemeinsam über Schuld und Strafzumessung wie beim Schöffengericht.

Zuständigkeitsregelung die Laienbeteiligung im Strafverfahren generell drastisch ein. So kamen allein in Preußen 1923 noch rund 348 000 Strafurteile unter Laienbeteiligung zustande, 1926 nur noch 69 000; ohne Laienbeteiligung wurden 1923 erst 10 000, 1926 aber bereits 301 000 Urteile gefällt<sup>15</sup>.

Vor der Emminger-Reform war der Einzelrichter in der Amtsgerichtsinstanz nur für Bagatellsachen zuständig, regelmäßige Eingangsinstanz die Strafkammer. Vor dem Einzelrichter galt daher ein vereinfachtes Beweisverfahren. Die Übertragung nahezu aller erstinstanzlichen Strafsachen auf das Amtsgericht beseitigte das Beweisrecht der Verteidigung, denn nun galt die Vorschrift des § 244 StPO, die den Umfang der Beweisaufnahme allein der Bestimmung des Gerichtes überließ, als Regel. Zeitgenössische Kritiker der Emminger-VO sahen darin eine Rückkehr »zu den Praktiken des Obrigkeitsstaates«, mit der Tendenz »durch Beseitigung wichtiger Garantien schon in erster Instanz, Beschränkung und Verschlechterung von Beweismitteln, Beschneidung der Laienmitwirkung und endlich Abbau der Verteidigung den Beschuldigten zum Objekt eines . . . Verwaltungsaktes zu machen, der billig und rasch zu einem Abschlusse gebracht werden muß«<sup>16</sup>.

Die allgemein in der Gesetzgebung der Weimarer Republik zu beobachtende Liberalisierungsperiode von 1925 bis 1930<sup>17</sup> ließ auch den Strafprozeß nicht unberührt. Bereits 1925 wurden einige Regelungen der Emminger-VO revidiert, vor allem wurde das Beweisrecht wiederhergestellt (durch Gesetz vom 22. 12. 1925)<sup>18</sup>. Im Jahre 1926 kam es schließlich gar zu einer »Kleinen Strafprozeßnovelle«<sup>19</sup>, die ein Zeugnisverweigerungsrecht für Redakteure, Verleger und Drucker und einige Verteidigungserleichterungen brachte<sup>20</sup>.

#### *Die notverordnete StPO*

Nicht ohne Einfluß auf die StPO blieb dann auch die Notverordnungspraxis der Regierungen Brüning, Papen und Schleicher. Formal gestützt auf Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung gingen die Notverordnungen auf dem Gebiete der Rechtspflege weit über den Rahmen von Maßnahmen zur vorläufigen Gefahrenabwehr hinaus und setzten Justiz- und speziell Strafprozeßvorstellungen der Ministerialbürokratie durch, die auf parlamentarischem Wege kaum eine Chance gehabt hätten, jemals Gesetz zu werden. Die Notverordnung vom 28. März 1931<sup>21</sup> brachte eine umfangreiche Ausdehnung des Schnellverfahrens gemäß § 212 StPO, in dem es weder eine schriftliche Anklage noch einen gerichtlichen Eröffnungsbeschluß gab. Die Notverordnung vom 26. 10. 1931<sup>22</sup> gab u. a. dem Oberlandesgericht das Recht, Revisionen als »offensichtlich unbegründet« zu verwerfen; es ermächtigte außerdem die Reichsregierung, »für bestimmte strafbare Handlungen Sondergerichte zu bilden und gleichzeitig eigene Vorschriften über Besetzung, Zuständigkeit und Verfahren für diese Gerichte zu erlassen«. Damit erfüllte die VO, wie Hirschberg<sup>23</sup> anmerkte, »die Sehnsucht aller reaktionären Justizpolitiker nach Sondergerichten«. Eine Not-

15 Vgl. dazu Hoegner, Der Politische Radikalismus in Deutschland 1919 bis 1933, S. 351.

16 Drucker, Neuester und allerneuester Strafprozeß, JW 1924 S. 245; zur Kritik an der VO vgl. auch Kern, Strafprozeßrecht, ZStW 45 (1925) S. 336 ff.; Kronecker, Zur Beurteilung der VO vom 4. Januar 1924, ZStW 45, S. 421 ff.; Oetker, Die Gerichtsverfassung nach der VO vom 4. Januar 1924, Gerichtssaal (GerS) 90 (1924) S. 341 ff. und Nagler, Zur Einschätzung der VO über die Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, GerS 90 S. 398 ff.).

17 Vgl. dazu Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik, 5. Aufl., S. 51 f.

18 RGBl. I S. 475.

19 Gesetz vom 27. 12. 1926 (RGBl. I S. 529 genannt »lex Höfle«.

20 Vgl. §§ 200, 209 und 340 StPO.

21 RGBl. I S. 79.

22 RGBl. I S. 537.

23 Die Verschlechterung der Strafrechtspflege durch Notverordnungen, Die Justiz, Band VIII (1932/33).

verordnung vom 8. 12. 1931 schränkte das Beweisrecht der Parteien bei Beleidigungen auch im Officialverfahren ein und ließ das Schnellverfahren auch ohne die Voraussetzungen des § 212 StPO zu. Am einschneidendsten wirkte sich aber die Notverordnung vom 14. 6. 1932<sup>24</sup> aus. Sie ließ gegen Urteile des Amtsrichters und des Schöffengerichts nur noch Alternativ-Berufung (an das Landgericht) oder Revision (zum OLG) zu, beseitigte das Haftprüfungsverfahren und schränkte die Befugnis der Verteidigung im Schnellverfahren ein. Nach Artikel 3 der VO bestimmte in allen Strafsachen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme, ohne durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Kritiker sahen damit »der ohnehin mangelhaften Rechtsstellung des Angeklagten und der des Verteidigers, deren Rückschrittlichkeit schon bisher dem modernen Ausland kaum verständlich war, das letzte und wichtigste Bollwerk gegen richterliche Willkür entzogen«<sup>25</sup>. Die mit der »Diktatur der Armut«<sup>26</sup> begründeten Maßnahmen dienten weniger der Ersparnis, als vielmehr der Durchsetzung alter Forderungen der Justizbürokratie, in ihrem Bestreben, »den Strafprozeß weit hinter 1877« zurückzuwerfen<sup>27</sup>.

#### *Der NS-Strafprozeß*

An diesen Rechtszustand konnte nach der »Machtübernahme« das NS-Regime anknüpfen. Hinzu kam, daß die politische Justiz der Weimarer Republik mit einer Gesetzesauslegung, die »durchaus auf die Schwächung der Position des Verteidigers gerichtet war«,<sup>28</sup> den Boden für den »autoritären Strafprozeß« derart bereitet hatte, daß sie als »Schrittmacher« der nationalsozialistischen Rechtspflege in Anspruch genommen werden konnte<sup>29</sup>. Erste strafprozeßrechtliche Maßnahmen des »Dritten Reiches« hatten die Errichtung des berüchtigten Volksgerichtshofes<sup>30</sup> zum Gegenstand. Das Verfahren vor dem VGH diente später als Modell auch für das normale Strafverfahren. Eine umfassende Reform brachte die Prozeßnovelle von 1935<sup>31</sup>, die die verschiedenen Reformvorstellungen der Strafprozeßlehre zum »kommenden deutschen Strafverfahren« zusammenfaßte.

Das Reichsgericht wurde, da es darauf hinzuwirken hatte, »daß bei Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsverhältnisse Rechnung getragen wird«,<sup>32</sup> und es dieser Aufgabe nur nachkommen kann, wenn es »ungehindert durch die Rücksichtnahme auf die aus einer anderen Lebens- und Rechtsanschauung erwachsene Rechtsprechung der Vergangenheit« entscheidet, von der Bindung an alte Urteile befreit.

Die Untersuchungshaft wurde – geänderter Zielsetzung entsprechend – ausgeweitet. Sie konnte nach der Novelle neben den klassischen Haftgründen auch verhängt werden, wenn zu erwarten war, daß der Beschuldigte »die Freiheit zu neuen

<sup>24</sup> RGBl. I S. 285.

<sup>25</sup> Hirschberg a. a. O., S. 127; vgl. auch Graf zu Dohna, Die neuen Eingriffe in die Strafrechtspflege, JW 1932, S. 2669; Gerland, Der Deutsche Strafprozeß und das Notverordnungsrecht der Gegenwart, DJZ 1932 Sp. 1182; Hellwig, Sparmaßnahmen in der Strafrechtspflege, JW 1932, S. 2672 und Kohlrausch, Stellungnahme, JW 1932, S. 2672.

<sup>26</sup> Schlegelberger, JW 1932, S. 1929.

<sup>27</sup> So Hirschberg a. a. O., S. 123.

<sup>28</sup> V. Scanzoni, Urteilsanmerkung, JW 1926, S. 1212.

<sup>29</sup> Vgl. Niethammer, Das Reichsgericht als Schrittmacher der Entwicklung des Strafverfahrens nach geltendem Recht und in Zukunft, DSrR Band 4 (1937) S. 125 f.

<sup>30</sup> Durch Gesetz vom 24. 4. 1934, RGBl. I, S. 341.

<sup>31</sup> Gesetz und Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. 6. 1935 (RGBl. I, S. 844).

<sup>32</sup> Vgl. Artikel 2 der Novelle.

strafbaren Handlungen mißbrauchen werde oder wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, den Angeschuldigten in Freiheit zu lassen«<sup>33</sup>. Die »notwendige« gerichtliche Voruntersuchung wurde beseitigt, in bedeutenderen Verfahren sollte sie nur noch stattfinden, »wenn die Staatsanwaltschaft sie nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hält«<sup>34</sup>. Die Abschnitte »Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze«<sup>35</sup> und »Verhütung ungerechter Freisprechungen durch Zulassung der Wahlfeststellung«<sup>36</sup> schufen die prozessualen Voraussetzungen für die Anwendung der neuen §§ 2, 2b StGB<sup>37</sup>, die die Wahlfeststellung und die analoge Bestrafung zuließen, wenn das »gesunde Volksempfinden« sie erfordert. Außerdem brachte die Novelle ein Verfahren gegen flüchtige Beschuldigte<sup>38</sup>, »wenn das Rechtsempfinden des Volkes die alsbaldige Aburteilung der Tat verlangt« und ein Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen hatten. Die veränderte Zielsetzung des Strafverfahrens, die von besonders eifrigen NS-Juristen dahingehend verstanden wurde, »daß dem Ansehen der Rechtspflege und damit des Staates durch eine ungerechte Verurteilung weniger Abbruch getan wird, als durch eine Unzahl ungerechtfertigter Freisprüche«<sup>39</sup>, beseitigte schließlich sämtliche Regeln und Grundsätze rechtsstaatlichen Strafverfahrens: Die Unschuldsvermutung, das Analogieverbot, die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und des gesetzlichen Richters, das Recht auf rechtliches Gehör, das Verteidigungsprinzip und die freie Wahl des Verteidigers sowie die Waffengleichheit von Anklage und Verteidigung, die klare Funktionentrennung zwischen Anklage und Gericht, das Verbot zweimaliger Bestrafung wegen einer Tat (*ne bis in idem*) sowie den Grundsatz »in dubio pro reo«. Ausnahmslos alle substantiellen Rechte des Beschuldigten vor Gericht erschienen als »überspannte Bindungen und Schranken«, als Hemmnisse auf dem Wege zur Findung der materiellen Wahrheit und mußten der Verwirklichung »materieller Gerechtigkeit im Einzelfall«<sup>40</sup> weichen, bis schließlich das Strafprozeßrecht, »der bislang formalisierteste Teil des Rechts, zum formlosesten«<sup>41</sup> geworden war. Die nationalsozialistischen Strafprozeßänderungen gingen davon aus, daß »die Haupttendenz bei Schaffung eines neuen Strafprozeßgesetzes in der Beseitigung des Formalismus«<sup>42</sup> liegen müsse. »Schützende Formen«, wie Binding sie genannt hatte, waren der Justiz im Wege, »Formenzwang, der sich überlebt hat, der hemmend wirkt, wo es gilt zu Wahrheit und Gerechtigkeit vorzudringen, muß . . . fallen!«<sup>43</sup> Die Suspendierung der wohl fundamentalsten Garantie des rechtsstaatlichen Strafprozesses im »autoritären Staat« legitimierte Carl Schmidt: »Heute wird jeder den Satz ›kein Verbrechen ohne Strafe, nullum crimen sine poena‹ gegenüber dem Satz ›keine Strafe ohne Gesetz, nulla poena sine lege‹ als die höhere und stärkere Rechtswahrheit empfinden und den Gesetzesbegriff in diesem Satz ›keine Strafe ohne Gesetz‹ entsprechend auslegen«<sup>44</sup>. Die »höhere und stärkere

33 § 212 Abs. 1 StPO.

34 § 178 Abs. 1 StPO.

35 §§ 170a, 267a, 347a StPO.

36 § 267b StPO.

37 i. d. F. vom 28. 6. 1935, RGBl. I, S. 837.

38 §§ 276 bis 282b.

39 E. Fike, Liberalismus und Strafverfahrensrecht, S. 65.

40 Henkel a. a. O.

41 Kirchheimer, Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus, in: ders., Funktionen des Staates und der Verfassung, S. 137.

42 Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat (1937), S. 15; Noack, Formalismus im Strafprozeß, DtR 1934, S. 357.

43 Niethammer a. a. O., S. 136.

44 Der Weg des deutschen Juristen, DJZ 1934, Sp. 692.

Rechtswahrheit« ließ nicht mehr die »Entfesselung des Kampfes um die Wahrheit, der als Parteienstreit die Wahrheitsfindung gefährdet«<sup>45</sup>, zu: »Wie sich der Staatserneuerung die Aufgabe stellte, dem Pluralismus der politischen Parteien die Einheit der Staatsgewalt als aufbauende Kraft entgegenzusetzen, so bedarf es in der Verfahrensgrundlegung der Herausstellung des in der Gemeinschaftsaufgabe festgelegten, *einheitlichen Verfahrensziels*, also einer ideenmäßigen *Gleichrichtung und -bindung der Kräfte an die Verfahrensaufgabe*«<sup>46</sup>. Diese Gleichrichtung der Verfahrenskräfte wurde zu Recht auch »Wendung zum Inquisitionsverfahren« durch »Verstärkung des Untersuchungsgrundsatzes«<sup>47</sup>, das Verfahren entsprechend »zweistufiges Untersuchungsverfahren«<sup>48</sup>, die Hauptverhandlung »Hauptuntersuchung« genannt. Mit dieser neuen Funktionsbestimmung des Strafprozesses war auch eine andere Rollendefinition der Verfahrensbeteiligten verbunden. Basierend auf dem Gedanken, daß »eine starke Staatsführung . . . ohne eine mit allen Mitteln ausgerüstete Staatsanwaltschaft nicht denkbar«<sup>49</sup> sei, waren die Befugnisse der Staatsanwaltschaft erheblich erweitert worden. »Die Übernahme des Führergedankens, allein getragen von dem Grunde der Übereinstimmung mit der großen Staatsidee auf die Rechtspflege«<sup>50</sup> mußte auch die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht stärken; eine hierarchisch gegliederte, in ihren Entscheidungen von der politischen Führung abhängige Behörde wie sie war leichter Regimezwecken nutzbar zu machen als eine noch so gleichgeschaltete Richterschaft. Rückte man zudem den Untersuchungszweck in den Mittelpunkt des Strafverfahrens, dann trat die StA in der Tat »nicht als Partei, sondern kraft staatlichen Hoheitsrechts . . . dem Beschuldigten gegenüber«<sup>51</sup>.

Hand in Hand mit der Stärkung der Staatsanwaltschaft ging ein Funktionsverlust der Richterschaft. Im NS-Strafverfahren galt es, »sich klar zu sein, daß die Bindung des Richters an das Gesetz . . . etwas anderes besagt als früher«<sup>52</sup> nämlich, »Bindung an die leitenden Grundsätze des Führerstaates«<sup>53</sup>. Folge davon war, daß »der Richter der unmittelbare Gehilfe des Staates«<sup>54</sup> wurde. Franz Neumann sah ihn gar »auf den Status eines Polizisten« reduziert<sup>55</sup>. Gegenüber dem so abgewerteten Richter dominierte die aufgewertete Staatsanwaltschaft, »ihr gebührt die führende und aktive Stellung in der Rechtspflege«<sup>56</sup>.

Die Rollenverteilung hatte nicht nur für den Richter, sondern in erster Linie für den Beschuldigten Konsequenzen. Der Grundsatz der Waffengleichheit von Anklage und Verteidigung hatte zwar im deutschen Strafverfahren eine große Bedeutung gehabt, jetzt wurde er aber als Grotteske des liberalistischen Verfahrens abgelehnt: »Fort mit dem abwegigen Gedanken der Waffengleichheit! Das fordert die neue Idee der Gerechtigkeit!«<sup>57</sup> Das prozessuale Gleichgewicht wurde dadurch weiter zu Lasten des Beschuldigten verschoben, wie Rohling, einer der führenden NS-Prozessrechtler, richtig erkannte: »Die erhebliche Stärkung der Stellung des Staats-

45 Henkel, Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens, DJZ 1935, Sp. 531.

46 Henkel, Das deutsche Strafverfahren, S. 154.

47 Henkel, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates, ZStW 54, S. 44.

48 Henkel, Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens, DJZ 1935 Sp. 531.

49 Busch, Die Staatsanwaltschaft im nationalsozialistischen Staat, DtR 1934, S. 62.

50 Töwe, Führertum und Rechtspflege, DRiZ 1935, S. 227.

51 Rohling, Stellung und Aufgabe des Staatsanwalts im künftigen Strafprozeß, DJZ 1935 Sp. 1348.

52 Erik Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band XXVIII, S. 349.

53 Rohling, a. a. O., Sp. 1348.

54 Richterbrief Nr. 1, in: Boberach, (Hrsg.) Richterbriefe S. 6.

55 Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft in: ders., Demokratischer und autoritärer Staat, S. 44.

56 Rohling, a. a. O.

57 Stock, Zur Strafprozeßerneuerung (1935), S. 9.

anwalts, insbesondere die Beseitigung jeder richterlichen Kontrolle des Vorverfahrens, bringt es mit sich, daß der Beschuldigte wieder mehr oder weniger zum Objekt der Untersuchung wird«<sup>58</sup>. Ohnehin war herrschende Meinung, daß die vornationalsozialistische StPO »im Interesse des Angeklagten zu dessen Schutz, aber sehr zu Schaden der Wahrheit, viel zu weit gegangen« war<sup>59</sup> und es nunmehr Ziel des Prozesses sein müsse, »zum Zwecke der Aburteilung einer Straftat möglichst gründlich, möglichst schnell und mit geringstem Kostenaufwand den wahren Sachverhalt aufzudecken . . . Das ist das einzige Ziel; andere Rücksichten müssen demgegenüber zurücktreten. Es ist gleichgültig, ob es dem Angeklagten bei dem Verfahren zur Wahrheitsermittlung gut oder schlecht geht«<sup>60</sup>. Von der Schwächung der Beschuldigtenposition wurde auch sein Verteidiger erfaßt, der »nicht mehr Vertreter einseitiger Interessen seines Mandanten, also . . . schlechthin Verteidiger, sondern Rechtswahrer«<sup>61</sup> sein sollte. Aus der Idee der »Gleichrichtung der Verfahrenskräfte« folgte, daß seine Verfahrensrolle »nicht die der Gegnerschaft und des Kampfes, sondern der Ergänzung und Zusammenarbeit«<sup>62</sup> mit Gericht und Staatsanwaltschaft war. »Richter, Staatsanwalt und Verteidiger sollen Kameraden einer Rechtsfront, sollen gemeinsame Kämpfer um die Erhaltung des Rechts sein«<sup>63</sup>; sie bildeten nach damaligem Prozeßmodell »einen Dreiklang von Verfahrenseinrichtungen, die in der Aufgabe der Verwirklichung des Rechts geeinigt sind«<sup>64</sup>. Nachdem der Verteidiger so seiner eigentlichen Aufgabe, der Beistandschaft beraubt und auf »Hilfstätigkeiten für das Gericht«<sup>65</sup> beschränkt war, stellte Henkel die konsequente Frage, »ob im Strafverfahren überhaupt noch ein weiteres Organ, der Verteidiger, notwendig oder auch nur sachdienlich sei«<sup>66</sup>. Konsequenter freilich noch war die Antwort darauf: »Wir brauchen ihn nicht mehr – nationalsozialistische Richter und Staatsanwälte können allein Wahrheit und Recht finden«<sup>67</sup>.

#### »Entnazifizierung«

Nach der Zerschlagung des »Dritten Reiches« wurde von den Alliierten ein Teil der nach 1933 eingeführten Strafprozeßnovellen aufgehoben. Da aber die Auffassungen der Westalliierten über »nationalsozialistisches Gedankengut« differierten, galten in den verschiedenen deutschen Ländern die verschiedensten Prozeßordnungen, was dazu führte, daß das primäre Ziel des ersten deutschen Bundestages in der »Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafverfahrens« bestand. Trotz verschiedener Warnungen, in der Rechtsentwicklung einfach dort fortzufahren, wo man 1933 aufgehört hatte, blieb die Herstellung der Rechtseinheit nahezu das einzige Ziel. In einem 1947 erschienenen Artikel beschrieb Walter Roemer die unter Juristen vorherrschende Stimmung: »Als uns deutsche Juristen im Jahre 1945 die große, Monate währende Pause der Besinnung auferlegt wurde, beschränkte sich das rechtspolitische Wollen, soweit es konkrete Ziele vor Augen hatte, bei vielen von uns auf restaurative Konzeptionen«<sup>68</sup>. Schon 1946 hatte sich eine internationale Juristenkonferenz darauf geeinigt, einige Kernpunkte der nationalsozialistischen

58 Rohling, a. a. O., Sp. 1350.

59 Schwarz, Der nationalsozialistische Strafprozeß in: H. Frank (Hrsg.) Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl., S. 1480.

60 Schwarz, a. a. O.

61 Neubert, Der Verteidiger, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende Strafverfahren S. 255.

62 Nr. 120 der Richtlinien für das Strafverfahren in der damals gültigen Fassung.

63 Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat, S. 106.

64 Henkel, Das deutsche Strafverfahren, S. 227.

65 Neubert, a. a. O.

66 Das deutsche Strafverfahren, S. 227.

67 Sack, a. a. O., S. 21.

68 Wiederaufbau des Rechts, JZ 1947, Sp. 94.

Strafrechtsreform, wie z. B. die Sicherungsverwahrung und den neugefaßten Mordparagrafen<sup>69</sup> beizubehalten, weil es ähnliche Vorschriften bereits in anderen Staaten gegeben hatte und sie »schon deshalb nicht als typisch nationalsozialistische« anzusehen seien<sup>70</sup>. Obwohl das »Vereinheitlichungsgesetz«<sup>71</sup> den Wortlaut von rund 250 Paragraphen änderte, beschränkte es sich darauf, sie vom größten nationalsozialistischen Wort- und Gedankengut zu reinigen und die Rechtseinheit »auf der Grundlage des *guten* alten Rechts«<sup>72</sup> wiederherzustellen. Nahezu alle Beteiligten stimmten darin überein, daß »grundsätzliche Reformen jedenfalls zur Zeit nicht erstrebenswert«<sup>73</sup> seien. Ohne die spezifisch deutsche Strafprozeßkonstruktion mit der umfassenden Inquisitionsmaxime, der übermächtigen Staatsanwaltschaft und den geringen Verteidigungsrechten, von angelsächsischen Prozeßtheoretikern kurz »Inquisitionsprozeß« genannt<sup>74</sup> zu problematisieren, wurde »an alte und bewährte Vorschriften wieder angeknüpft«<sup>75</sup> und nach nur oberflächlicher »Entbräunung des vorhandenen Normenatbestandes« (Ridder) auf den status quo ante zurückgegriffen, der seinerseits geprägt war von autoritären Notverordnungen und von einer Reichsgerichtsrechtsprechung, die in NS-Zeiten, als »Schrittmacher der Entwicklung auf dem Gebiet des Strafverfahrens« gefeiert worden war<sup>76</sup>. Das Scheitern vereinzelter Bemühungen um eine grundlegende Reform des Strafprozesses erklärt Bader so: »Nach 1945 mit großer Vehemenz auftauchenden Versuchen, englische und amerikanische Rechtsgrundsätze einzuführen, mußte aus Gründen einer sinnvollen Rechtskontinuität entgegengetreten werden«<sup>77</sup>. Trotz aller Erkenntnisse zur neuen Verfassung und trotz des verpflichtenden Charakters der Grundrechte in ihrem Art. 1 Abs. 3 konnte die StPO in der Form, die sie zur Zeit des Niedergangs der Weimarer Republik gefunden hatte, fortbestehen. Der praktisch einzigen Reformmaßnahme des Vereinheitlichungsgesetzes, dem dem schwedischen Recht entlehnten Verbot bestimmter Vernehmungsmethoden mit entsprechendem Verwertungsverbot<sup>78</sup>, stand noch eine Reihe von Vorschriften gegenüber, die – nicht oder nur unwesentlich geändert – nationalsozialistischer Rechtssetzung entstammten. So wurde die Regelung der Zuständigkeitsverordnung vom 21. 2. 1942<sup>79</sup> übernommen, die die Bestimmung des »gesetzlichen Richters« weitgehend dem Gutdünken der Staatsanwaltschaft überläßt<sup>80</sup>. Beibehalten wurde auch der Grundsatz der Strafprozeßnovelle von 1935, daß das Gericht von Amts wegen

69 § 211 StGB i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. 9. 1941, RGBl. I, S. 549.

70 Vgl. den Bericht über die Konferenz, SJZ 1947, Sp. 219.

71 Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des GVG, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. 9. 1950, (BGBl. I, S. 455, 629).

72 Kern, Die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und des Strafverfahrens, MDR 1950, S. 588.

73 Dallinger, Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens SJZ 1950, S. 731; vgl. auch Kern a. a. O., Gerner, Rechtseinheit im Verfahrensrecht, NJW 1950, S. 727 f. sowie die Rede des damaligen Bundesjustizministers Dehler, BT.-Prot. 1. Wahlperiode, S. 1433.

74 Vgl. Allan, Der Strafprozeß – Unterschiede zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinental-europäischen Recht, RuG 1974, S. 170.

75 Dallinger a. a. O., Sp. 731.

76 Niethammer, DStR Bd. 4 (1937), S. 125 f.; Lehmann, Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni DtJ 1935, S. 1002 sowie Richter, Rechtsschöpferische Gedanken in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Strafverfahrensrecht, Bumke-Festschrift, S. 104.

77 Die Wiederherstellung rechtsstaatlicher Garantien im deutschen Strafprozeß nach 1945, Pfenninger-Festschrift, S. 7.

78 § 136a StPO; vgl. dazu Simson, Lehren der schwedischen Strafrechtspflege, MDR 1950, S. 281.

79 RGBl. I, S. 405.

80 Vgl. zur Kritik dieser Regelung, Eb. Schmidt, LK I Rdn. 438; ders., Entspricht die Zuständigkeitsordnung in Strafsachen dem Satz vom »gesetzlichen Richter?« MDR 1958, S. 721; Niese, Justiz und Verwaltung, 1. Jahrgang (1950), S. 74/75 sowie Bettermann, nochmals: Bei Zurückverweisung andere Richter! JZ 1959, S. 17.

alles zu tun habe, was zur Erforschung der Wahrheit nötig sei, flankiert von dem langen, ebenfalls 1935 Gesetz gewordenen Katalog der Ablehnungsgründe von Beweisanträgen, den zwar das Reichsgericht in den zwanziger und dreißiger Jahren entwickelt hatte, der seine legislatorischen Weihen aber erst von den Nationalsozialisten erhielt. Wenn 1950 in diesem Zusammenhang stets die »vom Reichsgericht in bewährter Rechtsprechung«<sup>81</sup> entwickelten Grundsätze herausgestrichen wurden, so ist damit bereits die Problematik des bloßen Zurückgreifens auf die Zeit vor 1933 aufgezeigt. Die Beschränkung auf die Eliminierung »typisch« nationalsozialistischer Prozeßstatbestände ignoriert, daß die RStPO, die ohnehin mit dem Inquisitionsprozeß nur unvollständig gebrochen hatte, in der Weimarer Republik durch verschiedene Notverordnungen und eine anti-liberal eingestellte Justiz einem ständigen Aufweichensprozeß unterzogen war.

### *Kleine Strafprozeßreform*

Die anlässlich der Beratungen des Vereinheitlichungsgesetzes mehrfach angekündigte umfassende Reform des Strafprozesses ließ lange auf sich warten. Gewünscht wurde – auch von den Ständevertretungen der Rechtsanwälte – ohnehin nur eine »kleine Strafprozeßnovelle«<sup>82</sup>, die die größten Unzuträglichkeiten auf den Gebieten der Untersuchungshaft und der Verteidigerbefugnisse regeln sollte. Die Novelle trat schließlich 15 Jahre nach dem Vereinheitlichungsgesetz, am 1. 4. 1965 in Kraft<sup>83</sup>. Sie verbesserte die Befugnisse der Verteidigung ganz erheblich, indem sie Beschränkungen des Verteidigerverkehrs mit dem inhaftierten Beschuldigten und der Akteneinsicht aufhob und die Institute »Schlußanhörung« und »Schlußgehör« schuf und außerdem der Staatsanwaltschaft das Recht entzog, den Beschluß, durch den das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnet, anzufechten<sup>84</sup>. Im zweiten Bereich der Reformbemühungen, der Untersuchungshaft, dagegen beseitigte das Gesetz die starren Haftprüfungsfristen und schränkte die obligatorische Haftprüfung stark ein. Weitaus gravierender aber war noch die Ausweitung der Haftgründe auf neue bzw. alte Tatbestände. Bei bestimmten Sittlichkeitsdelikten kann seit dem StPÄG U-Haft auch verhängt werden, wenn weder Flucht- oder Verdunklungsgefahr vorliegt, »wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen«, der Beschuldigte werde rückfällig; bei Tötungsdelikten sogar ohne jede Wiederholungsgefahr. Diese »Haftgründe« waren 1935 in der großen StPO-Novelle enthalten und sollten damals der »Sicherung der Allgemeinheit vor Verbrechen« und als »Genugtuung für das Sühnebedürfnis des Volkes«<sup>85</sup> dienen. 1950 waren sie als »überaus gefährlich und mit dem Wesen der Untersuchungshaft nicht in Einklang« zu bringen<sup>86</sup>, »mit rechtsstaatlichem Denken . . . nicht vereinbar«<sup>87</sup> oder schlicht als »nationalsozialistisch«<sup>88</sup> abgelehnt worden. Am Abschluß der Beratungen zum StPÄG stellte der federführende Justizminister (Bucher) erschüttert fest, daß die Haftregelung »gar nicht in die Tendenz der vorliegenden Novelle paßt« und resümierte: »Wir sagen, daß wir die Voraussetzun-

81 Kern, MDR 1950, S. 586.

82 Vgl. BT-Prot. III. Wahlperiode, S. 3060 sowie die Stellungnahmen auf dem 30. Deutschen Anwaltstag, AnwBl. 1959, S. 171 ff., 190 ff.

83 Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. 12. 1964, StPÄG, BGBl. I, S. 1067.

84 § 372 Satz 2 StPO.

85 Lehmann, Strafprozeßrecht in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. VIII (1937), S. 694.

86 Dehler, BT Prot. I. Wahlperiode, Bd. II, S. 1433.

87 Dallinger, SJZ 1950, S. 738.

88 Schorn, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, S. 115.

gen der Untersuchungshaft enger fassen, genauer umschreiben wollen, und müssen feststellen, daß laufend neue Haftgründe geschaffen werden«<sup>89</sup>.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht<sup>90</sup> die Anordnung der Haft »ohne weiteres«, d. h. ohne Haftgrund, für verfassungswidrig erklärt und festgestellt, daß U-Haft nur zur Sicherung des Verfahrens verhängt werden dürfe. Bis heute ist die beanstandete Regelung des § 212 Abs. 3 StPO jedoch nicht geändert worden. Im Jahre 1972 wurde der Haftgrund der Wiederholungsgefahr sogar noch erheblich ausgeweitet; der neu eingefügte § 112a StPO fingiert einen Haftgrund auch, wenn bei Verdacht verschiedener Körperverletzungs-, Eigentums- und Brandstiftungsdelikte Wiederholungsgefahr angenommen wird.

### *Totalrevision*

10 Jahre nach der »kleinen Strafprozeßreform« – wie das StPÄG immer genannt wurde – sollte schließlich der »erste Schritt auf dem Wege zu einer umfassenden Reform des Strafverfahrensrechts«<sup>91</sup> getan werden, denn »über die verfassungskonforme Auslegung über die Einzelanpassung hinaus muß ein Gesetz, das in so starkem Maße, wie die Strafprozeßordnung angewandtes Verfassungsrecht ist, einer Totalrevision unterzogen werden, welche die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen berücksichtigt«<sup>92</sup>.

Während sich im StPÄG von 1964 die Intention, das vorkonstitutionelle Prozeßrecht den rechtsstaatlichen Geboten des Bonner Grundgesetzes und der europäischen Menschenrechtskonvention anzupassen, noch deutlich in verschiedenen Einzelregelungen niederschlug, läßt das am 1. 1. 1975 in Kraft getretene 1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrens (StVRG) eine solche Orientierung vermissen. Statt die Position des Beschuldigten und seines Verteidigers zu stärken, beseitigte es Schlußanhörung und Schlußgehör und brachte für die Staatsanwaltschaft eine Machtfülle, die man 1950 noch als typisch nationalsozialistische gebrandmarkt hatte<sup>93</sup>. Geradezu symbolische Bedeutung für die völlig andersartige Orientierung des 1. StVRG hat der neue § 163a Abs. 3 StPO. Er verpflichtet den Beschuldigten, einer Vorladung der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten und ermächtigt diese, sein Erscheinen zu erzwingen. Diese Regelung versucht nicht einmal mehr, den Schein formaler Waffengleichheit aufrechtzuerhalten, sondern unterwirft den Beschuldigten der Gewalt der Staatsanwaltschaft. Auch gegenüber Zeugen und Sachverständigen hat die Staatsanwaltschaft Zwangsbefugnisse bekommen. Galt früher nur die allgemeine Verpflichtung, vor einem Richter auszusagen, so ist heute jedermann verpflichtet, vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und seine Aussage zu machen. Diese kann das Erscheinen und die Aussage durch Vorführung und Verhängung eines Ordnungsgeldes erzwingen lassen und sogar Haft zur Erzwingung der ordnungsgemäßen Aussage anordnen lassen. Zwar muß die Haft formal von einem Richter angeordnet werden, sie dient aber der Erzwingung der Aussage vor dem Staatsanwalt<sup>94</sup>. Dafür, daß weniger die Verhängung von Haft dem Richter vorbehalten bleibt, als daß vielmehr die Staatsanwaltschaft diese »anordnen« läßt, spricht die neue Zuständigkeitsregelung im Ermittlungsverfahren. Denn während bislang für richterliche Ermittlungshandlungen grundsätzlich das Amtsgericht zuständig war, in dessen Bezirk die beantragte Handlung vorgenommen werden sollte, begründet das 1.

89 BT Prot., IV Wahlperiode, S. 6438.

90 BVerfGE 19, 342 = NJW, 1966, A. 244.

91 BT Drs. 7/551 S. 31.

92 Begründung des Regierungsentwurfs zum 1. StVRG, BT Drs. 7/551, S. 38.

93 Vgl. dazu Dehlers Rede vor dem Bundestag a. a. O.

94 § 161a i. V. m. §§ 51, 70 StPO.

StVRG<sup>95</sup> für diejenigen Handlungen, die nach wie vor dem Richter vorbehalten sind, den zentralen Gerichtsstand des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat und das wegen der ständigen Zusammenarbeit für die Belange der Staatsanwaltschaft regelmäßig ein höheres Verständnis aufbringen wird. Erweitert wurden die staatsanwaltschaftlichen Befugnisse auch hinsichtlich der Postöffnung und der Durchsicht aller Papiere des von einer Untersuchung Betroffenen. Mit dem neuen § 153a StPO hat die Staatsanwaltschaft obendrein die Möglichkeit bekommen, Straftaten abschließend zu ahnden. Zwar konnte sie schon immer Verfahren, die ein Vergehen zum Gegenstand hatten, bei geringer Schuld und mangelndem öffentlichen Interesse einstellen; § 153a n. F. ermöglicht aber die qualifizierte Einstellung, d. h. die Einstellung unter besonderen Auflagen, die letztlich einer Bestrafung gleichkommen<sup>96</sup>.

Der enorme Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft resultierte aus der Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und der Übertragung der richterlichen Ermittlungstätigkeiten aus dem Vorverfahren auf die Staatsanwaltschaft. Zwar hat dies dazu geführt, daß der Richter von Ermittlungsaufgaben befreit wurde, was einer alten Reformforderung entsprach. Einen Schritt in Richtung auf den kontradiktorischen Strafprozeß bedeutet diese Maßnahme indessen nicht. Daß nämlich die richterlichen Zwangsbefugnisse, die zu Recht nur dem unabhängigen Richter zugestanden waren, auf die Staatsanwaltschaft übertragen würden, hatte sich keiner der frühen Strafprozeßreformer vorgestellt. Die mit dem 1. StVRG scheinbar betriebene Annäherung an das angelsächsische Verfahren ist insofern gefährlich, als die inquisitorische Verfahrensstruktur beibehalten, aber auf Sicherungen, die der Beschuldigte dadurch hatte, daß nur ein Richter Zwangsmaßnahmen im Vorverfahren verhängen konnte, verzichtet wird. Unwahr ist jedenfalls die Behauptung der Entwurfsbegründung, die gerichtliche Voruntersuchung habe den Beschuldigten »keine größeren Verfahrensgarantien als das staatliche Ermittlungsverfahren« gegeben<sup>97</sup>. Irreführend ist auch die Behauptung, mit den Kompetenzverlagerungen des 1. StVRG werde die richterliche Tätigkeit »auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß« beschränkt<sup>98</sup>, denn gleichzeitig werden der Staatsanwaltschaft in einem verfassungsrechtlich höchst bedenklichen Maße Kompetenzen zugewiesen. Dies läßt die Feststellung zu, nicht die gerichtliche Voruntersuchung, sondern das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren sei abgeschafft worden. Die gerichtliche Voruntersuchung wurde nämlich mit nahezu allen richterlichen Befugnissen auf die Staatsanwaltschaft übertragen, und zwar bei ausnahmslos allen Verfahren und nicht nur denjenigen, in denen bis zum 1. 1. 1975 eine Voruntersuchung stattfand.

Im 1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrens wurde in letzter Minute noch das Gesetz zur Ergänzung des 1. StVRG<sup>99</sup> angefügt, das mit großer Beschleunigung die parlamentarischen Hürden übersprang. Beide Gesetze traten mit dem 1. 1. 1975 in Kraft und stehen in engem Zusammenhang. Während das 1. StVRG die Kompetenzen der Staatsanwaltschaft erheblich ausweitet, beschränkt das Ergänzungsgesetz in gleichem Maße die Befugnisse der Verteidigung. So stellen die beiden Gesetze zwei Seiten einer Medaille dar, ergänzen einander und jedes potenziert die Wirkung des anderen. Wie jede prozessuale Gewichtsveränderung zu Gunsten der Staatsanwaltschaft sich zu Lasten des Beschuldigten auswirkt, bringt auch jede Entrechtung des

<sup>95</sup> §§ 98, 162 StPO.

<sup>96</sup> Die Bundesregierung hatte solche Einstellungen sogar in das Zentralregister eintragen lassen wollen, vgl. BT Drs. 7/551, S. 108.

<sup>97</sup> BT Drs. 7/551, S. 39.

<sup>98</sup> BT Drs. 7/551, S. 37.

<sup>99</sup> Vom 20. 12. 1974, BGBl. I S. 3686.

Beschuldigten der Staatsanwaltschaft einen Machtzuwachs; so zielten das 1. StVRG und das Ergänzungsgesetz trotz verschiedener Schwerpunktsetzungen in die gleiche Richtung.

Einschneidendste und zugleich spektakulärste Maßnahme des Ergänzungsgesetzes war der Ausschluß des Verteidigers vom weiteren Verfahren, der, eilig dem Entwurf zu einem 2. StVRG entnommen, das Kernstück des Ergänzungsgesetzes bildet. Die gesetzliche Regelung folgte mit den Ausschlußgründen des Verdachts der Tatbeteiligung, Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei (§ 138a Abs. 1 StPO), des dringenden Verdachts des Mißbrauchs des Verkehrs mit dem inhaftierten Beschuldigten (§ 138a Abs. 2 StPO) und der Gefährdung der Staatssicherheit bei Staatsschutzverfahren (§ 138b StPO) weitgehend dem von der politischen Justiz der letzten 50 Jahre entwickelten Katalog von Ausschlußgründen. Zwar hatte der Ausschluß von Strafverteidigern in der Justizgeschichte numerisch keine große Bedeutung, da Strafverteidiger aber fast ausschließlich in politischen Strafverfahren ausgeschlossen wurden, kommt ihm eine um so größere rechtspolitische Relevanz zu.

Restriktiv auf die Verteidigungsmöglichkeiten wirken sich neben dem Verteidigerausschluß die neuen §§ 137 Abs. 1 Satz 2 und 146 StPO aus, die die Höchstzahl der Strafverteidiger pro Beschuldigten auf drei begrenzen und die Verteidigung mehrerer Beschuldigter verbieten. Zumindest das Verbot der Mehrfachverteidigung stellt einen weiteren verschleierte und prophylaktischen Verteidigerausschlußgrund dar. Neben dem Verteidigerausschluß und der Beschränkung der Verteidiger- und Beschuldigtenzahl schränkt auch die mit dem 1. StVRG gegebene Möglichkeit der Durchführung der Hauptverhandlung ohne den Beschuldigten, wenn dieser sich »vorsätzlich und schuldhaft« in einen Zustand versetzt hat, der die Verhandlungsfähigkeit ausschließt (§ 231 StPO) oder »wegen ordnungswidrigen Benehmens« aus dem Sitzungssaal entfernt worden ist (§ 231b StPO), die Verteidigungsrechte ein. Naturgemäß ist in einem solchen Abwesenheitsverfahren – zumal, wenn womöglich gleichzeitig der Verteidiger des Vertrauens ausgeschlossen ist – die Gefahr eines Fehlurteils größer, als bei einer ungehinderten Verteidigung. Dem tragen Verfahrensordnungen, die ein Verfahren gegen Abwesende vorsehen, in der Regel dadurch Rechnung, daß sie, sobald der Beschuldigte wieder zur Verfügung steht, wieder eine neue Hauptverhandlung anordnen<sup>100</sup> oder eine erleichterte Wiederaufnahme des Verfahrens vorsehen<sup>101</sup>; sogar die im »Dritten Reich« gültige Fassung des § 286 sah eine erleichterte Wiederaufnahme vor. Dem Abwesenheitsverfahren nach dem § 231a, 231b StPO n. F. ist eine solche Sicherung jedoch fremd.

Eine scheinbar wenig bedeutsame Änderung stellt die Streichung des § 257a StPO dar, der besagt, daß »auf Verlangen . . . dem Staatsanwalt und dem Verteidiger Gelegenheit zur Abgabe von Erklärungen zu geben« sei. Die Einführung dieses Rechts, das formell für Anklage und Verteidigung gleichermaßen galt, das aber in der Praxis mehr ein Recht der Verteidigung als der Staatsanwaltschaft darstellte, war ein deutlicher Schritt in Richtung auf das kontradiktorische Strafverfahren gewesen und hatte das Bemühen des StPÄG um eine echte Reform des Strafverfahrens signalisiert. Das 1. StVRG beseitigte zwar nicht gänzlich das Erklärungsrecht, legte aber fest, wann Erklärungen abgegeben werden dürfen und unterstellt vor allem den Inhalt der Erklärungen der Kontrolle des Gerichts, denn sie dürfen, worüber das Gericht zu wachen hat, »den Schlußvortrag nicht vorwegnehmen« (§ 257 Abs. 3 StPO).

<sup>100</sup> Wie die französische Regelung, vgl. Art. 627–641 code de procédure pénale.

<sup>101</sup> Wie die alte Regelung des §§ 282c, die bis zum 1. 7. 1975 galt und durch das EGStGB weggefallen ist.

Eine Ausweitung des Verteidigerausschlusses in verschiedener Richtung intendierte schließlich das sog. »Anti-Terror-Gesetz« vom 18. 8. 1976<sup>102</sup>, das, wie sein inoffizieller Name bereits andeutet, ein Spezialgesetz ist, mit dem Ziel, »besonders gefährliche kriminelle Vereinigungen wirksamer als bisher zu bekämpfen«<sup>103</sup>. Aus dieser Zielsetzung erklärt sich die völlig neue Konstruktion des Gesetzes, prozessuale Rechte in der Verhandlung um bestimmte Delikte, genauer um ein Delikt, den neu geschaffenen § 129a StGB, zu entziehen. Steht eine Straftat nach § 129a StGB zur Verhandlung, so ist ein Verteidiger, der in einem anderen Verfahren von der Verteidigung des gleichen Beschuldigten ausgeschlossen wurde, von Gesetzes wegen zur Verteidigung gar nicht zugelassen<sup>104</sup>. Bei der Verhandlung um § 129a StGB kann der Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten kontrolliert werden<sup>105</sup>. § 112 Abs. 3 StPO weitet die vom Bundesverfassungsgericht gerügte haftgrundlose Haft auch auf den neuen § 129a StGB aus.

Offen wird mit dieser strafatspezifischen Differenzierung des Prozeßrechts der Primat der »Verbrechensbekämpfung« bei der Abfassung strafprozessualer Regeln zugegeben<sup>106</sup>. Die wesentlichen Änderungen des Gesetzes bestehen in der Ausweitung der Haft und des Verteidigerausschlusses und der Einführung der Überwachung des Schriftverkehrs zwischen Verteidiger und U-Häftling. Obwohl das »Anti-Terror-Gesetz« erneut Verteidigungsrestriktion und Einschränkungen der Beschuldigtenrechte mit sich brachte, stieß es selbst bei liberalen Autoren auf wenig Kritik. Vorherrschend war nach Verabschiedung des Gesetzes nämlich die Erleichterung darüber, daß die erneuten Änderungen der StPO nicht noch restriktiver ausgefallen waren. Die Defensive, in die liberale Strafprozessualisten und anwaltliche Standesorganisationen geraten sind, drückt sich in der Bemerkung aus, der Gesetzgeber sei dafür zu loben, »daß er der Versuchung widerstanden hat, etwa auch die im Verkehr zwischen dem inhaftierten Mandanten und Verteidiger abgesprochene unzulässige Erschwerung des Prozeßablaufes in den Tatbestand des § 138a Abs. 2 aufzunehmen«<sup>107</sup>.

Die Alternativvorschläge zu dem Gesetz waren so umfangreich und so weitgehend, daß man in der Tat dankbar für jede Neuerung sein mußte, die nicht in die StPO aufgenommen wurde.

#### *Weitere Entwürfe*

Mit einer wahren Flut neuer Gesetzesentwürfe und -initiativen werden neue Änderungen der Strafprozeßordnung intendiert, die sich zum Teil darauf beschränken, die Gesetzesänderungen der letzten Zeit weiter zu verschärfen, zum Teil sogar völlig neue Prozeßinstitute vorschlagen.

Der Alternativentwurf des Bundesrates zum »Anti-Terror-Gesetz« sah eine erhebliche Ausweitung des Verteidigerausschlusses vor<sup>108</sup>. Der Verteidiger sollte nicht bloß ausgeschlossen werden, wenn er den Verkehr mit dem inhaftierten Beschuldigten zur Begehung von Straftaten mißbraucht, sondern auch, wenn er dringend verdächtig ist, »deren Begehung zu fördern«. Statt der Gefährdung der Sicherheit

<sup>102</sup> Gesetz zur Änderung des Strafgesetzes, der Strafprozeßordnung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. I, S. 2181.

<sup>103</sup> So der Rechtsausschuß des Bundestages in seinem Bericht vom 10. 6. 1976 zu den damals vorliegenden Entwürfen, vgl. BT Drs. 7/5401, S. 1.

<sup>104</sup> § 138a Abs. 5 StPO.

<sup>105</sup> § 148 Abs. 2 StPO.

<sup>106</sup> Zu den Motiven für die einzelnen Regelungen siehe den Bericht des Bundestags-Rechtsausschusses, BT Drs. 7/2989.

<sup>107</sup> Groß, Der erweiterte Verteidigungsausschluß nach § 138a II StPO – eine Fehlentscheidung des Gesetzgebers, NJW 1975 S. 424.

<sup>108</sup> BT Drs. 7/3649.

der Anstalt genügt dem Entwurf schon die Beeinträchtigung der »Ordnung in einer Vollzugsanstalt« zum Verteidigerausschluß. Die tiefgreifendste Änderung in der Verteidigerausschlußregelung sieht freilich ein geplanter neuer § 138b StPO vor<sup>109</sup>, der eigentlich alle anderen Ausschlußregeln erübrigt, weil er die Ausschließung des Verteidigers zwingend vorschreibt, wenn dieser »mit rechtswidrigen Mitteln die geordnete Durchführung der Hauptverhandlung absichtlich und gröblich gefährdet«. Bei der Anrufung des Vermittlungsausschusses<sup>110</sup> waren aus den »rechtswidrigen« schon »rechtsmißbräuchliche«, also rechtmäßige Mittel, geworden. Daneben sah der Entwurf eine umfassende Überwachung des schriftlichen und mündlichen Verkehrs zwischen U-Häftling und Verteidiger vor, »wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß der Verteidiger den Verkehr dazu mißbrauchen wird, um eine der in § 100a bezeichneten Straftaten zu begehen oder vorzubereiten oder deren Begehung zu fördern oder die Sicherheit einer Vollzugsanstalt zu gefährden«. Während der Bundesratsentwurf zum »Anti-Terror-Gesetz« nur Details verschärfen wollte, geht der Entwurf des Bundesrates für ein Gesetz »zur Beschleunigung strafrechtlicher Verfahren«<sup>111</sup> gänzlich neue Wege. Sämtliche Erklärungen, Anträge, Begründungen und Fragen der Verteidigung unterstellt der Entwurf der Aufsicht des Gerichts, das »nach Abmahnung das Wort entziehen« kann, wenn sie »zu einer durch die Sache nicht gebotenen Verzögerung der Hauptverhandlung mißbraucht« werden.<sup>112</sup>

Das Beweisrecht soll so umgestaltet werden, daß die Beweisaufnahme nur noch auf die »sämtlichen auf Anordnung des Gerichts vorgeladenen und erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen vom Gericht oder von der Staatsanwalt herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken« ist und auf die vom Angeklagten herbeigeschafften Beweismittel nur, »wenn ein hierauf gerichteter Beweisantrag gestellt wird«. Dieser Beweisantrag ist aus den bisher schon im Gesetz vorgesehenen Gründen abzulehnen, wobei lediglich der Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung zugunsten des Beschuldigten weggefallen ist. Eine deutliche Tendenz zum schriftlichen Verfahren haben einige Vorschriften, die die Verlesung von Urkunden oder anderen Schriftstücken in der Hauptverhandlung erübrigen, wenn diese sich bei den Akten befinden, »die Richter zum wörtlichen Inhalt Kenntnis genommen haben und den Beteiligten Gelegenheit gegeben wurde, von dem wörtlichen Inhalt Kenntnis zu nehmen«. Auch im Urteil soll auf Schriftstücke, die sich bei den Akten befinden, »hinsichtlich der Einzelheiten unter Angabe der Aktenstelle Bezug genommen werden« können<sup>113</sup>. Außerdem soll die falsche Besetzung des Gerichts künftig nicht mehr absoluter Revisionsgrund sein, was die Verteidigung erheblich erschweren und justizinterner Manipulation Tür und Tor öffnen kann.

Dem deutschen Strafverfahren war es nie ganz gelungen, sich vom Modell des Inquisitionsprozesses zu lösen, und in der Prozeßwissenschaft war das obrigkeitliche Inquisitionsverfahren, in dem es der Staat übernimmt, durch die verfahrenführenden Staatsorgane die Belange aller durch das Verfahren Betroffenen zu ihrem Besten wahrzunehmen, stärker verankert als in der Strafprozeßordnung. Die Tendenz, die richterliche Tätigkeit von den als schützend gedachten Formen zu befreien, die Rechtsprechung und Gesetzgebung seit dem ersten Weltkrieg mit Ausnahme zweier kurzer Liberalisierungsperioden verfolgten, hat sich in den

<sup>109</sup> BT Drs. 7/3649, S. 3.

<sup>110</sup> BT Drs. 7/5607, S. 4.

<sup>111</sup> BT Drs. 7/5267.

<sup>112</sup> Änderung der §§ 238 Abs. 1, 241 Abs. 3, 257 Abs. 3 StPO.

<sup>113</sup> Änderung des § 267, Abs. 1 StPO.

letzten prozeßändernden Gesetzen erschreckend verstärkt. Dies wirkt sich noch um so gravierender aus, als nach der in der Weimarer Republik schrittweisen und im Dritten Reich forcierten Demontage rechtsstaatlicher Elemente im Strafprozeß eine echte Reform, die das rechtsstaatlich-liberale Strafverfahren restauriert oder gar, nach Inkrafttreten einer bürgerlich-liberalen Verfassung, die den Grundrechtsschutz in das Zentrum ihrer Bemühungen rückt, die Forderungen der liberalen Prozeßreformer des 19. Jahrhunderts erfüllt hätte, nie stattgefunden hat. Die überkommene inquisitorische Funktion des Richters ist beibehalten worden; Richter und Staatsanwalt sind in einer unbefriedigenden Zwitterstellung belassen worden; der Parteiprozeß wurde als »Import« der Besatzungsmächte, der in unser Rechtssystem nicht passe, abgelehnt. Das Vereinheitlichungsgesetz von 1950 hatte bewußt auf eine Reform verzichtet, das Strafprozeßänderungsgesetz von 1965 – von vornherein nur als »kleine Strafprozeßreform« angelegt – hatte auf dem wesentlichen Gebiet seiner Reformbestrebungen, der Untersuchungshaft, eher Verschlechterungen für den Beschuldigten gebracht. Nicht unzutreffend resümiert die Begründung des Regierungsentwurfs zum 1. StVRG die letzten 50 Jahre Strafprozeßgeschichte mit den Worten: »Im Strafverfahrensrecht hat die Zeit zwischen dem ersten und dem zweiten Weltkrieg Regelungen gebracht, die das heutige Strafverfahrensrecht nicht unerheblich prägen«<sup>114</sup>. Die leidvolle Geschichte der StPO, die von ständigen Versuchen der Justiz und Justizbürokratie bestimmt wird, den Reformschritt, den die RStPO von 1877 darstellte, rückgängig zu machen, hat lediglich drei rechtsstaatlich-liberale Lichtblicke erlebt: die sog. »kleine Strafprozeßnovelle« von 1926<sup>115</sup>, das Vereinheitlichungsgesetz von 1950<sup>116</sup> und die sog. »kleine Strafprozeßreform« von 1964<sup>117</sup>.

### *Strafprozeßideologie*

Kontinuität hat auch die deutsche Strafprozeßideologie bewahrt, die die Basis vor allem der neueren Verfahrensänderungen bildet und die im »Prinzip der materiellen Wahrheit« zusammengefaßt ist, das verfahrenstechnisch heute meist »Untersuchungsmaxime« genannt wird. Dieses Prinzip ist stets dazu verwandt worden, Rechte des Beschuldigten zurückzudrängen. Schon den verschiedenen Reformbestrebungen im 19. Jh. war das Prozeßziel, die »materielle Wahrheit« zu finden, entgegenghalten und behauptet worden, »dem accusatorischen Prinzip sey gleich wie im Civilprozeß, bloß um Ermittlung der formellen Wahrheit zu thun und nur das inquisitorische Prinzip strebe nach der materiellen Wahrheit«<sup>118</sup>. Zachariae konterte aus seiner intimen Kenntnis des Inquisitionsprozesses darauf:

»Das Wesen des Untersuchungsprinzips beruht . . . auf der subjektiven Willkür . . . oder auf dem Walten des individuellen Ermessens. Das Wesen des accusatorischen Prinzips finden wir aber in der geordneten Verhandlung einer Sache zwischen zwei in freier, gleichberechtigter Stellung sich gegenüberstehenden Subjekten vor einer unparteiischen, das Verfahren dirigierenden dritten Person, zu dem Zwecke, eine auf vollständige und klare Anschauung der concreten Verhältnisse begründete, richterliche Entscheidung derselben über die in der Sache collidierenden Rechte zu erhalten«<sup>119</sup>.

<sup>114</sup> BT Drs. 7/551, S. 31.

<sup>115</sup> Gesetz zur Abänderung der StPO vom 27. 12. 1926, RGBl. I S. 529).

<sup>116</sup> Vom 12. 9. 1950, BGBl. I S. 455, 629.

<sup>117</sup> StPÄG vom 19. 12. 1964, BGBl. I, S. 1067.

<sup>118</sup> Temme, Über das accusatorische und inquisitorische Prinzip im Strafverfahren, Zeitschrift für das Strafverfahren, n. F. 4 (1847), S. 190; Temme referiert diese Auffassung freilich nur und fährt fort: »Es darf im allgemeinen wohl als ausgemacht angenommen werden, daß beide Prinzipie, wengleich in verschiedener Weise, nur dasselbe, das Auffinden und Feststellen der materiellen Wahrheit wollen«.

<sup>119</sup> Die Gebrechen und die Reform des Strafverfahrens (1846) S. 41/42.

Schließlich hatte der reformierte Strafprozeß sich 1876 durchgesetzt, gerade weil man sich überzeugt hatte, »daß der Inquisitionsprozeß *wenig geeignet* ist, zur Erforschung der Wahrheit zu dienen, daß man vielmehr das Ziel rascher und sicherer erreichen könne, gerade dadurch, daß man künstliche Parteien schuf, wo in Wahrheit keine sind«<sup>120</sup>. Nach Liszt folgt daraus: »Staatsanwalt und Verteidiger sind in gleicher Weise berufen, der Wahrheitsfindung zu dienen, aber nicht unmittelbar, sondern mittelbar, d. h. dadurch, daß jeder seinen Parteistandpunkt wahrnimmt, soll Wahrheit kund werden«<sup>121</sup>.

Diese liberale Prozeßauffassung, die bis zum Ersten Weltkrieg vorherrschte<sup>122</sup>, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>123</sup>, geriet in der Folgezeit immer mehr in die Defensive. Wie gegen das parlamentarische Regierungssystem wurde in der Literatur der 20er Jahre immer häufiger gegen den »Parteienprozeß« polemisiert, beide haben – wie Henkel darlegt<sup>124</sup> – die gleiche weltanschauliche Grundlage: »Diese Verfahrensauffassung entsprach damit einer Staatsanschauung, die ebenfalls auf dem Glauben beruhte, man müsse die Ordnung des Gemeinwesens dem Zusammenspiel der Parteien im Staat überlassen, damit aus dem Neben- und Gegeneinander der vielfachen Kräfte das Beste für das Volkswohl herauskäme«.

Eberhard Schmidt hat klar analysiert, daß »Henkels Kampf gegen den Parteigedanken ein Kampf gegen die prozessuale Stellung des Beschuldigten«<sup>125</sup> gewesen sei; dieses Urteil schlägt freilich auf Schmidt selbst zurück, wenn er für das aus dem Inquisitionsverfahren überkommene »Prinzip der materiellen Wahrheit« ficht (»Von dieser Errungenschaft des Inquisitionsprozesses darf es kein Zurück geben!«)<sup>126</sup> und fordert: »Die prozessuale Stellung des Beschuldigten muß so sein, daß aus ihr in mündlicher unmittelbarer Verhandlung der größte Nutzeffekt für die Wahrheit sich ergibt«<sup>127</sup>.

Noch deutlicher wurde die Stoßrichtung des Prinzips der »materiellen Wahrheit« im Nationalsozialismus, dessen Prozeßmodell, die »Einheit der Verfahrenskräfte« durch eine »Wendung zum Inquisitionsverfahren« realisiert werden sollte<sup>128</sup>. Der oberste Prozeßgrundsatz im »3. Reich« lautete: »Im nationalsozialistischen Strafrecht kann es kein formales Recht oder Unrecht, sondern nur den Gedanken der materiellen Wahrheit geben«<sup>129</sup>.

Hatte Bendix 1920<sup>130</sup> den Verfechtern der »materiellen Wahrheit« noch vorwerfen können, daß »erstaunlicherweise die Frage gar nicht aufgeworfen (werde), was es denn für eine Bewandnis mit der materiellen Wahrheit . . . habe, ob sie überhaupt möglich, und von welchen Erkenntnisbedingungen sie abhängig« sei, so war diese Frage jetzt hinlänglich beantwortet. Daß der kontradiktorische Prozeß wissenschaftliche Rationalität der Faktengewinnung und Entscheidung eher gewährleiste,

120 Von Liszt, Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren, DJZ 1901, Sp. 180.

121 A. a. O.

122 Vgl. Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßerneuerung (1874); Benneke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts (1895), S. 129 ff.; Heinze, Dispositionsprinzip und Officialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform, insbesondere im Strafprozeß GA 24 (1876), S. 265 ff.; Binding, Die Strafprozeßprinzipien und das Maß ihrer prozeßgestaltenden Kraft, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. II, S. 169 ff.

123 Vgl. RGSt 11, 135.

124 Das deutsche Strafverfahren (1941), S. 153.

125 Staatsanwalt und Gericht, a. a. O., S. 279.

126 LK Bd. I, Rdn. 297.

127 Staatsanwalt und Gericht, S. 294.

128 Henkel, Richter, Staatsanwalt und Beschuldiger im Strafprozeß des neuen Staates, ZStW 54 (1937) S. 44.

129 Leitsätze der NSDAP zur Strafrechtsreform, VB vom 5. 6. 1935.

130 Der alte Geist in den neuen Regierungsentwürfen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zum Rechtsgang in Strafsachen, JW 1920 S. 268.

wurde von den NS-Prozessrechtstheoretikern nämlich kaum bestritten. Gerade diese »rationalistische« Form der Rechtsgewinnung und die »in ihrer Übertreibung typisch liberale Furcht vor dem Justizirrtum« lehnten sie ab<sup>131</sup>; im »Kampf zwischen Vernunft und Glauben« (a. a. O.) sollte letzterer siegen. Nicht »rationalistische Zergliederung des Sachverhalts«, sondern eine »emotional-wertfühlend ganzheitliche Betrachtungsweise«<sup>132</sup> sollte der Richter anwenden und mit einem »gesunden Vorurteil«<sup>133</sup> die Gesetze auslegen; als gesund konnte dabei nur »die Rechtsanschauung gelten, die der deutschen und nationalsozialistischen Rechtsidee entspricht«<sup>134</sup>.

Obwohl auch noch im »3. Reich« einige Autoren zäh an der liberalen Aufgabenverteilung der Prozessbeteiligten festhielten und die Instrumentalisierung des Strafverfahrens durch den Nationalsozialismus in scharfer Form kritisierten<sup>135</sup>, hielt es die Strafprozesslehre nach dem 2. Weltkrieg nicht für nötig, sich umzuorientieren. In den Beratungen um das Vereinheitlichungsgesetz rühmte der damalige Justizminister Dehler<sup>136</sup> schon wieder das »Prinzip der materiellen Wahrheit«, ohne freilich zu erwähnen, zu welchen Verbrechen dieses Prinzip gedient hatte und ohne den dahinterstehenden Wahrheitsbegriff zu problematisieren. Einen kurzen Vergleich des deutschen mit dem angelsächsischen Strafverfahren beendete er mit der (angesichts der jüngeren deutschen Justizgeschichte skandalösen) Behauptung: »Unser Verfahren hat zweifellos den Vorzug, daß es der Wahrheitsforschung in stärkerem Maße dient«. Ursula Westhoff<sup>137</sup> rügte die »Überbetonung des Schutzes des Angeklagten, den dieser besonders in England gefunden hat« und meinte 1955: »Jedoch scheint es an der Zeit, auch die Schranken für dieses Postulat klar aufzuzeigen«.

Zwar wird in nahezu der gesamten heutigen Prozessliteratur der Satz des Bundesverfassungsgerichts<sup>138</sup> wiederholt, daß der Beschuldigte »nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung« sein dürfe, sondern auch Rechte genieße. Für den Prozess wird daraus jedoch allein die Konsequenz gezogen, daß er lediglich ein mit einigen Rechten ausgestattetes Untersuchungsobjekt sei, wobei diese Rechte als lästig für das Gericht und zum Nachteil für die »Wahrheitsfindung« hintangestellt werden. Stets wird behauptet, den Angeklagten als echtes Subjekt zu betrachten, verbiete das »Prinzip der materiellen Wahrheit«. Schutznormen und Verfahrensgarantien zu Gunsten des Beschuldigten, ja sogar »die Vorrangstellung der Grundrechte«, werden heute als »Erschwerung der Wahrheitsfindung«<sup>139</sup> bezeichnet. Das Bedürfnis, den Rechten und Schutzgarantien des Beschuldigten, wie z. B. dem § 136a StPO (Folterverbot) »die vernünftige Auslegung«<sup>140</sup> zu geben, »deren er bedarf, wenn nicht die Wahrheitserforschung vollständig lahm gelegt werden soll«<sup>141</sup>, legt die Forderung nach »Hintansetzen der Menschenwürde des Beschuldigten zu Gunsten des Interesses der Allgemeinheit an der Wahrheitsfindung«<sup>142</sup> nahe, und schnell ist die Feststel-

131 Dahm/Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* (1933) S. 19.

132 Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie* (1935) S. 73.

133 Dahm, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, ZStW 57 (1938), S. 248.

134 Dahm, *Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht*, DStR 1934, S. 336.

135 Vgl. z. B. Robert v. Hippel, *Der deutsche Strafprozess* (1941), S. 299 ff. sowie Hellmuth Meyer, *Zum Aufbau des Strafprozesses*, GerS 104 (1934) S. 336.

136 BT-Prot., I. Wahlperiode, Bd. II, S. 1433.

137 Über die Grundlagen des Strafprozesses (1955) S. 45.

138 BVerfGE 9, 83 (85).

139 Osmer, *Der Umfang des Beweisverwertungsverbotes nach § 136a StPO* S. 3; vgl. auch Mörsch, *Zur Rechtsstellung des Beschuldigten und seines Verteidigers im Vorverfahren unter Berücksichtigung der Aufgaben des gesamten Verfahrens*, S. 33 f.

140 Bader, *Zum neuen § 136 StPO*, JZ 1951, S. 123.

141 Castringius, *Schweigen und Leugnen des Beschuldigten im Strafprozess*, S. 33.

142 Sax, *Grundsätze der Strafrechtspflege*, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner (Hrsg.) *Die Grundrechte*, Bd. III/2, S. 968.

lung getroffen, daß »das ängstliche Bemühen um eine uneingeschränkte Wahrung dieser Freiheitsrechte im prozessualen Bereich zu einer verkrampten, doktrinär übersteigerten Betonung dieser Rechte führt und dadurch das Zustandekommen und Funktionieren einer zweckmäßigen Verfahrensregelung zu sachgerechter Strafrechtspflege behindert oder gar lähmt«<sup>143</sup>.

### Resümee

Da sich unter Juristen kaum Opposition gegen die ständigen Änderungen der StPO regt, wird das Verfahrensrecht heute auch mit dem Bewußtsein der jederzeitigen Änderbarkeit den jeweiligen »Notwendigkeiten« angepaßt. Diese Änderungen spiegeln die Auffassung, daß das Strafverfahren Instrument der Verbrechensbekämpfung zu sein habe, eine Auffassung, die so pointiert wie heute nur im »Dritten Reich« vertreten wurde und die die Gefahr einer völligen Instrumentalisierung des Strafverfahrens in sich birgt. Wo sich eine Regelung als zu »umständlich« erweist – was rechtsstaatliche Regelungen zu tun pflegen –, wird sie geändert; wo eine Änderung nicht den gewünschten Erfolg zeigt, wird die Rechtsnorm unverzüglich modifiziert – notfalls mehrfach im Verlaufe eines spektakulären Verfahrens –, bis sie paßt.

Mag auch die Analogie zu Exners Satz: »Anderer Staat – anderer Strafprozeß«<sup>144</sup> zu »Gleicher Strafprozeß – Gleicher Staat« unzulässig sein, so ist doch mit der in Literatur und Rechtsprechung durchgehenden Typisierung der Strafprozeßordnung als »angewandtes Verfassungsrecht«<sup>145</sup> anerkannt, daß dem Strafverfahrensrecht »symptomatische Bedeutung für den Geist einer Rechtsordnung« zukomme. »Denn der fundamentale Unterschied zwischen einem Rechtsstaat und einem Machtstaat offenbart sich« – nach den Worten des Bundesjustizministers Vogel – »nicht zuletzt darin, wie ein Staat mit einem Beschuldigten umgeht, wie er die Rechte dessen ausgestaltet, demgegenüber er von einer Strafbefugnis Gebrauch macht (Beifall)«.<sup>146</sup> Nimmt man tatsächlich das Strafprozeßrecht als »Seismograph der Staatsverfassung«, davon ausgehend, daß »jede wesentliche Verschiebung der politischen Struktur auch zur Umgestaltung des Strafverfahrensrechts«<sup>147</sup> führe, so zwingt diese Erkenntnis, die jüngere Entwicklung der StPO nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit verschiedenen Änderungen des materiellen Strafrechts<sup>148</sup>, Ausweitung staatlicher Exekutivapparate (Polizei, Ämter für Verfassungsschutz) bis zum »Todeschuß« und der Handhabung des »Radikalenerlasses« mit seinen diversen Rechtsnachfolgern zu sehen.

<sup>143</sup> Sax, a. a. O., S. 970. In neuester Zeit scheinen sich allerdings zunehmend Anwälte der Bedrohung auch ihres Berufsstandes durch »Anti-Terror-Gesetze« klar zu werden, vgl. Quack, NJW 1975, S. 1337 ff.; Schmidt-Leichner, NJW 1975, S. 417 ff. Dahs, jun., NJW 1976, S. 2145 ff.

<sup>144</sup> Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates, ZStW 54, (1935) S. 4.

<sup>145</sup> Siehe BVerfGE 32, 372 (383) und Kleinknecht, Strafprozeßordnung, Einleitung 1 B sowie Sax, a. a. O., S. 967.

<sup>146</sup> BT Prot. 7. Wahlp. S. 8230.

<sup>147</sup> Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 7.

<sup>148</sup> Siehe dazu die Einfügung der §§ 88 a, 130a durch das Gesetz vom 22. 4. 1976, BGBl. I, S. 1056.