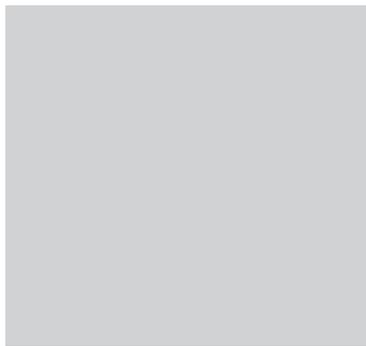
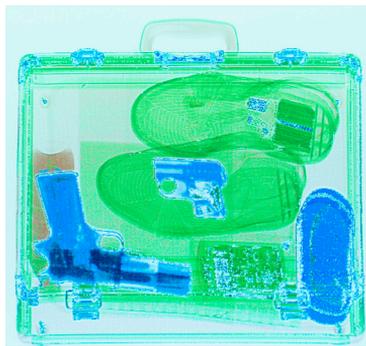


Marc Engelhart

Strafrechtspflege

Das deutsche Strafprozesssystem
einschließlich des Polizei- und Geheimdienstrechts

BEITRÄGE ZUM SICHERHEITSRECHT



Strafrechtspflege

Das deutsche Strafprozesssystem
einschließlich des Polizei- und Geheimdienstrechts

Marc Engelhart

Freiburg im Breisgau 2019

Beiträge zum Sicherheitsrecht/5

Herausgegeben von Marc Engelhart

In der Reihe „Beiträge zum Sicherheitsrecht“ werden wichtige Forschungsergebnisse, auch aus laufenden Projekten, die im Rahmen der Otto-Hahn-Gruppe zur „Architektur des Sicherheitsrechts“ (ArchiS) entstanden sind oder von deren Mitgliedern stammen, einem breiten Fachpublikum als Open Access zugänglich gemacht. Die Texte sind als Online-PDF auf den Seiten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht (<https://www.mpicc.de>) sowie der Forschungsgruppe (<https://criminallaw.science>) und in gedruckter Form erhältlich.

Der vorliegende Beitrag wurde im Jahr 2007 im Rahmen des von der Europäischen Kommission geförderten Projekts „Grundlagen, Systeme und Zukunftsperspektiven des Europäischen Strafrechts“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht verfasst. Die Gesetzeslage entspricht dem Stand von 2009, Rechtsprechung und Literatur sind bis November 2007 umfassend berücksichtigt.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2019 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht,
Forschungsgruppe „Architektur des Sicherheitsrechts“ (ArchiS)

Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

Umschlagbild: © (v.l.n.r.) kyolshin, iStock; Flying Colours Ltd., Getty Images;
tirc83, iStock [obere Reihe];
NSA, www.nsa.gov; mthaler, iStock [untere Reihe]

Satz und Layout: Petra Lehser, Dorothea Borner-Burger

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

ISBN 978-3-86113-778-8

DOI <https://doi.org/10.30709/archis-2019-5>

Vorwort

Der vorliegende Bericht zur deutschen Strafrechtspflege wurde im Jahr 2007 im Rahmen des von der Europäischen Kommission geförderten Projekts „Grundlagen, Systeme und Zukunftsperspektiven des Europäischen Strafrechts“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht unter der Leitung von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber* verfasst. Die Gesetzeslage entspricht dem Stand von 2009, Rechtsprechung und Literatur sind bis November 2007 umfassend berücksichtigt.

Der Bericht lag bislang als Gutachtenfassung vor und wird nunmehr aufgrund vielfacher Nachfrage einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Auf eine Aktualisierung wurde angesichts der zahlreichen gesetzlichen Neuregelungen verzichtet, um die ursprüngliche Struktur, Argumentation und Bewertung zu erhalten. Die fortwährende Diskussion um eine weitere Ausdehnung des Strafrechts wie auch des Polizei- und Nachrichtendienstrechts, vor allem um Bedrohungen durch ausländische (terroristische) Täter abzuwehren, zeigt, dass die grundlegenden Überlegungen des Berichts nichts von ihrer Bedeutung und Aktualität eingebüsst haben. Dies gilt sowohl für die nationale Rechtslage in Deutschland als auch für die im Beitrag angesprochenen Überlegungen für das supranationale europäische Strafrechtssystem, das immer klarere Strukturen annimmt, aber in vielen Punkten noch entwicklungs offen und -bedürftig ist.

An dieser Stelle sei namentlich Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber* für die großartige Unterstützung bei der Forschung, insbesondere im Rahmen der Forschungsgruppe zur „Architektur des Sicherheitsrechts“, in der zahlreiche in dieser Publikation aufgeworfene Fragen weiterverfolgt werden konnten, gedankt. Ein besonderer Dank geht an Frau *Petra Lehser* und Frau *Dorothea Borner-Burger* für ihre bewährte und wertvolle Arbeit bei der Vorbereitung der Drucklegung.

Freiburg i.Br. Juli 2019

Marc Engelhart

Inhaltsübersicht

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Allgemeine Informationen zum Land	1
A. Statistische Informationen	1
B. Allgemeine Staatsorganisation	2
C. Grundstrukturen der Strafrechtspflege	4
II. Institutionen im Bereich der Strafrechtspflege	32
A. Polizei	32
B. Staatsanwaltschaft	69
C. Gerichte	106
D. Verteidigung	137
E. Andere Einrichtungen (Nachrichtendienste)	142
III. Vertikale Kooperation in Strafsachen	153
A. Beziehung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft	157
B. Verhältnis zwischen der Polizei und den Gerichten	164
C. Verhältnis zwischen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten	165
D. Verhältnis der Nachrichtendienste zur Rechtspflege	169
E. Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung	176
F. Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine vertikale Kooperation	182
IV. Horizontale Zusammenarbeit bei der Strafrechtspflege auf nationaler Ebene	184
A. Polizei	184
B. Staatsanwaltschaft	189
C. Gerichte	193
D. Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung	195
E. Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine horizontale Kooperation	195

V. Wesentliche Grundsätze bei der Organisation und Zusammenarbeit	199
VI. Beurteilung und Empfehlungen	205
A. Bewertung und Kritik der vorhandenen Strukturen	205
B. Vorschläge für ein potentiell europäisches Strafrechtssystem	217
Anhang	221
Literaturverzeichnis	247

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Allgemeine Informationen zum Land	1
A. Statistische Informationen	1
B. Allgemeine Staatsorganisation	2
C. Grundstrukturen der Strafrechtspflege	4
1. Allgemeiner Aufbau der Strafrechtspflege	4
a) Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Strafrechtspflege	6
(1) Gesetzgebungskompetenzen für das materielle und formelle Strafrecht sowie den Strafvollzug	6
(2) Gesetzgebungskompetenzen der beteiligten Akteure	8
b) Organisation der an der Strafrechtspflege beteiligten Akteure	10
(1) Polizei	10
(2) Staatsanwaltschaft	11
(3) Gerichte	12
(4) Verteidigung	13
(5) Nachrichtendienste	13
(6) Justizverwaltung	14
c) Die politische Verantwortlichkeit der Akteure	15
2. Tragende Prinzipien der Strafrechtspflege	15
a) Überblick	15
b) Prinzipien in Bezug auf die Einleitung eines Strafverfahrens	18
(1) Offizialprinzip	18
(2) Akkusationsprinzip	20
(3) Legalitätsprinzip	20
c) Prinzipien in Bezug auf die Durchführung eines Strafverfahrens	23
(1) Unschuldsvermutung	23
(2) Das <i>nemo tenetur</i> -Prinzip	24
(3) Beschleunigungsgrundsatz und Konzentrationsmaxime	24
(4) Prinzip der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege	25
(5) Prozessuales Fürsorgeprinzip	25
(6) Prinzip des fairen Verfahrens	26
d) Prinzipien in Bezug auf die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung	27

(1) Grundsatz des rechtlichen Gehörs.....	27
(2) Grundsatz des gesetzlichen Richters.....	28
(3) Mündlichkeitsgrundsatz.....	28
(4) Öffentlichkeitsgrundsatz.....	29
e) Spezielle Grundsätze für die Beweiserhebung und die Beweiswürdigung.....	29
(1) Ermittlungsgrundsatz.....	29
(2) Unmittelbarkeitsgrundsatz.....	30
(3) Grundsatz der freien Beweiswürdigung.....	31
(4) Der <i>in dubio pro reo</i> -Grundsatz.....	31
II. Institutionen im Bereich der Strafrechtspflege.....	32
A. Polizei.....	32
1. Einführung.....	32
a) Aufgaben der Polizei.....	32
b) Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Aufgaben..	33
c) Repressive Aufgaben – die Polizei als Strafverfolgungsbehörde....	37
2. Organisation.....	38
a) Allgemeine Polizeikräfte.....	38
b) Sondereinheiten innerhalb der Polizeiorganisation.....	40
c) Organisation im Verhältnis zu anderen Einrichtungen im Kontext der Strafrechtspflege.....	41
3. Befugnisse.....	42
a) Präventive Befugnisse.....	42
b) Repressive Befugnisse.....	44
(1) Befugnisse aller Polizeibeamten.....	44
(2) Befugnisse der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft...	46
4. Einzelne Beamte.....	50
a) Einstellung und Auslese.....	50
(1) Untere Positionen (mittlerer Dienst).....	51
(2) Gehobene Positionen (gehobener Dienst).....	51
(3) Höhere Positionen (höherer Dienst).....	52
b) Persönliche Abhängigkeit.....	52
c) Selbstverständnis.....	53
5. Weitere Ermittlungsbehörden.....	54
a) Bundeskriminalamt.....	55
b) Bundespolizei.....	61
c) Strafverfolgung durch die Steuerbehörden.....	63
d) Strafverfolgung durch die Zollbehörden.....	66
B. Staatsanwaltschaft.....	69
1. Einführung und Aufgaben der Staatsanwaltschaft.....	69
2. Organisation.....	74

a)	Staatsanwaltschaft (allgemein).....	74
b)	Sondereinheiten innerhalb der Staatsanwaltschaft	77
c)	Organisation im Verhältnis zu anderen staatlichen Einrichtungen	78
3.	Befugnisse	79
a)	Vorverfahren	79
(1)	Verfahrenseinleitung.....	79
(2)	Ermittlungsbefugnisse.....	80
(3)	Verfahrensentscheidungen.....	83
b)	Zwischenverfahren	91
c)	Gerichtliches Hauptverfahren	91
c)	Entscheidungsmacht.....	93
d)	Rechtsmittel.....	94
4.	Beamte	94
a)	Einstellung und Auslese	94
(1)	Gehobene Positionen	95
(2)	Untere Positionen/untere Ebene der Staatsanwälte	95
b)	Personale Unabhängigkeit.....	96
c)	Selbstverständnis.....	100
5.	Weitere Verfolgungsbehörden.....	101
6.	Beteiligungsmöglichkeiten des Opfers der Straftat	102
C.	Gerichte	106
1.	Einführung.....	106
2.	Organisation	110
a)	Gerichte	110
b)	Sondereinheiten innerhalb des Gerichtsaufbaus.....	114
c)	Organisation im Verhältnis zu anderen Einrichtungen	116
3.	Befugnisse	116
a)	Vorverfahren	116
b)	Zwischenverfahren	121
c)	Gerichtliches Hauptverfahren	123
d)	Entscheidungsmacht.....	127
e)	Rechtsbehelfe	127
f)	Weitere Befugnisse zum Grundrechtsschutz.....	129
4.	Personal	131
a)	Einstellung und Auslese.....	131
(1)	Gehobene Stellen	132
(2)	Untere und mittlere Positionen	132
(3)	Ehrenamtliche Richter.....	133
b)	Persönliche Unabhängigkeit.....	134
c)	Selbstverständnis.....	136
5.	Weitere Justizeinrichtungen	137

D.	Verteidigung	137
1.	Organisation	137
a)	Qualifikation und berufliche Stellung	137
b)	Stellung innerhalb der Strafrechtspflege	138
2.	Ernennung	140
E.	Andere Einrichtungen (Nachrichtendienste)	142
1.	Überblick	142
2.	Bundesamt für Verfassungsschutz	146
a)	Einführung	146
b)	Organisation	146
c)	Befugnisse	147
3.	Bundesnachrichtendienst	149
a)	Einführung	149
b)	Organisation	149
c)	Befugnisse	150
4.	Militärischer Abschirmdienst	151
a)	Einführung	151
b)	Organisation	152
c)	Befugnisse	152
III.	Vertikale Kooperation in Strafsachen	153
1.	Austausch von Daten	153
2.	Amtshilfe	155
A.	Beziehung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft	157
1.	Weisungsrechte	157
2.	Informationsaustausch	160
3.	Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf	162
B.	Verhältnis zwischen der Polizei und den Gerichten	164
1.	Weisungsrechte	164
2.	Informationsaustausch	164
3.	Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf	165
C.	Verhältnis zwischen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten	165
1.	Weisungsrechte	165
2.	Informationsaustausch	167
3.	Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf	168
D.	Verhältnis der Nachrichtendienste zur Rechtspflege	169
1.	Polizei	169
2.	Staatsanwaltschaft	173
3.	Gericht	175

4.	Verteidigung	176
E.	Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung	176
1.	Interaktion mit den Ermittlungsbehörden	177
2.	Interaktion mit der Staatsanwaltschaft	177
3.	Interaktion mit dem Gericht	179
F.	Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine vertikale Kooperation	182
IV.	Horizontale Zusammenarbeit bei der Strafrechtspflege auf nationaler Ebene	184
A.	Polizei	184
1.	Zusammenarbeit zwischen dezentralisierten Polizeibehörden	185
2.	Zusammenarbeit zwischen zentralen (föderalen) und dezentralen Polizeibehörden	186
3.	Zusammenarbeit von Polizeibehörden und anderen Behörden in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen	189
4.	Besondere Probleme bei der Zusammenarbeit mit anderen Behörden...	189
B.	Staatsanwaltschaft	189
1.	Zusammenarbeit zwischen dezentralisierten Staatsanwaltschaften	189
2.	Zusammenarbeit zwischen dezentralen und zentralen (föderalen) Staatsanwaltschaften	192
3.	Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen	192
4.	Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Gerichten in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen	193
5.	Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit anderen Behörden in anderen Zuständigkeitsbereichen	193
6.	Besondere Probleme bei der Zusammenarbeit mit anderen Behörden...	193
C.	Gerichte	193
1.	Zusammenarbeit von dezentralen Gerichten	193
2.	Zusammenarbeit von Zentral- oder Bundesgerichten und dezentralisierten Gerichten	195
3.	Zusammenarbeit zwischen Gerichten und anderen Justizeinrichtungen	195
D.	Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung	195
E.	Die Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine horizontale Kooperation	195
V.	Wesentliche Grundsätze bei der Organisation und Zusammenarbeit	199
1.	Demokratische Legitimation von Straf- und Strafprozessrecht	199
2.	Demokratische Legitimation der Institutionen und Strukturen	201
3.	Gewaltenteilung	202
4.	Rechtsstaatliche Anforderungen an Kooperation und Beschränkung von Freiheitsrechten	203

VI. Beurteilung und Empfehlungen	205
A. Bewertung und Kritik der vorhandenen Strukturen.....	205
B. Vorschläge für ein potientiell europäisches Strafrechtssystem	217
Anhang	221
Rethinking European Criminal Justice (EuroJustice)	221
Country Report Structure for the EuroJustice Study.....	225
Literaturverzeichnis	247

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht bzw. am Anfang
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGGVG	Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
AK GG	Kommentar zum Grundgesetz, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgeber Rudolf Wassermann
AK StPO	Kommentar zur Strafprozessordnung, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgeber Rudolf Wassermann
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AT	Allgemeiner Teil
ATDG	Antiterrordateigesetz
Aufl.	Auflage
AV	Allgemeine Verfügung
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAO	Besondere Aufbauorganisation
BayLStVG	Bayrisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz
BayPAG	Bayrisches Polizeiaufgabengesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgPolG	Brandenburgisches Polizeigesetz
BerHG	Beratungshilfegesetz
BerIASOG	Berliner Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz
BeStra	Anordnung über Berichtspflichten in Strafsachen

XIV	Abkürzungsverzeichnis
BesVwR	Besonderes Verwaltungsrecht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfDI	Der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (zitiert nach Band und Seite)
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGBI.	Bundesgesetzblatt (zitiert nach Band und Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGH(GS)	Großer Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen, hrsg. von Richtern des Bundesgerichtshofs (zitiert nach Paragraph, Stichwort und Nummer)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz (seit 2005: Bundespolizeigesetz)
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BND	Bundesnachrichtendienst
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BPolBG	Bundespolizeibeamtengesetz
BPolG	Bundespolizeigesetz (vormals: Bundesgrenzschutzgesetz)
BRA	Brandenburg
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BReg	Bundesregierung
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags (zitiert nach Wahlperiode, Nummer und Seite)
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwVG	Bundesverwaltungsverfahrensgesetz
BW	Baden-Württemberg
BWPolG	Baden-Württembergisches Polizeigesetz
bzgl.	bezüglich
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht (zitiert nach Jahrgang und Seite)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
diff.	differenzierend
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRB	Deutscher Richterbund
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EGGVG	Einführungsgesetz zum GVG
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum StGB
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
et al.	et alii
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite, Randnummer etc.)
ff.	folgende (Seiten, Randnummern etc.)
FAO	Fachanwaltsordnung
FG	Festgabe

XVI	Abkürzungsverzeichnis
FIU	Financial Intelligence Unit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FVG	Finanzverwaltungsgesetz
G-10	Gesetz zur Beschränkung des Brief- Post und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz)
GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer (zitiert nach Bänden, seit 1953 nach Jahr und Seite)
GASIM	Gemeinsames Analyse- und Strategiezentrum illegale Migration
GASS	Gemeinsames Analyse- und Strategiezentrum Schleusungskriminalität
GBL	Gesetzblatt
GenStA	Generalstaatsanwalt/Generalstaatsanwaltschaft
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GwG	Geldwäschegesetz
HamSOG	Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
Hdb Datenschutzrecht	Handbuch Datenschutzrecht, hrsg. von Alexander Roßnagel
Hdb FA StrR	Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, hrsg. von Jan Bockemühl
Hdb Führungskräfte	Handbuch für Führungskräfte der Polizei, hrsg. von Michael Kniesel, Edwin Kube und Manfred Murck
Hdb Innere Sicherheit	Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, hrsg. von Fredrik Roggan und Martin Kutschka
HdbPolR	Handbuch des Polizeirechts, hrsg. von Hans Lisken und Erhard Denninger (zitiert nach Abschnitt und Randnummer)
HdbStA	Handbuch für den Staatsanwalt, hrsg. von Helmut Vordermayer und Bernd von Heintschel-Heinegg (zitiert nach Kapitel und Randnummer)
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof (zitiert nach Band, Paragraph und Randnummer)

Hdb Wirtschaft und Steuer	Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, hrsg. von Heinz-Bernd Wabnitz und Thomas Janovsky (zitiert nach Kapitel und Randnummer)
Hdb Zollfahndung	Handbuch Zollfahndung, hrsg. von Paul Wamers und Bernd Josef Fehn (zitiert nach Kapitel und Randnummer)
HeSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HK	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsg. von Michael Lemke et al. (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
HK-SchwarzArbG	Handkommentar Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, hrsg. von Bernd Josef Fehn (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
HK-ZFdg	Handkommentar Zollfahndungsdienstgesetz, hrsg. von Bernd Josef Fehn und Paul Wamers (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
HRRS	Online-Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (www.hrr-strafrecht.de)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
IMK i.V.m.	Ständige Konferenz der Innenminister der Länder in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBL	Justizministerialblatt
JM	Justizminister/Justizministerium
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsg. von Gerd Pfeiffer, (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)

XVIII	Abkürzungsverzeichnis
LBG	Landesbeamtengesetz
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Burkhard Jähnke, Heinrich-Wilhelm Laufhütte und Walter Odersky, (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
LKA	Landeskriminalamt
LR	Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, hrsg. von Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalmann-Scheerer, Hans Hilger und Alexander Ignor (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
LRiG	Landesrichtergesetz
LVO	Laufbahnverordnung
MAD	Militärischer Abschirmdienst
MADG	Gesetz über den militärischen Abschirmdienst
MAH Wirtschaft und Steuer	Münchener AnwaltsHandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, hrsg. von Klaus Volk
MD	Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar (zitiert nach Artikel und Randnummer)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
MDR (D)	bei Dallinger in MDR
Mio.	Million(en)
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Wolfgang Joecks und Klaus Miebach (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
MMR	Zeitschrift für Multimedia und Recht
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MVSOG	Mecklenburg-Vorpommersches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsSOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NRV	Neue Richtervereinigung
NRW	Nordrhein-Westfalen

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OrgStA	Anordnungen über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaften
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RiVAST	Richtlinien für den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
RPPOG	Rheinland-Pfälzisches Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
s.	siehe
S.	Seite
SaarlPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SächsPolG	Sächsisches Polizeigesetz
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SächsVerfGH	Sächsischer Verfassungsgerichtshof
SASOG	Sachsen-Anhaltisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
SchlH	Schleswig-Holstein
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (zitiert nach Jahr und Seite)
Sch/Sch	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar (zitiert nach Paragraph und Randnummer)
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SHLVwG	Schleswig-Holsteinisches Landesverwaltungsgesetz

XX	Abkürzungsverzeichnis
SK StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
sog.	sogenannt
spez.	speziell
StA	Staatsanwalt(schaft)
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG v. 19.12.1964 (Strafprozessänderungsgesetz)
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum (zitiert nach Jahr und Seite)
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
StVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (Strafverfahrensrechtsreformgesetz)
TerrBekErgG	Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz
TerrBekG	Terrorismusbekämpfungsgesetz
ThürPAG	Thüringer Polizeiaufgabengesetz
Tsd.	Tausend
Urt.	Urteil
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
z.B.	zum Beispiel
ZFdG	Zollfahndungsdienstgesetz
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZKA	Zollkriminalamt
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStVBetrV	Verordnung über den Betrieb des Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band, Jahr und Seite)

I. Allgemeine Informationen zum Land¹

A. Statistische Informationen

Die Bundesrepublik Deutschland ist mit einer Fläche von über 350.000 km² der viertgrößte und mit über 82 Mio. Einwohnern der bevölkerungsreichste Staat der Europäischen Union.² Das Bruttoinlandsprodukt lag im Jahr 2006 bei insgesamt 2.322 Mrd. Euro.³ Pro Kopf betrug es ca. 26.700 Euro, womit Deutschland an zehnter Stelle innerhalb der Europäischen Union und an 27. Stelle weltweit steht.⁴

Die Polizeien der Länder beschäftigten im Polizeivollzugsdienst im Jahr 2004 ca. 277,2 Polizeibeamte pro 100.000 Einwohner.⁵ In der Rechtspflege kamen im Jahr 2007 in Bund und Ländern ca. 6,2 Staatsanwälte auf 100.000 Einwohner.⁶ In der ordentlichen Gerichtsbarkeit kamen im Jahr 2007 ca. 18,1 Richter auf 100.000 Einwohner.⁷ Die Zahl der zugelassenen Anwälte betrug im Jahr 2008 ca. 178,4 auf 100.000 Einwohner.⁸

¹ Die Grundversion des vorliegenden Beitrags wurde im November 2007 fertiggestellt und in der Folge hinsichtlich neuer empirischer Daten sowie der Gesetzgebung auf den Stand vom 1.1.2009 gebracht. Nach November 2007 bis Ende 2008 publizierte Literatur und Rechtsprechung wurde an relevanten Stellen berücksichtigt, jedoch nicht mehr umfassend ausgewertet.

² Im Text wird aus darstellerischen Gründen allein die männliche Form gewählt; inhaltlich beziehen sich die Angaben jedoch stets auf weibliche und männliche Beteiligte. Soweit in den Fußnoten und im Literaturverzeichnis Internetlinks als Nachweise angegeben sind, beziehen sich diese auf den Stand vom 1.1.2009. Zahlenangaben, die nicht unmittelbar aus den angeführten Nachweisen stammen, beruhen auf Berechnungen des Autors (Grundlage ist eine Bevölkerungszahl von 82.369.552).

³ Zu den Daten und deren Grundlagen vgl. die Angaben des Statistischen Bundesamtes unter <www.destatis.de> und von Eurostat unter <www.epp.eurostat.ec.europa.eu>.

⁴ Daten für 2006, siehe Länderdarstellung von Eurostat (oben Anm. 3; pro Kopf Bruttoinlandsprodukt nach Kaufkraftparitäten) sowie von der CIA, The World Factbook 2007; die CIA listet Deutschland allerdings auf Platz 9 innerhalb der EU; das Factbook findet sich unter <<https://www.cia.gov/cia/publications/factbook/index.html>>.

⁵ Die Daten beruhen auf den Angaben des Bundesministeriums des Innern, Der öffentliche Dienst in Deutschland, Stand: April 2006; erhältlich unter <www.bmi.bund.de>; vgl. auch die Angaben des Statistischen Bundesamtes (Finanzen und Steuern, Personal des öffentlichen Dienstes 2007, Fachserie 14, Reihe 6) für das Jahr 2007, wonach sich eine Zahl von 272,3 Polizeibeamten pro 100.000 Einwohner ergibt, dabei ist allerdings der Polizeivollzugsdienst nicht speziell ausgewiesen. Näher zum Polizeibegriff und -aufbau unten, II.1.

⁶ Die Daten beruhen auf den Angaben des Statistischen Bundesamtes aus den folgenden Veröffentlichungen: Rechtspflege, Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege (2007), Fachserie 10, Reihe 1; Rechtspflege, Staatsanwaltschaften (2007), Fachserie 10, Reihe 2.6; Rechtspflege, Strafgerichte (2007), Fachserie 10, Reihe 2.3.

⁷ Die ordentliche Gerichtsbarkeit umfasst sowohl die Zivil- wie auch die Strafergerichtsbarkeit.

⁸ Vgl. zu den Daten die Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer unter <www.brak.de>.

B. Allgemeine Staatsorganisation

Die Bundesrepublik Deutschland ist ihrer Verfassung (dem Grundgesetz) nach ein demokratischer, sozialer und rechtsstaatlicher Bundesstaat (Art. 20 GG).⁹ Sie gliedert sich in 16 teilsouveräne Länder, wobei es weder bundesunmittelbares noch bundesfreies Gebiet gibt.

Die föderale Struktur Deutschlands blickt auf eine lange Geschichte zurück,¹⁰ deren Beginn in der starken Stellung der Territorialfürsten gegenüber dem Kaiser innerhalb des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation (962–1806) zu finden ist. Strafrecht und Strafprozessrecht lagen in der Hand der Territorialstaaten,¹¹ ebenso hatten diese die Polizeigewalt inne. Der Strafprozess war im Wesentlichen ein schriftlicher und geheimer, der häufig mit Folter zur Erlangung eines Geständnisses und mit äußerster Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten einherging (sog. Inquisitionsprozess). In der Zeit von 1806 bis 1871 fanden die Territorialstaaten zu einem Staatenbund mit geringen Kompetenzen für den Bund zusammen (Deutscher Bund), die Bereiche des Strafrechts und der Polizei wurden weiterhin von den einzelnen Staaten geregelt.

Mit der Gründung des Deutschen Reiches 1871 gelang die Zusammenführung der einzelnen Territorialstaaten in einem gemeinsamen Bundesstaat. Das Deutsche Reich war der Tradition entsprechend noch stark monarchisch ausgerichtet. Maßgeblich politisch geprägt wurde es auf Bundesebene durch sein parlamentarisches Zweikammersystem (dem Reichstag mit gewählten Abgeordneten und dem Bundesrat mit Vertretern der Bundesstaaten), die Bundesstaaten behielten allerdings weiterhin entscheidende Befugnisse.

Das Strafrecht und die Strafverfolgung wurden im Deutschen Reich dem Bund zugesprochen und von diesem durch den Erlass entsprechender Gesetzbücher 1871¹² und 1877¹³ geregelt. Das Polizeirecht stand nach wie vor den einzelnen Bundesstaaten zu und wurde von diesen jeweils eigenständig geregelt. Mit dem Erlass des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung war nicht nur ein bundeseinheitliches Straf(prozess)recht geschaffen, es fanden auch endgültig die Gedanken der Aufklärung (insbesondere aus Frankreich) Eingang ins Strafrecht, die zuvor schon Einfluss auf die Gesetzgebung einzelner Bundesstaaten gehabt hatten. So wurde vor allem der willkürliche mittelalterliche Inquisitionsprozess von einem

⁹ Vgl. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1.

¹⁰ Vgl. hierzu etwa die Darstellungen bei Isensee/Kirchhof, Handbuch, Bd. 1, S. 3 ff.; Stern, Staatsrecht, Bd. 5.

¹¹ Vgl. näher (auch zur erfolgten Ablösung des Strafrechts vom Zivilrecht und der damit verbundenen Verstaatlichung des Strafrechts und der Strafverfolgung) Ignor, Geschichte, S. 41 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, Kap. 15; Rüping/Jerouschek, Grundriß, § 3; Schmidt, Strafrechtspflege, §§ 33 ff. jew. m.w.N.

¹² Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.5.1871, RGBl. S. 127.

¹³ Strafprozessordnung vom 1.2.1877, RGBl. S. 253.

rationalen Strafgerichtsverfahren abgelöst (sog. reformierter deutscher Strafprozess).¹⁴

Die in Folge des Ersten Weltkriegs 1918 entstandene Weimarer Republik (1918–1933) führte (wie bereits der Name Republik zum Ausdruck bringt) zur Abschaffung der Monarchie und der Etablierung einer parlamentarischen Demokratie. Dabei wurden die bereits bestehende föderale Struktur zwischen Bund und Bundesstaaten (den Ländern) und das Zweikammersystem des Deutschen Reiches im Wesentlichen beibehalten. Im nationalsozialistischen Führerstaat unter dem Reichsführer *Adolf Hitler* (1933–1945) hingegen wurden die Länder „gleichgeschaltet“ und deren Kompetenzen in weitem Maß durch das Reich (den Bund) wahrgenommen. So wurde insbesondere der Bereich der Polizei durch den „Führer“ übernommen.¹⁵

Die im Anschluss an die Besatzungszeit (1945–1949) im Jahr 1949 gegründete Bundesrepublik Deutschland ist ihrer Verfassung (dem Grundgesetz) nach als demokratischer und föderaler Staat mit starken Kompetenzen der elf Länder ausgestaltet worden. Die föderale Struktur wurde dabei im Grundsatz als unveränderlich festgeschrieben.¹⁶ Die Länder sollten ein Gegengewicht zum Einfluss des Bundes schaffen. Der Föderalismus dient damit neben der Berücksichtigung regionaler Unterschiede vor allem der Ausdifferenzierung und Begrenzung staatlicher Macht mit einem entsprechenden Schutz der Grundrechte.¹⁷ Seit dem Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik (1949–1990) mit ihren fünf Ländern zur Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1990 erstreckt sich die Geltung des Grundgesetzes auch auf die ehemalige sowjetische Besatzungszone.

Aufgrund der Erfahrungen des Nationalsozialismus wurde die Bindung aller staatlichen Gewalt an das Rechtsstaatsprinzip (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG) und die Grundrechte (Art. 1–19 GG) besonders hervorgehoben. Jedes unter dem Grundgesetz stehende (Landes- und Bundes-)Recht muss im Einklang mit den Normen des Grundgesetzes stehen und ist nur dann anwendbares und gültiges Recht.¹⁸ Darüber hinaus verteilt das Grundgesetz staatliche Macht auf die klassischen drei Gewalten (Legislative, Exekutive und Judikative), die im Grundsatz

¹⁴ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, §§ 70 f.; *Schmidt*, Strafrechtspflege, §§ 297 ff.

¹⁵ Vgl. dazu *Wilhelm*, Die Polizei im NS-Staat, S. 60 ff.; *Werle*, Justiz-Strafrecht, S. 481 ff.

¹⁶ Die sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG enthält die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass die Gliederung in Länder sowie die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung (nicht jedoch die Anzahl der Länder) unabänderbar ist.

¹⁷ Vgl. AK GG-*Bothe*, Art. 20 Abs. 1–3, II Rn. 12; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 17 ff.

¹⁸ Vgl. zu den Details z.B. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 81 ff.

strikt getrennt sind und gegenseitiger Kontrolle unterliegen (Prinzip der Gewaltenteilung).¹⁹

Das Zweikammersystem des Deutschen Reiches wurde in Form des Bundestags und des Bundesrats übernommen. Der Bundestag ist dabei das zentrale Organ der Legislative auf Bundesebene. Soweit Gesetze erlassen werden, die auch die Belange der Länder berühren, erfordert das Grundgesetz für das Zustandekommen der Gesetze die Zustimmung des Bundesrats als Ländervertretung.²⁰ Die Gesetzgebungszuständigkeit ist nach Sachmaterien zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Im Grundsatz liegt die umfassende Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern (Art. 30, 70 Abs. 1 GG), hierunter fällt beispielsweise das Polizeirecht.

Der Bund ist nur für im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehene Sachbereiche zuständig,²¹ auch wenn die umfassende Zahl der Sachbereiche dem Bund in der Praxis das deutlich stärkere Gewicht bei der Gesetzgebung zukommen lässt. Dem Bund kann eine ausschließliche Kompetenz (Art. 71, 73 GG) zugewiesen sein, die ein Tätigwerden der Länder ausschließt, oder auch – wie beispielsweise im Strafrecht – nur eine konkurrierende Zuständigkeit (Art. 72, 74 GG), die den Ländern ein Tätigwerden erlaubt, wenn und soweit der Bund nicht tätig geworden ist.²² Die stark föderale Struktur führt dazu, dass die Strafrechtspflege je nach Sachmaterie und handelndem Akteur zwischen Bund und Ländern aufgeteilt ist.

C. Grundstrukturen der Strafrechtspflege

1. Allgemeiner Aufbau der Strafrechtspflege

Unter den Begriff der Strafrechtspflege kann man im weiteren Sinne das gesamte Verfahren zur Durchsetzung eines staatlichen Strafanspruchs einschließlich der zu beachtenden rechtlichen Rahmenbedingungen und den daran beteiligten Akteuren fassen.²³

¹⁹ Im Detail gibt es trotz dieses Grundansatzes vielfach Überschneidungen zwischen den Gewalten (wenn z.B. die Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt und damit legislativ tätig wird), vgl. näher AK GG-Frankenberger, Art. 20 Abs. 1–3 IV Rn. 41; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 75.

²⁰ Durch die Grundgesetzreform im Jahr 2006 (sog. Föderalismusreform) wurde die Anzahl der zustimmungspflichtigen Gesetze verringert, indem eine klarere Kompetenzzuweisung der Sachmaterien entweder in den Bereich des Bundes oder der Länder vorgenommen wurde, vgl. hierzu *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 ff.; *Häde*, JZ 2006, 931 ff.

²¹ Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich vor allem aus den Regelungen in Art. 73, 74, 87 GG.

²² Zum Begriff ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung siehe MD-*Maunz*, Art. 70 ff.

²³ Ähnlich zu einem derartigen funktionalen Verständnis *Kerner*, in: Jehle (Hrsg.), Strafrechtspflege, S. 16; Kennzeichen ist also vor allem die Tätigkeit mit Bezug zur Straf-

Im Folgenden wird die *Strafrechtspflege* näher dargestellt. Diese knüpft am materiellen Strafrecht an, zu dem nur solche Normen zählen, die für ein bestimmtes menschliches Verhalten, das zentrale Werte des Gemeinwesens verletzt, eine Strafsanktion vorsehen. Diese Strafnormen sind von den sogenannten Ordnungswidrigkeiten abzugrenzen, die eine Sanktion in Form von Geldbußen für Verstöße gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften regeln (sog. Verwaltungsunrecht).²⁴ Die Ordnungswidrigkeiten werden nicht in einem Strafverfahren, sondern in einem Verwaltungsverfahren durchgesetzt. Allerdings ist vielfach ein enger Bezug zum Strafrecht gegeben: So werden die Ordnungswidrigkeiten kompetenzrechtlich zum Strafrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gezählt (womit primär der Bund für die Gesetzgebung zuständig ist), zahlreiche strafrechtliche Grundsätze haben Eingang ins Ordnungswidrigkeitenrecht gefunden und zum Teil sind die Organe der Strafrechtspflege (wie Polizei, Staatsanwaltschaft und die ordentlichen Gerichte) auch in das ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren miteingebunden (vor allem wenn neben einer Strafe zugleich eine Geldbuße verhängt werden soll).²⁵ Darüber hinaus wurden in den 1970er Jahren zahlreiche leichtere Straftaten (sog. Übertretungen) aus dem Strafgesetzbuch in das Ordnungswidrigkeitenrecht überführt, sodass die Tatbestände eine starke Ähnlichkeit aufweisen. Die Ordnungswidrigkeiten werden im Wesentlichen von den Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder verhängt, sie bleiben daher im Folgenden für die Darstellung der Strafrechtspflege außer Betracht.

Die maßgeblichen Akteure der Strafrechtspflege sind die Polizei, die Staatsanwaltschaft, die Gerichte und die Verteidigung.²⁶ Seit den 80er Jahren wird die Strafrechtspflege nicht mehr nur allein als eigener Bereich, sondern vermehrt im Kontext der *Inneren Sicherheit* wahrgenommen.²⁷ Unter dem Begriff der Inneren Sicherheit als Sammelbezeichnung für verschiedene Einzelaufgaben des Staates zum Schutz des Staates und seiner Bürger werden seitdem Fragen der Strafverfolgung, der polizeilichen Gefahrenabwehr und der nachrichtendienstlichen Tätigkeit im Zusammenhang diskutiert und zum Teil gesetzgeberisch behandelt.²⁸ Die über-

gerichtsbarkeit in Abgrenzung zu reinen Verwaltungsaufgaben, vgl. auch *Creifelds*, Rechtswörterbuch, Stichwort: Rechtspflege; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. B Rn. 56.

²⁴ Vgl. zur Abgrenzung, die materiell nur schwer durchzuführen ist und daher gemäß § 1 Abs. 1 OWiG allein formal nach der gesetzlich vorgesehenen Sanktion erfolgt, z.B. *Jakobs*, Strafrecht AT, 3/1 ff.

²⁵ So sind vor allem die allgemeinen Regelungen der §§ 1–16 OWiG dem StGB nachempfunden; zu Ermittlungen der Polizei vgl. § 53 OWiG, zu Ermittlungen der Staatsanwaltschaft vgl. insbesondere §§ 41 f., 63 f. OWiG und zum gerichtlichen Verfahren siehe §§ 67 ff. OWiG.

²⁶ Über die genannten Akteure hinaus gibt es zahlreiche weitere staatliche/nicht-staatliche Stellen und Personen, die im Rahmen der Strafrechtspflege (insbesondere im eigentlichen Strafverfahren) tätig werden. Auf diese wird im Folgenden nur eingegangen, soweit es für die Fragestellung dieses Berichts relevant ist; zur fast ausschließlich theoretischen Frage, welche der Akteure als Prozesssubjekte einzustufen sind, vgl. LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 2 ff.; *Meyer-Goßner*, Einl. Rn. 70 ff.; *Peters*, Strafprozess, S. 102 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 17 Rn. 1.

²⁷ Vgl. nur *Hassemer*, StV 1993, 664 ff.; siehe auch *Hetzer*, StraFo 2005, 318 ff.; *Roggan*, Polizeistaat, S. 15 ff.; *Wolff*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 229; krit. zur Einbeziehung des Strafprozessrechts in den Topos der inneren Sicherheit *Wolter*, GA 1999, 158 (161).

²⁸ Vgl. etwa *Götz*, HdbStR IV, § 85 Rn. 1 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 24 ff.; *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 ff.; *Pieroth/Schlink*/

greifende (und in dieser Abstraktion kaum zu beantwortende) Fragestellung lautet hierbei, wie Freiheit und Sicherheit auszutarieren sind.²⁹ Diese Entwicklung führte von einer mehr oder weniger klaren Trennung der verschiedenen Bereiche hin zu einer intensiveren Verflechtung mit zahlreichen Kooperationsformen und sich überschneidenden Kompetenzen. Wegen der Verflechtung der klassischen Strafrechtspflege mit den Nachrichtendiensten und der zunehmenden Bedeutung der Sammlung von Daten durch die Dienste, die teilweise im Strafverfahren verwertet werden können, werden im Folgenden auch die Nachrichtendienste erwähnt.

a) Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Strafrechtspflege

(1) Gesetzgebungskompetenzen für das materielle und formelle Strafrecht sowie den Strafvollzug

Jegliche Bestrafung setzt zunächst die Existenz einer Strafnorm voraus, die ein bestimmtes menschliches Verhalten verbietet oder gebietet (Tatvoraussetzungen) und einen dagegen erfolgenden Verstoß mit einer konkreten Strafe (Tatfolge) sanktioniert. Dieses *materielle Strafrecht*, dessen Grundregelungen im StGB enthalten sind,³⁰ wird im Wesentlichen durch den Bund gesetzt, der hierfür nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Kompetenz besitzt. Da diese Kompetenz keine ausschließliche, sondern nur eine konkurrierende ist, können die Länder in vom Bund nicht geregelten Bereichen selbst noch Strafnormen erlassen. Bereits vom Bund geregelte Bereiche können nicht mehr von den Ländern geregelt werden, da hier das Bundesrecht strikt dem Landesrecht vorgeht (Art. 31 GG). Dieser Vorrang des Bundesrechts trifft insbesondere auf die allgemeinen Vorschriften des StGB und die Rechtsfolgen der Tat zu.³¹ Insoweit verbleibt in der Praxis für die Länder fast nur Raum zur Schaffung einzelner spezieller Straftatbestände (z.B. im Pressestrafrecht).³² Die Schaffung der Strafnormen ist dem Parlamentsgesetzgeber vorbehalten und kann grundsätzlich nicht auf Organe der Exekutive übertragen werden (sog. Parlamentsvorbehalt).³³

Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 2 Rn. 1 ff.; *Wolff*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 229.

²⁹ Vgl. *Bielefeldt*, Freiheit, S. 4 ff. *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (207 ff.).

³⁰ Neben dem StGB gibt es eine kaum zu überblickende Anzahl an Strafvorschriften (zumeist als sog. Nebenstrafrecht bezeichnet), die sich zum Teil in eigenen Strafgesetzen (z.B. im Wirtschaftsstrafgesetz) oder nur als eigener Teil innerhalb einer (nichtstrafrechtlichen) Regelungsmaterie (so etwa §§ 369 ff. der Abgabenordnung) finden.

³¹ Vgl. hierzu die Regelungen in Art. 1 und 3 EGStGB.

³² Vgl. näher *Jescheck/Weigend*, § 13 I; *Maiwald*, ZRP 2006, S. 18; *MK-Joecks*, Einl. Rn. 101 ff.; *Sch/Sch-Eser*, Vor § 1 Rn. 36 ff.

³³ Siehe zu dieser Problematik näher unten unter Teil V.

Das *Strafverfahrensrecht* (auch Strafprozessrecht oder formelles Strafrecht genannt) regelt das Verfahren, mit dessen Hilfe das Vorliegen einer in einer Strafnorm festgelegten strafbaren Handlung ermittelt und ggf. die im Gesetz genannte Rechtsfolge festgelegt und durchgesetzt wird.³⁴ Die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Verfahrens liegt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG wie beim materiellen Recht vorrangig beim Bund. Das wichtigste Gesetz für das Strafverfahren ist die Strafprozessordnung (StPO), die durch das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ergänzt wird.³⁵ Aufgrund der nur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes besitzen die Länder an sich auch hier eine eigene Gesetzgebungskompetenz. Wegen des umfassenden Ausschlusses landesrechtlicher Verfahrensvorschriften in § 6 EGStPO sind die Landesnormen für das Strafverfahren jedoch fast ohne Bedeutung.³⁶ Dagegen sind über die StPO und das GVG hinaus zahlreiche weitere Bundesnormen für das Verfahren von Relevanz, wie etwa im Bereich der Rechtshilfe, im Gebührenbereich oder bei der Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen.³⁷

Besondere Bedeutung hat in den letzten Jahrzehnten die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für den Bereich des Strafverfahrensrechts erlangt.³⁸ Die EMRK hat in Deutschland keinen verfassungsrechtlichen Rang, sondern gilt als einfaches Bundesrecht.³⁹ Als solches können Verletzungen der Konvention aber vor jedem deutschen Gericht gerügt werden.⁴⁰ Die Stellung als einfaches Bundesrecht wirft verschiedene Auslegungsfragen hinsichtlich der Anwendung des deutschen (Strafverfahrens-)Rechts auf.⁴¹ Probleme ergeben sich zudem bei der Frage der Berücksichtigung der Urteile des EGMR. Nach dem Bundesverfassungsgericht haben deutsche Gerichte die Konvention im Rahmen einer konventionskonformen Auslegung des deutschen Rechts zu berücksichtigen.⁴² Urteile des EGMR sind ebenso bei der Auslegung zu berücksichtigen. Soweit es das gleiche Verfahren betrifft, darf ein deutsches Gericht im Grundsatz zudem nicht von einem Urteil des EGMR abweichen; nur bei Konflikten aufgrund eines andersartigen deutschen Grundrechts-

³⁴ Vgl. zur Definition *Peters*, Strafprozeß, § 2; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 1.

³⁵ Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 9.5.1975 (BGBl. I S. 1077); zur StPO vgl. bereits oben unter Anm. 13.

³⁶ Ausnahmen sind z.B. das in § 3 Abs. 3 EGStPO vorgesehene Verfahren für Forst- und Feldrugesachen durch die Amtsgerichte; vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 3 Rn. 13 f.

³⁷ Vgl. zu den relevanten Gesetzen etwa die Übersicht bei LR-*Kühne*, Einl. Abschn. C; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 3 Rn. 4 f.; siehe auch die Gesetzgebungskompetenzen der beteiligten Akteure unter (2).

³⁸ Zahlreiche deutsche Urteile wurden im Hinblick auf die Vorgaben der EMRK korrigiert, vgl. grundlegend *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406 ff.; 601 ff. sowie *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 38 m.w.N.

³⁹ BVerfGE 10, 271 (274); BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

⁴⁰ BGH JR 2002, 121.

⁴¹ Vgl. *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406 (408 ff.); zahlreiche Regelungen des deutschen Verfahrensrechts sind noch nicht den Vorgaben der EMRK angepasst, vgl. *Korn*, Defizite, S. 1 ff.

⁴² BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

verständnis kann im Ausnahmefall eine Abweichung zulässig sein.⁴³ Wenn der EGMR einen Konventionsverstoß durch ein letztinstanzliches deutsches Urteil bejaht, kann seit 1998 die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt werden.⁴⁴

Im Bereich des *Strafvollzugs* hatte der Bund bis zum Jahr 2006 eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Aufgrund dieser hat er das Strafvollzugsgesetz erlassen, das die Durchführung einer Freiheitsentziehung in einer Justizvollzugsanstalt regelt.⁴⁵ Mit der Grundgesetzreform von 2006 ist die Bundeskompetenz entfallen und in die Zuständigkeit der Länder übergegangen, die nun den Strafvollzug eigenständig (und regional unterschiedlich) regeln können.

(2) Gesetzgebungskompetenzen der beteiligten Akteure

Für die an der Strafrechtspflege beteiligten *Akteure* gilt in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenzen das Folgende:

Die Kompetenz zur Regelung der *Polizei* steht grundsätzlich den Ländern zu.⁴⁶ Allerdings gibt es einige Ausnahmen, in denen dem Bund nach dem Grundgesetz spezielle Befugnisse auch auf dem Gebiet des Polizeirechts zugewiesen werden: z.B. die Einrichtung eines Bundeskriminalamtes (Art. 73 Nr. 10 a) GG) und dessen Zuständigkeit zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Art. 73 Nr. 9 a) GG), sowie der Zoll- und Grenzschutz (Art. 73 Nr. 5 GG).⁴⁷ Dem Bund fehlt dagegen die Kompetenz für ein einheitliches Polizei- und Ordnungsrecht.⁴⁸ Die allgemeine Kompetenzzuweisung zur Regelung der Polizei an die Länder gilt nur, soweit die Polizei zur Gefahrenabwehr tätig wird. Wird die Polizei dagegen im Rahmen der Strafverfolgung tätig, liegt die Gesetzgebungskompetenz hierfür gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG beim Bund. Dieser hat in der StPO die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Strafverfahren mitregelt, sodass in diesem Bereich für Landesrecht kein Raum ist.⁴⁹ Relevant ist daher stets die Abgrenzung zwischen präventivem und repressivem Tätigwerden der Polizei, da sich hieraus unterschied-

⁴³ Vgl. BVerfG NJW 2004, 3407 (3409 ff.).

⁴⁴ § 359 Nr. 6 StPO, zur Wiederaufnahme vgl. unten unter II.C.3.e).

⁴⁵ Strafvollzugsgesetz vom 16.3.1976 i.d.F. vom 27.12.2000, BGBl. I S. 2043.

⁴⁶ Vgl. *Gade/Kieler*, Polizei, S. 12 ff.

⁴⁷ Vgl. *Gade/Kieler*, Polizei, S. 25 ff.; *Ritter*, Bundespolizei, S. 164 ff.; *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2139 f.); *Winkler*, Polizei des Bundes, S. 22 ff.; darüber hinaus stehen dem Bund zahlreiche weitere Kompetenzen zu, die dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzurechnen sind, siehe etwa *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 23 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 73 ff.

⁴⁸ Ausführlich zur Kompetenzverteilung des Grundgesetzes BVerfG NVwZ 1998, S. 495.

⁴⁹ Insoweit hindert der bereits oben genannte § 6 EGStPO eine Regelung der Länder; vgl. nur BGH NJW 1962, 1020 f.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 193; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 29.

liche Gesetzgebungskompetenzen ergeben; die Abgrenzung bereitet in der Praxis allerdings Probleme.⁵⁰

Die Gesetzgebungszuständigkeit für die Tätigkeit der *Staatsanwaltschaft* ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und liegt somit vorwiegend beim Bund, der diesbezüglich in der StPO und dem GVG ausführliche Regelungen getroffen hat (und somit ebenfalls kein Raum für Landesregelungen gelassen hat). Mit Ausnahme der Bundesanwaltschaft sind die Staatsanwälte Landesbeamte, sodass den Ländern die berufsrechtliche Regelung (Besoldung etc.) obliegt.⁵¹

Für die Einrichtung der *Gerichte* und für die Richter gilt folgende Aufteilung zwischen dem Bund und den Ländern: Nach dem Grundgesetz richten die Länder die Gerichte als Landesgerichte ein (Art. 92 GG), Bundesgerichte gibt es nur für wenige eigens in der Verfassung vorgesehene Fälle (Art. 93–96 GG). Da aber der Bund die Kompetenz für die Regelung des Strafverfahrens besitzt, sind die wesentlichen Vorgaben für die Zuständigkeit, den Aufbau und die Zusammensetzung der Gerichte im GVG bzw. in der StPO geregelt.⁵² So sieht etwa das GVG eine Besetzung der Gerichte grundsätzlich durch Berufsrichter vor, die bei bestimmten Spruchkörpern durch Laienrichter (sog. Schöffen) ergänzt werden. Neben diesen Regelungen konkretisiert das Deutsche Richtergesetz die Rechte und Pflichten der Berufsrichter.⁵³ Dieses Gesetz konnte der Bund bislang erlassen, da er hierfür eine Rahmenkompetenz besaß.⁵⁴ Seit der Grundgesetzreform im Jahr 2006 kann der Bund dagegen nur noch das Recht der Bundesrichter (Art. 98 Abs. 1 GG) und die Statusrechte und -pflichten der Richter in den Ländern (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) regeln. Gesetze über Richter der Länder bedürfen der Zustimmung des Bundesrates (Art. 74 Abs. 2 GG). Im Übrigen treffen die Länder Regelungen über die Stellung der Richter und die nicht im GVG bzw. StPO geregelte Gerichtsorganisation.⁵⁵

Die *Verteidigung* im Strafverfahren wird im Regelfall von einem Rechtsanwalt übernommen. Die Gesetzgebungszuständigkeit für die Regelung der Rechtsanwaltschaft liegt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG wiederum vor allem beim Bund. Dieser hat in Bezug auf das Berufsrecht, die Vergütung und die Befugnisse im Strafverfahren ausführliche Regelungen getroffen, sodass auch hier kaum Raum für landesrechtliche Regelungen verbleibt.⁵⁶

⁵⁰ Vgl. näher dazu unten unter II.A.1.b).

⁵¹ Näher zur Stellung der Staatsanwaltschaft unten unter II.B.2.a).

⁵² Zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Detail vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, Einl. Rn. 10 ff.

⁵³ Deutsches Richtergesetz in der Bekanntmachung vom 19.4.1972, BGBl. I S. 713.

⁵⁴ Art. 98 Abs. 3 GG a.F.; vgl. auch Art. 74a GG a.F.

⁵⁵ Dieser Aufgabe sind die Länder durch Erlass entsprechender Landesrichtergesetze auch nachgekommen.

⁵⁶ Vgl. vor allem die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959, BGBl. I S. 565 und das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5.5.2004, BGBl. I S. 718; die verfahrensrecht-

Die Gesetzgebungskompetenz für die *Nachrichtendienste* liegt gemäß Art. 73 Nr. 1, 10 b), c) GG ausschließlich beim Bund.⁵⁷ Dies gilt allerdings nur, soweit es die Tätigkeit der Nachrichtendienste im gesamten Bundesgebiet betrifft. Die Länder können für ihr jeweiliges Landesgebiet eigene Behörden schaffen und haben hiervon durch die Errichtung von Landesverfassungsschutzbehörden auch Gebrauch gemacht.

b) Organisation der an der Strafrechtspflege beteiligten Akteure

(1) Polizei

Die Organisation im Bereich der *Polizei*, die im Grundsatz in die Zuständigkeit der Länder fällt, wird von den einzelnen Ländern durchgeführt und ist somit in jedem Land unterschiedlich. Generell unterscheiden kann man zwischen Allgemeinen Polizeibehörden (den Ordnungsbehörden), die die ordnungsrechtlichen Aufgaben zur Gefahrenabwehr vornehmen, und dem Polizeivollzugsdienst, der die uniformierte Polizei stellt.⁵⁸ Für den Bereich der Strafverfolgung ist vor allem der Polizeivollzugsdienst von Bedeutung, da diesem neben der Gefahrenabwehr auch repressive Aufgaben zugewiesen sind. Häufig wird in den Ländern beim Polizeivollzugsdienst zwischen Kriminal- und Schutzpolizei unterschieden, wobei prinzipiell nur die Erstere für die Strafverfolgung zuständig ist, während Letztere vorwiegend im Bereich der Gefahrenabwehr tätig wird. Vielfach gibt es lediglich für den Bereich der Schutzpolizei einen umfangreichen organisatorischen Unterbau, der die Polizeidienststellen „vor Ort“ stellt. In allen Bundesländern existiert ein Landeskriminalamt, das unter anderem als Kooperationsstelle zum Bundeskriminalamt dient. Unterstellt sind alle Polizeibehörden dem jeweiligen Landesinnenministerium.

Soweit es die speziellen Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiet der Polizei betrifft, sind die in diesem Bereich geschaffenen Polizeiorgane im Wesentlichen als eigene Bundesbehörden organisiert.⁵⁹ Von den Behörden mit dem stärksten Bezug

lichen Vorschriften enthält überwiegend die StPO; landesrechtlich ist z.B. die Rechtsanwaltsversorgung geregelt.

⁵⁷ Vgl. *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 64, 69, 78; *Singer*, Nachrichtendienste, S. 76 ff., 227 ff., sowie *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 9 ff., 648.

⁵⁸ Dabei existieren im Grundsatz zwei Systeme: das Trennungssystem, das die oben genannten Bereiche strikt trennt, und das sog. Einheitssystem, das formal nur die Behörde „Polizei“ kennt, inhaltlich aber wie im Trennungssystem zwischen Allgemeiner Polizeibehörde und Vollzugsdienst unterscheidet. Im Ergebnis ist der Unterschied zwischen den Systemen gering; vgl. näher – auch zu den einzelnen Polizeibehörden – *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 54 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 55 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 14; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 119 ff.

⁵⁹ Vgl. Art. 87 Abs. 1 GG; zu den sog. Bundespolizeibehörden vgl. im Überblick *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 438 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 78 ff.

zur Strafrechtspflege ist hier zunächst das Bundeskriminalamt zu nennen, das neben der Gefahrenabwehr zahlreiche Aufgaben im Rahmen der Strafverfolgung wahrnimmt.⁶⁰ Das Bundeskriminalamt arbeitet eng mit den Landeskriminalämtern zusammen, ist jedoch nicht deren vorgesetzte Behörde, sondern eigenständig.⁶¹ Das Bundeskriminalamt untersteht dem Bundesinnenministerium. Als weitere Behörde auf Bundesebene ist die Bundespolizei (bis 2005: Bundesgrenzschutz) zu nennen, die trotz ihres Namens keine allzuständige Polizei auf Bundesebene ist. Jedoch nimmt die Bundespolizei zahlreiche polizeiliche Aufgaben über die ihr ursprünglich nur zugewiesene Grenzsicherung hinaus wahr (z.B. im Bahn- und Luftverkehr), die für eine Namensänderung sprachen.⁶² Die Bundespolizei untersteht dem Bundesminister des Inneren und hat einen eigenen Verwaltungsunterbau.

(2) Staatsanwaltschaft

Die Organisation der *Staatsanwaltschaft* gliedert sich (wie die der Gerichte) zunächst danach, ob es sich um Staatsanwälte auf Landes- oder auf Bundesebene handelt.⁶³ Auf Bundesebene gibt es nur Staatsanwälte beim Bundesgerichtshof (BGH), sogenannte Bundesanwälte (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG).⁶⁴ Diesen steht weisungsbefugt der Generalbundesanwalt vor. Der Bundesminister der Justiz hat das Recht der Aufsicht und Leitung über den Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte (§ 147 Nr. 1 GVG).

In den Ländern richtet sich die Organisation der Staatsanwaltschaft nach der Zuordnung zum jeweiligen Gericht (§ 142 Abs. 1 Nr. 2, 3 GVG). Grundsätzlich soll dabei gemäß § 141 GVG an jedem Gericht eine Staatsanwaltschaft bestehen, was aber allgemein dahingehend verstanden wird, dass nur für jedes Gericht eine Staatsanwaltschaft zuständig sein muss.⁶⁵ So gibt es bei den Oberlandesgerichten eine Generalstaatsanwaltschaft, deren Behördenleiter der Generalstaatsanwalt ist. Bei jedem Landgericht besteht eine Staatsanwaltschaft, deren Leitung ein Leitender Oberstaatsanwalt innehat. Bei den Amtsgerichten besteht dagegen keine eigene Staatsanwaltschaft, staatsanwaltschaftliche Aufgaben werden von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört, wahrgenommen. Innerhalb dieses hierarchischen Systems ist die Landesjustizverwaltung (Justizminister bzw. Justizsenator) gegenüber allen Staatsanwälten weisungsbefugt (§ 147

⁶⁰ Vgl. das Bundeskriminalamtgesetz (BKA-Gesetz) vom 7.7.1997, BGBl. I S. 1650.

⁶¹ Das BKA-Gesetz regelt ausführlich die Rechte und Pflichten zwischen dem Bundeskriminalamt und den Landeskriminalämtern.

⁶² Die Kompetenzen der Bundespolizei regelt das Bundespolizeigesetz vom 19.10.1994, BGBl. I S. 2978.

⁶³ Vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 155 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 1 ff.

⁶⁴ Vgl. die Homepage unter <www.bundesanwaltschaft.de>; zum Begriff des Bundesanwalts vgl. auch Anm. 326.

⁶⁵ *KK-Schoreit*, § 141 GVG Rn. 2; *Meyer-Göfner*, § 141 GVG Rn. 2.

Nr. 2 GVG). Der Generalstaatsanwalt besitzt die Weisungsbefugnis hinsichtlich aller Staatsanwälte im jeweiligen Oberlandesgerichtsbezirk, der Leitende Oberstaatsanwalt hinsichtlich aller Staatsanwälte im jeweiligen Landgerichtsbezirk (§ 147 Nr. 3 GVG).

Im Verhältnis zur Bundesanwaltschaft sind die jeweiligen Staatsanwaltschaften der Länder unabhängig. Das bedeutet, dass weder der Bundesjustizminister noch der Generalbundesanwalt die Landesjustizverwaltung und die einzelnen Staatsanwälte der Länder anweisen können.

(3) Gerichte

Die *Gerichte* werden wie bereits erwähnt mit Ausnahme der Bundesgerichte von den Ländern errichtet (Art. 92 GG). Von den im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichten ist der Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe das höchste Gericht für die ordentliche Gerichtsbarkeit (Art. 95 Abs. 1 GG) und damit das entscheidende Gericht für die Strafrechtspflege.⁶⁶ Fünf Senate am BGH sind für Strafsachen zuständig.⁶⁷ Daneben ist das Bundesverfassungsgericht für die Strafrechtspflege von großer Bedeutung (Art 93 GG).⁶⁸ Dieses ist nicht in den allgemeinen Gerichts Aufbau eingegliedert, sondern hat als eigenständiges Gericht allein die Aufgabe, die Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes zu sichern. Dabei ist die Frage, ob strafrechtliche Maßnahmen mit den Grundrechten im Einklang stehen, zentraler Gegenstand der Rechtsprechung zum Straf- und Strafprozessrecht. An Bundesgerichten sind ausschließlich Berufsrichter tätig.

Auf Landesebene existieren drei verschiedene Arten von Gerichten: die Amtsgerichte, die Landgerichte und die Oberlandesgerichte, die jeweils verschiedene Zuständigkeiten besitzen.⁶⁹ Die wesentlichen Vorschriften über die Zuständigkeit und die Besetzung der Gerichte finden sich im GVG. Die Länder regeln die Gerichtsorganisation insoweit, als dass sie die Anzahl der Gerichte festlegen, an welchem Ort ein Gericht sitzt und wie die örtliche Zuständigkeit aufgeteilt ist.⁷⁰ Auf Landesebene wird die Rechtsprechung bei Amts- und Landgerichten von Berufs- und von

⁶⁶ Siehe auch §§ 123 ff. GVG; Informationen zum BGH unter <www.bundesgerichtshof.de>.

⁶⁷ Für den Bereich des Zivilrechts gibt es zwölf Senate.

⁶⁸ Informationen zum BVerfG sind unter <www.bundesverfassungsgericht.de> zu finden.

⁶⁹ Darüber hinaus wird durch § 9 EGGVG den Ländern ermöglicht, ein Oberstes Landesgericht einzurichten, das anstelle der Oberlandesgerichte für bestimmte Bereiche wie z.B. Staatsschutzdelikte zuständig ist. Von dieser Möglichkeit hatte nur Bayern Gebrauch gemacht, das Gericht aber aus Kostengründen zum 30.6.2006 abgeschafft.

⁷⁰ Die diesbezüglichen Regelungen finden sich zumeist in den Gerichtsorganisationsgesetzen der Länder sowie in den Ausführungsgesetzen der Länder zum GVG; näher zu den Zuständigkeiten der Gerichte unten unter II.C.2.a).

Laienrichtern (sog. Schöffen) wahrgenommen, beim Oberlandesgericht dagegen nur von Berufsrichtern.

(4) Verteidigung

Die *Verteidigung* wird in aller Regel durch einen Rechtsanwalt übernommen. Die Tätigkeit als Rechtsanwalt ist kein Gewerbe, sondern ein freier Beruf. Um als Rechtsanwalt tätig sein zu können, bedarf es einer besonderen Zulassung, die mit der Zulassung bei einem Gericht verbunden ist. Auf die Zulassung besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch.⁷¹ Sie erfolgt durch die Rechtsanwaltskammern.⁷² Quoten hinsichtlich der Anzahl der zugelassenen Anwälte bestehen nicht, ihre Zahl ist in den letzten Jahrzehnten entsprechend der Zahl der Studienabgänger massiv angestiegen.⁷³ Jeder zugelassene Anwalt kann als Strafverteidiger tätig werden. Die Zulassung berechtigt grundsätzlich zur Tätigkeit an jedem Gericht innerhalb der Bundesrepublik.⁷⁴

(5) Nachrichtendienste

Die *Nachrichtendienste*, die bundesweit tätig sind, untergliedern sich in das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Militärischen Abschirmdienst und den Bundesnachrichtendienst. Das Bundesamt für Verfassungsschutz (Hauptsitz in Köln) ist eine Bundesoberbehörde, untersteht dem Bundesminister des Innern und hat vor allem die Aufgabe der Informationssammlung und -auswertung in Bezug auf staatsgefährdende Aktivitäten im Inland.⁷⁵ Der Militärische Abschirmdienst mit einem zentralen Amt in Köln und mehreren auswärtigen Dienststellen ist dem Bundesminister der Verteidigung unterstellt; er ist für die Sammlung und Auswertung von Informationen über verfassungsfeindliche Aktivitäten zuständig, soweit sie den Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung betreffen.⁷⁶ Der Bundesnachrichtendienst ist eine Bundesoberbehörde mit Zentralstellen in Berlin und Pullach (Bayern), die dem Geschäftsbereich des Chefs des Bundeskanzleramts zu-

⁷¹ Vgl. §§ 6 ff. BRAO.

⁷² § 6 Abs. 2 BRAO.

⁷³ Die Anzahl der zugelassenen Anwälte betrug: 1980 (36.077), 1990 (56.638), 2000 (104.067), 2005 (132.569) und 2008 (146.910), das bedeutet eine Zunahme von 1980 bis 2008 von ca. 307 %; zu den Daten siehe die Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer unter <www.brak.de>.

⁷⁴ Eine Ausnahme besteht lediglich am BGH für Zivilsachen, wofür eine spezielle Zulassung erforderlich ist, die nur wenige Anwälte erhalten, vgl. §§ 174 ff. BRAO.

⁷⁵ Vgl. §§ 2, 3 BVerfSchG; Informationen zum Bundesamt für Verfassungsschutz sind unter <www.verfassungsschutz.de> zu finden.

⁷⁶ Vgl. § 1 MADG; Informationen zum MAD sind unter <www.mad.bundeswehr.de> zu finden.

geordnet ist; er nimmt die Aufgabe eines Auslandsnachrichtendienstes wahr.⁷⁷ Auf Landesebene existieren in den Bundesländern Landesämter für Verfassungsschutz. Diese sind zum Teil als eigene Behörde organisiert, die dem Innenministerium unterstellt ist, oder stellen eine eigene Abteilung im Innenministerium dar.⁷⁸ Die Aufgabe der Ämter besteht im Wesentlichen wie beim Bundesamt für Verfassungsschutz in der Informationssammlung und -auswertung über staatsgefährdende Aktivitäten im jeweiligen Bundesland.⁷⁹ Die Landesbehörden sind zur Zusammenarbeit mit dem Bundesamt verpflichtet.⁸⁰

(6) Justizverwaltung

Gesondert zu erwähnen ist die *Justizverwaltung*, die kein eigentlicher Akteur im Bereich der Strafrechtspflege ist, die aber für zahlreiche Belange in Bezug auf die Strafrechtspflege relevant ist.⁸¹ Auf Landesebene ist die Justizverwaltung die dem Justizminister, auf Bundesebene die dem Bundesminister der Justiz untergeordnete Verwaltung. Zum Teil sind Richtern einzelne Aufgaben der Justizverwaltung übertragen, die sie parallel zu ihren originär richterlichen Pflichten wahrnehmen.⁸² Die Justizverwaltung entscheidet im Wesentlichen zum einen über den Personal- und Sachbedarf der Justiz, also etwa über die Einstellung von Richtern oder Staatsanwälten. Zum anderen übt sie in vielfältiger Weise die Aufsicht über die Organe der Rechtspflege aus, u.a. auch über die Rechtsanwaltschaft. Die Aufsicht bezieht sich bei Gerichten und Rechtsanwälten nicht auf die inhaltliche Arbeit (sondern vor allem auf die Einhaltung der organisatorischen Rahmenbedingungen), während sie bei der Staatsanwaltschaft aufgrund deren Weisungsgebundenheit auch inhaltlicher Art sein kann.

⁷⁷ Vgl. § 1 BNDG; Informationen zum BND unter <www.bundesnachrichtendienst.de>.

⁷⁸ Eigene Ämter haben Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen eingerichtet. In Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist der Verfassungsschutz dem Innenministerium eingegliedert. Die Regelungen finden sich in den jeweiligen Landesverfassungsschutzgesetzen.

⁷⁹ § 3 BVerfSchG.

⁸⁰ Vgl. §§ 2, 5–7 BVerfSchG.

⁸¹ Unter Justizverwaltung kann diejenige Tätigkeit der Justiz verstanden werden, die nicht eigentliche Rechtspflege, sondern damit verbundene Verwaltungstätigkeit ist; vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, Stichwort: Justizverwaltung; *LR-Kühne*, Einl. Abschn. B Rn. 56 ff.

⁸² Näher siehe unter II.C.4.b).

c) Die politische Verantwortlichkeit der Akteure

Im Überblick besteht folgende politische Verantwortlichkeit der Akteure:⁸³ Die Landespolizeibehörden unterstehen den Landesinnenministerien, die Polizeibehörden des Bundes vor allem dem Bundesministerium des Innern, im Fall der Zoll- und Steuerverwaltung auch dem Bundesministerium der Finanzen. Die Staatsanwaltschaften in den Ländern sind den Landesjustizministerien verantwortlich, die Bundesanwaltschaft dem Bundesministerium der Justiz. Die Gerichte sind von allen politischen Institutionen unabhängig; soweit sie Aufgaben der Justizverwaltung übernehmen, sind sie den Landesjustizministerien bzw. im Fall der Bundesgerichte dem Bundesministerium der Justiz verantwortlich. Die Verteidigung, die durch die Rechtsanwälte wahrgenommen wird, ist ebenfalls unabhängig. Die Nachrichtendienste auf Bundesebene unterstehen den jeweiligen Bundesministerien, deren Geschäftsbereichen sie zugeordnet sind.

2. Tragende Prinzipien der Strafrechtspflege

a) Überblick

Die Art der Tätigkeit der an der Strafrechtspflege beteiligten Akteure wird durch das Verfahrensstadium bestimmt, in welchem sich ein Strafverfahren befindet. Das Verfahren ist dabei in starkem Maß von bestimmten Prinzipien geprägt. Bevor die einzelnen Prinzipien näher dargestellt werden, wird zunächst der Verfahrensablauf eines ordentlichen Strafverfahrens kurz skizziert und auf den Zweck des Verfahrens eingegangen.⁸⁴

Das gesamte Strafverfahren lässt sich unterteilen in das *Erkenntnisverfahren*, welches bis zur Rechtskraft eines Strafurteils reicht, und in das *Vollstreckungsverfahren*, welches erst mit der rechtskräftigen Verurteilung beginnt.⁸⁵ Das Erkenntnisverfahren gliedert sich in das *erstinstanzliche Verfahren* und das *Rechtsmittelverfahren* (soweit von einem Rechtsmittel Gebrauch gemacht wird). Im erstinstanzlichen Verfahren sieht die StPO eine Dreiteilung vor: zunächst findet das von der Staatsanwaltschaft geleitete *Vorverfahren* (auch: Ermittlungsverfahren) statt. Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage, so geht das Verfahren in das *Zwi-*

⁸³ Vgl. näher oben unter I.C.1.b) sowie zu den einzelnen Akteuren unten unter II.

⁸⁴ Das ordentliche Strafverfahren ist der gesetzliche Normalfall eines Strafprozesses. Auf spezielle Verfahrensarten wie z.B. das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO), das beschleunigte Verfahren (§§ 417 ff. StPO) oder das Sicherungsverfahren (§§ 413 ff. StPO) wird im Folgenden nur insoweit eingegangen als dies für den vorliegenden Bericht von Relevanz ist.

⁸⁵ Zum Überblick über den Gang des Strafverfahrens siehe *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 2; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 17 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 336 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 5 ff.; *Meyer-Göfner*, Einl. Rn. 58 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 5.

schenverfahren über, in welchem das Gericht die Anklage überprüft. Hält das Gericht die Anklage für aussichtsreich, eröffnet es das *Hauptverfahren*. Das Hauptverfahren ist der dritte Verfahrensabschnitt, in welchem die Hauptverhandlung mit der Beweisaufnahme stattfindet. Das Hauptverfahren endet im Regelfall mit einem Urteil.

Die verschiedenen Verfahrensstadien schlagen sich zum Teil auch in der Terminologie nieder.⁸⁶ Soweit eine Person überhaupt einer Straftat verdächtig sein kann, spricht man vom *Verdächtigen*. Zum *Beschuldigten* wird ein Verdächtiger erst dann, wenn von den Ermittlungsbehörden erkennbar gegen ihn ein Ermittlungsverfahren wegen einer bestimmten Tat betrieben wird.⁸⁷ Diese Differenzierung wird relevant, da die StPO zum Teil zwischen Maßnahmen gegen Verdächtige und Beschuldigte unterscheidet.⁸⁸ Geht das Ermittlungsverfahren in das Zwischenverfahren über, so spricht das Gesetz vom *Angeschuldigten*.⁸⁹ Wird schließlich das Hauptverfahren eröffnet, spricht man vom *Angeklagten*.

Das Strafverfahren dient primär der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, der durch die Begehung einer Straftat gestört wurde.⁹⁰ Im Zentrum steht dabei die Ermittlung, ob ein Täter die Rechtsnormen des materiellen Rechts tatsächlich verletzt hat (Ermittlung der materiellen Wahrheit).⁹¹ Insoweit soll das Verfahren die Durchsetzung eines staatlich geschaffenen Strafanspruchs ermöglichen. Allerdings ist die Herstellung des Rechtsfriedens nicht allein durch die Ermittlung der Wahrheit möglich, sondern kann beispielsweise auch durch eine verfahrensgemäße Erledigung herbeigeführt werden.⁹² Soweit im Strafverfahren die Ermittlung der Wahr-

⁸⁶ Siehe *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 308 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 5 Rn. 10; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 6 ff.; vgl. zur Terminologie auch unter I.C.2.c)(1).

⁸⁷ Nach überwiegender Meinung ist dabei die förmliche Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nicht Voraussetzung, da es ansonsten in der Hand der Ermittlungsbehörden läge, ab wann die Beschuldigteneigenschaft vorliegt; vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 312 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rn. 10

⁸⁸ So sprechen z.B. die §§ 102, 163b StPO vom Verdächtigen, die §§ 81–81b dagegen vom Beschuldigten.

⁸⁹ Vgl. § 157 StPO, wobei das Gesetz inkonsequenterweise den Begriff des Beschuldigten auch als Oberbegriff zu verstehen scheint.

⁹⁰ Vgl. grundlegend zum Zweck des Strafverfahrens *Schmidhäuser*, FS-Schmidt, S. 511 (516 ff.), sowie *Rieß*, JR 2006, 269 (270 f.); *Wolter*, GA 1999, 158 (175); vgl. auch *Murmann*, GA 2004, 65 (70 ff.), der die Wiederherstellung des Rechts als übergeordneten Verfahrenszweck ansieht.

⁹¹ Häufig wird aber die Ermittlung der materiellen Wahrheit neben der Schaffung von Rechtsfrieden als zweite Hauptaufgabe des Strafprozessrechts angesehen, vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 15 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1 ff.; LR-*Rieß*, Einl. Abschn. B Rn. 1 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 2; *Volk*, StPO, § 3.

⁹² Dies ist besonders im Bereich der leichteren Kriminalität von Bedeutung, wo weder eine lückenlose Aufklärung noch eine umfassende Sanktionierung notwendig ist; insoweit wird deutlich, dass die Ermittlung der materiellen Wahrheit nur eine von mehreren Aufgaben des Strafprozesses ist (vgl. *Rieß*, JR 2006, 269 (271 ff.)) und nicht gleichberechtigt neben dem Zweck der Schaffung von Rechtsfrieden steht; deutlich macht dies auch, das

heit im Zentrum steht, stellen zahlreiche Prinzipien sicher, dass eine gerechte und rechtsstaatliche Ermittlung garantiert ist; die Wahrheit muss jedoch nicht um jeden Preis erforscht werden, etwa wenn dies zu schwerwiegenden Eingriffen in Grundrechte führen würde.⁹³ Die Frage, ob und wie eine Strafverfolgung erfolgt, ist aufgrund dieser Prinzipien nicht in das Belieben der staatlichen Behörden gestellt. Zudem sollen die Prinzipien angesichts der Übermacht des Staates gegenüber dem einzelnen Beschuldigten und angesichts des drohenden schweren Eingriffs in seine Grundrechte (im Fall der Verurteilung) garantieren, dass ihm ausreichende Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Die heute anerkannten Prinzipien lassen sich danach einteilen, ob sie sich auf die Einleitung eines Strafverfahrens beziehen, die Durchführung des Strafverfahrens allgemein, speziell die Durchführung der Hauptverhandlung betreffen oder besonders auf die Frage der Beweiserhebung und der Beweiswürdigung zugeschnitten sind.⁹⁴ An dieser Stelle werden zunächst nur die Prinzipien erwähnt, die als allgemeine Prozessprinzipien eingeordnet werden können; auf die Grundsätze, die speziell die Kooperation der an der Strafrechtspflege beteiligten Akteure betreffen, wird an späterer Stelle näher eingegangen.⁹⁵

- Prinzipien in Bezug auf die Einleitung eines Strafverfahrens:
 - Offizialprinzip
 - Akkusationsprinzip
 - Legalitätsprinzip
- Prinzipien in Bezug auf die Durchführung eines Strafverfahrens:
 - Unschuldsvermutung
 - *nemo tenetur*-Grundsatz
 - Beschleunigungsgrundsatz und Konzentrationsmaxime
 - Prinzip der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege
 - Prozessuales Fürsorgeprinzip
 - Prinzip des fairen Verfahrens
- Prinzipien in Bezug auf die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung:

der Begriff des Rechtsfriedens nicht als tatsächlicher Zustand zu verstehen ist, sondern rein normativ als die Konstellation, bei der die Rechtsgemeinschaft insgesamt den Verstoß gegen das Recht als ausreichend behandelt ansieht.

⁹³ Siehe z.B. BGHSt 14, 358 (364 f.); Rechtsfrieden und materielle Wahrheit stehen häufig in einem schwer aufzulösenden Spannungsverhältnis, vgl. etwa *Duttge*, ZStW 115 (2003), 539 (542 ff.) zu diesem Problem bei Absprachen im Strafprozess.

⁹⁴ Zu den Prinzipien siehe *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 15 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 384 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, §§ 12–19; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. I; *Meyer-Goßner*, Einl. Rn. 18 ff.; *Pfeiffer*, StPO, Einl. Rn. 17 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 11; *Weigend*, ZStW 113 (2001), S. 271 ff.

⁹⁵ Siehe dazu unten unter III.F., IV.E. und V.

- Grundsatz des rechtlichen Gehörs
- Grundsatz des gesetzlichen Richters
- Mündlichkeitsgrundsatz
- Öffentlichkeitsgrundsatz
- Beweisgrundsätze (für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung):
 - Ermittlungsgrundsatz
 - Unmittelbarkeitsgrundsatz
 - Grundsatz der freien Beweiswürdigung
 - *in dubio pro reo*-Grundsatz

Neben diesen Grundsätzen gelten für das Strafverfahren die allgemeinen Prinzipien des Grundgesetzes: so speziell für die Tätigkeit der Richter der bereits ange-deutete *Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit*⁹⁶ sowie als Leitlinie allen staatlichen Handelns der *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*,⁹⁷ der staatliche Eingriffe in die Grundrechte seiner Bürger auf das notwendige Maß begrenzt. Gerade Letzterem kommt im Bereich staatlicher Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen eine bedeutende Rolle zu.

b) Prinzipien in Bezug auf die Einleitung eines Strafverfahrens

Die Prinzipien, die bei der Frage der Einleitung eines Strafverfahrens relevant sind, müssen vor allem von der Staatsanwaltschaft und der Polizei, soweit diese im Rahmen der Ermittlungen einer Straftat tätig wird, beachtet werden.

(1) *Offizialprinzip*

Das Offizialprinzip besagt, dass allein der Staat von Amts wegen (*ex officio*) Straftaten verfolgt und keine Selbsthilfe seitens des Verletzten erlaubt ist. Ausgeschlossen ist damit ein Auftreten des durch die Straftat Verletzten als Ankläger, aber auch eine Verhinderung des staatlichen Verfahrens durch den Verletzten selbst. Das Prinzip ist in der StPO nicht ausdrücklich geregelt, wird aber von zahlreichen Vorschriften vorausgesetzt und ist allgemein anerkannt.⁹⁸ Es wird allerdings gesetzlich in zwei Konstellationen beschränkt und erfährt eine Ausnahme.

⁹⁶ Vgl. AK GG-Wassermann, Art. 97 Rn. 1 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 1 ff.; siehe näher auch unten unter II.C.4.b).

⁹⁷ Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 179 ff.; Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 308 ff.; MD-Grzeszick, Art. 20 VII Rn. 107 ff.

⁹⁸ Vgl. § 152 StPO sowie die Vorschriften zur Privatklage (§§ 374–394 StPO) und zu den Antragsdelikten (§§ 77–77d StGB), die nur vor dem Hintergrund der Verfolgung von Straftaten von Amts wegen Sinn ergeben, siehe Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 385;

Eine erste Einschränkung liegt in den *Antragsdelikten* (im Gegensatz zu den *Offizialdelikten*). Derartige Delikte erfordern nach §§ 77 ff. StGB einen Strafantrag des Verletzten. Ohne einen solchen Antrag kann bei den sogenannten *reinen* (auch: unbedingten) Antragsdelikten keine Strafverfolgung stattfinden. Dies betrifft Delikte, an denen nur ein geringes staatliches Strafinteresse besteht und somit die Strafverfolgung vom Willen des Verletzten abhängig gemacht werden kann.⁹⁹ Bei den sogenannten *bedingten* Antragsdelikten ist im Grundsatz ebenfalls ein Strafantrag notwendig, er kann jedoch durch die Bejahung eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung seitens der Staatsanwaltschaft ersetzt werden. Dies betrifft Delikte, bei denen ein größeres staatliches Strafinteresse besteht als bei den reinen Antragsdelikten.¹⁰⁰ Die Entscheidung über die Bejahung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft steht in deren Ermessen und ist nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar.¹⁰¹ Der Sache nach handelt es sich bei diesen Delikten um die Verwirklichung des Opportunitätsprinzips als Ausnahme von dem der StPO zugrunde gelegten Legalitätsprinzip (vgl. dazu unten), da es bei fehlendem Strafantrag allein im Ermessen der Staatsanwaltschaft steht, ob eine Strafverfolgung stattfinden kann oder nicht.¹⁰² Eine zweite Einschränkung erfährt das Offizialprinzip bei den *Ermächtigungsdelikten*, bei denen eine Strafverfolgung ähnlich wie bei den Antragsdelikten nur mit einer entsprechenden Ermächtigung möglich ist.¹⁰³ Dies betrifft vor allem Straftaten gegen (in- und ausländische) staatliche Institutionen, die für eine Strafverfolgung erst ihre Zustimmung erteilen müssen.¹⁰⁴

Eine echte Ausnahme erfährt das Offizialprinzip durch das *Privatklageverfahren*.¹⁰⁵ Bei bestimmten Delikten, die zumeist zugleich Antragsdelikte sind, kann der Verletzte selbst die Tat als Ankläger verfolgen.¹⁰⁶ Allerdings ist diese Ausnahme auf weniger schwere Delikte beschränkt und zahlreichen Besonderheiten unterworfen.¹⁰⁷ Damit ist dieser Klageweg für den Verletzten nur wenig attrak-

Kühne, Strafprozessrecht, § 16; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. I Rn. 14 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 12 Rn. 1 ff.

⁹⁹ So z.B. beim Haus- und Familiendiebstahl (§ 247 StGB), beim Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) oder beim Unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen (§ 248b StGB).

¹⁰⁰ So z.B. Sachbeschädigung (§§ 303, 303c StGB) oder einfache Körperverletzung (§§ 223, 230 StGB); bei einer Körperverletzung im Straßenverkehr wird vielfach ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht.

¹⁰¹ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 12 Rn. 12, sowie zu § 230 StGB *Tröndle/Fischer*, § 230 Rn. 4.

¹⁰² Ebenso *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 388; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 12 Rn. 12.

¹⁰³ Siehe § 77e StGB.

¹⁰⁴ So z.B. bei Verunglimpfung des Bundespräsidenten (§ 90 StGB) oder bei einem Angriff gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten (§ 102 StGB).

¹⁰⁵ Vgl. dazu auch unten unter II.B.6.

¹⁰⁶ Die möglichen Delikte sind in § 374 Abs. 1 Nr. 1–8 StPO aufgezählt, z.B. Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) oder Beleidigung (§§ 185–189 StGB).

¹⁰⁷ So muss z.B. grundsätzlich erst ein Sühneversuch (vgl. § 380 StPO) erfolgen, bevor eine Klageerhebung zulässig ist.

tiv.¹⁰⁸ Im Jahr 2007 wurden lediglich 0,0006 Prozent aller erledigten Verfahren vor den Amtsgerichten durch eine Privatklage eingeleitet.¹⁰⁹ Die Staatsanwaltschaft kann die Klage selbst übernehmen, wenn sie ein öffentliches Interesse bejaht.¹¹⁰

(2) Akkusationsprinzip

Das Akkusationsprinzip besagt, dass ein gerichtliches Strafverfahren nur bei Vorliegen einer Klage durchgeführt werden darf (§ 151 StPO).¹¹¹ Zuständig für die Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft (§ 152 StPO). Ein Richter kann in keinem Fall die Anklage selbst erheben.¹¹² Nur bei den oben genannten Privatklagedelikten kann auch der Verletzte als Ausnahmefall die Anklage eigenständig einreichen. Zudem ist in Steuerstrafsachen die Finanzbehörde teilweise zur Erhebung der Anklage befugt.¹¹³ Die Anklage, wie sie von der Staatsanwaltschaft erhoben wird, bestimmt den weiteren Prozessgegenstand im gerichtlichen Verfahren: d.h. es kann allein gegen den in der Anklage genannten Beschuldigten verhandelt werden und nur wegen der in der Anklage angeführten Tat verurteilt werden.¹¹⁴

(3) Legalitätsprinzip

Nach dem Legalitätsprinzip sind die Strafverfolgungsorgane verpflichtet, bei der Erlangung von Kenntnissen über eine Straftat zu ermitteln und diese ggf. zur Anklage zu bringen.¹¹⁵ Es steht ihnen nicht zu, frei über eine Verfolgung oder Nicht-

¹⁰⁸ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 386, spricht von einem „privilegium odiosum“ (Privileg mit üblem Beigeschmack).

¹⁰⁹ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafgerichte (2007), Fachserie 10, Reihe 2.3, Tabelle 2.1.

¹¹⁰ Vgl. §§ 376, 377 Abs. 2 StPO.

¹¹¹ Dies entspricht dem alten Sprichwort „Wo kein Kläger, da kein Richter“, vgl. zum Anklagegrundsatz *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 393 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 19; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. I Rn. 9 ff.; *Pfeiffer*, StPO, § 151 Rn. 1; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 13 Rn. 1 ff.

¹¹² Keine Ausnahme stellt die Notbefugnis des Richters bei Nichterreichbarkeit des Staatsanwalts dar, bestimmte Ermittlungsmaßnahmen anzuordnen (§ 165 StPO). Diese Befugnis enthält nicht die Ermächtigung zur Erhebung einer Anklage.

¹¹³ Vgl. §§ 386, 399 Abs. 1, 400 AO; allerdings gilt dies nur für Strafbefehle (§§ 407 ff. StPO) und zudem kann die Staatsanwaltschaft auch hier das Verfahren an sich ziehen (§ 386 Abs. 4 Satz 3 AO).

¹¹⁴ Unter bestimmten Umständen ist im gerichtlichen Verfahren eine Erweiterung der Klage hinsichtlich weiterer Straftaten (nicht jedoch in Bezug auf weitere Personen) möglich (sog. Nachtragsklage, § 266 StPO).

¹¹⁵ Siehe vor allem §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO, wonach bei Vorliegen eines Anfangsverdachts zu ermitteln und bei hinreichendem Tatverdacht Anklage zu erheben ist; vgl. aus der umfangreichen Literatur *Deiters*, Legalitätsprinzip, S. 3 ff.

verfolgung der Tat zu entscheiden. Die Verpflichtung zur Einleitung weiterer Ermittlungen besteht immer dann, wenn ein sogenannter *Anfangsverdacht* gegeben ist. Dieser liegt vor, wenn über bloße Vermutungen hinaus konkrete Tatsachen bekannt werden, die nach kriminalistischer Erfahrung einen Anhalt für das Vorliegen einer Straftat liefern.¹¹⁶ Das Legalitätsprinzip ist zum einen die Kehrseite des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft, das den Ausschluss einer Privatklage dadurch kompensieren will, dass die staatlichen Behörden zur Verfolgung verpflichtet sind. Zum anderen ist es auch besonderer Ausdruck verfassungsrechtlicher Wertungen:¹¹⁷ Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip erfordern, dass die Legislative vorgibt, welche Straftaten zu verfolgen sind (und dies nicht der Exekutive überlässt). Das Gleichheitsgebot von Art. 3 GG gebietet zudem eine Strafverfolgung ohne Ansehen der Person. Abgesichert wird das Legalitätsprinzip durch das materielle Strafrecht: die vorsätzliche Nichtverfolgung von Straftaten stellt eine Strafvereitelung im Amt dar.¹¹⁸

Das Legalitätsprinzip ist jedoch nicht strikt verwirklicht, sondern hat zahlreiche Durchbrechungen erfahren, in denen die Staatsanwaltschaft nach *Opportunitätsgesichtspunkten* entscheiden kann, ob sie Anklage erhebt oder das Verfahren einstellt.¹¹⁹ Dies betrifft etwa Fälle leichterer Kriminalität, in denen die Schuld als gering anzusehen ist oder in denen durch Auflagen (z.B. Zahlung eines Geldbetrags) dem begangenen Unrecht Genüge getan werden kann. Als Gründe für eine solche Einstellungsmöglichkeit werden vor allem die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Staatsanwaltschaften und die Vermeidung der (Über-)Kriminalisierung von Ersttätern und der leichten Kriminalität angeführt.¹²⁰ Insoweit wird dabei in der Sache auch auf die abschreckende Wirkung der Durchführung eines

¹¹⁶ Vgl. hierzu mit Einzelheiten, in HK-Krehl, § 152 Rn. 7 ff.; Meyer-Goßner, § 152 Rn. 4; Pfeiffer, StPO, § 152 Rn. 1a ff.; Volk, StPO, § 8 Rn. 5 ff.; eingehend Schulz, Verdacht, S. 528 ff.

¹¹⁷ BVerfG NStZ 1982, 430; Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 411; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 305; LR²⁵-Rieß, Einl. Abschn. H Rn. 20 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2.

¹¹⁸ Vgl. § 258a StGB; auf der anderen Seite besteht ein strafrechtlicher Schutz vor willkürlicher Strafverfolgung, da in § 344 StGB die Verfolgung Unschuldiger unter Strafe steht. Eine Strafverfolgung ist also erst bei Vorliegen eines Anfangsverdachts zulässig, dann aber auch geboten.

¹¹⁹ Vgl. §§ 153 bis 154c StPO; näher zu den im Detail auch heftig kritisierten Vorschriften Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 421 ff.; Kühne, Strafprozessrecht, § 35; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 6 ff.; allgemein zu derartigen konsensualen Verfahrensbeendigungen sowie zu weiteren konsensualen Elementen Duttge, ZStW 115 (2003), 539 (554 ff.).

¹²⁰ Siehe nur Erb, Legalität, S. 158 ff.; Fezer, Strafprozessrecht, 1/27 ff.; Hellmann, Strafprozessrecht, Rn. 555; Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 422; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 585; LR-Beulke, § 152 Rn. 39; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 6; SK StPO-Wolter, vor § 151 Rn. 13.

Ermittlungsverfahrens gesetzt.¹²¹ Diese Form der verfahrensrechtlichen Entkriminalisierung durch Einstellungen ist verfassungsrechtlich zulässig. Denn bei einem geringen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat ist der Gesetzgeber frei, entweder die Strafvorschriften selbst einzuschränken, spezielle Sanktionen vorzusehen (also eine materiell-rechtliche Lösung zu wählen) oder er kann den Verfolgungszwang begrenzen (prozessuale Lösung).¹²²

Von den Einstellungsmöglichkeiten wird in der Praxis durch die Staatsanwaltschaft reger Gebrauch gemacht, nicht zuletzt auch als Instrument informeller Erledigung der durch hohe Fallzahlen belasteten Staatsanwaltschaften.¹²³ Zur Durchsetzung des Verfolgungszwangs der Staatsanwaltschaft besteht in bestimmten Fällen für das Opfer einer Straftat die Möglichkeit, eine Strafverfolgung zu erzwingen (sog. *Klageerzwingungsverfahren*).¹²⁴ In der Praxis ist ein Klageerzwingungsverfahren selten, die Erfolgsquote zudem minimal.¹²⁵ Einschränkungen erfährt das Legalitätsprinzip zudem bei den bereits erwähnten Antragsdelikten und Privatklagedelikten.¹²⁶ Bei Antragsdelikten setzt das Strafverfahren einen Strafantrag voraus, in Privatklagedelikten kann auf eine Strafverfolgung verzichtet werden, wenn kein öffentliches Interesse vorliegt.

Im Rahmen des Legalitätsprinzips diskutiert wird die *Auslegung des Rechts durch die Staatsanwaltschaften*. Es geht dabei um die Frage, ob diese an die Auslegung des Rechts durch die Gerichte gebunden sind oder ob sie es eigenständig interpretieren dürfen. Letzteres hätte zur Folge, dass etwa die Staatsanwaltschaft ein Verhalten nach einer Norm für nicht strafbar erachten könnte (und deshalb auch keine Anklage erhebt), während in der Auslegung der Rechtsprechung dieses Verhalten unter die Strafnorm zu subsumieren ist. Nach der Rechtsprechung soll ein solcher Fall vermieden werden und es wird daher eine Bindung der Staatsanwaltschaft an eine feste höchstrichterliche Rechtsprechung bejaht.¹²⁷ Die Staatsanwaltschaft soll auch entgegen ihrer eigenen rechtlichen Überzeugung eine Straftat verfolgen, damit eine Klärung der Rechtsfrage in einem gerichtlichen Verfahren möglich ist. In der Literatur wird diese Lösung zum Teil stark kritisiert und der

¹²¹ Vgl. *Rieß*, NStZ 1981, 6, der von einem spezialpräventiv orientierten Sanktionsverzicht spricht.

¹²² Vgl. hierzu das BVerfG zum Cannabis-Konsum unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, BVerfGE 90, 145 ff.

¹²³ So *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 309, 585 ff.

¹²⁴ Vgl. §§ 172 ff. StPO; näher dazu unten unter II.B.6. Siehe dazu *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 399 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 581 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 39.

¹²⁵ Vgl. zu empirischen Daten *Bischoff*, NStZ 1988, 63; *Kühne*, MSchrKrim 1986, 98 ff.

¹²⁶ Vgl. oben unter I.C.2.b(3).

¹²⁷ BGHSt 15, 155; zustimmend aus der Literatur *KK-Schmid*, § 170 StPO Rn. 6; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 144 f.; *Schlüchter*, Strafverfahren, Rn. 61.1 ff.; diff. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 149 ff.

Staatsanwaltschaft als eigenständiges Organ der Rechtspflege auch eine eigenständige Gesetzesauslegung zugebilligt.¹²⁸

c) Prinzipien in Bezug auf die Durchführung eines Strafverfahrens

In Bezug auf die Durchführung eines Strafverfahrens lassen sich die zugrunde liegenden Prinzipien danach unterteilen, ob sie generell für das gesamte Verfahren gelten oder aber speziell für das Hauptverfahren, insbesondere auf die Hauptverhandlung zugeschnitten sind (hierzu unter d).

(1) Unschuldsvermutung

Der Grundsatz, dass ein Beschuldigter bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig zu behandeln ist, hat keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Er ist jedoch als besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips sowie auf Grundlage von Art. 6 Abs. 2 EMRK anerkannt.¹²⁹ Zudem folgt die Terminologie des Gesetzes diesem Prinzip, indem es zumeist vom Beschuldigten spricht,¹³⁰ auch wenn sich neuere Regelungen teilweise in einer nicht nachvollziehbaren terminologischen Vorverurteilung auf den Täter beziehen.¹³¹ Gemäß der Unschuldsvermutung ist ein Beschuldigter während des ganzen Strafverfahrens bis zur Verurteilung stets als unschuldig zu behandeln, sodass er in dieser Zeit keiner Bestrafung unterworfen werden darf. Der Grundsatz hindert aber nicht, gegen den Beschuldigten zu ermitteln und ihn ggf. in Untersuchungshaft zu nehmen.¹³² Insoweit ist die Unschuldsvermutung normative Leitlinie, die prozessuale Maßnahmen gegen den Beschuldigten begrenzt und als Beweislastregel dem Staat den Nachweis der Schuld auferlegt.¹³³

¹²⁸ Siehe etwa *Fezer*, Strafprozessrecht, 2/32 ff.; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 66; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 12, sowie *ders.*, DRiZ 1997, 109 (114 ff.).

¹²⁹ BVerfGE 74, 358; *Pfeiffer*, StPO, Einl. Rn. 25; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 299 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 11 II; *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 46 ff.; einige Landesverfassungen haben diesen Grundsatz aufgenommen, vgl. *ders.*, Unschuldsvermutung, S. 46.

¹³⁰ Zur Terminologie bereits oben unter I.2.a).

¹³¹ Vgl. §§ 98a Abs. 1; 100i Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2; 163e Abs. 1; 163f Abs. 1 StPO; positiv ist daher zu sehen, dass die aktuellen §§ 100c, 100d im Gegensatz zur vorherigen Fassung wieder vom Beschuldigten sprechen; krit. ebenso *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (404); *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 304.

¹³² Die Untersuchungshaft darf aber nicht wie die Strafhaft ausgestaltet sein, sondern nur die für die Ermittlungen notwendigen Beschränkungen aufweisen.

¹³³ Vgl. zur normativen Funktion der Unschuldsvermutung *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 519 ff.

(2) Das *nemo tenetur*-Prinzip

Der Beschuldigte ist in keiner Phase des Verfahrens verpflichtet, sich selbst zu belasten und aktiv daran mitzuwirken, dass er der Begehung einer Tat überführt wird (*nemo tenetur se ipsum accusare*).¹³⁴ Dieses ungeschriebene Prinzip wird zu meist als Ausfluss der Menschenwürde und des Rechtsstaatsprinzips angesehen. Wichtigster Aspekt ist dabei das Recht, die Aussage zur Sache zu verweigern.¹³⁵ Als Konsequenz darf das Schweigen in der Hauptverhandlung nicht zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden, insbesondere nicht als Schuldeingeständnis.¹³⁶ Allerdings sind Staatsanwaltschaft und Polizei nicht gehindert, das Schweigen als Verdachtsmoment anzusehen und deswegen weitere Ermittlungen anzustellen.¹³⁷ Über das Recht zu Schweigen hinaus darf der Beschuldigte seine aktive Mitwirkung an Untersuchungshandlungen verweigern. Hindert das *nemo tenetur*-Prinzip die zwangsweise aktive Einbeziehung des Beschuldigten, so schließt es jedoch nicht aus, dass der Beschuldigte strafprozessuale Maßnahmen dulgend hinnehmen muss.¹³⁸ Ein der Trunkenheitsfahrt verdächtiger Autofahrer kann also nicht zum Pusten in ein Atemalkoholmessgerät verpflichtet werden, wohl aber zur Duldung der Blutabnahme. Ausnahmen vom *nemo tenetur*-Prinzip finden sich darüber hinaus zum einen in der Pflicht, zu staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Vernehmungen sowie zur Hauptverhandlung zu erscheinen, und zum anderen in der Pflicht, über die eigene Person Auskunft zu geben.¹³⁹

(3) Beschleunigungsgrundsatz und Konzentrationsmaxime

Ein Strafverfahren soll zeitig innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt werden (Beschleunigungsgrundsatz). Dieser Grundsatz wird aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitet.¹⁴⁰ Zahlreiche

¹³⁴ BVerfGE 56, 37 (43); BGHSt 38, 214 (220); *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 125; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 326; *Meyer-Göfner*, Einl. Rn. 29a.

¹³⁵ Dieses Recht ist auch einfachgesetzlich geregelt, vgl. §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 243 Abs. 4 Satz 1, § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO; vgl. auch BGH HRRS 2007 Nr. 676 zum Einfluss der EMRK.

¹³⁶ Dabei ergeben sich komplizierte Fragen, wenn der Beschuldigte nur teilweise schweigt, vgl. hierzu *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 24 f.

¹³⁷ *Volk*, StPO, § 9 Rn. 34.

¹³⁸ Vgl. BVerfGE 56, 37 (42); d.h. der Beschuldigte muss einem Gutachter keine Auskunft geben, muss jedoch dessen Erstellung eines Gutachtens z.B. in der Hauptverhandlung dulden.

¹³⁹ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 327.

¹⁴⁰ Vgl. etwa BVerfG JZ 2003, 999; siehe auch LR-*Kühne*, Einl. Abschn. I Rn. 67 ff.

Einzelvorschriften dienen diesem Ziel der zügigen Verfahrensdurchführung, so soll etwa eine Untersuchungshaft grundsätzlich nicht über sechs Monate dauern.¹⁴¹

In Bezug auf die Hauptverhandlung gilt das Beschleunigungsgebot in Form der Konzentrationsmaxime: Die Hauptverhandlung soll als eine Einheit (die durchaus aus mehreren Verhandlungstagen bestehen kann) durchgeführt werden. Unterbrechungen und Verzögerungen sind nur begrenzt möglich, so ist beispielsweise eine Unterbrechung im Grundsatz nur für maximal 10 Tage zulässig.¹⁴²

(4) Prinzip der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege

Bei diesem Prinzip, dessen Existenz zum Teil bestritten wird,¹⁴³ handelt es sich um eine aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Konkretisierung für den Strafprozess, dass Verfahrensvorschriften so normiert und gehandhabt werden müssen, dass eine funktionsfähige Strafrechtspflege noch gewährleistet ist.¹⁴⁴ Denn nur eine funktionsfähige Strafrechtspflege ist dem primären Ziel im Strafprozess dienlich, die Wahrheit zu ermitteln. Insoweit sind Normen zulässig, die eine Verschleppung oder Verhinderung des Strafverfahrens durch Beschuldigte und Verteidigung begrenzen.¹⁴⁵ Da hierdurch der Schutz von Beschuldigtenrechten und die Effektivität der Strafrechtspflege in einem Spannungsverhältnis stehen, ist ein sachgerechter Ausgleich im Sinne einer praktischen Konkordanz zu finden.¹⁴⁶

(5) Prozessuales Fürsorgeprinzip

Als ein ungeschriebenes Verfahrensprinzip wird die Fürsorgepflicht des Gerichts gegenüber dem Angeklagten, Zeugen und anderen Beteiligten gesehen, die zum einen aus dem Sozial- und Rechtsstaatsprinzip wie auch aus der Konkretisierung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG hergeleitet

¹⁴¹ Vgl. § 121 StPO; weitere Beispiele bei *Krey*, Strafvollstreckungsrecht, Rn. 464; *Kühne*, Strafvollstreckungsrecht, Rn. 269.

¹⁴² § 229 Abs. 1 StPO; nach Abs. 2 kann eine Verhandlung, die bereits an zehn Verhandlungstagen stattgefunden hat, auch bis zu 30 Tagen unterbrochen werden, nach Abs. 3 bei Krankheit des Angeklagten sogar bis zu sechs Wochen.

¹⁴³ Vgl. kritisch *Hassemer*, StV 1982, 275 (279 f.); *Wolter*, Meyer-GS, S. 493.

¹⁴⁴ Siehe die Hervorhebung dieses Prinzips in der Rspr. des BVerfG: BVerfGE 33, 367 (383); 46, 214 (222); 51, 324 (343); näher dazu *Landau*, NStZ 2007, 121 ff.; spez. zum Aspekt der Wirtschaftlichkeit des Strafverfahrens *Kühne*, Strafvollstreckungsrecht, § 14.

¹⁴⁵ Siehe die Beispiele bei *Krey*, Strafvollstreckungsrecht, Rn. 479; *Landau*, NStZ 2007, 121 (122).

¹⁴⁶ *Krey*, Strafvollstreckungsrecht, Rn. 15–19, 478 f.; *Roxin*, Strafvollstreckungsrecht, § 1 Rn. 2 ff.

wird.¹⁴⁷ Die Fürsorgepflicht wird teilweise aber auch lediglich als Ausdruck des Anspruchs auf ein faires Strafverfahren gesehen.¹⁴⁸ Das Prinzip wirkt sich in zahlreichen Hinweis-, Belehrungs-, Frage- und Schutzpflichten aus, die teilweise in der StPO inzwischen auch explizit geregelt sind.¹⁴⁹ Die Fürsorgepflicht wird nicht allein auf das gerichtliche Verfahren erstreckt, sondern auch auf das Ermittlungsverfahren, also auf die Staatsanwaltschaft und die Polizei.¹⁵⁰ Eine der wichtigsten Vorschriften in Bezug auf die Fürsorgepflicht des Gerichts ist die Hinweispflicht nach § 265 StPO über die Veränderung der rechtlichen Würdigung der Tat durch das Gericht. Soweit also das Gericht die Tat abweichend von der Anklage der Staatsanwaltschaft beurteilt, ist der Angeklagte auf diesen Umstand hinzuweisen, damit er seine Verteidigung dementsprechend ausrichten kann. Besondere Bedeutung erlangt die Fürsorgepflicht zudem bei unverteidigten Angeklagten und beim Zeugenschutz.¹⁵¹

(6) Prinzip des fairen Verfahrens

Das Prinzip des fairen Verfahrens (*fair trial principle*) wird allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.¹⁵² Seine eigentliche Bedeutung erlangt es aber über die positive Normierung in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK und die durch den EGMR dazu ergangene Rechtsprechung.¹⁵³ Angesichts der bestehenden zahlreichen konkreten Prinzipien wird für das deutsche Recht bezweifelt, ob diesem allgemeinen Grundsatz mehr als nur deklaratorische Bedeutung zukommt.¹⁵⁴ Vielfach wird jedoch das Prinzip auf ein faires Verfahren als eine umfassende Gewährleistung verstanden, das eine Verfahrensgestaltung mit der größtmöglichen Optimierung verfassungsmäßiger Werte verlangt; so insbesondere, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt des Verfahrens gemacht wird.¹⁵⁵

¹⁴⁷ BGHSt 22, 118 (122); KK-Pfeiffer, Einl. Rn. 32; Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 477; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 286 ff.; LR-Kühne, Einl. Abschn. J Rn. 121 ff.; Meyer-Göfner, Einl. Rn. 155 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 42 Rn. 23 ff.

¹⁴⁸ So beispielsweise Roxin, Strafverfahrensrecht, § 42 Rn. 23, oder Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 286.2, der beide Prinzipien als Einheit sieht; vgl. zum Prinzip des fairen Verfahrens unten unter I.C.2.c)(6).

¹⁴⁹ Vgl. z.B. die Aufzählung bei LR-Schäfer (24. Aufl.), Einl. Kap. 6 Rn. 26.

¹⁵⁰ Meyer-Göfner, Einl. Rn. 161.

¹⁵¹ Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 477.

¹⁵² BVerfG 63, 45 (68); BGHSt 37, 10 (13); Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 28; Meyer-Göfner, Einl. Rn. 19; Pfeiffer, StPO, Einl. Rn. 21; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 9.

¹⁵³ Siehe nur Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 286.1, nach dem angesichts der Gefahr einer „Rüge aus Straßburg“ dieser Grundsatz bei Gericht Anwendung finden sollte.

¹⁵⁴ So etwa Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 474; krit. etwa auch wegen des General-klauselcharakters des Prinzips Frisch, Bruns-FS, S. 385 (391).

¹⁵⁵ Roxin, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 11; Steiner, Fairneßprinzip, S. 140 ff.; siehe auch Hamm, FS-Salger, S. 273 (287 ff.).

Wird den Grundsätzen nicht Genüge getan, kann dies im Ausnahmefall die Einstellung eines Verfahrens rechtfertigen.¹⁵⁶ Im Sinne des vorgehend beschriebenen umfassenden Verständnisses lässt sich gerade die Fürsorgepflicht des Gerichts (siehe oben) als wichtigster Ausdruck eines fairen Verfahrens verstehen. Insoweit sind tatsächlich viele Aspekte, die nach der EMRK unter dem Aspekt des fairen Verfahrens diskutiert werden, im deutschen Recht speziell erfasst. Relevant ist das Prinzip vor allem im Hinblick auf die häufig verlangte Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem (einschließlich seines Verteidigers).¹⁵⁷ Diese erfordert im Kern einen gerechten Ausgleich zwischen den Möglichkeiten, die der Staatsanwaltschaft zur Ermittlung des Sachverhalts zustehen, und den Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten.¹⁵⁸ So lässt sich beispielsweise hieraus ein Informationsrecht des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren ableiten, das sich nicht bereits aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (vgl. unten) ergibt.

d) Prinzipien in Bezug auf die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung

(1) Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Das Grundgesetz sieht in Art. 103 Abs. 1 den als Grundrecht ausgestalteten Anspruch auf rechtliches Gehör vor. Dieses „prozessuale Urrecht“¹⁵⁹ kann auf die Menschenwürde (Art. 1 GG) zurückgeführt werden und soll verhindern, dass ein Beschuldigter zum bloßen Objekt des Verfahrens gemacht wird.¹⁶⁰ Die Verfahrensbeteiligten haben ein Recht auf kommunikative Beteiligung am gerichtlichen Verfahren,¹⁶¹ nicht aber am Ermittlungsverfahren, da dieses dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltet ist.¹⁶² Die kommunikative Beteiligung besteht im Wesent-

¹⁵⁶ Vgl. BGH NJW 2007, 3010, in dem die angeklagten Polizeibeamten sich wegen der fehlenden Aussagegenehmigung ihrer Vorgesetzten nicht ausreichend verteidigen konnten.

¹⁵⁷ Siehe zu diesem Aspekt z.B. BVerfGE 63, 45 (61); BGH NStZ 2004, 347; LR-Kühne, Einl. Abschn. I Rn. 103 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 13; Safferling, NStZ 2004, 181.

¹⁵⁸ Dabei ist die Waffengleichheit im deutschen Recht mangels Parteiprozess weniger von Bedeutung als etwa im angloamerikanischen Strafprozess. Es ist keine formale Gleichheit erforderlich, da die Staatsanwaltschaft auch die entlastenden Umstände ermittelt. Geboten ist vielmehr, nur Unterschiede zuzulassen, die sachlogisch geboten sind; vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 13; insoweit sollte der Begriff der Waffengleichheit, wie von Hamm, FS-Salger, S. 273 (290 f.) vorgeschlagen, besser zugunsten des Begriffs des fairen Verfahrens ganz aufgegeben werden; in diese Richtung auch Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 476.

¹⁵⁹ BVerfGE 107, 395 (408); 55, 1 (6).

¹⁶⁰ Siehe BVerfGE 7, 53 (58); 7, 275 (279); zum Anspruch auf rechtliches Gehör vgl. LR-Kühne, Einl. Abschn. I Rn. 75 ff.

¹⁶¹ BVerfGE 1, 428 (429); 8, 253 (256).

¹⁶² Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 267.4.

lichen aus dem Recht zur Stellungnahme, dem Recht auf Information und dem Recht auf Beachtung des Vorbringens.¹⁶³ Die StPO konkretisiert in zahlreichen Einzelsvorschriften den Grundsatz auf rechtliches Gehör.¹⁶⁴ So haben beispielsweise sowohl der Angeklagte als auch der Verteidiger ein allgemeines Fragerecht im Prozess (§ 240 StPO). In diesem Bereich hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts große Bedeutung erlangt.¹⁶⁵ Zusätzliche Konkretisierungen hat die Auslegung von Art. 6 Abs. 3 d) EMRK durch den EGMR gebracht.¹⁶⁶ Für den Fall der Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs wurde im Jahr 2004 eine eigene verfahrensrechtliche Abhilfemöglichkeit geschaffen.¹⁶⁷ Soweit einer Rüge stattgegeben wird, kann dadurch das Verfahren in die Lage vor der Verletzung zurückversetzt (und ab diesem Punkt wieder weitergeführt) werden.

(2) Grundsatz des gesetzlichen Richters

Im Grundgesetz vorgesehen ist neben dem vorgenannten Recht auf rechtliches Gehör die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1).¹⁶⁸ Diese erfordert eine klare Zuständigkeitsbestimmung durch den Parlamentsgesetzgeber hinsichtlich des zuständigen Gerichts in einem Verfahren sowie die entsprechende Umsetzung durch die Exekutive.¹⁶⁹ Für das Strafverfahren erlangt der Grundsatz vor allem hinsichtlich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeitsbestimmung Bedeutung.¹⁷⁰ Explizit verboten sind Ausnahmegerichte, also Gerichte, die in Abweichung der regulären gesetzlichen Zuständigkeit gebildet und zur Entscheidung über einzelne Personen oder Fälle errichtet werden.¹⁷¹

(3) Mündlichkeitsgrundsatz

Der Mündlichkeitsgrundsatz besagt, dass ein Urteil nur auf dem Prozessstoff beruhen darf, der mündlich vorgetragen wurde, der also in einer Hauptverhandlung

¹⁶³ MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. 1 Rn. 66 ff.; Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 103 Rn. 29.

¹⁶⁴ Siehe die Beispiele bei Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 264.

¹⁶⁵ Eingehend die Kommentierungen mit Nachweisen in MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. 1 Rn. 1 ff.; Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 103 Rn. 29.

¹⁶⁶ MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. 1 Rn. 25-27.

¹⁶⁷ Vgl. §§ 33a, 311a, 356a StPO; siehe dazu auch unten unter II.C.3.f).

¹⁶⁸ Eingehend dazu Sowada, Der gesetzliche Richter, S. 136 ff.

¹⁶⁹ Siehe die Nachweise bei Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 101 Rn. 24.

¹⁷⁰ Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 101 Rn. 35 ff.; vgl. auch unten unter II.B.3.a)(3).

¹⁷¹ BVerfGE 3, 213 (223).

erörtert worden ist.¹⁷² Das Prinzip ist nicht unmittelbar geregelt, ergibt sich aber mittelbar aus einer Reihe von Vorschriften.¹⁷³ Ausgeschlossen ist damit ein rein schriftliches Verfahren, wie es etwa der mittelalterliche Inquisitionsprozess kannte.¹⁷⁴ Der Grundsatz kennt einige wenige gesetzliche Ausnahmen, z.B. die Möglichkeit, umfangreiche Schriftstücke außerhalb der Hauptverhandlung zu lesen.¹⁷⁵

(4) Öffentlichkeitsgrundsatz

Die Hauptverhandlung im Strafverfahren ist öffentlich.¹⁷⁶ Ausgeschlossen ist damit eine geheime Urteilsfindung, wie dies ebenfalls der Inquisitionsprozess kannte. Sinnvoll ist die öffentliche Verhandlung nur dadurch, dass sie durch das Mündlichkeitsprinzip ergänzt wird, denn erst diese Kombination ermöglicht es der Öffentlichkeit, die Urteilsfindung nachzuvollziehen. Öffentlichkeit bedeutet für alle Verfahrensbeteiligten einen Verzicht auf ihre Privatsphäre. Um allzu gravierende Eingriffe in die Privatsphäre zu verhindern, ist der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht grenzenlos verwirklicht. Zum einen sind Film- und Tonaufnahmen während der Hauptverhandlung grundsätzlich nicht zulässig, was in einem medial geprägten Zeitalter eine bedeutende Einschränkung der Pressearbeit bedeutet, aber zum Schutz eines ordnungsgemäßen Verfahrens überwiegend für notwendig erachtet wird.¹⁷⁷ Zum anderen ist ein Ausschluss der Öffentlichkeit in bestimmten Fällen möglich, so etwa wenn besonders private Tatsachen Prozessgegenstand sind oder es aus Gründen der Staatssicherheit notwendig ist.¹⁷⁸ Strafverfahren gegen Jugendliche finden grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.¹⁷⁹

e) Spezielle Grundsätze für die Beweiserhebung und die Beweiswürdigung

(1) Ermittlungsgrundsatz

Nach dem Ermittlungsgrundsatz wird der strafrechtlich relevante Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, anders als dies im Parteiprozess des deutschen Zivilver-

¹⁷² Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 708 ff.; LR²⁵-Rieß, Einl. Abschn. H Rn. 55 ff.; Schlüchter, Strafverfahren, Rn. 140.

¹⁷³ So z.B. §§ 250, 261 StPO, 169 GVG.

¹⁷⁴ Vgl. zum Inquisitionsprozess z.B. Rüping/Jerouschek, Grundriß, Rn. 127 ff., 243 ff.

¹⁷⁵ § 249 Abs. 2 StPO (sog. Selbstleseverfahren), ansonsten siehe etwa die Möglichkeit schriftlicher Anträge und Anregungen nach § 257a StPO.

¹⁷⁶ § 169 GVG; siehe dazu Kissel/Mayer, GVG, § 169 Rn. 1 ff.; KK-Diemer, § 169 GVG Rn. 1 ff.; LR-Kühne, Einl. Abschn. I Rn. 70.

¹⁷⁷ So hat insbesondere das BVerfG diese Einschränkung der Pressefreiheit gebilligt, BVerfG NJW 2001, 1633; zur Thematik siehe Kissel/Mayer, GVG, § 169 Rn. 62 ff., 85 ff.;

¹⁷⁸ Die §§ 170–172 GVG enthalten einen abschließenden Katalog von Gründen für den Ausschluss der Öffentlichkeit.

¹⁷⁹ § 48 JGG.

fahrens der Fall ist, in dem die Parteien für den Nachweis ihres Anspruchs durch Beweise alleine Sorge tragen, oder wie dies der angloamerikanische Strafprozess kennt.¹⁸⁰ Das bedeutet insbesondere für die Hauptverhandlung, dass das Gericht von sich aus Beweise erheben kann und dabei nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft oder der Verteidigung gebunden ist.¹⁸¹ Insoweit obliegt weder der Staatsanwaltschaft noch der Verteidigung eine bestimmte Beweislast, da die Vernehmung des Anklagten, der Zeugen und der Sachverständigen selbstständig vom Gericht durchgeführt wird. Die Möglichkeit eines Kreuzverhörs (wie dies § 239 StPO vorsieht) hat angesichts dieser amtlichen Verfahrensdurchführung bislang keinerlei Bedeutung erlangt.

(2) Unmittelbarkeitsgrundsatz

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz besagt zum einen, dass das Gericht, das das Urteil fällt, die Beweise (wie sie in der Hauptverhandlung präsentiert wurden) selbst wahrgenommen haben muss (formelle Unmittelbarkeit).¹⁸² Damit ist ausgeschlossen, dass die Beweisaufnahme einem anderen Richter (oder anderen Personen) übertragen wird. Zum anderen muss das Gericht die Beweise aus der eigentlichen Beweisquelle schöpfen und darf nicht auf Beweissurrogate rekurren (materielle Unmittelbarkeit).¹⁸³ Insbesondere muss das Gericht Zeugen persönlich hören und kann nicht auf deren schriftliche Aussage (z.B. bei der Polizei) zurückgreifen (§ 250 StPO). Der Unmittelbarkeitsgrundsatz erfährt gewisse Einschränkungen. Zum einen kann das Gericht bei anders nicht zu erreichenden Zeugen oder Sachverständigen diese durch einen Richter außerhalb der Hauptverhandlung vernehmen lassen und sodann deren Aussage durch Verlesung des Vernehmensprotokolls in die Hauptverhandlung einführen.¹⁸⁴ Zudem können in gewissem Umfang schriftliche Aufzeichnungen verlesen und unter Umständen auch Bild-/Tonaufzeichnungen früherer Zeugenvernehmungen gezeigt werden.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Vgl. §§ 155 Abs. 2, 206, 244 Abs. 2 StPO. Der Grundsatz wird auch als Untersuchungs- oder Inquisitionsgrundsatz bzw. als Instruktionsprinzip bezeichnet.

¹⁸¹ BVerfGE 63, 45 (61); *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 21; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 17; *Meyer-Goßner*, § 244 Rn. 11; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 1 ff.

¹⁸² Dies ergibt sich aus §§ 261, 264 StPO: das Gericht entscheidet aufgrund seiner „aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“.

¹⁸³ Vgl. LR-*Kühne*, Einl. Abschn. I Rn. 63 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 44; *Schlüchter*, Strafverfahren, Rn. 470.

¹⁸⁴ Vgl. §§ 223, 251 StPO.

¹⁸⁵ §§ 251–256 StPO; vgl. auch unten unter IV.C.1.; spez. zur Problematik der Einführung der Aussage von Zeugen, deren Identität geheim bleiben soll (z.B. Informanten der Polizei) *Fezer*, Strafprozessrecht, 14/48 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 915 ff.

(3) Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Nach § 261 StPO gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.¹⁸⁶ Der Richter entscheidet über Schuld- und Straffragen nur aufgrund seiner aus der Hauptverhandlung (und den dort vorgelegten Beweisen) gewonnenen Überzeugung. Er ist nicht an Beweisregeln gebunden, wie sie etwa der Inquisitionsprozess vorsah („Zweier Zeugen Mund tut die Wahrheit kund“). Der Grundsatz aber bedeutet nicht, dass der Richter seine Entscheidung völlig beliebig treffen kann; Er ist verpflichtet, seine Überzeugungsbildung auf Tatsachen zu stützen, naturwissenschaftliche Denkgesetze zu berücksichtigen und insgesamt eine objektiv nachvollziehbare Schlussfolgerung zu ziehen.¹⁸⁷

(4) Der *in dubio pro reo*-Grundsatz

Der Grundsatz im Zweifel für den Angeklagten (*in dubio pro reo*) ist gesetzlich nicht explizit geregelt. Er wird aber aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip abgeleitet und findet sich in Art. 6 Abs. 2 EMRK.¹⁸⁸ Dieses Prinzip kann als Kernbestand der Unschuldsvermutung (vgl. dazu oben) verstanden werden.¹⁸⁹ Während die Unschuldsvermutung während des ganzen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Verurteilung gilt, kommt der Zweifelsgrundsatz erst bei einer abgeschlossenen Beweiswürdigung zum Tragen.¹⁹⁰ Soweit am Ende der Beweiswürdigung der Richter nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, muss er zu dessen Gunsten entscheiden und ihn freisprechen. Das bedeutet: Nicht der Angeklagte muss seine Unschuld nachweisen, sondern der Staat hat die Schuld zu beweisen. Der Grundsatz *in dubio pro reo* ergänzt somit nicht nur die Unschuldsvermutung, sondern auch den Ermittlungsgrundsatz, als die Beweislast und die Herbeischaffung der Beweise für den Schuldnachweis im Verfahren vollständig dem Staat auferlegt sind.

¹⁸⁶ Vgl. dazu *Jerouschek*, GA 1992, 493 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 56; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 15 C.

¹⁸⁷ Vgl. im Einzelnen zu den Anforderungen an den Richter wie auch den mit der Beweiswürdigung verbundenen Schwierigkeiten *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 13 ff.

¹⁸⁸ Siehe dazu *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 8 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 57; LR²⁵-*Rieß*, Einl. Abschn. H Rn. 45 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 31 ff.

¹⁸⁹ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 4.

¹⁹⁰ Vgl. BGH NSTZ 1999, 205.

II. Institutionen im Bereich der Strafrechtspflege

A. Polizei

1. Einführung

Soweit gemeinhin von der Polizei gesprochen wird, werden mit dem Begriff im Wesentlichen zwei verschiedene Aspekte verknüpft: zum einen die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben (Polizei im materiellen Sinne) und zum anderen die Organisation der Polizeibehörden (Polizei im institutionellen oder formellen Sinne), wie sie vor allem die Bundesländer geschaffen haben.¹ Beide Aspekte fallen in der Regel zusammen (d.h. die Polizeibehörde erfüllt polizeiliche Aufgaben), müssen jedoch nicht (Polizeiaufgaben werden auch von anderen als den eigentlichen Polizeibehörden wahrgenommen, wie auch die Polizeibehörden andere als polizeiliche Aufgaben erfüllen). Im Folgenden wird der Begriff der Polizei, soweit nichts anderes angegeben ist, im formellen Sinne verwendet. Zunächst wird auf die Aufgaben der Polizei eingegangen, bevor der organisatorische Aspekt näher beleuchtet wird.

a) Aufgaben der Polizei

Die Aufgaben der Polizei haben sich im Lauf der deutschen Geschichte stark gewandelt.² Ausgehend von der Polizei als einer Beschreibung eines anzustrebenden Zustands der guten Ordnung des Gemeinwesens (die „gute Policey“) wurde der Polizei im absolutistischen Staat die Aufgabe des Monarchen zur Verwirklichung einer von ihm definierten allgemeinen Wohlfahrt zugeschrieben. Dies ermöglichte die umfassende Regulierung und Kontrolle zahlreicher Lebensbereiche. Die Aufgabe der Strafverfolgung, die ursprünglich allein von der Justiz wahrgenommen worden war, wurde erst Ende des 18. Jahrhunderts der Polizei übertragen und führte zum Entstehen des innerpolizeilichen Bereichs der Kriminalpolizei.³ Im 19. Jahrhundert wird die Aufgabe der Polizei im Sinne einer liberal rechtsstaatlichen Begrenzung der Herrschaft des Monarchen weit enger als in den Jahrhunderten zuvor auf die Abwendung bevorstehender Gefahren beschränkt und die Aufgaben allgemeiner Wohlfahrt werden eigenen Ordnungsbehörden überantwortet.⁴ Der

¹ Zum Polizeibegriff vgl. näher *Hilse*, HdbPolR (3. Aufl.), Abschn. B, Rn. 1 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 19 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 2 ff.; *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 6 f.

² *Boldt/Stolleis*, HdbPolR, Abschn. A, Rn. 1 ff.; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 1 Rn. 90 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 2 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 2 ff.; *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 1 ff.

³ Vgl. näher *Funk*, Polizei, S. 241 ff.; *Preu*, Polizeibegriff, S. 59 ff., siehe auch *Härter*, Policey und Strafrecht, S. 118 ff., 250 ff.

⁴ Diese Begrenzung auf die Abwehr von Gefahren war formell zwar bereits in § 10 II 17 des Allgemeinen Preussischen Landrechts von 1794 vorgesehen gewesen, setzte sich

Aspekt der Gefahrenabwehr dominiert seitdem neben der Strafverfolgung – mit Ausnahme des Missbrauchs der Polizeigewalt im Dritten Reich – die Aufgaben der Polizei.

Die Aufgaben der Polizei sind heutzutage weitgehend gesetzlich geregelt.⁵ Als erster Aufgabenbereich der Polizei ist die bereits erwähnte *Gefahrenabwehr* zu nennen, die in den Landespolizeigesetzen zumeist als Abwehr einer Gefahr oder einer bereits eingetretenen Störung für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung definiert ist. Als zweiter Bereich ist die *Amts- und Vollzugshilfe* zu nennen, die die Polizei auf Anfrage anderer Behörden, die keine Vollzugsorgane haben, vornimmt. Zudem ist die Polizei zum *Schutz privater Rechte* zuständig, soweit gerichtlicher Rechtsschutz nicht (oder nicht rechtzeitig) zu erlangen ist. Im Übrigen ist die Polizei für all die Aufgaben zuständig, die ihr explizit *in anderen Gesetzen zugewiesen* werden. In der Aufzählung dieser vier Bereiche erschöpfen sich die meisten Polizeigesetze und erwähnen das neben der Gefahrenabwehr so bedeutende Gebiet der Mitwirkung an der *Strafverfolgung* nicht explizit. Daher ergibt sich diese Aufgabe im Regelfall nur aus dem allgemeinen Verweis auf andere Gesetze, hier vor allem auf die StPO, die ein Tätigwerden der Polizei bei der Erforschung von Straftaten im Ermittlungsverfahren vorsieht.⁶

b) Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Aufgaben

Die Polizei hat damit neben ihren präventiven Aufgaben der Gefahrenabwehr auch sogenannte repressive im Rahmen der Strafverfolgung. Die Abgrenzung zwischen präventiv und repressiv ist von praktischer Bedeutung, da wie bereits oben geschildert im ersten Fall die Länder und im zweiten Fall der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt.⁷ Insoweit beurteilt sich ein präventives Tätigwerden der Polizei nach den Landespolizeigesetzen und ein repressives Tätigwerden vor allem nach der StPO. Dadurch besteht ein Unterschied der anzuwendenden Grundsätze,

aber erst mit dem berühmten Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts im Jahr 1882 durch, in welchem ein Tätigwerden der Polizei allein zugunsten der öffentlichen Wohlfahrt abgelehnt wurde.

⁵ Vgl. §§ 1, 2 BWPoIG; Art. 2 BayPAG bzw. Art. 6 BayLStVG; § 1 BerlASOG; § 1 BbgPoIG; § 1 BremPoIG; § 3 HamSOG; § 1 HeSOG; §§ 1, 2 MVSoG; § 1 NdsSOG; § 1 RPPOG; § 1 SaarIPoIG; § 1 SächsPOIG; §§ 1, 2 SASOG; §§ 162, 163 SHLVwG; § 2 ThürPAG; § 1 BPoIG; siehe auch § 1 des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder vom 25.11.1977 (MEPoIG) sowie *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 1 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 77 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 4 Rn. 22 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 5 Rn. 1 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 160 ff.

⁶ So insbesondere § 163 StPO.

⁷ Vgl. zur Bedeutung der Unterscheidung *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 169 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 1 Rn. 67 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 2 Rn. 7 ff.; *Roggan*, KritV 1998, 336 ff.; *Rohe*, Informationsgewinnung, S. 145 ff.; *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 9; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 1 ff.

so gilt beispielsweise in der Strafverfolgung der Legalitätsgrundsatz, während im Polizeirecht die Polizei grundsätzlich ein Ermessen in Bezug auf ihr Einschreiten hat.⁸ Zudem ergibt sich ein Unterschied im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft: beim polizeilichen Tätigwerden liegt die Einsatzleitung in der Regel beim Polizeipräsidenten (und ein Kontakt zur Staatsanwaltschaft besteht nicht), während im Strafverfahren der Staatsanwalt die Leitung über die beteiligten Polizisten hat.⁹ Damit kommt zum Ausdruck, dass die Polizei von Gesetzes wegen im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft zur Unterstützung zugeordnet ist und nicht eine eigenständige Stellung besitzt.¹⁰ Dementsprechend sind die Befugnisse der Polizei im Strafverfahren deutlich begrenzter als im Polizeirecht, es können sich auch Unterschiede in den Anforderungen an einzelne Maßnahmen ergeben.¹¹

Wegen der unterschiedlichen Eingriffsgrundlagen bestehen in der Folge unterschiedliche Rechtswege. Für auf Polizeirecht gestützte Maßnahmen ist in der Regel das Verwaltungsgericht zuständig, während strafprozessuale Maßnahmen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit überprüft werden. Ist aufgrund der vorgenannten Konsequenzen die Zuordnung einer Maßnahme zum Polizeirecht bzw. zur Strafverfolgung von Bedeutung, so besteht bedauerlicherweise bereits auf gesetzlicher Ebene keine klare Zuordnung präventiver Aufgaben zum Polizeirecht bzw. repressiver Aufgaben zum Straf(prozess)recht.¹² Zum einen kennt das Straf(prozess)recht präventiv orientierte Maßnahmen, wie etwa die nachträgliche Sicherungsverwahrung eines Gefängnisinsassen (§ 66b StGB), die Untersuchungshaft bei Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) oder die einstweilige Unterbringung psychisch Kranker vor Urteilsverkündung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit (§ 126a StPO).¹³ Diese Normen sind Ausdruck einer Tendenz der letzten Jahre, „Sicherheit durch Strafrecht“ zu erreichen.¹⁴ Zum anderen sind in den Polizeigesetzen zahlreiche Maßnahmen vorgesehen, die zugleich auch als strafprozessuale Maßnahmen geregelt sind, so etwa Wohnungsdurchsuchungen oder Identitätsfeststellungen.¹⁵ Insoweit besteht vielfach eine parallele Ermächtigungsnorm.

⁸ Zum Legalitätsgrundsatz vgl. bereits oben unter I.C.2.b)(3).

⁹ Zum Verhältnis Polizei und Staatsanwaltschaft vgl. auch unten unter III.A.1.

¹⁰ Vgl. zur Praxis aber unten unter III.A.1.

¹¹ Zu den Befugnissen siehe unten unter II.A.3.

¹² Vgl. auch *Lilie*, ZStW 111 (1999), 807 (808 ff.); *Roggan*, Polizeistaat, S. 33 ff.; *Wolter*, FS-Rolinski, S. 273 (276 ff.); zur Zunahme der Bedeutung der Prävention im Strafrecht siehe *Hassemer*, FS-Schroeder, S. 51 (55 ff.).

¹³ Vgl. etwa *König*, Eingriffsrecht, Rn. 16, wie auch *Roggan*, KritV 1998, 336 (341 ff.); zur präventiv orientierten Entwicklung der StPO vgl. *König*, Zwangsmaßnahmen, S. 67 ff.

¹⁴ Vgl. den gleichnamigen Aufsatz von *Hassemer*, StV 2006, 321 (323 ff.) auch mit Hinweisen auf ähnliche Tendenzen im materiellen Recht (z.B. die vermehrte Schaffung von abstrakten Gefährdungsdelikten).

¹⁵ Siehe hierzu etwa die Gegenüberstellung der jeweiligen Ermächtigungsnormen bei *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 35 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 179 ff.; *König*, Eingriffsrecht, Rn. 44 ff.; *Roggan*, Polizeistaat, S. 68 ff.

In der Praxis ergeben sich zudem Situationen, in denen ein Tätigwerden der Polizei zugleich präventiven und repressiven Zwecken dient: Werden unerlaubte Waffen eines Demonstrationsteilnehmers beschlagnahmt, kann dies sowohl der Strafverfolgung wegen unerlaubten Waffenbesitzes wie auch der Abwehr der Gefahr eines unfriedlichen Ablaufs der Demonstration dienen.¹⁶ Dieses Problem der *doppelfunktionalen Maßnahmen* wird zumeist danach gelöst, ob der objektiv ersichtliche Zweck sowie das Schwergewicht der Maßnahme mehr präventiv oder repressiv sind und dann nur die polizeirechtliche oder die strafprozessuale Grundlage herangezogen.¹⁷ Kritische Stimmen in der Literatur fordern aber, dass die Voraussetzungen beider in Frage kommenden Regelungen einzuhalten sind.¹⁸ Allerdings sollte allein die Tatsache einer zeitgleich möglichen Strafverfolgungsmaßnahme der Polizei nicht ihr Instrumentarium präventiver Maßnahmen entziehen.¹⁹ Im Zweifel kann daher der Gefahrenabwehr ein Vorrang zukommen, da die Wahrung des Rechts wichtiger ist als die Ermittlung einer bereits erfolgten Verletzung.²⁰ Die Anwendung einer präventiven Eingriffsgrundlage hat zudem kaum nachteilige Konsequenzen für eine nachfolgende Strafverfolgung, da die Verwendung präventiv erlangter Informationen als Ausgangsbasis für weitere strafprozessuale Ermittlungen wie auch als Beweismittel im Strafverfahren weitgehend möglich ist.²¹

Einen besonders umstrittenen Bereich stellt die *Kriminalprävention* dar. Diese Kategorie wird häufig als dritte Säule der Polizeiaufgaben neben der Gefahrenabwehr und der Repression eingeordnet,²² ist jedoch passender als Teil der präventiven Aufgaben der Polizei zu sehen.²³ Weitgehend unstreitig wird im Rahmen der Kriminalprävention die Aufgabe der *Verhinderung einer Straftat* aufgrund ihrer

¹⁶ Beispiel nach *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 192; vgl. auch BGH DÖV 1991, 849: Videoüberwachung eines Brandstifters zum Zweck der Überführung und zur Verhinderung weiterer Brandstiftungen.

¹⁷ Vgl. BVerwGE 47, 255 (265); BayVGh NVwZ 1986, 655; VGh BW, VwBIBW 2005, 63 f.; *König*, Eingriffsrecht, Rn. 30 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 189.

¹⁸ So z.B. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 423; in diese Richtung auch *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 11.

¹⁹ *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 191.

²⁰ Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 2 Rn. 12, 15; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 1, Rn. 65; siehe auch BVerfGE 30, 336 (350); 39, 1 (44), das für den Gesetzgeber einen Vorrang präventiver vor repressiven Maßnahmen verlangt.

²¹ *Rieß*, FS-Hilger, S. 171 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 187 ff.; vgl. auch unten unter III.A.2.

²² Vgl. nur *Pitschas*, in: ders., Kriminalprävention, S. 13 ff., 242 ff., sowie *Albers*, Straftatenverhütung, S. 368, die den Bereich allerdings noch weiter unterteilt.

²³ Vgl. nur *Denninger*, in: Pitschas/Stolzlechner, Rechtsstaat, S. 113 (117).

engen Verknüpfung mit der Gefahrenabwehr dem Polizeirecht zugerechnet.²⁴ Stark umstritten ist dagegen die Frage einer *Verfolgungsvorsorge*, bei der es um die Unterstützung einer zukünftigen strafprozessualen Ermittlung vor allem durch die Sammlung beweisrelevanter Daten geht.²⁵ Mit § 81g StPO, der die Entnahme und Speicherung einer DNA-Probe für Zwecke zukünftiger Strafverfahren ermöglicht, enthält die StPO seit 1998 eine derartige Regelung. Vielfach wird der Bereich der Verfolgungsvorsorge aber aufgrund seiner präventiven Orientierung als noch vom Polizeirecht erfasst angesehen.²⁶ Zahlreiche Landespolizeigesetze benennen diese Aufgabe daher explizit.²⁷ Jedoch hat das BVerfG die Verfolgungsvorsorge im Jahr 2005 der Strafverfolgung zugerechnet, da es vor allem um die Beweissicherung für ein künftiges Strafverfahren geht.²⁸ Die Tatsache, dass in den Fällen der Verfolgungsvorsorge noch kein Anfangsverdacht bezüglich einer Straftat besteht, sah das Gericht nicht als Hindernis für eine Zuordnung zum Strafverfahren an.²⁹ In der Folge dieser Entscheidung kann die Beweissicherung für zukünftige Strafverfahren nur noch insoweit auf polizeirechtliche Eingriffsgrundlagen gestützt werden, als keine vorrangigen bundesrechtlichen Regelungen bestehen.³⁰

Insgesamt lässt sich konstatieren, dass die Kategorien präventiv und repressiv nur bedingt die Trennung zwischen zukunftsbezogener Gefahrvermeidung und vergangenheitsbezogener Straftataufklärung ermöglichen. Aufgrund der zahlreichen gesetzlichen und praktischen Überschneidungen ergibt sich hieraus keine klare Zuständigkeitsverteilung zwischen Aufgaben der Polizei und denen der Staatsanwaltschaft sowie hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsgrundlagen.

²⁴ Vgl. BVerfGE 113, 348 (368 f.); *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 176; *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 12 ff.; siehe auch *Breymann*, ZRP 2006, 216 ff.

²⁵ Vgl. *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 177, 193 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 82 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 1 Rn. 11 f.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 181 ff., sowie *Hagemann*, Grundrechtseingriffe, S. 42 ff.; *Notzon*, Verbrechensbekämpfung, S. 65 ff.

²⁶ Siehe m.w.N. *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 15 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 181.

²⁷ Vgl. näher m.w.N. bei *Albers*, Straftatenverhütung, S. 116; *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E Rn. 195 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 82.

²⁸ BVerfGE 113, 348 (369 f.).

²⁹ BVerfGE 113, 348 (371); anders aber etwa *Gärditz*, Strafprozess, S. 322 ff.

³⁰ Die Regelungen der StPO zur Strafverfolgungsvorsorge sind nur begrenzten Umfangs (vgl. §§ 81b, 81g, 484 StPO), sodass die Länder aufgrund ihrer konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Regelungen treffen können, bis der Bund vorrangige Regelungen getroffen hat, vgl. *Schenke/Schenke*, in: Steiner, BesVwR, II Rn. 9, 19, 86; *Son*, Polizeiliche Eingriffe, S. 110 ff.

c) Repressive Aufgaben – die Polizei als Strafverfolgungsbehörde

Nach der StPO hat die Polizei die Aufgabe, Straftaten zu erforschen und alle nötigen Maßnahmen zu treffen, um eine Verdunklung der Sache zu verhindern (§ 163 StPO). Aufgrund dieser Vorschrift muss die Polizei von sich aus tätig werden, sobald ein ausreichender Anfangsverdacht für eine Straftat besteht.³¹ Das Legalitätsprinzip wird hierdurch explizit auf die Polizei erstreckt.³² Die Polizei ermittelt selbstständig und informiert die Staatsanwaltschaft über die Ergebnisse ihrer Ermittlungen (§ 163 Abs. 2 StPO). Die Arbeit der Polizei ist aber trotz ihrer Selbstständigkeit nur die Vorarbeit für die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft (Durchgangszuständigkeit), in deren Händen formal das Ermittlungsverfahren liegt.³³

Neben dem eigenständigen Tätigwerden sieht die StPO vor, dass die Polizei auf Anweisung der Staatsanwaltschaft Ermittlungen in einer Strafsache vornimmt (§ 161 Abs. 1 StPO). Denn die Staatsanwaltschaft ist nach dem gesetzlichen Leitbild der StPO zwar die „Herrin des Ermittlungsverfahrens“, muss sich aber mangels eigener Organe zur Ausführung konkreter Ermittlungsmaßnahmen der Polizei als „verlängerter Arm der Staatsanwaltschaft“ bedienen. Die Staatsanwaltschaft kann dabei im Grundsatz an alle Polizeibehörden Weisungen erteilen.³⁴

Eine Sonderstellung innerhalb der Polizeibeamten nehmen die im GVG vorgesehenen *Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft* (früher: Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) ein.³⁵ Diese sind befugt, bestimmte Zwangsmaßnahmen nach der StPO wahrzunehmen, die ansonsten dem Staatsanwalt, aber nicht der Polizei im Allgemeinen zustehen. Zudem darf die Staatsanwaltschaft diesen Beamten direkt Weisungen erteilen. Welche Polizeibeamten Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind, bestimmen die einzelnen Länder.³⁶ In der Regel sind dabei die unteren Polizeidienstgrade wegen mangelnder Berufserfahrung sowie die höheren Beamten wegen des fehlenden Einsatzes im Außendienst ausgenommen.³⁷ Zu Ermittlungsbeamten haben die Länder auch Amtsträger erklärt, die nicht Polizeibeamte der Länder sind, so z.B. Beamte des Bundesgrenzschutzes oder der Zollfahndung.³⁸

³¹ Vgl. zum Ermessensspielraum bei der Bejahung des Anfangsverdachts *Roggan*, Polizeistaat, S. 63 ff.; siehe auch *Albers*, Straftatenverhütung, S. 73 ff.

³² Zum Legalitätsprinzip siehe oben unter I.C.2.b)(3).

³³ BVerwGE 47, 255 (263); BGH NJW 2003, 3142; *Ambos*, Jura 2003, 674 (675 f.); *Meyer-Göfner*, § 163 Rn. 1.

³⁴ Vgl. näher unten unter III.A.1.

³⁵ § 152 StPO; im Detail dazu unten II.A.3. (Befugnisse).

³⁶ Nachweise hierzu bei *Meyer-Göfner*, § 152 GVG, Rn. 6.

³⁷ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 206; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 147.

³⁸ Diese Bundespolizeibeamten sind in den meisten Fällen zudem Ermittlungsbeamte kraft (Bundes-)Gesetz, vgl. dazu unter II.A.5.

In der Praxis ist eine eigenständige Ermittlung durch die Polizei in der Mehrzahl der Fälle der Regelfall.³⁹ Allerdings erfolgt eine selbstständige Ermittlung nur in den (zahlenmäßig überwiegenden) Fällen leichter Kriminalität. Sofern es sich um schwerere Delikte handelt, wird die Staatsanwaltschaft frühzeitig eingeschaltet. Zudem ist die Polizei in ihren Ermittlungsmaßnahmen begrenzt, da grundrechtsbedeutsame Maßnahmen dem Richter vorbehalten sind und nur die Staatsanwaltschaft ein Antragsrecht besitzt. Insgesamt ist aber nicht zu verkennen, dass in den zahlreichen Fällen leichter Kriminalität die Staatsanwaltschaft von dem Vorgang erst durch Vorlage des polizeilichen Abschlussberichts erfährt und dann faktisch eine reine Aktenbearbeitungsbehörde ist.⁴⁰

2. Organisation

a) Allgemeine Polizeikräfte

Der Bereich der Polizei ist grundsätzlich Angelegenheit der einzelnen Bundesländer. Insoweit wird zunächst nur auf die Organisation der Polizei auf Länderebene eingegangen, bevor die in der Praxis nicht unbedeutenden Bundesbehörden näher beleuchtet werden.⁴¹ Im Bereich der Länder existieren entsprechend der Anzahl der Bundesländer 16 verschiedene Organisationsformen, sodass hier nur auf die relevanten Grundzüge eingegangen wird.

Die grundlegendste Unterscheidung im Rahmen der Polizei betrifft den zwischen Allgemeinen Polizeibehörden (auch: Ordnungsbehörden oder Polizeiverwaltungsbehörden) und dem Polizeivollzugsdienst.⁴² In manchen Bundesländern sind beide Behördenstrukturen strikt getrennt und in verschiedenen Gesetzen geregelt (sog. Trennungssystem), in anderen wiederum existiert im Ausgangspunkt nur eine einheitliche Polizeiverwaltung mit einem einheitlichen Polizeigesetz (sog. Einheitssystem). Jedoch sind auch im Einheitssystem Allgemeine Polizeibehörden und Polizeivollzugsdienst organisatorisch getrennt, sodass in der Praxis kein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Ansätzen besteht. Die Allgemeinen Polizeibehörden erfüllen rein ordnungsrechtliche Aufgaben der Gefahrenabwehr in den typischen

³⁹ Vgl. hierzu *Ambos*, Jura 2003, 674 (677 f.); *Denninger*, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 181 f.; *Dölling*, Legalitätsprinzip, in: Geisler (Hrsg.), Ermittlungsverhalten, S. 39 ff.; *Eisenberg*, Kriminologie, § 27 Rn. 6 ff.; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 137 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 203 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 23; *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C, Rn. 98 ff.; *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (120); *Schaefer*, Kriminalistik 04, 754; *Schlachetzki*, Polizei, S. 38 ff.; vgl. zu den Gründen näher unten unter III.A.1.

⁴⁰ Vgl. *Blankenburg* et al., Staatsanwaltschaft, S. 89 ff.

⁴¹ Zum Bereich der Polizei auf Bundesebene siehe unter II.A.5.

⁴² Vgl. *Hilse*, HdbPolR (3. Aufl.), Abschn. B, Rn. 20 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 54 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 55 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 14; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 119 ff., sowie die Übersicht über die einzelnen Länder bei *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 3 Rn. 9 ff.

verwaltungsrechtlichen Handlungsformen (z.B. durch Verwaltungsakt).⁴³ Diese Behörden sind in die Strafrechtspflege kaum involviert.⁴⁴

Der *Polizeivollzugsdienst* als die sichtbare uniformierte Polizei ist für den Bereich der Strafrechtspflege relevant, da diesem neben der Gefahrenabwehr vor Ort auch die repressiven Aufgaben der Strafverfolgung übertragen sind. Häufig findet sich beim Polizeivollzugsdienst die Unterscheidung zwischen *Kriminal-* und *Schutzpolizei*, auch wenn die Bestrebungen der Länder dahin gehen, diese Bereiche unter ein einheitliches Dach zusammenzufassen und nur jeweils spezielle Abteilungen für Kriminalaufgaben zu schaffen.⁴⁵ Die Kriminalpolizei ist dabei primär für die Strafverfolgung zuständig, während die Schutzpolizei im Wesentlichen nur die präventiven Aufgaben übernimmt.⁴⁶ Zentraler Ansprechpartner für die Staatsanwaltschaft ist daher die Kriminalpolizei bzw. die für Kriminalaufgaben zuständige Abteilung. Traditionell gibt es meist nur für den Bereich der Schutzpolizei einen umfangreichen organisatorischen Unterbau, dem die Polizeidienststellen „vor Ort“ zugeordnet sind.⁴⁷ Im Bereich der Polizei sind nur die Grundzüge der Organisation in den Polizeigesetzen vorgesehen, die Detailfragen werden durch Verordnung seitens des Innenministeriums geregelt.⁴⁸ Dem Innenminister kommt dabei eine bedeutende Organisationsmacht zu.⁴⁹

Alle Bundesländer unterhalten ein Landeskriminalamt (LKA), zu dessen Einrichtung sie durch Bundesgesetz verpflichtet sind.⁵⁰ Das Landeskriminalamt dient als Ansprechpartner und Kooperationsstelle für das Bundeskriminalamt und über-

⁴³ Im Rahmen der präventiven Befugnisse können sie dabei zum Teil auf die unten unter II.A.3.a) genannten Eingriffsermächtigungen zurückgreifen.

⁴⁴ Mangels Einbindung in die Strafrechtspflege können sich Ordnungsbehörden grundsätzlich nicht auf die unten unter II.A.3.b) genannten repressiven Befugnisse stützen; diese bleiben im Wesentlichen dem Polizeivollzugsdienst vorbehalten.

⁴⁵ Daneben gibt es häufig weitere spezielle Abteilungen etwa für Verkehr oder für den Wasserschutz.

⁴⁶ Häufig findet sich jedoch auch eine Zuständigkeit der Schutzpolizei für leichtere Straftaten, vgl. § 23 DVÖ BWPoIG; § 84 RPPOG; zu den Reformen siehe etwa *Lange/Schenck*, Polizei, S. 153 ff.; eingehend am Beispiel NRW *Lange*, Innere Sicherheit, S. 233 ff.; *Lange/Schenck*, Polizei, S. 191 ff.; zur Entwicklung der Kriminalpolizei vgl. *Weihmann*, Kriminalistik, S. 46 ff.

⁴⁷ Neben der Kriminal- und Schutzpolizei nimmt die *Bereitschaftspolizei* eine Sonderstellung ein. Die Bereitschaftspolizei hat neben der Ausbildung des polizeilichen Nachwuchses vor allem die Aufgabe, bei größeren Gefährdungslagen (von Naturkatastrophen bis zum Schutz von Demonstrationen) den örtlichen Polizeivollzugsdienst zu unterstützen. Die Einrichtung der Bereitschaftspolizeien in den Ländern beruht auf einem Abkommen zwischen dem Bund und den Ländern; vgl. dazu *Hilse*, HdbPolR (3. Aufl.), Abschn. B, Rn. 29, 52 f.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 149 f.

⁴⁸ Vgl. nur § 71 Abs. 1 BWPoIG: „Aufgaben und Gliederung der Polizeidienststellen im einzelnen werden vom Innenministerium durch Verordnung bestimmt.“

⁴⁹ Vgl. diesbezüglich kritisch *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C, Rn. 12 ff.

⁵⁰ § 1 Abs. 2 BKAG; siehe z.B. *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 148.

nimmt häufig die Verfolgung von Straftaten, die besonders schwerwiegend sind, oder deren Ermittlung (technisch) besonders anspruchsvoll ist.⁵¹ Zudem ist am Landeskriminalamt oft ein kriminaltechnisches Institut angesiedelt, das der zentralen Unterstützung der örtlichen Polizeidienststellen und Staatsanwaltschaften dient.

Beispielhaft für den Aufbau der Vollzugspolizei sei hier ein Überblick über die Polizei in Baden-Württemberg gegeben.⁵² Unterhalb des Innenministeriums gliedert sich der Polizeivollzugsdienst in vier bei den Regierungspräsidien angesiedelte Landespolizeidirektionen und ein für die Stadt Stuttgart bestehendes Polizeipräsidium. Die Landespolizeidirektionen untergliedern sich in insgesamt 37 Polizeistellen (34 Polizeidirektionen und drei Polizeipräsidien). Diese Polizeistellen unterhalten im Bereich der Schutzpolizei zahlreiche Polizeireviere, die wiederum zum Teil als Außenstellen kleinere Polizeiposten besitzen. Im Bereich der Kriminalpolizei bestehen Kriminalinspektionen, die Kriminalaußenposten haben können.

Neben diesen Polizeibehörden gliedert sich die Vollzugspolizei unterhalb des Innenministeriums in das Landeskriminalamt und die Bereitschaftspolizei mit nachgeordneten Bereitschaftspolizeiabteilungen. Personell war die Entwicklung der baden-württembergischen Polizei lange Zeit durch einen jährlichen Zuwachs an Personal gekennzeichnet. Seit Ende der 1990er Jahr ist jedoch ein deutlicher Rückgang des Personals zu verzeichnen.⁵³ Dies ist insoweit bemerkenswert, als die Fallzahlen erfasster Straftaten nicht zurückgingen, sondern eine bislang steigende Tendenz aufweisen:⁵⁴ Weniger Polizisten müssen mehr Fälle bearbeiten.

b) Sondereinheiten innerhalb der Polizeiorganisation

Neben der auf Dauer angelegten Struktur innerhalb der Polizeibehörden gibt es zahlreiche Organisationsformen, die nur für eine bestimmte Zeit eingerichtet werden.⁵⁵ Die umfangreichste Form ist dabei die sogenannte *Besondere Aufbauorganisation* (BAO – im Gegensatz zur „Allgemeinen Aufbauorganisation“), die bei Bestehen besonderer Kriminalitätslagen eingerichtet wird. Zumeist fallen in diesem Bereich präventive und repressive Aufgaben zusammen, sodass Beamte aus ver-

⁵¹ Vgl. etwa §§ 11, 12 DVO BWPoIG.

⁵² Vgl. § 70 BWPoIG, § 24 DVO BWPoIG.

⁵³ Im Zeitraum von 1950 bis 1997 ist die Anzahl der vollbeschäftigten Polizisten stetig angestiegen, seit 1997 ist bis 2006 ein stetiger Rückgang zu verzeichnen: 1980 (24.755 Polizisten); 1990 (27.475); 1995 (29.549); 1997 (30.208); 2000 (29.134); 2005 (27.554); 2006 (26.505). Die Angaben beruhen auf Daten des Statistischen Landesamtes Baden-Württemberg.

⁵⁴ Im Zeitraum von 1950 bis 2006 ist die Anzahl der erfassten Straftaten insgesamt angestiegen, auch wenn die Entwicklung nicht linear verlaufen ist, sondern in einigen Jahren einen Rückgang zu verzeichnen hatte: 1980 (467.824 Straftaten); 1990 (503.997); 1995 (579.325); 1997 (598.647); 2000 (564.547); 2005 (618.764); 2006 (609.837). Die Angaben beruhen auf Daten des Statistischen Landesamtes Baden-Württemberg.

⁵⁵ Vgl. *Büchler* et al., *Organisationsformen*, S. 26 ff.; *Schlachetzki*, *Polizei*, S. 84 ff.; *Weihmann*, *Kriminalistik*, S. 72 f.

schiedenen Abteilungen unter eigener Führung und mit eigenen Sachmitteln ausgestattet zusammengezogen werden.⁵⁶

Eine Kategorie kleiner als die BAO ist die *Sonderkommission*, die zur Aufklärung einzelner besonders bedeutender Straftaten oder komplexer Sachverhalte eingerichtet wird. Die Mordkommission ist das klassische Beispiel einer Sonderkommission, in der Beamte verschiedener Abteilungen und Stellen unter eigener Leitung zusammengeführt werden.⁵⁷ Die Einrichtung einer Sonderkommission kann bei entsprechender Bedeutung des Falls auch durch das Landeskriminalamt erfolgen. Soweit der Sachverhalt räumlich mehrere Polizeibezirke berührt, wird zumeist eine sogenannte *Gemeinsame Sonderkommission* eingerichtet. Diese kann sich auch auf mehrere Bundesländer erstrecken und ggf. wird zudem das Bundeskriminalamt in die Ermittlungen miteinbezogen.⁵⁸

Eine neuere Entwicklung ist die Einrichtung sogenannter *Task Forces*, die sehr unterschiedlich organisiert sind und für einzelne Straftaten oder Kriminalitätslagen eingerichtet werden. Zumeist sind an diesen Task Forces nicht nur Polizeibehörden beteiligt.⁵⁹

c) Organisation im Verhältnis zu anderen Einrichtungen im Kontext der Strafrechtspflege

Die Polizei ist in vielfältiger Weise mit anderen öffentlichen Stellen wie auch mit nichtstaatlichen Organisationen verbunden, um ihre Aufgaben wahrzunehmen. Einen besonders relevanten Bereich für die Strafrechtspflege stellt dabei die Verhütung von Kriminalität dar. Insbesondere auf kommunaler Ebene wird versucht, Kriminalprävention zu betreiben. Im Rahmen dieser *kommunalen Kriminalprävention* gibt es eine Vielzahl von Projekten, in denen die Polizei in Zusammenarbeit mit Justizvertretern, Gemeindevertretern, aber auch Vertretern der Kirchen und der Sozialverbände Probleme erörtert und Maßnahmen erarbeitet.⁶⁰ Rechtlich verbindliche Vorgaben für die Polizei erwachsen aus diesen Projekten nicht, jedoch hat die Abstimmung großen Einfluss auf die Alltagsarbeit in bestimmten Bereichen (z.B. auf den Umgang mit kriminellen Jugendlichen).

⁵⁶ Z.B. wurde in Magdeburg von 1996 bis 1998 eine BAO zur Bekämpfung der Straßenkriminalität eingerichtet, die sowohl der Aufklärung von Straftaten (wie Autodiebstählen und Wohnungseinbrüchen) diente wie auch der Verhinderung weiterer Straftaten diente; vgl. <www.polizei.sachsen-anhalt.de/index.php?id=626>.

⁵⁷ Beispiele finden sich bei *Büchler et al.*, Organisationsformen, S. 65 ff.

⁵⁸ Vgl. auch unten unter IV.A.1. und 2.

⁵⁹ Vgl. auch unten unter III.A.3.

⁶⁰ Vgl. dazu im Überblick *Ritter*, Bundespolizei, S. 36 ff., sowie BMI/BMJ, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 665 ff.; zur wachsenden Bedeutung der Kriminalprävention auch als politischer Topos siehe *Breymann*, ZRP 2006, 216 ff.

3. Befugnisse

Die Befugnisse der Polizei richten sich danach, ob sie präventiv oder repressiv, also ob sie zur Gefahrenvermeidung oder zur Ermittlung einer Straftat tätig wird. Zum Problem der Abgrenzung zwischen beiden Bereichen siehe bereits oben.⁶¹

a) Präventive Befugnisse

Die präventiven Befugnisse der Polizei richten sich nach den Landespolizeigesetzen. Die Befugnis zu einer Maßnahme ergibt sich dabei nicht automatisch aus der Aufgabenzuweisung an die Polizei. Nur im Bereich polizeilicher Maßnahmen, die ohne Eingriffscharakter sind (z.B. Streifenfahrten), kann die Aufgabenzuweisung als Rechtsgrundlage dienen. Für alle grundrechtsrelevanten Maßnahmen gegenüber dem Bürger bedarf es jedoch aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes einer speziellen Befugnisnorm, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Eingriffs regelt.⁶² Besonders intensive Eingriffe unterliegen dabei einer Anordnung durch den Richter, in anderen Fällen ist häufig vorgesehen, dass der Behördenleiter die Maßnahmen anordnet.⁶³

Die polizeilichen Befugnisnormen lassen sich in spezielle und allgemeine Befugnisnormen unterteilen. Die speziellen Befugnisnormen (häufig als Standardmaßnahmen bezeichnet) regeln typische, häufig wiederkehrende Eingriffssituationen der Polizei. Zahlreiche Maßnahmen erlauben dabei Eingriffe, die gleichermaßen auch in der Strafverfolgung vorgesehen sind, z.B.:⁶⁴

- Identitätsfeststellung,
- Durchsuchung von Sachen und Personen,
- Sicherstellung und Beschlagnahme,
- Observationen,
- Abhörmaßnahmen.

Soweit eine Standardmaßnahme nicht in Frage kommt, sehen die Polizeigesetze durchweg in Generalklauseln eine Eingriffsbefugnis der Polizei vor, wenn eine

⁶¹ Vgl. unter II.A.1.b).

⁶² *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 165 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 127 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 14; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 160 f.; spez. zum Daten(schutz)recht siehe unten unter III. (a.A.); zum Vorbehalt des Gesetzes vgl. auch unten unter V.

⁶³ Vgl. dazu *Lisken/Mokros*, NVwZ 1991, 609 ff.

⁶⁴ Vgl. etwa *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 52 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 179 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 370 ff.; *König*, Eingriffsrecht, Rn. 44 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 181 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 207 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 110 ff.; *Schoch*, in: Schmidt-Abmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 191 ff.; *Tettinger/Erbuguth*, BesVwR, Rn. 564 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 304 ff.

Gefahr für die *öffentliche Sicherheit* oder die *öffentliche Ordnung* droht.⁶⁵ Diese an sich unbestimmten Rechtsbegriffe sind durch Literatur und Rechtsprechung soweit konkretisiert worden, dass sie heute als verfassungsgemäß anerkannt sind. Auf die Generalklausel darf nur dann zurückgegriffen werden, wenn keine Standardmaßnahme eingreift (Gedanke der Subsidiarität). Soweit also eine Maßnahme von Art und Zielsetzung einer Standardmaßnahme entspricht, beurteilt sich deren (Un-)Zulässigkeit allein nach der Standardmaßnahme und erlaubt nicht mehr die Anwendung der Generalklausel.⁶⁶ Die polizeilichen Maßnahmen als präventive Maßnahmen knüpfen typischerweise an den *Gefahrbegriff* an. Dabei ist in Bezug auf die erwähnten Eingriffsmaßnahmen eine konkrete Gefahr gemeint.⁶⁷ Eine solche konkrete Gefahr ist zu bejahen, wenn bei einer Sachlage bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden eintritt.⁶⁸

Die Gefahr beruht damit stets auf einer *ex ante*-Prognose der Polizei, die durch Wahrscheinlichkeiten und nicht durch Sicherheiten gekennzeichnet ist. Unterhalb der Gefahrenschwelle ist die Polizei grundsätzlich nicht zum Tätigwerden berechtigt, sie kann also nicht schon bei jeder auch nur entfernten Möglichkeit eines Schadenseintritts handeln, sondern eben nur wenn dieser hinreichend wahrscheinlich erscheint.⁶⁹ Ermittlungen im *Vorfeld von Gefahren* sind das typische Tätigkeitsfeld der Geheimdienste und nicht der Polizei.⁷⁰ Neueren Bestrebungen der Gesetzgebung, auch der Polizei Eingriffsbefugnisse (v.a. informationsrechtliche) im Gefahrenvorfeld zuzubilligen, steht die Rechtsprechung teilweise skeptisch ge-

⁶⁵ Vgl. etwa *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 35 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 313 ff.; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 252 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 115 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 43 ff.; *Tettinger/Erbguth*, BesVwR, Rn. 420 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 398 ff.

⁶⁶ Vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 119 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 306.

⁶⁷ Dagegen genügt für den Erlass von Polizeiverordnungen eine *abstrakte* Gefahr, die bereits bejaht wird, wenn nach den Erfahrungen des alltäglichen Lebens bei bestimmten Verhaltensweisen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden einzutreten pflegt. Der Unterschied liegt also darin, ob konkret ein Schaden zu erwarten ist, oder ein solcher nur abstrakt als möglich erscheint. Eine Polizeiverordnung kann in der Regel jedoch nicht der Polizeivollzugsdienst, sondern nur die Allgemeine Polizeibehörde erlassen.

⁶⁸ Vgl. etwa *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 8 ff.; *Denninger*, HbdPolR, Abschn. E Rn. 29 ff.; *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 101 ff.; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 151 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 63 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 101 ff.; *Tettinger/Erbguth*, BesVwR, Rn. 461 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 411 ff.

⁶⁹ Eine Ausnahme bilden sog. Gefahrerforschungsmaßnahmen, also Maßnahmen durch die sich erst feststellen lässt, ob überhaupt eine Gefahr vorliegt, vgl. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 86 ff.

⁷⁰ BVerfG, NJW 2008, 822 (Online-Durchsuchung); *Albert*, FS-BfV, S. 85 (99 f.); *Baumann*, Hdb Führungskräfte, S. 131; *Gusy*, GA 1999, 319 (324 f.); *Roggan*, KritV 1998, 336 (352).

genüber,⁷¹ da reine Verdachtsgewinnungsinstrumente dem deutschen Polizeirecht traditionell fremd sind.⁷² Nichtsdestoweniger bestehen inzwischen zahlreiche Regelungen, in denen für die Polizei Befugnisse geschaffen wurden, die eine Eingriffsschwelle unterhalb der konkreten Gefahr aufweisen und von der Rechtsprechung auch weitgehend akzeptiert wurden.⁷³ Zudem ist anerkannt, dass die Polizei Maßnahmen durchführen kann, die lange Zeit zum Instrumentarium der Geheimdienste zählten, wenn an den Gefahrbegriff angeknüpft wird.⁷⁴

b) Repressive Befugnisse

Die Befugnisse der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung ergeben sich im Wesentlichen aus der StPO. Dabei lassen sich die Befugnisse, die allen Polizeibeamten zustehen, von denen unterscheiden, die nur den sogenannten Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zukommen. Alle Maßnahmen, die von Grundrechtsrelevanz sind (sei es für Grundrechte des Beschuldigten oder der Unbeteiligten), bedürfen wie die präventiven Eingriffsbefugnisse einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.⁷⁵ Enthält das Gesetz keine Grundlage für eine bestimmte Maßnahme, so ist diese unzulässig.

(1) Befugnisse aller Polizeibeamten

Nach § 163 Abs. 1 StPO sind alle Polizeibeamten verpflichtet, beim Vorliegen eines Anfangsverdachts Straftaten zu erforschen und notwendige Ermittlungsmaßnahmen zu treffen, um eine Verdunklung der Straftat zu verhindern. Die Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen ist dabei auf dringliche Maßnahmen beschränkt, die die Polizei hat nur das Recht auf den „ersten Zugriff“. Nach dem Gesetzeswortlaut darf die Polizei Ermittlungen jeglicher Art vornehmen, soweit es keine weiteren besonderen Regelungen diesbezüglich gibt. Diese Norm, die bis 1999 nur als Organisationsnorm ausgestaltet war, enthält damit eine Eingriffsbefugnis für *Ermittlungen genereller Art*.⁷⁶ Zu diesen Ermittlungen genereller Art zählen die Sicherung der

⁷¹ Vgl. die Entscheidungen des BVerfG, wonach die präventive Telefonüberwachung (BVerfGE 113, 348) sowie die präventive Rasterfahndung (BVerfG, NJW 2006, 1939) durch die Polizei ohne konkrete Gefahr unzulässig ist. Ähnliches gilt für die flächendeckende anlasslose automatisierte Kfz-Kennzeichenerfassung (BVerfG, NJW 2008, 1505).

⁷² Vgl. *Lisken*, ZRP 1990, 15 (17), sowie *Müller*, StV 1995, 602 ff.

⁷³ Vgl. z.B. Videoüberwachungen, Befragungen, Observationen usw., siehe z.B. *Albers*, Straftatenverhütung, S. 131 ff.

⁷⁴ So z.B. die Rasterfahndung oder der Einsatz Verdeckter Ermittler, vgl. z.B. *Hund*, ZRP 1991, S. 463 (465 ff.); *Schafranek*, Kompetenzverteilung, S. 149 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 77 ff.; krit. *Lisken*, ZRP 1990, 15 (19 ff.); siehe auch unten unter II.E.1.

⁷⁵ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 482 ff.; vgl. näher unten unter V.

⁷⁶ Vgl. *Hefendehl* StV 2001, 700 (703 ff.); *Hilger*, NStZ 2000, 561 (563 f.); *Meyer-Göbner*, § 163 Rn. 1 ff.; *Pfeiffer*, StPO, § 163 Rn. 1.

Beweise am Tatort, die Anfertigung von Bildaufnahmen am Tatort, die Einholung (behördlicher) Auskünfte oder auch die kurzfristige Observation von Personen in der Öffentlichkeit.⁷⁷ Strittig ist dagegen beispielsweise das Recht zur Bestellung eines Sachverständigen, da dieses an sich nicht als dringliche Maßnahme angesehen werden kann.⁷⁸ Zum Teil wird das Recht des ersten Zugriffs jedoch nicht sehr eng ausgelegt, sodass auch die Polizei Sachverständige bestellen kann.⁷⁹ Nicht von § 163 StPO gedeckt sind aber grundrechtsrelevante Eingriffe, wofür es spezieller Ermächtigungsnormen bedarf.

Über diese generelle, inhaltlich aber begrenzte Ermächtigung hinaus sieht die StPO zahlreiche Einzelkompetenzen für die Polizei vor. Hierzu gehört beispielsweise das Recht der Polizei zur Identitätsfeststellung einer verdächtigen Person.⁸⁰ Dabei ist ein Datenabgleich mit Daten aus anderen Verfahren zulässig, solange es sich dabei um polizeiinterne Daten handelt, die allerdings auch präventiv (also auf Grundlage der Länderpolizeigesetze) erlangt sein können.⁸¹ Ein Verdächtiger kann unter bestimmten Voraussetzungen vorläufig festgenommen und erkennungsdienstliche Maßnahmen unterworfen werden.⁸² Gegen einen Beschuldigten sind erkennungsdienstliche Maßnahmen generell zulässig,⁸³ wobei diese von der Kriminalpolizei vorgenommen werden sollen.⁸⁴ Die Polizei ist berechtigt, den Beschuldigten zur Strafsache zu vernehmen.⁸⁵ Die Aussage bei der Polizei ist in der Praxis für die Hauptverhandlung häufig von großer Bedeutung. Neben dem Beschuldigten kann die Polizei auch Zeugen vernehmen.⁸⁶ Soweit für die Ermittlungen ein Einsatz ei-

⁷⁷ Vgl. zu den einzelnen Maßnahmen, deren Grenzen vielfach umstritten sind (z.B. bzgl. Auskunftsverweigerungsrechten oder längerfristigen Observationen) *Hefendehl*, StV 2001, 703 (704); *Hilger*, NStZ 2000, 561 (564); *Meyer-Goßner*, § 163 Rn. 27 ff.; *Pfeiffer*, StPO, § 163 Rn. 2 ff.; zur Einholung präventiv erlangter Daten vgl. *Brodersen*, NJW 2000, 2536 (2538 f.).

⁷⁸ So etwa AK StPO-*Achenbach*, § 161a Rn. 8; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 148.

⁷⁹ Siehe etwa *Meyer-Goßner*, § 73 Rn. 1; *Pfeiffer*, StPO, § 73 Rn. 1; krit. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 485 ff.

⁸⁰ § 163b StPO.

⁸¹ § 98c StPO, auch justizinterner Datenabgleich genannt, im Gegensatz zu den z.B. in §§ 98a, 98b geregelten Datenabgleichen mit externen Datenbeständen, die von der Polizei nicht angeordnet werden können; vgl. LR-Schäfer § 98c Rn. 1.

⁸² Nach § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO ist die vorläufige Festnahme im Fall eines auf frischer Tat betroffenen Verdächtigen zulässig, nach § 127 Abs. 2 StPO bei Vorliegen eines Haftgrundes sowie nach § 163b Abs. 1 Satz 2 StPO falls sich anderweitig die Identität des Verdächtigen nicht feststellen lässt. Im letzteren Fall sind auch erkennungsdienstliche Maßnahmen erlaubt (§ 163b Abs. 1 Satz 3 StPO).

⁸³ § 81b StPO.

⁸⁴ Vgl. OVG Münster NJW 1972, 2147; *Meyer-Goßner*, § 81b Rn. 13; vgl. auch SK StPO-*Rogall*, § 81b Rn. 65.

⁸⁵ § 163a Abs. IV StPO.

⁸⁶ § 163a Abs. V StPO. Dieser erwähnt auch die Vernehmung von Sachverständigen, wobei hier das oben genannte Problem besteht, ob der Sachverständige auch von der Polizei bestellt werden kann.

nes verdeckten Ermittlers notwendig ist und ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist (Gefahr im Verzug), hat die Polizei die Befugnis, einen solchen Ermittler einzusetzen.⁸⁷

Insgesamt stehen damit den allgemeinen Polizeibeamten nur einzelne Befugnisse zur Verfügung, die sich vor allem auf wenig einschneidende Maßnahmen hinsichtlich grundrechtlich geschützter Positionen beschränken.

(2) Befugnisse der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft

Deutlich umfangreicher als das Instrumentarium, das allen Polizeibeamten zur Verfügung steht, sind die Befugnisse, auf die die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zusätzlich zu den genannten Maßnahmen zugreifen können.⁸⁸ Die Ermittlungspersonen sind generell beispielsweise zur Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen sowie zur Verwendung sonstiger technischer Mittel gegen den Beschuldigten außerhalb von Wohnungen berechtigt.⁸⁹ Ebenso sind sie zur Durchführung der Beschlagnahme bei beweglichen Sachen befugt.⁹⁰ Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass die Befugnis nur für die Durchführung der Maßnahme gilt, nicht aber für deren Anordnung. Die Anordnung der Maßnahme ist den Ermittlungspersonen nur gestattet, wenn „Gefahr im Verzug“ besteht.⁹¹ Diese Anknüpfung an die „Gefahr im Verzug“ findet sich bei fast allen weiteren Befugnissen, die die StPO für Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft vorsieht, so beispielsweise bei:

- der Anordnung der Einrichtung von Fahndungskontrollstellen (§ 111 Abs. 2 StPO);
- der Anordnung der Speicherung bei der Fahndung anfallender Daten (sog. Schleppnetz-fahndung, § 163d Abs. 2 Satz 1 StPO);
- der Anordnung längerfristiger Observationen (§ 163f Abs. 3 StPO);
- der Anordnung von Beschlagnahmen (§§ 98 Abs. 1, 111e Abs. 1 Satz 2 StPO);

⁸⁷ §§ 110a, 110b Abs. 1 Satz 2 StPO; der Einsatz einer Vertrauensperson (V-Mann), die nicht der Polizei angehört, diese aber bei den Ermittlungen vor allem durch Informationen unterstützt, wird zum Teil auf die allgemeine Befugnis nach § 163 StPO gestützt, zum Teil mangels expliziter gesetzlicher Grundlage auch für unzulässig gehalten, vgl. etwa *Hefendehl*, StV 2001, 700 (704); *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 369.

⁸⁸ Vgl. zu den Maßnahmen die StPO-Kommentare sowie aus der polizeirechtlichen Literatur *Lübke*, Strafrecht, S. 405 ff.; *Meyer et al.*, Lehrbuch, S. 66 ff.; *Weihmann*, Kriminalistik, S. 190 ff.; spez. zu informationellen Befugnissen *Tischer*, Befugnisse, S. 89 ff.

⁸⁹ § 100h StPO; dies ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetzeswortlaut, ist jedoch überwiegend anerkannt, allerdings ist umstritten, ob die Befugnis nicht allen Polizeibeamten zusteht, vgl. *Hellmann*, Strafprozessordnung, Rn. 352; *Meyer-Goßner*, § 100f Rn. 10; so wie *Meyer-Goßner*.⁵¹ § 100h Rn. 10.

⁹⁰ §§ 111f Abs. 1, 111c StPO.

⁹¹ § 111e Abs. 1 Satz 2 StPO.

- der Anordnung von Durchsuchungen von Sachen und Personen (§ 105 Abs. 1 StPO);
- der Anordnung der Entnahme von Blutproben oder von sonstigen körperlichen Untersuchungen (§ 81a Abs. 2 StPO);
- der körperlichen Untersuchung von Zeugen (§ 81c Abs. 5 StPO);
- der molekulargenetischen Untersuchung zur Straftataufklärung (§ 81f Abs. 1 StPO);
- DNA-Identitätsfeststellungen für zukünftige Straftatenaufklärung (§ 81g Abs. 3 StPO).

Die Aufzählung zeigt, dass den Ermittlungspersonen zum Teil eingreifende Maßnahmen zur Straftataufklärung zur Verfügung stehen. Allerdings sind zahlreiche Eilbefugnisse mit einer Art Verfallsklausel ausgestattet, sodass die Maßnahme außer Kraft tritt, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Zeit (häufig drei Tage) eine richterliche Bestätigung eingeholt wird.⁹² Dies macht deutlich, dass derartige Eingriffe nicht in die originäre Kompetenz der Polizei fallen, sondern grundsätzlich dem Richter vorbehalten sind.⁹³ Die Anordnung durch den Richter hat die Regel zu sein, die Annahme von Gefahr im Verzug die Ausnahme. Der Polizei ist nur eine Eilkompetenz zugebilligt. Für die Praxis kommt es daher wesentlich darauf an, wie weit der Begriff der Gefahr im Verzug verstanden wird, unter welchen Umständen die Polizei eine eilbedürftige Lage annehmen darf. Gefahr im Verzug liegt immer dann vor, wenn nach den vorliegenden Tatsachen die naheliegende Möglichkeit besteht, dass der Erfolg der Maßnahme durch eine Verzögerung (d.h. vor allem die Einschaltung eines Richters) gefährdet wäre.⁹⁴

In der neueren Rechtsprechung des BVerfG wird besonders betont, dass es sich bei der Anordnungsbefugnis im Eilfall um eine Ausnahme von der Regelzuständigkeit des Richters handelt und somit der Begriff der Gefahr im Verzug eng auszulegen ist.⁹⁵ Der BGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen.⁹⁶ Ob die Voraussetzungen der Eilbedürftigkeit gegeben sind, hat der Polizeibeamte gewissenhaft zu prüfen, wobei er sich nicht auf Vermutungen, sondern nur auf Tatsachen stützen darf.⁹⁷ Er hat regelmäßig zumindest telefonisch den zuständigen Richter zu kontaktieren. Da es bei den meisten Gerichten aufgrund der Vorgaben des BVerfG inzwischen Eil- und Notdienste gibt, ist die richterliche Erreichbarkeit auch zu Nacht-

⁹² Siehe etwa §§ 100f Abs. 2; 100b Abs. 1 Satz 3 StPO bezüglich der Anordnung des Einsatzes technischer Mittel außerhalb von Wohnungen.

⁹³ Zu diesem Richtervorbehalt vgl. unten unter II.C.3.a).

⁹⁴ BVerfGE 51, 97 (111), 103, 142; BGH JZ 1962, 609; *Benfer*, Rechteingriffe, Rn. 59 ff.; LR-*Schäfer*, § 105 Rn. 21; *Pfeiffer*, StPO, § 98 Rn. 2; SK StPO-*Rudolphi*, § 98 Rn. 10; eingehend bereits *Nelles*, Kompetenzen, S. 19 ff.; einen neueren Überblick gibt *Baldarelli*, Kriminalistik 06, 69 ff.

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 103, 142 (151 ff.); *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 120.

⁹⁶ Vgl. BGH NStZ 2007, 601 (603).

⁹⁷ BVerfGE 103, 142; BayObLG JR 2003, 300; *Meyer-Goßner*, § 98 Rn. 7.

zeiten und am Wochenende weitgehend gesichert.⁹⁸ Bei dem Begriff der Gefahr im Verzug handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, sodass eine volle gerichtliche Überprüfung der Voraussetzungen im Nachhinein möglich ist.⁹⁹ Um eine solche Nachprüfung zu ermöglichen, obliegt dem Beamten eine Dokumentationspflicht darüber, welche Kontaktmaßnahmen er unternommen hat und welche Tatsachen die Gefahr im Verzug begründeten.¹⁰⁰ Stellt sich im Nachhinein die Annahme der Voraussetzungen als Irrtum heraus, war die Maßnahme zwar rechtswidrig, dies hindert im Regelfall jedoch nicht ihre Verwertung. Wenn allerdings der Richtervorbehalt bewusst missachtet wird oder dessen Voraussetzungen grob verkannt werden, kann daraus eine Unverwertbarkeit der Beweismittel resultieren.¹⁰¹

Umstritten im Rahmen der Gefahr im Verzug ist, ob die Polizei zuerst die Staatsanwaltschaft kontaktieren muss, wenn diese wie die Polizei auch nur im Fall der Gefahr im Verzug (was der Regelfall ist) zuständig ist oder ob die Polizei die Voraussetzungen der Gefahr im Verzug selbstständig feststellen darf. Eine solche Pflicht zur Kontaktaufnahme wird zur Gewährleistung eines möglichst weitreichenden Schutzes der Bürger zum Teil angenommen.¹⁰² Allerdings besteht im Rahmen der Eilkompetenz nur ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen den Gerichten und der Polizei (und nicht zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft), sodass mit der herrschenden Meinung eine Pflicht zur Kontaktierung der Staatsanwaltschaft abzulehnen ist.¹⁰³

In der Praxis kontaktiert die Polizei jedoch häufig vor ihrem Tätigwerden die Staatsanwaltschaft und spricht mit dieser das weitere Vorgehen ab. Die Absprache der Polizei mit der Staatsanwaltschaft ist auch deswegen sinnvoll, da allein die Staatsanwaltschaft die Anträge beim Ermittlungsrichter stellen kann.¹⁰⁴ Das bedeutet, dass im Fall des erfolglosen Anrufs der Polizei beim Richter die Polizei aufgrund ihrer Eilkompetenz zwar ohne Weiteres handeln kann. Im Fall eines erfolgreichen Anrufs ist sie jedoch nicht nur gehindert, aufgrund ihrer Eilkompetenz tätig zu werden, sondern sie kann auch nicht selbst den Antrag zum Erlass der Maßnah-

⁹⁸ Zu Schwierigkeiten in der Praxis aufgrund „unwilliger“ Bereitschaftsrichter vgl. *Beichel/Kieninger*, NStZ 2003, 10 ff.; zum richterlichen Bereitschaftsdienst siehe auch unten unter II.C.3.a).

⁹⁹ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 409.1; LR-*Schäfer*, § 105 Rn. 26; relativ unstrittig ist dies erst seit BVerfGE 103, 142, vgl. zur Rechtslage davor SK-*Rudolphi*, § 98 Rn. 11.

¹⁰⁰ LR-*Schäfer*, § 105 Rn. 27; *Pfeiffer*, StPO, § 98 Rn. 2.

¹⁰¹ Vgl. eindrücklich BGH, NStZ 2007, 601, sowie OLG Koblenz NStZ 2002, 660; *Meyer-Goßner*, § 98 Rn. 7.

¹⁰² LR-*Schäfer*, § 105 Rn. 28.

¹⁰³ *KK-Nack*, § 98 Rn. 12; *Kramer*, Grundbegriffe, Rn. 109a; *Meyer-Goßner*, § 98 Rn. 6.

¹⁰⁴ So explizit § 162 StPO; auch aus § 163 Abs. 2 Satz 2 StPO ergibt sich kein Antragsrecht der Polizei, da ihr darin nur das Recht zugebilligt wird, im Eilfall dem Richter direkt (ohne über die Staatsanwaltschaft zu gehen) Unterlagen zuzusenden; vgl. dazu *Meyer-Goßner*, § 163 Rn. 26; SK StPO-*Wohlers*, § 163 Rn. 23; *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 29 ff.

me stellen. Ein in der Praxis dennoch häufig gestellter Antrag kann dann nur durch Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft zu einem solchen der Staatsanwaltschaft erklärt werden.¹⁰⁵ Ist dies nicht möglich, so ist ein Antrag der Polizei als prozessual unzulässig zurückzuweisen.¹⁰⁶

Insgesamt lässt sich daher konstatieren, dass die Ermittlungsbeamten nur dann eigenständig einschneidendere Ermittlungsmaßnahmen vornehmen können, wenn ein Fall der Gefahr im Verzug vorliegt und sie ansonsten gehindert sind, auf die Eilbefugnisse zurückzugreifen. Im Regelfall muss daher die Ermittlungsmaßnahme über die Staatsanwaltschaft beim Ermittlungsrichter beantragt werden. Inwieweit in der Praxis tatsächlich die Annahme von Gefahr im Verzug die Ausnahme ist, ist empirisch wenig erfasst. Ältere Daten sprechen für eine sehr weitgehende Anwendung der Eilkompetenzen, sodass beispielsweise über 90 % aller Beschlagnahmearrangungen durch die Polizei erfolgten.¹⁰⁷ Aufgrund der Einschränkungen dieser Praxis durch das BVerfG¹⁰⁸ wird jedoch von einer heute geänderten Vorgehensweise vor allem aufgrund der Eildienste bei Staatsanwaltschaften und Gerichten ausgegangen.¹⁰⁹

Die Polizei hat im Rahmen der Strafverfolgung nur die Aufgabe, den Sachverhalt und den Täter zu ermitteln. Sie hat nicht die Aufgabe, über den weiteren Verfahrensgang zu disponieren. Insoweit hat sie auch keinerlei Befugnisse, ein Verfahren zu beenden. Eine verfahrensentcheidende Beeinflussung kann allerdings darin liegen, dass die Polizei in einem Verfahren erst gar keine Ermittlungen aufnimmt, nach erster Prüfung des Sachverhalts oder nach Vorfeldermittlungen keinen Anfangsverdacht bejaht. Einige Daten deuteten darauf hin, dass die Polizei tatsächlich zum Teil die Verfahren für die Staatsanwaltschaft vorfiltert,¹¹⁰ konnten jedoch in einer neueren Studie nicht bestätigt werden.¹¹¹ Ein faktischer Einfluss kommt der Polizei dagegen dadurch zu, dass sie in der Vielzahl der Fälle leichterere Kriminalität die Art der Ermittlungen und damit die erhobenen Beweise bestimmt: So hängt

¹⁰⁵ *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 32.

¹⁰⁶ Allenfalls kann der Antrag der Polizei als Anregung für den Richter verstanden werden, als Notstaatsanwalt nach § 165 StPO tätig zu werden, vgl. hierzu unten unter II.C.3.a).

¹⁰⁷ Vgl. *Nelles*, Kompetenzen, S. 224 ff., deren Daten jedoch aus dem Jahr 1971 stammen.

¹⁰⁸ BVerfGE 103, 142, das Urteil stammt aus dem Jahr 2001.

¹⁰⁹ Vgl. *Baldarelli*, Kriminalistik 2006, 69; *Beichel/Kieninger*, NSStZ 2003, 10; *LR-Schäfer*, § 105 Rn. 22; dieses Ergebnis stützt auch die Datenauswertung von Verfahrensakten Ende der 1990er Jahre von *Brünig*, Richtervorbehalt, S. 198 ff.

¹¹⁰ Vgl. *Stock/Kreuzer*, Drogen und Polizei, S. 243 ff.; 275; weitere (ältere) Daten deuten auch auf ein zurückhaltendes Ermittlungsverhalten der Polizei hin, um die Arbeitsbelastung in Grenzen zu halten, vgl. *Kürzinger*, Strafanzeige, S. 40 ff.; *Feest/Blankenburg*, Definitionsmacht, S. 45 ff., 77 ff., 114 ff.; siehe auch *Dölling*, Legalitätsprinzip, in: Geisler (Hrsg.), Ermittlungsverhalten, S. 39 (58 ff.); *Eisenberg*, Kriminologie, § 27 Rn. 6 ff.; *Jasch*, Entscheidungsmacht, S. 78 ff.; *Lorenzen*, FS-StA SchlH, S. 541 (544 f.); *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (119); SK StPO-*Wolter*, vor § 151 Rn. 59 ff.

¹¹¹ *Schäfer/Paoli*, Strafverfolgungspraxis, S. 198 ff., 372 ff.

es beispielsweise von der Intensität der Ermittlungen ab, inwieweit weitere Straftaten im Zusammenhang mit dem bereits im Raum stehenden Sachverhalt ermittelt werden; dabei ist die Ermittlungsintensität eher geringer, wenn die Polizei eine Einstellung des Verfahrens erwartet.¹¹² Insoweit werden das weitere Verfahren und die dann erfolgenden Verfahrensentscheidungen der Staatsanwaltschaft durch den von der Polizei ermittelten Sachverhalt bestimmt.

Über die vorgenannten Versuche gibt es Ansätze, die Polizei in die Verfahrensentscheidung einzubinden.¹¹³ So wurde in Sachsen ein Modell eingeführt, bei dem die Polizei dem Ersttäter im Fall eines geringfügigen Ladendiebstahls die Einstellung des Verfahrens vorschlagen kann.¹¹⁴ Stimmt der Täter dem Vorschlag zu, übersendet die Polizei den Vorgang der Staatsanwaltschaft. Diese entscheidet dann, ob die Voraussetzungen für eine Einstellung gegeben sind. Darüber hinaus gibt es Modelle, bei denen die Polizei im Bereich der Jugendkriminalität die Möglichkeit der erzieherischen Beeinflussung von Jugendlichen hat (etwa durch spezielle Diskussionsrunden oder durch Förderung eines Täter-Opfer-Ausgleichs); bei Erfolg der Maßnahme kann die Polizei der Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens empfehlen.¹¹⁵ Das Engagement der Polizei und deren positive Stellungnahme haben in diesen Fällen maßgeblichen Einfluss auf die weitere Entscheidung der Staatsanwaltschaft. Da derartige Ansätze zur polizeilichen Verfahrensentscheidung Fragen hinsichtlich des Legalitätsprinzips und der Verfahrenshoheit der Staatsanwaltschaft aufwerfen, werden sie in der Literatur vielfach kritisch gesehen.¹¹⁶

4. Einzelne Beamte

a) Einstellung und Auslese

Die mit der Wahrnehmung von vollzugspolizeilichen Aufgaben betrauten Personen sind grundsätzlich als Beamte tätig. Dies ist Ausdruck des in Art. 33 Abs. 4 GG vorgesehenen verfassungsrechtlich gebotenen Funktionsvorbehalts, dass hoheitliche Befugnisse nur durch Staatsbeamte wahrgenommen werden dürfen.¹¹⁷ Insbesondere die dauerhafte Wahrnehmung von Aufgaben mit Eingriffscharakter

¹¹² Vgl. *Schäfer/Paoli*, Strafverfolgungspraxis, S. 208 f., 231, 362 ff.; siehe auch bereits *Stock/Kreuzer*, Drogen und Polizei, S. 152 ff.

¹¹³ Vgl. den Überblick bei *Jasch*, Entscheidungsmacht, S. 115 ff.

¹¹⁴ *Jasch*, Entscheidungsmacht, S. 120 ff.; *Schlachetzki*, Polizei, S. 143 ff.; *Sprenger/Fischer*, ZRP 2001, 241 ff.; *Weßlau*, DRiZ 2000, 118 ff.

¹¹⁵ *Elsner/Peters*, Prosecution, in: Jehle/Wade, Criminal Justice Systems, S. 207 (225), Fn. 20; *Jasch*, Entscheidungsmacht, S. 115 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Jasch*, Entscheidungsmacht, S. 164 ff.; *Weßlau*, DRiZ 2000, 118.

¹¹⁷ Siehe näher *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45 ff.; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 39 ff.; *Masing*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 60 ff.; *MD-Maunz*, Art. 33 Rn. 32 ff.

(in die Rechte der Bürger) wird unter diesen Funktionsvorbehalt gezählt,¹¹⁸ sodass Privatisierungstendenzen in diesem Bereich Grenzen gesetzt sind.¹¹⁹ Für Beamte sind Einstellungs Voraussetzungen, Aufstiegsmöglichkeiten, Vergütung etc. gesetzlich vorgegeben.¹²⁰ Für das Beamtenverhältnis wesentlich ist dabei die eingeschlagene Laufbahn. Für Polizeibeamte existiert häufig eine eigene Laufbahnverordnung, die die allgemeinen Regelungen für Beamte ergänzt.¹²¹ Eine Laufbahn ist im mittleren Dienst, im gehobenen Dienst und im höheren Dienst möglich.¹²² Die Einstellung erfolgt in aller Regel auf Lebenszeit. Grundsätzlich erforderlich ist wie bei allen Beamten die deutsche Staatsangehörigkeit, wobei EU-Ausländer gleichgestellt sind. Zudem darf ein Bewerber nicht vorbestraft sein und muss die Gewähr bieten, sich für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzusetzen.

(1) Untere Positionen (mittlerer Dienst)

Die unteren Positionen im Polizeivollzugsdienst werden mit Beamten des mittleren Dienstes besetzt. Voraussetzungen für den mittleren Dienst sind zumeist ein mittlerer Bildungsabschluss (Fachschulreife) oder eine dementsprechende Qualifikation, ein Alter unter 31 Jahren und ausreichende körperliche Fitness (Polizeitauglichkeit). Die Ausbildung dauert drei Jahre und beinhaltet sowohl theoretische Lehrgänge als auch Berufspraktika. Die Ausbildung endet mit einer Laufbahnprüfung, nach deren erfolgreichem Bestehen in der Regel eine endgültige Aufnahme in das Beamtenverhältnis erfolgt.

(2) Gehobene Positionen (gehobener Dienst)

Die mittleren Positionen im Polizeidienst werden mit Beamten des gehobenen Dienstes besetzt. Voraussetzungen für den gehobenen Dienst sind zumeist ein zu einem Hochschulstudium berechtigender Bildungsabschluss (Hochschulreife) oder

¹¹⁸ *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45 ff.; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 47 ff.; *Masing*, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 64 ff.; *MD-Maunz*, Art. 33 Rn. 33.

¹¹⁹ Wo diese Grenzen verlaufen, ist umstritten; aktuelle Streitpunkte im Bereich der Strafrechtspflege sind etwa die Privatisierung des Strafvollzugs und die Übertragung polizeilicher Aufgaben auf private Sicherheitsdienste, vgl. z.B. m.w.N. *Nitz*, Sicherheit, S. 396 ff.

¹²⁰ Dazu existieren in Bund und Ländern eigene Beamtengesetze, Besoldungsgesetze und Laufbahnverordnungen sowie zahlreiche spezielle Regelungen; vgl. z.B. *Kunig*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 6. Kap. Rn. 68 ff.

¹²¹ So z.B. die baden-württembergische Verordnung des Innenministeriums über die Laufbahnen der Polizeibeamten vom 15.6.1998, GBl. S. 334 in Ergänzung der Verordnung der Landesregierung über die Laufbahnen der Beamten und Richter im Lande Baden-Württemberg vom 28.8.1991, GBl. S. 577.

¹²² Vgl. auch *Hilse*, HdbPolR (3. Aufl.), Abschn. B, Rn. 78.

eine dementsprechende Qualifikation, ein Alter unter 32 Jahren und ausreichende körperliche Fitness (Polizeitauglichkeit). Die Ausbildung dauert drei bis vier Jahre und beinhaltet eine längere Studienzeit an einer Polizeifachhochschule. Die Zulassung zum gehobenen Dienst kann nach einer Bewährung und Erreichen der notwendigen Qualifikation auch aus dem mittleren Dienst erfolgen (sog. Aufstieg).

(3) Höhere Positionen (höherer Dienst)

Führungspositionen im Polizeivollzugsdienst werden mit Beamten des höheren Dienstes besetzt. Voraussetzungen für den höheren Dienst sind zumeist ein abgeschlossenes Hochschulstudium oder eine dementsprechende Qualifikation, ein Alter unter 32 Jahren und die allgemeine Polizeidienstfähigkeit. Zur Ausbildung gehört ein zweijähriges Studium, das teilweise an der neu gegründeten Deutschen Hochschule für Polizei in Münster erfolgt und mit Erlangung eines Mastergrades abgeschlossen wird.¹²³ Dieser Ausbildungsgang ist bundesweit einheitlich für alle Länderpolizeien und auch für die Bundespolizei und das Bundeskriminalamt geregelt.¹²⁴ Die Zulassung zum höheren Dienst kann wie zum gehobenen Dienst durch einen Aufstieg bei entsprechender Bewährung im gehobenen Dienst erfolgen.

b) Persönliche Abhängigkeit

Die Polizeibehörden sind durchweg hierarchisch strukturiert. Dies gilt zunächst innerhalb einer Polizeibehörde, in der die Polizeibeamten in einem klaren Hierarchieverhältnis bis hin zur obersten Ebene, der Behördenleitung (häufig der Polizeipräsident), stehen. Zur Dienstpflicht eines Beamten gehört die Verpflichtung, den Anordnungen des Vorgesetzten nachzukommen.¹²⁵ Eine „Gehorsamsverweigerung“ stellt eine Dienstpflichtverletzung dar. Bei Bedenken gegen eine Anordnung kann remonstriert und der nächsthöhere Vorgesetzte angerufen werden.

Auch die Polizeibehörden zueinander sind hierarchisch aufgebaut. Dabei übt die jeweils übergeordnete Polizeibehörde über die ihr untergeordneten Behörden die Fach- und Dienstaufsicht aus.¹²⁶ Häufig findet sich auch eine Parallelaufsicht, bei der alle übergeordneten Behörden und nicht nur die nächsthöhere Behörde zur Auf-

¹²³ Die Hochschule, die aus der vormaligen Polizeiführungs-Akademie in Münster hervorgegangen ist, hat Ende 2008 ihre Gründungsphase beendet und den Regelbetrieb aufgenommen. Informationen dazu bei *Birkenstock et al.*, Die Polizei 2005, 130; *Neidhardt et al.*, Die Polizei 2006, 181 und unter <www.dhpol.de>.

¹²⁴ Grundlage ist ein Abkommen zwischen dem Bund und allen Bundesländern (Abkommen über die einheitliche Ausbildung der Anwärter für den höheren Polizeivollzugsdienst und über die Polizeiführungsakademie vom 15.12.1972, GVOBl. 1972, S. 238).

¹²⁵ Vgl. z.B. *Kunig*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 6. Kap. Rn. 129 f.

¹²⁶ *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 455 f.; *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 211 ff.

sicht berechtigt sind.¹²⁷ Bei der Fachaufsicht werden die Einhaltung der rechtlichen Normen und die Zweckmäßigkeit der Erfüllung polizeilicher Aufgaben überprüft. Die Dienstaufsicht erstreckt sich dagegen auf die Einhaltung der inneren Ordnung, die Abwicklung der allgemeinen Geschäftsführung und Personalangelegenheiten. Die Aufsicht über untergeordnete Polizeibehörden beinhaltet ein Informationsrecht und korrespondiert dabei stets mit einem entsprechenden Weisungsrecht.¹²⁸

Teilweise ist in den Polizeigesetzen auch vorgesehen, dass höhere Behörden anstatt der eigentlich zuständigen Behörde tätig werden können.¹²⁹ Zum Teil sind auch spezielle Stellen zur Fachaufsicht und Weisung berechtigt, selbst wenn sie nicht übergeordnete Behörde sind, so beispielsweise das Landeskriminalamt gegenüber den kriminalpolizeilichen Dienststellen in Baden-Württemberg.¹³⁰ Da alle Polizeibehörden dem Landesinnenministerium unterstellt sind, ist dieses die oberste Dienst- und Fachaufsichtsbehörde. In der Person des Innenministers kumuliert damit eine große Machtfülle, zumal wenn man dessen organisationsrechtliche Befugnisse miteinbezieht. Für die alltägliche Arbeit existieren vielfach interne Richtlinien¹³¹ für das Verhalten in bestimmten Fallkonstellationen, so beispielsweise für den Bereich der Verfolgung von Drogendelikten.¹³²

c) Selbstverständnis

Die Polizei versteht sich als die Institution im staatlichen Gefüge, der die Ausübung hoheitlicher Macht zukommt.¹³³ Als Beamte stehen die Bediensteten in einem strikten Loyalitätsverhältnis zum Staat. Sie sehen sich in starkem Maß als Garanten der inneren Sicherheit, also sowohl als diejenigen, die drohende Gefahren abwehren als auch diejenigen, die bei Verstößen gegen das Recht eingreifen und damit den staatlichen Strafapparat in Bewegung setzen. Je nach Tätigkeitsfeld

¹²⁷ So z.B. beim Polizeivollzugsdienst in BW, vgl. *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 214.

¹²⁸ Vgl. z.B. § 74 BWPoIG.

¹²⁹ Zumeist ist dies nur beschränkt auf einige wenige Behörden vorgesehen, so ist z.B. in BW im Grundsatz nur das Innenministerium dazu befugt, vgl. § 77 BWPoIG.

¹³⁰ Vgl. § 10 DVO BWPoIG; zu Weisungen in Bezug auf die Tätigkeit bei der Strafverfolgung vgl. auch unten unter III.A.1.

¹³¹ Richtlinien (häufig auch als Dienstvorschriften oder Verwaltungsvorschriften bezeichnet) sind Vorschriften, die innerhalb einer Verwaltungsorganisation (wie z.B. der Polizei) eine einheitliche Rechtsanwendung sicherstellen sollen und im Regelfall von der vorgesetzten Behörde erlassen werden. Sie binden nur die Mitarbeiter innerhalb der Behörde und haben grundsätzlich keine Außenwirkung gegenüber dem Bürger (sie stellen daher keine Rechtsnormen dar).

¹³² Siehe z.B. die Übersicht der Weisungen zu § 31a BtMG bei *Schäfer/Paoli*, Strafverfolgungspraxis, S. 403 f.

¹³³ Zum Berufsbild und zur Berufsethik der Polizei vgl. eingehend *Franke*, Polizeiethik, S. 9 ff.; *Löbbecke*, Berufsbilder, S. 21 ff. sowie im Hinblick auf die Berücksichtigung menschenrechtlicher Aspekte *Schicht*, Menschenrechtsbildung, S. 29 ff.

(Schutz- oder Kriminalpolizei) steht der eine oder der andere Aspekt im Vordergrund. Die Polizei versteht sich aber nicht als Institution, die grundsätzlich berechtigt ist, jegliches Mittel zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben einzusetzen, sondern als eine Behörde, die im Rahmen des geltenden Rechts agiert und auch die durch die Grundrechte des Grundgesetzes gesetzten Grenzen beachtet.¹³⁴ In persönlicher Hinsicht ist für zahlreiche Polizisten die abgesicherte Stellung als Beamte auf Lebenszeit sowie das häufig als kollegial empfundene Arbeitsumfeld ein maßgebliches Kriterium für die Berufswahl. Aufgrund des überwiegend guten gesellschaftlichen Ansehens der Polizei genießt der Beruf als „Respektsperson“ große Attraktivität.

5. Weitere Ermittlungsbehörden

Neben den Polizeibehörden der Länder existieren auch Polizeibehörden auf Bundesebene. Für den Bereich der Strafrechtspflege besonders relevant sind hierbei das Bundeskriminalamt und die Bundespolizei.¹³⁵ Zudem sind Bundesbehörden maßgeblich bei Ermittlungen im Bereich der Steuer- und Zollstraftaten beteiligt. Die Verfassung ermöglicht explizit, Polizeibehörden des Bundes für bestimmte Bereiche zu errichten.¹³⁶ Aufgaben und Kompetenzen dieser Behörden konkurrieren dann vielfach mit denen der Länderpolizeien, die eine umfassende Zuständigkeit für polizeiliche Aufgaben besitzen. Es stellt sich somit das Problem, wie weit der Bund die Bundespolizeibehörden den Länderpolizeien annähern kann. Diese Frage ist aufgrund des beständigen Ausbaus der Bundespolizeibehörden in den letzten Jahren (vgl. die nachfolgende Darstellung) von großer praktischer Relevanz. Dem Bundesgesetzgeber wird vom BVerfG ein großer Ermessensspielraum zubilligt: ein Ausbau der Bundesbehörden ist möglich, solange dieser vom grundgesetzlichen Kompetenztitel erfasst wird und nicht zu einer mit den Landespolizeien konkurrierenden Errichtung einer allgemeinen Bundespolizei führt.¹³⁷

¹³⁴ Vgl. hierzu *Arzt*, Grenzen, in: *Christe-Zeyse*, Polizei, S. 217 ff., sowie *Schäfer/Paoli*, Strafverfolgungspraxis, S. 198 f. zur Einhaltung des Legalitätsprinzips. Siehe aber auch krit. im Hinblick auf bestimmte „cop cultures“ *Schicht*, Menschenrechtsbildung, S. 31 ff., 61 f.

¹³⁵ Zu den weiteren bundespolizeilichen Einrichtungen bzw. den Bundesbehörden, die polizeiliche Befugnisse wahrnehmen, vgl. *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 38 ff.; *Kugelman*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 2 Rn. 30 ff.; *Ritter*, Bundespolizei, S. 156 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 438 ff.; *Tettinger/Erbugth*, BesVwR, Rn. 647 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 78 ff.; zur Entwicklung der Polizei auf Bundesebene vgl. *Ritter*, Bundespolizei, S. 93 ff.

¹³⁶ Vgl. dazu bereits oben I.C.1.a)(2).

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 97, 198 (225) – das Urteil betraf die Frage, inwieweit dem damaligen Bundesgrenzschutz die Aufgaben der Bahnpolizei übertragen werden durften.

a) Bundeskriminalamt

Das Bundeskriminalamt (BKA) mit heutigem Sitz in Berlin, Wiesbaden und Meckenheim wurde 1951 geschaffen. Es sollte die Bekämpfung länderübergreifender Kriminalität erleichtern, da nach dem Zweiten Weltkrieg die Polizei der föderalistischen Tradition entsprechend dezentralisiert in die Kompetenz der Länder gelegt wurde und die Landespolizeien im Grundsatz nur auf dem jeweiligen Landesgebiet tätig werden dürfen.¹³⁸ Das BKA ist die größte Einrichtung auf Bundesebene, die kriminalpolizeiliche Aufgaben wahrnimmt. Das Amt hat seit seiner Gründung immer mehr Aufgaben und Kompetenzen übertragen bekommen,¹³⁹ auch wenn nicht alle Wünsche des BKA mit Rücksicht auf die Kompetenzen der Länder bislang umgesetzt wurden.¹⁴⁰ Dabei ist das Amt personell in großem Maß gewachsen und wurde mit einem bislang fast stetig steigenden Haushalt ausgestattet.¹⁴¹ Inzwischen sind über 5.500 Personen im BKA beschäftigt, von denen ungefähr die Hälfte Kriminalbeamte sind.

Das Amt wird von einem Präsidenten geleitet, den der Bundesminister des Innern ernannt. Der Präsident ist seit 1997 ein politischer Beamter, der jederzeit und ohne Angabe von Gründen in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann.¹⁴² Organisatorisch gliedert sich das Amt in neun Abteilungen. Unter diesen befindet sich eine Abteilung für schwere und organisierte Kriminalität, eine Abteilung für zentrale kriminalpolizeiliche Dienste sowie ein kriminalistisches und ein kriminaltechnisches Institut.¹⁴³ Das Amt untersteht dem Bundesministerium des Innern, das somit Fach- und Dienstaufsichtsbehörde ist.¹⁴⁴ Es ist sowohl Zentralstelle nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG als auch Bundesoberbehörde.¹⁴⁵ Die Beamten

¹³⁸ Vgl. dazu unten unter IV.A.1.

¹³⁹ Vgl. nur *Lersch*, FS-Herold, S. 35 ff.; *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2141 f.); zu den Kompetenzen siehe im nachfolgenden Text.

¹⁴⁰ So wurde dem BKA z.B. eine umfassende Kompetenz zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nicht eingeräumt, vgl. *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2142 f.); zu den „Wünschen“ des Amtes siehe den BKA-Präsident *Zierke*, in: Pitschas/Stolzlechner, Rechtsstaat, S. 63 (74). Einige dieser Wünsche wurden inzwischen erfüllt und das Amt zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus ermächtigt, vgl. nachfolgend im Text.

¹⁴¹ Vgl. das Haushaltsvolumen: 1955 (3,37 Mio. Euro); 1970 (19,94 Mio. Euro); 1990 (109,83 Mio. Euro); 2006 (357,32 Mio. Euro); 2008 (361,91 Mio. Euro) sowie die Personalstärke: 1955 (482 Stellen); 1970 (1.211 Stellen); 1990 (3.979 Stellen); 2006 (4.777 Stellen); 2008 (4.809 Stellen); zu den Zahlen siehe BKA, Das BKA – Fakten und Zahlen, Stand: 01/2008.

¹⁴² § 31 BRRG; § 36 Abs. 1 Nr. 7 BBG; vgl. *Lange*, Innere Sicherheit, S. 214; *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2144 f.).

¹⁴³ Vgl. *Khan*, Verbrechensbekämpfung, S. 76 ff.; *Lange*, Innere Sicherheit, S. 215 f.

¹⁴⁴ Im Bundesministerium des Innern wird das BKA von der Abteilung P (Polizeiangelegenheiten, Terrorismusbekämpfung) betreut.

¹⁴⁵ Bundesoberbehörden sind solche Bundesbehörden (also im Bereich der Eigenverwaltung des Bundes nach Art. 86 GG), die einem Bundesministerium unmittelbar nachge-

des BKA sind Polizeivollzugsbeamte des Bundes.¹⁴⁶ Als Laufbahnen sind nur der gehobene und der höhere Dienst vorgesehen.¹⁴⁷ Die Einstellungsvoraussetzungen sind ähnlich denen für den allgemeinen Polizeivollzugsdienst.

Das BKA hat sich inzwischen von einer speziellen zentralen Informationsstelle zu einer eigenständigen Polizeibehörde mit umfangreichen Aufgaben und Kompetenzen entwickelt,¹⁴⁸ die auch international vielfältig eingebunden ist (insbesondere als internationale Koordinierungsstelle).¹⁴⁹ Seine älteste und nach wie vor bedeutendste Aufgabe ist es, die Zusammenarbeit der Länder und des Bundes in kriminalpolizeilichen Aufgaben zu sichern und zu unterstützen.¹⁵⁰ Dazu hat es als *Zentralstelle* für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen alle erforderlichen Informationen zur Vorbeugung und Verfolgung länderübergreifender sowie erheblicher Straftaten zu sammeln und auszuwerten.¹⁵¹ Dem BKA sind hiermit sowohl Aufgaben der Gefahrenabwehr wie auch Aufgaben im Rahmen der Strafverfolgung zugewiesen.¹⁵² Da die Aufgabe der Gefahrenabwehr in einem Konkurrenzverhältnis zur Zuständigkeit der Länder steht, ist in § 1 Abs. 3 BKAG explizit erwähnt, dass die Gefahrenabwehr grundsätzlich Ländersache bleibt. Wie die Länderpolizeien hat das BKA also repressive und präventive Aufgaben wahrzunehmen. Insbesondere bei der Aufgabe der Datensammlung als Zentralstellenfunktion kommt es zu einer Vermischung beider Bereiche,¹⁵³ die eine klare Trennung der Aufgaben erschwert.¹⁵⁴

Die Zentralstellenfunktion des BKA ist für bestimmte Deliktsbereiche besonders ausgebaut, so im Bereich der Geldwäsche. Nach dem GwG ist das Amt Zentral-

ordnet sind, selbst aber keine unter ihnen stehenden Behörden haben; vgl. auch *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 50; *Ritter*, Bundespolizei, S. 167 ff., *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2140).

¹⁴⁶ Vgl. § 1 Abs. 1 BPolBG i.V.m. der VO zu § 1 Abs. 1 BPolBG vom 9.7.2003 (BGBl. I S. 1338).

¹⁴⁷ § 3 Abs. 1 Nr. 2 BPolBG sowie die VO über die Laufbahnen des kriminalpolizeilichen Vollzugsdienstes des Bundes (KrimLV) vom 20.4.2004 (BGBl. I S. 682).

¹⁴⁸ Vgl. den Überblick bei *Kerner/Stierle/Tiedtke*, Kriminalistik 2006, 292 (295 f.); *Khan*, Verbrechensbekämpfung, S. 69 ff.; *Kretschmer*, Jura 2006, 336 (337 ff.); *Lange*, Innere Sicherheit, S. 212; *Lersch*, FS-Herold, S. 35 ff.

¹⁴⁹ Dieser Aspekt wird im Rahmen dieses Berichts nicht weiter vertieft, vgl. insbesondere § 3 sowie §§ 14 f. BKAG und z.B. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 460 ff. m.w.N.

¹⁵⁰ Vgl. § 1 Abs. 1 BKAG.

¹⁵¹ § 2 BKAG.

¹⁵² *Ahlf* et al., BKAG-Kommentar, § 2 Rn. 20 ff.; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 2 Rn. 3 BKAG.

¹⁵³ So etwa auch *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 2 Rn. 13; *Zöller*, Informationssysteme, S. 171 ff.; siehe zudem *Kretschmer*, Jura 2006, 336 (338).

¹⁵⁴ Gerade bei den Datenbeständen wäre aber eine Trennung technisch möglich (vgl. *Ringwald*, ZRP 1988, 178 (182 f.)), sodass auch der Staatsanwaltschaft Zugriff auf die Daten gewährt werden könnten, was ihr zumeist mit Hinweis auf den auch präventiven Charakter der Daten bislang verwehrt wird.

stelle für Verdachtsanzeigen über Geldwäsche zur Terrorismusfinanzierung, zu denen bestimmte Unternehmen verpflichtet sind.¹⁵⁵ Beim BKA wurde hierfür die Financial Intelligence Unit (FIU) eingerichtet, die auch als internationale Kontaktstelle dient.¹⁵⁶ Diese sammelt Daten aus dem gesamten Bundesgebiet und speichert sie, ggf. benachrichtigt die Stelle die zuständigen (Landes-)Polizeibehörden vor Ort, damit diese weitere Maßnahmen ergreifen können. Zudem wertet das Amt die Fälle systematisch aus und informiert in einem jährlichen Bericht über die Entwicklungen im Bereich der Terrorismusfinanzierung.¹⁵⁷

Die Vermischung des präventiven und repressiven Bereichs zeigt sich nicht nur im Zentralstellenbereich deutlich, sondern auch an der zum 1.1.2009 neu geschaffenen Aufgabe des Amtes, der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus.¹⁵⁸ Diese Aufgabenzuweisung erfolgt auf Grundlage der 2006 für den Bund geschaffenen Grundgesetzkompetenz.¹⁵⁹ Bislang war das Amt schon für die Strafverfolgung von terroristischen Vereinigungen zuständig¹⁶⁰ und fungierte wie bereits erwähnt als zentrale Meldestelle für Fälle der Terrorismusfinanzierung. Hinzu kommt nunmehr die Kompetenz zur Gefahrenabwehr, die mit umfangreichen Eingriffsbefugnissen verbunden ist.¹⁶¹ Gefahrenabwehr und Strafverfolgung gehen nunmehr Hand in Hand. Die Gesetzesbegründung sieht diesen Schritt als notwendig an, da somit „praktische Hindernisse in der Aufspaltung der Kompetenz zwischen dem Bund und den Ländern“ vermieden werden, denn bei terroristischen Bedrohungen sei oft ein zeitnahes Handeln erforderlich.¹⁶² Die Ausweitung der Kompetenz geht klar zulasten der Länderpolizeien. Das Gesetz sieht zwar vor, dass das BKA nur bei länderübergreifenden Gefahren und nicht erkennbarer Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde tätig werden soll, jedoch sind diese Kriterien vage und letztlich entscheidet das BKA, ob sie erfüllt sind oder nicht. Somit wird allenfalls im Ausnahmefall eine Zuständigkeit des BKA nicht vorliegen.

¹⁵⁵ Vgl. § 10 GwG (Zuständigkeit des BKA), § 11 GwG (Anzeigepflichten).

¹⁵⁶ Auf Bundesebene ist zudem die BaFin für die Prävention und Kontrolle von Geldwäsche im Terrorismusbereich zuständig, da sie Aufsichtsbehörde für Unternehmen im Finanzmarkt ist. Bei der BaFin ist ein eigener Bereich, die „Gruppe Geldwäscheprävention“ eingerichtet worden.

¹⁵⁷ Vgl. BKA, Jahresbericht 2007, Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland (erhältlich unter www.bka.de).

¹⁵⁸ Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt v. 25.12.2008 (BGBl. I S. 3083).

¹⁵⁹ Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG. Vgl. dazu *Wolff*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 229 (231 f.) zum Kompromisscharakter der Regelung und daraus entstehende Unklarheiten.

¹⁶⁰ § 4 Abs. 1 Nr. 3 a) BKAG.

¹⁶¹ Zu den Befugnissen vgl. nachfolgenden Text.

¹⁶² Vgl. die Begründung der BReg BT-Drs. 16/10121, S. 16; gleichlautend bereits der Entwurf von CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/9588.

Im Bereich der *Strafverfolgung* sind dem BKA polizeiliche Aufgaben bei als besonders schwer eingestuften Straftaten übertragen: so bei international organisiertem Waffen- und Falschgeldhandel oder der Geldwäsche sowie bei den bereits erwähnten international organisierten terroristischen Vereinigungen.¹⁶³ Diese Aufgabenzuweisung beruht vor allem auf dem internationalen Bezug der Straftaten, der eine Tätigkeit der Landespolizeien erschwert. Darüber hinaus ist das BKA für Straftaten gegen das Leben oder die Freiheit zuständig, wenn die Tat sich gegen Verfassungsorgane oder Diplomaten richtet.¹⁶⁴ Seit 2002 ist eine Zuständigkeit für Computersabotage (§ 303b StGB) vorgesehen, soweit es sich beispielsweise um terroristische Aktivitäten handelt.¹⁶⁵ Das BKA hat daher auch eine Zuständigkeit für Straftaten, die zwar keinen zwingend internationalen Bezug haben, die aber als national bedeutend eingestuft werden. Ist eine der abschließend aufgezählten Aufgaben berührt, hat das BKA eine *originäre Zuständigkeit*, d.h. es kann ohne Ersuchen einer anderen Behörde tätig werden.¹⁶⁶ Im Rahmen dieser Zuständigkeit obliegt ihm auch der Zeugenschutz.¹⁶⁷

Über die (beschränkte) originäre Zuständigkeit hinaus ist das BKA auch dann für die Strafverfolgung zuständig, wenn eine Landesbehörde darum ersucht, es der Bundesminister des Inneren aus schwerwiegenden Gründen für erforderlich hält oder der Generalbundesanwalt dies anordnet (sog. Auftragszuständigkeiten).¹⁶⁸ In den beiden letztgenannten Fällen wird die Kompetenz zur Strafverfolgung von Landes(polizei)behörden auf eine Bundesbehörde übertragen, ohne dass das Land an der Entscheidung mitwirken kann. Dieser massive Eingriff in die Länderkompetenz – zumal im Fall des Bundesministers des Inneren mit einem für die Strafverfolgung gänzlich unzuständigen Entscheidungsträger – führt dazu, dass ein restriktives Verständnis der Übertragungsmöglichkeit angemahnt und diese in der Praxis wohl auch dergestalt gehandhabt wird.¹⁶⁹

¹⁶³ § 4 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4 BKAG.

¹⁶⁴ § 4 Abs. 1 Nr. 2 BKAG.

¹⁶⁵ § 4 Abs. 1 Nr. 5; eingefügt wurde diese Möglichkeit durch Art. 10 Nr. 1 des sog. Terrorismusbekämpfungsgesetzes vom 9.1.2002 (BGBl. I S. 361).

¹⁶⁶ Nur ausnahmsweise bedarf es der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 3 BKAG); siehe auch *Ahlf* et al., BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 4; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze, § 4 Rn. 1 f. BKAG.

¹⁶⁷ § 6 BKAG; darüber hinaus ist dem BKA als Gefahrenabwehrbehörde noch der Schutz von Mitgliedern der Verfassungsorgane übertragen (§ 5 BKAG).

¹⁶⁸ § 4 Abs. 2 BKAG.

¹⁶⁹ *Ahlf* et al., BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 19; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze, § 4 Rn. 14 f. BKAG; krit. etwa *Lisken/Denninger*, HdbPolR Abschn. C Rn. 160; für eine Streichung der Kompetenz des Bundesministeriums des Innern wurde aufgrund der restriktiven Praxis bislang auch keine Veranlassung gesehen, vgl. den Innenausschuss BT-Drs. 13/7208, S. 40;

Die Befugnisse des BKA sind einzeln aufgabenbezogen geregelt.¹⁷⁰ Als Zentralstelle für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen hat es umfangreiche Befugnisse zur Erhebung, Speicherung, Nutzung, Berichtigung, Übermittlung und Löschung personenbezogener Daten.¹⁷¹ Die heutige Gesetzesform berücksichtigt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu den Erfordernissen des Datenschutzes.¹⁷² Es ist daher detailliert geregelt, welche Daten erhoben werden dürfen und wer Zugriff auf diese Daten hat. Bis zum Jahr 2002 wurden die Daten primär durch die Landespolizeibehörden erhoben und beim BKA gesammelt und verarbeitet. Seitdem ist das BKA aber auch grundsätzlich selbst berechtigt, Daten bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen zu erheben.¹⁷³ Diese Ausweitung ist von erheblicher praktischer Bedeutung und hat beispielsweise eine umfassende Einbeziehung des BKA in die Fahndung nach den Attentätern des 11. September 2001 ermöglicht.

Das BKA führt eine ganze Reihe von wichtigen Daten- und Informationssammlungen.¹⁷⁴ Die wichtigste Datenbank ist das Informationssystem der Polizei (sog. INPOL-Bund), das Fahndungs- und Ermittlungsarbeiten dient.¹⁷⁵ Zugriff auf dieses System haben fast alle Bundes- und Landespolizeibehörden. Bestandteil von INPOL sind eine Personenfahndungsdatei sowie eine umfassende Sachfahndungsdatei. Das BKA führt zudem umfangreiche erkennungsdienstliche Sammlungen, darunter so „klassische Sammlungen“ wie die Fingerabdrucks- und die Lichtbilderdatei, aber auch eine „moderne“ DNA-Analyse-Datei. Im Rahmen der Kriminaltechnik führt es zentrale Sammlungen beispielsweise zu Schusswaffen oder Munition, die im Rahmen der kriminaltechnischen Gutachtenerstellung von Bedeutung sind. Schließlich wird beim BKA auch die Polizeiliche Kriminalstatistik geführt, die der Beobachtung und Analyse der Entwicklung der Kriminalität dient. Anfang 2007 wurde hier die sogenannte Antiterrordatei eingerichtet, die eine zentrale Datei für Polizeibehörden und Nachrichtendienste ist.¹⁷⁶ Zeitgleich wurde die Möglichkeit geschaffen, beim BKA weitere *projektbezogene Dateien* einzurichten,

¹⁷⁰ §§ 7–26 BKAG.

¹⁷¹ §§ 7–13 BKAG; vgl. hierzu *Tischer*, Befugnisse, S. 561 ff.

¹⁷² Vgl. hierzu *Khan*, Verbrechensbekämpfung, S. 85 ff.; *Schreiber*, NJW 1997, S. 2137 (2141); zum Datenschutz siehe unten unter III. a.A.

¹⁷³ §§ 7 Abs. 2 BKAG; siehe dazu *Hetzer*, StraFo 2005, 318 (319 f.).

¹⁷⁴ Vgl. etwa *Petri*, HdbPolR, Abschn. H, Rn. 74 ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 211; *Zöller*, Informationssysteme, S. 135 ff.; eine Auflistung der geführten Dateien (184 Stück) enthält die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, siehe BT-Drs. 16/2875, S. 10 ff.

¹⁷⁵ Parallel dazu existiert auf Länderebene jeweils ein eigenes Informationssystem (INPOL-Land), dessen Daten in das BKA-System überführt werden, vgl. zu INPOL insgesamt *Ahlf* et al., BKAG-Kommentar, § 11 Rn. 1 ff.; *Petri*, HdbPolR, Abschn. H, Rn. 137 ff.; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze, § 1 Rn. 1 ff. BKAG; *Ringwald*, ZRP 1988, 178 ff.; sowie eingehend *Khan*, Verbrechensbekämpfung, S. 159 ff.

¹⁷⁶ Vgl. dazu unten unter III.D.1.

auf die auch andere Behörden als Polizeibehörden (insbesondere die Nachrichtendienste) Zugang erhalten können.¹⁷⁷ Diese Dateien sind allerdings auf einige wenige Straftaten beschränkt.¹⁷⁸

Im Rahmen der *Strafverfolgung* sieht das BKAG für das BKA nur in begrenztem Maß Befugnisse vor.¹⁷⁹ Dazu zählen beispielsweise die Möglichkeiten, BKA-Beamte zu den Landesbehörden zu entsenden oder die Ermittlungen in den Fällen zu koordinieren, in den mehrere Länder betroffen sind. Allerdings ist das BKA durch die eigenständige Zuweisung von Strafverfolgungsaufgaben Polizeibehörde im Sinne der StPO und kann somit auch auf die dort vorgesehenen Eingriffsbefugnisse zurückgreifen.¹⁸⁰ Die StPO sieht zum Teil auch explizit Befugnisse für das BKA vor.¹⁸¹ Zudem sind die BKA-Beamte Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, soweit sie vier Jahre im Polizeivollzugsdienst tätig gewesen sind.¹⁸² Damit können die BKA-Beamten auch auf dieses erweiterte Eingriffsinstrumentarium zurückgreifen.

Die weitestgehenden Befugnisse hat das BKA im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus erhalten.¹⁸³ Die Eingriffsbefugnisse lesen sich wie ein „best of“ der deutschen StPO und der Länderpolizeigesetze und reichen von der Identitätsfeststellung bis zur – lange umstrittenen – geheimen Durchsuchung von Computern.¹⁸⁴ Selbst die polizeiliche Generalklausel als Eingriffsbefugnis wurde nicht ausgelassen.¹⁸⁵ Dem BKA wird damit fast jede mögliche Eingriffsbefugnis zugebilligt. Mit ihrer präventiven Ausrichtung scheinen diese Kompetenzen für eine Strafverfolgung wenig relevant zu sein. Doch auch in diesem Fall (wie im übrigen BKAG) finden sich umfangreiche Übermittlungsvorschriften, die erlauben, präventiv erlangte Daten für den repressiven Zweck der Strafverfolgung zu nutzen.¹⁸⁶

¹⁷⁷ § 9a BKAG.

¹⁷⁸ In Frage kommen nur die Geheimdienstliche Agententätigkeit (§ 99 StGB), die Bildung terroristischer Vereinigungen (§§ 129a, 129b StGB), Verstöße gegen das Außenwirtschaftsgesetz (§ 34 Abs. 1–6 AWG) sowie damit verbundene Straftaten.

¹⁷⁹ §§ 16–20 BKAG.

¹⁸⁰ Durch § 19 Abs. 1 Satz 1 BKAG wird klargestellt, dass BKA-Beamte im ganzen Bundesgebiet ermitteln dürfen (örtliche Zuständigkeit).

¹⁸¹ Vgl. § 81g Abs. 5 StPO, der die Speicherung und Verwendung von DNA-Identitätsdaten durch das BKA erlaubt.

¹⁸² § 19 Abs. 1 Satz 2 BKAG.

¹⁸³ Hierfür wurde u.a. ein eigener Abschnitt (Unterabschnitt 3a) mit 24 neuen Paragraphen (§§ 20a–20x) in das BKAG aufgenommen.

¹⁸⁴ Vgl. § 20d BKAG (Identitätsfeststellung); § 20k BKAG (Verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme).

¹⁸⁵ § 20a BKAG. Ein Unterschied zu den Landespolizeigesetzen liegt allerdings darin, dass das Rechtsgut der öffentlichen Ordnung nicht erfasst ist und nur eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit in Bezug auf terroristische Vereinigungen (wie diese in § 4a Abs. 1 Satz 2 BKAG näher beschrieben sind) einbezogen ist.

¹⁸⁶ Näher dazu unten unter III.A.2.

b) Bundespolizei

Die Bundespolizei ist die größte Einrichtung auf Bundesebene, die polizeiliche Aufgaben wahrnimmt.¹⁸⁷ Sie trägt ihren Namen erst seit dem Jahr 2005, als der ehemalige Bundesgrenzschutz umbenannt wurde. Die Umbenennung macht deutlich, dass sich die Aufgaben des 1951 geschaffenen Bundesgrenzschutzes weit über den Grenzschutz hinaus erweitert haben.¹⁸⁸ Wie das BKA ist auch die Bundespolizei seit ihrer Gründung personell und finanziell stark gewachsen.¹⁸⁹ Die Bundespolizei hat ungefähr 40.000 Beschäftigte, von denen etwa 32.000 Polizeivollzugsbeamte sind.¹⁹⁰ Die Bundespolizei wird in bundeseigener Verwaltung geführt und untersteht dem Bundesministerium des Innern,¹⁹¹ in dem der Abteilung „Angelegenheiten der Bundespolizei“ (Abteilung B) die Steuerung und Koordination obliegt. Die Abteilung ist zuständig in grundsätzlichen Angelegenheiten des Einsatzes, der Verwaltung, des Haushalts und des Personals. Darüber hinaus übt sie die Dienst- und Fachaufsicht über die untergeordneten Behörden der Bundespolizei aus.

Die Bundespolizei untergliedert sich seit ihrer organisatorischen Reform im Jahr 2008 in das Bundespolizeipräsidium und die Bundespolizeiakademie, die zentrale Aufgaben wahrnehmen.¹⁹² Dem Bundespolizeipräsidium sind neun Bundespolizeidirektionen (sowie eine Direktion der Bundesbereitschaftspolizei) untergeordnet, die sich wiederum in 77 Bundespolizeiinspektionen gliedern. Zusätzlich existieren zahlreiche dem Bundespolizeipräsidium untergeordnete Sonderabteilungen und -einheiten (z.B. Fliegerstaffeln oder die spezielle „Antiterrorereinheit“ GSG 9). Die Beamten der Bundespolizei sind Polizeivollzugsbeamte des Bundes.¹⁹³ Als Laufbahnen sind wie bei den Länderpolizeien der mittlere, gehobene und der höhere Dienst vorgesehen.¹⁹⁴ Die Einstellungsvoraussetzungen sind ähnlich denen für den allgemeinen Polizeivollzugsdienst.

¹⁸⁷ *Gade/Kieler*, Polizei, S. 49 ff.; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 2 Rn. 3 ff.; *Lange*, Innere Sicherheit, S. 201 ff.; *Ritter*, Bundespolizei, S. 154 f.; *Schreiber*, Innere Sicherheit, S. 201 ff.; *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 80 ff.; eingehend *Winkler*, Polizei des Bundes, S. 17 ff.

¹⁸⁸ Zur Entwicklung siehe *Gade/Kieler*, Polizei, S. 105 ff.

¹⁸⁹ *Personal*: 1951 (ca. 10.000 Beschäftigte); 1953 (ca. 20.000 Beschäftigte); 1990 (ca. 25.000 Beschäftigte); 2002 (ca. 40.000 Beschäftigte, davon ca. 30.000 Polizeivollzugsbeamte); *Haushalt* (Gesamtausgaben): 1990 (0,67 Mrd. Euro); 1995 (1,4 Mrd. Euro); 2000 (1,6 Mrd. Euro); 2002 (1,8 Mrd. Euro); vgl. zu den Angaben BMI, Bundesgrenzschutz-Jahresbericht 2002, erhältlich unter <www.bmi.bund.de>.

¹⁹⁰ Zu den Daten vgl. Bundespolizei (Hrsg.), *Bundespolizei, Aufgaben und Organisation*, 4. Aufl. 2005.

¹⁹¹ § 1 Abs. 1 BPolG.

¹⁹² Vgl. § 57 BPolG.

¹⁹³ Vgl. § 1 Abs. 1 BPolBG i.V.m. der VO zu § 1 Abs. 1 BPolBG vom 9.7.2003 (BGBl. I S. 1338).

¹⁹⁴ § 3 Abs. 1 Nr. 1 BPolBG sowie die VO über die Laufbahnen der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten in der Bundespolizei (BPolLV) i.d.F. der Bekanntmachung vom 31.1.2003 (BGBl. I S. 143).

Die *Aufgaben* der Bundespolizei sind äußerst vielfältig,¹⁹⁵ jedoch ist die Bundespolizei entgegen ihrem Namen keine allzuständige Polizei auf Bundesebene. Sie ist ausschließlich für die ihr einzeln übertragenen Aufgaben zuständig, von denen hier nur die wichtigsten genannt seien: Zunächst obliegt der Bundespolizei die ihr bereits ursprünglich zugedachte Aufgabe des Grenzschutzes, dessen Gestalt sich durch den Wegfall der Binnengrenzen innerhalb der Europäischen Union allerdings stark gewandelt hat.¹⁹⁶ Seit 1992 hat sie die Aufgaben der Bahnpolizei übernommen.¹⁹⁷ Die Bundespolizei ist zudem für die Sicherheit des Luftverkehrs und für die Sicherheit auf See verantwortlich.¹⁹⁸ Zudem kann sie Einsätze im Ausland wahrnehmen.¹⁹⁹ Diese Aufgaben dienen primär der Gefahrenabwehr.

Im Rahmen der *Strafverfolgung* sind der Bundespolizei ebenfalls explizit polizeiliche Aufgaben übertragen worden.²⁰⁰ Diese betreffen zum einen Straftaten im Zusammenhang mit Grenzübertritten (illegaler Grenzübertritt, Passvergehen etc.) und zum anderen Straftaten, die im Rahmen des Bahnverkehrs begangen werden. Die Zuständigkeit ist dabei im Wesentlichen auf Vergehen beschränkt.²⁰¹ Das Gesetz sieht vor, dass der Bund durch Verordnung die Zuständigkeit in Bezug auf konkrete Straftaten regelt, was allerdings bislang nicht geschehen ist.²⁰² Ist der Aufgabenbereich der Bundespolizei eröffnet, ist diese allein für die Strafverfolgung zuständig, ein Tätigwerden vor allem der Länderpolizeien ist damit ausgeschlossen.²⁰³ In der Praxis werden somit insbesondere im Bahnbereich die allermeisten Straftaten durch die Bundespolizei bearbeitet.²⁰⁴

¹⁹⁵ Die meisten Aufgaben ergeben sich aus §§ 2–13 BPolG, sowie aus dem Grundgesetz, vgl. spez. hierzu *Winkeler*, Polizei des Bundes, S. 36 ff.; darüber hinaus übertragen zahlreiche weitere Gesetze (z.B. Aufenthaltsgesetz, Asylverfahrensgesetz) der Bundespolizei Aufgaben, vgl. näher *Blümel et al.*, BPolG, § 1 Rn. 21; *Heesen et al.*, BGSg, § 1 Rn. 11 ff.

¹⁹⁶ § 2 BPolG, näher dazu *Blümel et al.*, BPolG, § 2 Rn. 1 ff.; *Heesen et al.*, BGSg, § 1 Rn. 11.

¹⁹⁷ § 3 BPolG; vgl. *Winkeler*, Polizei des Bundes, S. 124 ff.

¹⁹⁸ Siehe vor allem §§ 4, 4a, 6 BPolG.

¹⁹⁹ Dies betrifft vor allem internationale Polizeimissionen, vgl. § 8 BPolG, dazu *Wiefelspütz*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 255 ff.

²⁰⁰ § 12 BPolG. Siehe dazu *Gade/Kieler*, Polizei, S. 183 ff.

²⁰¹ Ausnahme ist das Verbrechen nach § 315 Abs. 3 Nr. 1 StGB (Qualifizierter gefährlicher Eingriff in den Bahnverkehr) sowie Verbrechen in Bezug auf die Grenzschutzaufgabe.

²⁰² § 12 Abs. 1 Satz 2 BPolG; ob der Bund zum Erlass der Verordnung verpflichtet ist, ist umstritten, vgl. *Blümel et al.*, BPolG, § 12 Rn. 7; *Heesen et al.*, BGSg, § 12 Rn. 3.

²⁰³ *Blümel et al.*, BPolG, § 12 Rn. 2; *Heesen et al.*, BGSg, § 12 Rn. 1.

²⁰⁴ Im Jahr 2002 bearbeitete die Bundespolizei fast 300.000 Strafverfahren, hiervon 172.000 im Bahnbereich; vgl. zu den Angaben BMI, Bundesgrenzschutz-Jahresbericht 2002, S. 28, 35.

Das BPolG sieht einen umfangreichen Katalog an Befugnissen für die Bundespolizei zur Erledigung ihrer Aufgaben vor.²⁰⁵ Die Befugnisse entsprechen im Wesentlichen denen, die auch den Länderpolizeien zustehen.²⁰⁶ Besonders relevant ist in diesem Bereich die sogenannte Schleierfahndung, die der Bundespolizei in umfangreichem Maß verdachts- und ereignisunabhängige Kontrollen ermöglicht.²⁰⁷ Diese vorgenannten Befugnisse gelten jedoch nur für den Bereich der Gefahrenabwehr und nicht für die Strafverfolgung.²⁰⁸ Wird die Bundespolizei im Rahmen der Strafverfolgung tätig, so richten sich ihre Befugnisse nach der StPO. Da sie Polizei im Sinne der StPO ist, kann sie sich auf die dort geregelten allgemeinen Polizeibefugnisse stützen. Zudem sind alle Beamten der Bundespolizei, die mindestens vier Jahre im Polizeivollzugsdienst tätig sind, Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft und somit berechtigt, deren Befugnisse wahrzunehmen.²⁰⁹ Soweit die Bundespolizei für die Ermittlung von Straftaten nicht zuständig ist, hat sie als Polizei zumindest die am Tatort notwendigen Maßnahmen vorzunehmen.²¹⁰

c) Strafverfolgung durch die Steuerbehörden

Neben den bereits genannten Bundesbehörden gibt es in bestimmten Bereichen weitere Landes- und Bundesbehörden, die Aufgaben der Strafrechtspflege wahrnehmen. Der bedeutendste Bereich ist dabei der des Abgabenwesens. Hier ergeben sich Besonderheiten im Bereich der Steuerstrafverfolgung (hierzu im Anschluss) sowie im speziellen Bereich der Zollstraftaten (hierzu unter d). Die Steuerstrafverfolgung wird zum großen Teil nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von spezialisierten Finanzbehörden durchgeführt.²¹¹ Im Bereich der Finanzen sind nach der Verfassung die Kompetenzen und Aufgaben in einem komplizierten System zwischen Bund und Ländern verteilt.²¹² Die Durchführung der Steuergesetze obliegt dabei eigenen Finanzbehörden. Die Finanzbehörden führen zum einen das Besteuerungsverfahren durch, zum anderen übernehmen sie aber auch die Verfolgung von

²⁰⁵ §§ 14–50 BPolG.

²⁰⁶ *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, Kap. 2 Rn. 8.

²⁰⁷ § 23 Abs. 1 BPolG, wonach Kontrollen bis zu 30 km jenseits der Grenze sowie auf Bahnanlagen und Flughäfen zulässig sind, vgl. dazu *Blümel et al.*, BPolG, § 23 Rn. 17 ff.; *Heesen et al.*, BGSg, § 23 Rn. 13 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 252 ff.

²⁰⁸ *Blümel et al.*, BPolG, § 14 Rn. 64; *Heesen et al.*, BGSg, § 12 Rn. 3.

²⁰⁹ § 12 Abs. 5 S. 1 BPolG.

²¹⁰ Vgl. § 12 Abs. 3 Satz 2 BPolG i.V.m. § 163 Abs. 1 StPO.

²¹¹ Vgl. dazu *Bohnert*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 30 Rn. 1 ff.; *Kuhn/Weigell*, Steuerstrafrecht, Rn. 1 ff.; *Kummer*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 18 Rn. 1 ff.; *Quedenfeld/Füllsack*, Steuerstrafsachen, Rn. 1 ff.; *Randt*, Steuerfahndungsfall, S. 493 ff.; *Strauß*, Steuerstrafverfahren, S. 18 ff., sowie die Kommentare von *Franzen et al.*, Steuerstrafrecht, §§ 369 ff. AO und *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, §§ 369 ff. AO.

²¹² Vgl. Art. 104a–115 GG, insbesondere Art. 105, 108 GG zu den Gesetzgebungskompetenzen.

Verstößen gegen steuerliche Strafnormen. Entsprechend der Einbindung von Bund und Ländern existieren sowohl Bundes- als auch Landesfinanzbehörden.²¹³ Für den Bereich der Verfolgung von Steuerstraftaten sind daher sowohl Bundes- als auch Landesbehörden zuständig, wobei nicht jede Finanzbehörde zur Strafverfolgung befugt ist.²¹⁴ In der Abgabenordnung finden sich zahlreiche Sonderregelungen für die Strafverfolgung in Steuersachen.²¹⁵

Die Aufgabe der Ermittlungstätigkeit in Bezug auf Steuerstraftaten und -ordnungswidrigkeiten wird zum Teil durch spezielle Stellen wahrgenommen. Beispielsweise bestehen bei den Finanzämtern auf Länderebene zumeist eigene Straf- und Bußgeldsachenstellen.²¹⁶ Zudem gibt es eigene Steuerfahndungsstellen,²¹⁷ die einen Großteil der Ermittlungsmaßnahmen in der Praxis wahrnehmen. Diese Stellen sind unselbstständige Dienststellen der Landesfinanzbehörden, also nicht eigenständige Ermittlungsbehörden.²¹⁸ Die Steuerfahndung ist quasi die Kriminalpolizei für Steuerstraftaten; sie ermittelt den Sachverhalt und legt dann ihren Bericht der für die Strafverfolgung zuständigen Finanzbehörde vor, die die Festsetzungen und Entscheidungen über den weiteren Verfahrensablauf trifft.²¹⁹ Die Finanzbehörde ist also selbst bei Ermittlungen der Steuerfahndung Herrin des Verfahrens. Sie führt das Ermittlungsverfahren anstelle der Staatsanwaltschaft durch, wenn es sich um reine Steuerstraftaten handelt.²²⁰ Aufgrund des Legalitätsprinzips ist sie wie die Staatsanwaltschaft bei einem entsprechenden Anfangsverdacht zu Ermittlungen verpflichtet.²²¹ Bei den Ermittlungen hat sie dieselben Befugnisse wie die Staats-

²¹³ Vgl. §§ 1, 2 FVG; sowohl Bundes- wie auch Landesbehörden wurden gemäß Art. 108 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 GG durch Bundesgesetz festgelegt.

²¹⁴ Nach § 386 AO sind nur die Hauptzollämter und das Bundeszentralamt für Steuern und auf Landesebene die Finanzämter und die Familienkasse zuständig. Gemäß § 387 Abs. 1 AO ist immer die Finanzbehörde sachlich zuständig, die die jeweilige Steuer verwaltet; vgl. zu den Behörden *Bohnert*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 30 Rn. 197 ff.; *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 386 AO Rn. 10 ff.; *Kummer*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 18 Rn. 152 ff.; *Strauß*, Steuerstrafverfahren, S. 18 ff.

²¹⁵ §§ 385–408 AO; die Steuerstraftaten finden sich insbesondere in den §§ 369–376 AO.

²¹⁶ Die Einrichtung erfolgt auf Grundlage des § 387 Abs. 2 AO, vgl. *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 387 AO Rn. 7 f.; *Kuhn/Weigell*, Steuerstrafrecht, Rn. 1 ff.; *Quedenfeld/Füllsack*, Steuerstrafsachen, Rn. 156 ff.

²¹⁷ Gesetzliche Grundlage sind §§ 208, 404 AO.

²¹⁸ Vgl. dazu sowie zu den genauen Aufgaben und Befugnissen *Bohnert*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 30 Rn. 202 ff.; *Kuhn/Weigell*, Steuerstrafrecht, Rn. 234 ff.; *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 385 AO Rn. 85; *Kummer*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 18 Rn. 165 ff.; *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 2; *Quedenfeld/Füllsack*, Steuerstrafsachen, Rn. 137 ff.; *Randt*, in: Franzen et al., Steuerstrafrecht, § 404 Rn. 10 ff.; *ders.*, Steuerfahndungsfall, S. 140 ff.; *Strauß*, Steuerstrafverfahren, S. 35 ff.

²¹⁹ *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 5.

²²⁰ § 386 AO; zu Überschneidungen mit normalen Strafverfahren vgl. *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 386 AO Rn. 20 ff.

²²¹ *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 8; *Senge*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 399 Rn. 3 AO.

anwaltschaft im Ermittlungsverfahren.²²² Sie besitzt also auch ein Antragsrecht auf richterliche Ermittlungsmaßnahmen, solange es sich nicht um Haftbefehle handelt.²²³ Die Staatsanwaltschaft kann der Finanzbehörde (anders als sonstigen Polizeibehörden) keine Weisungen erteilen, da diese die Ermittlungen in eigener Verantwortung führt.²²⁴

Die Beamten der Steuerfahndung haben wie bereits erwähnt allein die Aufgabe der Ermittlung des Sachverhalts und der Sicherung der Beweise. Sie sind daher nicht wie die Finanzbehörden der Staatsanwaltschaft gleichgestellt. So können sie beispielsweise nicht richterliche Ermittlungsmaßnahmen beantragen oder verfahrensabschließende Entscheidungen treffen. Die Beamten der Steuerfahndung sind aber Polizeibeamten im Sinne der StPO gleichgeordnet und zudem Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.²²⁵ Zusätzlich steht ihnen das Recht zu, Papiere zu durchsuchen, ohne dass Gefahr im Verzug vorliegen muss.²²⁶ Der Steuerfahndung ist explizit auch eine Kompetenz zu Vorfeldermittlungen zugewiesen, also Ermittlungen nur aufgrund abstrakter Anhaltspunkte ohne konkreten Tatverdacht.²²⁷ Diese Ermittlungen sind zunächst nur Bestandteil des auch von der Steuerfahndung durchzuführenden Besteuerungsverfahrens, jedoch kann eine solche Ermittlung in eine strafrechtliche Ermittlung überleiten.²²⁸

In Bezug auf den Fortgang des Verfahrens hat die Finanzbehörde die Möglichkeit, bei Geringfügigkeit das Verfahren einzustellen, ohne dass dabei die Zustimmung eines Gerichts notwendig ist.²²⁹ Zudem kann sie bei Gericht den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls stellen.²³⁰ Kommen diese Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung nicht in Betracht, so übergibt sie die Akten der Staatsanwaltschaft, die

²²² § 399 AO.

²²³ § 386 Abs. 2 AO; vgl. auch *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 31.

²²⁴ BFHE 104, 187.

²²⁵ Vgl. § 404 AO sowie *Randt*, Steuerfahndungsfall, S. 156 ff.; darüber hinaus stehen der Steuerfahndung Befugnisse für das ebenfalls von ihr neben den Ermittlungen im Strafverfahren durchzuführende Besteuerungsverfahren zu, siehe hierzu *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 29 f.

²²⁶ § 404 Satz 2 AO, vgl. *Randt*, in: Franzen et al., Steuerstrafrecht, § 404 Rn. 48; darüber hinaus stehen der Steuerfahndung Befugnisse für das ebenfalls von ihr neben den Ermittlungen im Strafverfahren durchzuführende Besteuerungsverfahren zu (sog. Doppelfunktion), siehe hierzu *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 29 f.; *Quedenfeld/Füllsack*, Steuerstrafsachen, Rn. 145.

²²⁷ § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO.

²²⁸ Siehe *Jäger*, in: Franzen et al., Steuerstrafrecht, § 397 Rn. 49 ff.; *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 13 ff.

²²⁹ § 398 AO, der auch auf die Finanzbehörde angewendet wird, vgl. *Joecks*, in: Franzen et al., Steuerstrafrecht, § 398 Rn. 30; die Zustimmung des Gerichts ist sonst Einstellungsvoraussetzung bei den meisten Einstellungsmöglichkeiten der StPO, vgl. unten unter II.B.3.a)(3).

²³⁰ §§ 400, 406 Abs. 1 AO; vgl. dazu *Bohnert*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 30 Rn. 156 ff.

dann über den weiteren Verfahrenfortgang entscheidet. Die Staatsanwaltschaft übernimmt ebenfalls das Verfahren, wenn das Gericht den Strafbefehl nicht erlässt, sondern die Hauptverhandlung anberaumt, oder wenn der Beschuldigte Einspruch einlegt.²³¹ In ähnlicher Weise kann die Finanzbehörde eigenständig den Antrag auf Einziehung und Verfall im selbstständigen Verfahren stellen, gibt jedoch das Verfahren an die Staatsanwaltschaft ab, sobald eine mündliche Verhandlung anberaumt wird.²³² Die Finanzbehörde kann das Verfahren jederzeit an die Staatsanwaltschaft abgeben, die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren jederzeit an sich ziehen (sog. Evokationsrecht).²³³ Leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren, so haben die Finanzbehörden nicht die staatsanwaltschaftlichen Befugnisse, sondern nur die der Polizeibehörden nach der StPO sowie die speziellen Ermittlungsbefugnisse als Ermittlungsbeamte der Staatsanwaltschaft.²³⁴ Zudem besitzen die Finanzbehörden ein eigenes Akteneinsichtsrecht, eine Anklage oder ein Strafbefehlsantrag müssen ihr mitgeteilt werden und vor der Einstellung eines Verfahrens ist die Finanzbehörde anzuhören.²³⁵

d) Strafverfolgung durch die Zollbehörden

Für einen speziellen Bereich der Abgaben, die Zölle, gelten einige Besonderheiten.²³⁶ Für die Zölle besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes.²³⁷ Alle Finanzbehörden, die im Zollbereich tätig sind (sog. Zollverwaltung), sind daher Bundesbehörden, die dem Bereich des Bundesministeriums der Finanzen zugeordnet sind.²³⁸ Die Zollverwaltung ist zweigeteilt. Zum einen gibt es die 43 Hauptzollämter, die die örtlichen Behörden bilden und die den fünf Bundesfinanzdirektionen unterstehen. Die Bundesfinanzdirektionen als Mittelbehörden unterstehen direkt dem Bundesministerium der Finanzen. Zum anderen besteht ein besonderer Zollfahndungsdienst, der die Zollfahndungsämter und das Zollkriminalamt (ZKA) umfasst.²³⁹ Die Zollfahndungsämter sind (anders als die Steuerfahndung) selbstständige Behörden.²⁴⁰ Derzeit existieren acht derartige Ämter mit ins-

²³¹ § 406 Abs. 1 AO.

²³² §§ 401, 406 Abs. 2 AO.

²³³ § 386 Abs. 4 AO.

²³⁴ Vgl. § 403 Abs. 1 AO, der auf § 399 Abs. 2 Satz 2 AO verweist.

²³⁵ Siehe §§ 395, 403 Abs. 3, 4 AO.

²³⁶ Vgl. zur Strafverfolgung von Zollvergehen aus der Literatur *Fehn/Wamers*, HK-ZFdG, S. 19 ff.; *Krause/Prieß*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 31 Rn. 1 ff.; *Linke*, Zollkriminalamt, S. 13 ff.; *Wamers/Brandl*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 20 Rn. 1 ff.; *Wamers/Fehn*, Hdb Zollfahndung, S. 1 ff.

²³⁷ Art. 105 Abs. 1 GG.

²³⁸ Vgl. § 1 Nr. 3, 4 FVG.

²³⁹ § 1 ZFdG; vgl. *Zöller*, Informationssysteme, S. 227 ff.

²⁴⁰ § 1 Nr. 4 FVG; vgl. auch *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 4.

gesamt 24 Außenstellen, die eine nicht unbeachtliche Personalstärke aufweisen.²⁴¹ Die Zollfahndungsämter unterstehen dem Zollkriminalamt, das als Mittelbehörde direkt dem Bundesministerium der Finanzen zugeordnet ist und ebenfalls personell gut ausgestattet ist.²⁴²

Für die Strafverfolgung in Zollsachen gelten im Grundsatz die bei der Steuerstrafverfolgung erwähnten Besonderheiten, da die Zollbehörden ebenfalls Finanzbehörden sind und somit die Vorschriften der Abgabenordnung zur Steuerstrafverfolgung Anwendung finden. Insoweit sei hier nur auf einige Besonderheiten näher eingegangen. Zur Verfolgung von Zollvergehen sind nicht alle Zollbehörden befugt, sondern nur die Hauptzollämter.²⁴³ Soweit die Hauptzollämter eigenständig ein Zollstrafverfahren durchführen, haben sie wie die Steuerbehörden die bereits oben genannten Befugnisse der Staatsanwaltschaft.²⁴⁴ Besonderheiten ergeben sich aus der besonderen Kompetenz zu Vorfelddermittlungen im Bereich der Grenzen: Hier sind verdachtsunabhängige Kontrollen möglich, die an sich zur rein zollrechtlichen Überwachung zählen, die aber durchaus zu einem Strafverfahren (beispielsweise wegen Geldwäsche) führen können.²⁴⁵

Besondere Bedeutung erlangt dabei die Zollfahndung. Diese ist nicht Strafverfolgungsbehörde, sodass ähnlich wie bei der Steuerstrafverfolgung die Finanzbehörden im Zollbereich die Hauptzollämter bzw. die Staatsanwaltschaft für das Verfahren verantwortlich bleiben. Die Zollfahndung ist neben der Steuerfahndung in der Abgabenordnung erwähnt und hat entsprechende polizeiliche Ermittlungsaufgaben und -befugnisse im Zollbereich.²⁴⁶ Die Beamten der Zollfahndungsämter sind dabei Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.²⁴⁷ Das Zollkriminalamt

²⁴¹ Im Jahr 2005 beschäftigten die Ämter 2.464 Mitarbeiter, im Jahr 2007 waren es 2.435; vgl. BMF, Die Bundeszollverwaltung, Jahresstatistik 2005, S. 25; bzw. Jahrestatistik 2007, S. 21.

²⁴² Im Jahr 2005 waren 699, im Jahr 2007 715 Mitarbeiter im ZKA beschäftigt; vgl. BMF, Die Bundeszollverwaltung, Jahresstatistik 2005, S. 25 bzw. Jahrestatistik 2007, S. 21.

²⁴³ § 386 Abs. 1 AO.

²⁴⁴ Vgl. *Wamers*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 20 Rn. 57 ff.

²⁴⁵ Die Ermittlungen werden zumeist von Beamten der Grenzzollämter, die den Hauptzollämtern zugeordnet sind, durchgeführt. Die Beamten sind durch Verordnungen der Länder häufig zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft erklärt worden. Gesetzliche Grundlage sind §§ 10 ff. ZollVG, vgl. dazu *Krause/Prieß*, MAH Wirtschaft und Steuer, § 31 Rn. 154; *Wamers*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 20 Rn. 29; *Wirth*, Ermittlungen, S. 31 ff.

²⁴⁶ Vgl. zu den strafprozessualen Befugnissen *Wamers*, Hdb Wirtschaft und Steuer, Kap. 20 Rn. 65 ff.; *ders.*, Hdb Zollfahndung, Kap. A Rn. 156 ff.; *ders.*, HK-ZFdG, § 26 Rn. 2 f.; siehe auch *Fehn*, Hdb Zollfahndung, Kap. B Rn. 11 ff.; *Linke*, Zollkriminalamt, S. 143 ff.

²⁴⁷ Dies ergibt sich bereits aus § 404 AO und auch aus § 26 Abs. 1 Satz 2 ZFdG; die Beamten des Zollkriminalamts sind nur bei Durchführung eigener Ermittlungen Ermittlungspersonen, vgl. § 16 ZFdG sowie dazu krit. *Wamers*, HK-ZFdG, § 16 Rn. 1 ff.

dagegen leitet nur im Ausnahmefall die Ermittlungen selbst, unterstützt jedoch vor allem als Informations- und Koordinationsstelle die Arbeit der Zollfahndungsämter.²⁴⁸ Wie die Steuerfahndung hat die Zollfahndung die Kompetenz zu Vorfeldermittlungen im ebenfalls von ihr durchzuführenden Zollverfahren.²⁴⁹ Bemerkenswert ist, dass dem gesamten Zollfahndungsdienst zusätzlich zur Strafverfolgung umfangreiche präventive Aufgaben zugewiesen sind und diesbezüglich zahlreiche Befugnisse insbesondere zur Informationserlangung und -verarbeitung zur Verfügung stehen.²⁵⁰

Das Zollkriminalamt führt eine umfangreiche Datensammlung, die sowohl präventiv als auch repressiv erlangte Daten umfasst.²⁵¹ Insoweit ist das Zollkriminalamt dem BKA hinsichtlich der Breite der Aufgaben und der Eigenart als Informationsverwaltungsstelle ähnlich.²⁵² Dabei werden im Bereich der Zollfahndung Prävention und Repression nicht strikt getrennt: So darf beispielsweise der Zollfahndungsdienst erkennungsdienstliche Maßnahmen nach der StPO auch zur Vorsorge für künftige Strafverfahren vornehmen,²⁵³ das Zollkriminalamt darf präventiv bei einem Verdacht der Vorbereitung bestimmter Straftaten die Telekommunikation überwachen.²⁵⁴ In der Praxis führt das Zollfahndungsamt häufig die Ermittlungen eigenständig durch und legt dann die Ermittlungsergebnisse dem Hauptzollamt vor.²⁵⁵ Vor Erstellung des Schlussberichts wird dieses nur dann eingeschaltet, wenn Anordnungen notwendig sind, die allein das Hauptzollamt treffen kann (z.B. die Beantragung richterlicher Anordnungen).

Eine weitere Besonderheit innerhalb der Zollverwaltung ist, dass sie entgegen ihrem Namen nicht nur Aufgaben wahrnimmt, die die Zölle betreffen, sondern auch eine Vielzahl weiterer Aufgaben übertragen bekommen hat. Im Rahmen der Strafverfolgung besonders relevant ist dabei der Bereich der *Bekämpfung der illegalen*

²⁴⁸ Vgl. zu den Aufgaben §§ 3 ff., 24 f. ZFdG, sowie *Linke*, Zollkriminalamt, S. 143 ff.

²⁴⁹ Vgl. *Fehn*, Hdb Zollfahndung, Kap. B Rn. 8 ff.; *Pahlke/König*, § 208 AO Rn. 13 ff.

²⁵⁰ Siehe §§ 7–23d, 26–38 ZFdG.

²⁵¹ Vgl. näher insbesondere zur einzelnen Verwendung präventiv erlangter Daten im Strafverfahren (wie auch zum umgekehrten Fall) *Lenz*, Hdb Zollfahndung, Kap. C Rn. 173 ff.

²⁵² Siehe zum Vergleich *Linke*, Zollkriminalamt, S. 279 ff.

²⁵³ Vgl. §§ 4 Abs. 1, 25 Abs. 1 ZFdG; dazu *Fehn*, HK-ZFdG, § 25 Rn. 2 ff.; *Wamers*, HK-ZFdG, § 4 Rn. 8 ff.

²⁵⁴ §§ 23a ff. ZFdG, die sich auf Straftaten gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz richten; zu diesem verfassungsrechtlich bedenklichen Ansatz *Wachner*, Hdb Zollfahndung, Kap. H Rn. 194 ff.

²⁵⁵ Im Jahr 2005 hat der Zollfahndungsdienst 16.836 Ermittlungsverfahren gegen 19.836 Tatverdächtige durchgeführt (2007: 15.674 Verfahren gegen 20.629 Verdächtige); die meisten Verfahren betrafen Drogendelikte (ca. 45 %) gefolgt von Verbrauchssteuerdelikten (ca. 18 %); vgl. hierzu BMF, Die Bundeszollverwaltung, Jahresstatistik 2005, S. 16 bzw. Jahresstatistik 2007, S. 14; ZKA, Zollfahndungsdienst, S. 12 f.

Beschäftigung (sog. Schwarzarbeit).²⁵⁶ Für diese Aufgabe besteht innerhalb der Zollverwaltung eine besondere Einheit, die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“, die bei der Oberfinanzdirektion Köln angesiedelt ist und bundesweit acht Außenstellen unterhält.²⁵⁷ Die Beamten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit sind Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft und besitzen damit eigene Polizeibefugnisse.²⁵⁸ Angesichts der guten personellen und finanziellen Ausstattung übernimmt der Zoll inzwischen eine bedeutende Anzahl von Ermittlungsverfahren.²⁵⁹

B. Staatsanwaltschaft

1. Einführung und Aufgaben der Staatsanwaltschaft

Die heutige Form der Staatsanwaltschaft beruht auf dem aus Frankreich in die Reichsprozessordnung von 1877 übernommenen Anklageprinzip.²⁶⁰ Der über den Fall urteilende Richter soll von der eigentlichen Ermittlungstätigkeit und von der Anklageerhebung ausgeschlossen sein, um seine Objektivität im Strafprozess zu garantieren. Die Ermittlung und Anklageerhebung wurde daher einer eigens dafür geschaffenen staatlichen Behörde übertragen, die von den Gerichten unabhängig ist.²⁶¹ Diese soll als Wächterin des Gesetzes zwischen ermittelnder Polizei und urteilendem Gericht fungieren.²⁶² Hier spiegelt sich das Ergebnis der liberal-rechtsstaatlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts wider, allerdings wurde eine von der Politik völlig losgelöste Stellung der Staatsanwaltschaft damals nicht erreicht und hat sich auch bis heute nicht durchsetzen können.²⁶³ Die wichtigste Aufgabe der Staatsanwaltschaft liegt ihrem Wächteramt entsprechend im Ermittlungsverfahren, über das sie allein die Verfahrensherrschaft hat. Darüber hinaus wirkt die Staats-

²⁵⁶ Gesetzliche Grundlage zur Aufgabenübertragung ist § 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) vom 23.7.2004, BGBl. I S. 1842.

²⁵⁷ Innerhalb des Zolls sind bei den Hauptzollämtern des Weiteren eigene Einheiten zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vorhanden; insgesamt sind ca. 7.000 Bedienstete im Bereich Schwarzarbeit beim Zoll tätig; vgl. näher *Fehn*, HK-SchwarzArbG, § 1 Rn. 1 ff.

²⁵⁸ § 14 SchwarzArbG, vgl. dazu *Wamers*, HK-SchwarzArbG, § 14 Rn. 3 ff.

²⁵⁹ Im Jahr 2007 schloss der Zoll 117.441 strafrechtliche Ermittlungsverfahren ab (2005: 81.290 Ermittlungsverfahren; 2003: 9.837 Ermittlungsverfahren), vgl. BMF, Die Bundeszollverwaltung, Jahresstatistik 2005, S. 24 bzw. Jahrestatistik 2007, S. 20.

²⁶⁰ Zur Geschichte, auch zu vorhergehenden Entwicklungen in den Territorialsstaaten, siehe *Ignor*, Geschichte, S. 244 ff.; *Roxin*, DRiZ 1997, 109 ff.; *Rüping/Jerouschek*, Grundriß, Rn. 248 ff.; *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, S. 172 ff.; siehe auch *Habel*, Reform, S. 8 ff.

²⁶¹ Zur Unabhängigkeit explizit § 150 GVG.

²⁶² *Roxin*, DRiZ 1997, S. 109 (112 f.); *Rüping/Jerouschek*, Grundriß, Rn. 252; *Schmidt*, Strafrechtspflege, § 289.

²⁶³ Vgl. *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, 202 ff.; siehe aber auch *Günther*, Staatsanwaltschaft, S. 11 ff.

anwaltschaft aber auch mit unterschiedlichem Gewicht an allen anderen Verfahrensabschnitten des Strafverfahrens mit.²⁶⁴

In allen Abschnitten des Verfahrens wird die Staatsanwaltschaft als *objektives Organ der Rechtspflege* tätig, das zur Eigenständigkeit und Unabhängigkeit verpflichtet ist.²⁶⁵ Am deutlichsten wird diese Stellung in § 160 Abs. 2 StPO angesprochen: „Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die der Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln ...“²⁶⁶ Aufgabe des Staatsanwalts ist es daher nicht, die Verurteilung einer bestimmten Person zu erwirken, sondern für die Ermittlung der Wahrheit zu sorgen.

Allerdings ist die Stellung der Staatsanwälte nicht wie die der Richter durch Gesetz weitergehend abgesichert.²⁶⁷ Zudem ist der einzelne Staatsanwalt in seiner Tätigkeit nicht unabhängig, sondern dem Dienstvorgesetzten weisungsgebunden.²⁶⁸ Anders als beim Richter ist nach überwiegender Ansicht auch eine Ablehnung eines Staatsanwalts wegen Befangenheit mangels gesetzlicher Regelung nicht möglich.²⁶⁹ Letztlich ist angesichts der stetigen Erweiterung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse in den letzten Jahrzehnten, die zahlreiche Möglichkeiten zur Verfahrensbeendigung beinhalten, fraglich geworden, ob tatsächlich überwiegend die objektive Ermittlung im Vordergrund steht und nicht vielfach einfach eine kostengünstige und schnelle Verfahrenserledigung.²⁷⁰

Vor dem Hintergrund der Stellung der Staatsanwaltschaft zwischen Weisungsgebundenheit und objektivem Organ der Rechtspflege ist umstritten, ob die Staatsanwaltschaft der Exekutive oder der Judikative zugeordnet werden kann.²⁷¹ Da sich Stellung und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft allerdings deutlich von der Recht-

²⁶⁴ Zum Überblick über die Aufgaben der Staatsanwaltschaft siehe *Elsner/Peters*, Prosecution, in: Jehle/Wade, Criminal Justice Systems, S. 207 ff.; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 75 ff.; *Kramer*, Grundbegriffe, 95 ff.; *LR-Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 39 ff.; *Weiland*, Einführung, § 3; *Weiß*, Staatsanwaltschaft, S. 10 f.; *Wohlens*, Staatsanwaltschaft, S. 32 ff.

²⁶⁵ So RiStBV 1, siehe auch *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 79; *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (113 f.); *SK StPO-Rudolphi*, vor § 22 Rn. 18; krit. dazu *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 ff.

²⁶⁶ Für das Hauptverfahren erwähnt dies das Gesetz nicht explizit, jedoch macht die Gestaltung der Hauptverhandlung als inquisitorisches Verfahren deutlich, dass auch hier die Staatsanwaltschaft der Objektivität und Wahrheit und nicht der einseitigen Parteiannahme verpflichtet ist, vgl. *Kelker*, ZStW 118 (2006), S. 389 (396); krit. zur Doppelaufgabe der Staatsanwaltschaft *Heghmanns*, GA 2003, 433 (442 ff.).

²⁶⁷ Vgl. zu dieser Problematik *Günter*, DRiZ 2002, 55; *Kelker*, ZStW 118 (2006), S. 389 (396); *Weiß*, Staatsanwaltschaft, S. 42 f.

²⁶⁸ Näher dazu unten unter II.B.4.b).

²⁶⁹ Vgl. z.B. *Meyer-Gößner*, vor § 22 Rn. 3 ff.

²⁷⁰ Krit. zu dieser Entwicklung *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (400 ff.), sowie *Schünnemann*, ZStW 114 (2002), 1 (9 ff.).

²⁷¹ Vgl. z.B. *LR-Kühne*, Einl. Abschn. J. Rn. 55 ff.; *Meyer-Gößner*, vor § 141 GVG Rn. 5 ff.; eingehend *Koller*, Staatsanwaltschaft, S. 35 ff.; *Kurzrock*, Strafverfahren, S. 69 ff.

sprechung unterscheiden (insbesondere hinsichtlich der mangelnden Unabhängigkeit und der fehlenden Kompetenz zum Erlass rechtskräftiger Entscheidungen), ist sie der Exekutive zuzuordnen, nimmt innerhalb dieser jedoch eine Stellung *sui generis* gegenüber anderen weisungsabhängigen Verwaltungseinheiten ein.²⁷²

Als Strafverfolgungsbehörde leitet die Staatsanwaltschaft grundsätzlich die Ermittlungen in einem Strafverfahren.²⁷³ Das Ermittlungsverfahren dient zunächst der Überprüfung, ob ein ausreichender Tatverdacht gegen eine bestimmte Person besteht und falls dieser gegeben ist, der Sammlung der für eine Verurteilung notwendigen Beweismittel.²⁷⁴ Die Staatsanwaltschaft hat also zu ermitteln, ob es rechtsstaatlich verantwortet werden kann, dass eine Person vor ein Gericht gestellt wird und all dem ausgesetzt wird, „was eine öffentliche Hauptverhandlung für einen Staatsbürger bedeutet“.²⁷⁵ Nach dem Officialprinzip ist allein der Staatsanwaltschaft die Ermittlungstätigkeit anvertraut, die im Grundsatz eine private Strafverfolgung seitens des Verletzten ausschließt.²⁷⁶ Auch in den Fällen, in denen Polizeibehörden zu Ermittlungen befugt sind, liegt die Verfahrensherrschaft bei der Staatsanwaltschaft, die die Weisungsbefugnis über die ermittelnden Polizeibeamten hat.²⁷⁷

Nach dem Legalitätsprinzip besteht eine Ermittlungspflicht, soweit ein Anfangsverdacht gegeben ist, sodass die Staatsanwaltschaft nicht frei entscheiden kann, ob Ermittlungen aufgenommen werden oder nicht.²⁷⁸ Das Ermittlungsverfahren ist in der Praxis häufig bereits der entscheidende Abschnitt des Strafverfahrens.²⁷⁹ Die wesentlichen Sachbeweise werden in diesem Abschnitt erhoben und bestimmen somit in weitem Maß den Ausgang des Hauptverfahrens. Insbesondere Fehler in

²⁷² Vgl. so die herrschende Meinung: BVerfG NSTz 2001, 382 (384); *Fezer*, Strafprozessrecht, 2/13 f.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 144 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 8.

²⁷³ § 160 StPO; Nr. 1 RiStBV.

²⁷⁴ Zur Rolle des Ermittlungsverfahrens vgl. *Gropp*, Vorverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 55 (56 ff.); *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 ff.

²⁷⁵ So die klassische Funktion des Ermittlungsverfahrens nach *Schmidt*, Lehrkommentar II, vor § 157 Rn. 4.

²⁷⁶ Zu Ausnahmen vgl. bereits oben unter I.C.2.b)(1).

²⁷⁷ § 161 Abs. 1 StPO; Nr. 3 Abs. 2 RiStBV; die Leitungsbefugnis besteht unabhängig davon, welche Polizeibehörde (Bund oder Land) handeln darf; zur besonderen Verfahrensherrschaft der Steuer- und Zollbehörden vgl. unter II.A.5.c)–d); zum Verhältnis zur Polizei vgl. auch näher unten unter III.A.

²⁷⁸ Zum Legalitätsprinzip siehe bereits oben unter I.C.2.b)(3).

²⁷⁹ Siehe nur *Gropp*, Vorverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 55 (61 ff.); *Meier*, GA 2004, 441 (443 f.); *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (77 f.); *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 37 Rn. 1 („Kernstück des Strafprozesses“); *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (20 f.); *Schlüchter*, Strafverfahren, Rn. 395; *Wolter*, Strafprozessreform, S. 35.

der Beweiserhebung sind kaum noch in der Hauptverhandlung zu beheben.²⁸⁰ Zudem gelangt ein Strafverfahren in vielen Fällen gar nicht erst in das Stadium einer Hauptverhandlung, da die Staatsanwaltschaft inzwischen vielfältige Möglichkeiten zu einer Beendigung des Verfahrens besitzt. Dies betrifft zum einen Fälle, in denen sich ein Tatverdacht nicht erhärtet und die daher möglichst schnell wieder aus dem Verfahrensgang ausgeschieden werden sollen. Zum anderen betrifft dies Verfahren, bei denen ein staatliches Interesse an der Durchführung der Hauptverhandlung gering ist.

Zwar ist die Staatsanwaltschaft aufgrund des Legalitätsprinzips grundsätzlich über die Pflicht zu Ermittlungen hinaus auch zu einer Anklage verpflichtet, soweit deren Voraussetzungen vorliegen. Das Legalitätsprinzip ist gesetzlich allerdings in zahlreichen Fällen zugunsten einer Opportunitätsentscheidung der Staatsanwaltschaft eingeschränkt.²⁸¹ Somit wird in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen das Verfahren eingestellt. Zudem besteht die Möglichkeit, das Verfahren durch Strafbefehl zu beenden, mit dem eine Hauptverhandlung vermieden werden kann.

Kommt keine dieser Möglichkeiten zur Verfahrenserledigung in Betracht, so erhebt die Staatsanwaltschaft nach Abschluss der Ermittlungen Anklage. Grundsätzlich ist nach dem Akkusationsprinzip nur die Staatsanwaltschaft befugt, Anklage zu erheben.²⁸² Wesentliche Aufgabe des Staatsanwalts dabei ist zu entscheiden, ob ein hinreichender Tatverdacht nach § 203 StPO besteht oder nicht,²⁸³ ob also eine Verurteilung wahrscheinlicher ist als ein Freispruch.²⁸⁴ Dabei steht der Staatsanwaltschaft ein erheblicher Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage zu, ob die Tatsachen für eine Verurteilung ausreichen.²⁸⁵

In der Hauptverhandlung vertritt die Staatsanwaltschaft die Anklage,²⁸⁶ nicht aber in dem Sinne, dass sie dem Beschuldigten und dessen Verteidiger kontradiktorisch gegenübersteht. Die Staatsanwaltschaft ist eben nicht Partei des Strafprozesses,²⁸⁷ sondern objektives Organ der Rechtspflege. Als solches hat der Staatsanwalt die Aufgabe, die Justizförmigkeit des Verfahrens neben dem Richter mit zu gewährleisten und dafür Sorge zu tragen, dass alle be- und entlastenden Umstände in

²⁸⁰ *Gropp*, Vorverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 55 (63 ff.); SK StPO-Wolter, vor § 151 Rn. 60; grundlegend *Peters*, Fehlerquellen, Bd. 1, S. 516 f.; Bd. 2, S. 195.

²⁸¹ Siehe zu den Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft unten unter II.B.3.a)(3).

²⁸² Vgl. dazu bereits oben unter I.C.2.b)(2).

²⁸³ Vgl. *Kramer*, Einführung, Rn. 99.

²⁸⁴ Zur Frage, ob der Staatsanwalt dies allein aus seiner Sicht oder aber aus der des Gerichts beurteilen soll, vgl. *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (114).

²⁸⁵ BVerfG NStZ 2002, 606; KK-Schmid, § 170 Rn. 3; *Meyer-Göbner* § 170 Rn. 1.

²⁸⁶ Vgl. § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO. Nach § 226 StPO kann die Verhandlung ohne Staatsanwalt nicht stattfinden.

²⁸⁷ Vgl. zu dieser Frage LK-Kühne, Einl. Abschn. F Rn. 53 f.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 9.

die Hauptverhandlung eingeführt werden.²⁸⁸ Die Verfahrensherrschaft liegt in der Hauptverhandlung in der Hand des Gerichts. Insoweit kann die Staatsanwaltschaft auf das Verfahren nur durch Frage-, Antrags- und Erklärungsrechte Einfluss nehmen. Diese Rechte stehen ihr dabei nicht exklusiv zu, sondern durchweg auch dem Beschuldigten und seiner Verteidigung.

Nach der Entscheidung des Gerichts in erster Instanz hat die Staatsanwaltschaft über die Einlegung von Rechtsmitteln zu befinden. Hält sie eine richterliche Entscheidung für rechtsfehlerhaft, so kann sie Rechtsmittel einlegen, und zwar auch zugunsten des Angeklagten.²⁸⁹ Hierin setzt sich die Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft gegenüber den Gerichten fort. Nach einer rechtskräftigen Verurteilung ist die Staatsanwaltschaft schließlich für die Vollstreckung der Strafe zuständig.²⁹⁰

Die bisher angesprochenen Aufgaben werden fast ausschließlich von den bei den Landgerichten angesiedelten Staatsanwaltschaften übernommen. Die *Generalstaatsanwaltschaften* bei den Oberlandesgerichten nehmen diese Aufgaben dagegen nur zum Teil wahr.²⁹¹ Wesentliche Aufgabe der Generalstaatsanwaltschaften ist die Aufsicht über die untergeordneten Staatsanwaltschaften. Zudem sind sie für Stellungnahmen in Rechtsmittelverfahren und Haftprüfungssachen vor dem Oberlandesgericht verantwortlich. Eigene Ermittlungen und Anklageerhebungen erfolgen nur in bestimmten Staatsschutzverfahren, für die das Oberlandesgericht erstinstanzlich zuständig ist und die nicht von der Bundesanwaltschaft übernommen werden.²⁹²

Auch die *Bundesanwaltschaft* nimmt im Rahmen der Staatsanwaltschaften eine Sonderstellung ein.²⁹³ Dies bereits deshalb, da sie die einzige Staatsanwaltschaft auf Bundesebene ist. Als solche ist sie verantwortliche Staatsanwaltschaft für alle (Rechtsmittel)verfahren, die in die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs fallen.²⁹⁴ Für Ermittlungsmaßnahmen und Anklagen ist die Bundesanwaltschaft nur in bestimmten Staatsschutzsachen zuständig, die zur Gerichtsbarkeit der Oberlandesgerichte gehören.²⁹⁵ Dabei kann sich eine Zuständigkeit zunächst allein aufgrund

²⁸⁸ Siehe Nr. 127, 128 RiStBV; LK-Kühne, Einl. Abschn. J Rn. 44.

²⁸⁹ § 296 StPO; zur Frage der Verpflichtung zum Rechtsmittelgebrauch *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 278 ff.

²⁹⁰ Vgl. § 451 StPO.

²⁹¹ Zu den im Text genannten sowie weiteren Aufgaben siehe *Hertweck*, FS-OLG KA, S. 201 (210 ff.); *Koetz/Feltes*, Organisation, S. 31 f.

²⁹² Vgl. § 120 GVG; dabei ist allerdings nur das Oberlandesgericht am Sitz der jeweiligen Landesregierung zuständig und somit nur die dort angesiedelte Generalstaatsanwaltschaft.

²⁹³ Vgl. näher *Formann*, Generalbundesanwalt, S. 157 ff.; *Welp*, NStZ 2002, 1 (5 ff.).

²⁹⁴ § 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG; bis zum 31.12.2006 hat die Behörde auch verschiedene Register (z.B. Bundeszentralregister oder das staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister) geführt, die nun aber seit 1.1.2007 vom neu gegründeten Bundesamt für Justiz übernommen wurden, vgl. unten unter II.B.5.

²⁹⁵ Diese Staatsschutzsachen ergeben sich aus § 120 GVG.

des in Frage stehenden Straftatbestands (z.B. bei Landesverrat) ergeben.²⁹⁶ Zum anderen kann der Generalbundesanwalt bestimmte Verfahren übernehmen, wenn er eine besondere Bedeutung des Falls bejaht.²⁹⁷ Allein die Einschätzung des Generalbundesanwalts begründet somit seine Zuständigkeit und in der Folge auch die des Oberlandesgerichts als zuständiges Gericht. Die Einschätzung ist allerdings nach Anklageerhebung gerichtlich überprüfbar und führt ggf. zu einer Verweisung der Sache an ein Amts- oder Landgericht, wenn die Bedeutung verneint wird.²⁹⁸ Zudem ist der Generalbundesanwalt zur Abgabe des Falls verpflichtet, wenn die besondere Bedeutung nicht vorliegt.²⁹⁹ Eine Abgabe kann jedoch in allen Fällen unterbleiben, in denen er die Interessen des Bundes in besonderem Maß berührt sieht oder seine Verfolgung der Tat im Interesse der Rechtseinheit für geboten hält.³⁰⁰ Diese Einschätzung ist gerichtlich nicht überprüfbar.³⁰¹

2. Organisation

a) Staatsanwaltschaft (allgemein)

Die Staatsanwaltschaft in den Ländern unterteilt sich zum einen in Staatsanwaltschaften an den Landgerichten und zum anderen in Staatsanwaltschaften an den Oberlandesgerichten (sog. Generalstaatsanwaltschaften).³⁰² Auf Bundesebene besteht nur die Bundesanwaltschaft. Die ganz überwiegende Zahl der Staatsanwälte ist bei den Landgerichten angesiedelt.³⁰³ Der Personalbestand ist seit Mitte der 1990er leicht gestiegen.³⁰⁴ Die Anzahl der zu bearbeitenden Fälle ist in diesem Zeitraum allerdings noch deutlich stärker angestiegen.³⁰⁵

²⁹⁶ Sog. originäre Zuständigkeit (§ 120 Abs. 1 GVG).

²⁹⁷ Sog. Evokationsrecht des Generalbundesanwalts (§ 120 Abs. 2 GVG).

²⁹⁸ § 120 Abs. 2 Satz 2 GVG.

²⁹⁹ § 142a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 GVG, zudem soll der GBA die Sache bei bestimmten Straftatbeständen vor Anklageerhebung an die Landesstaatsanwaltschaft abgeben (§ 142a Abs. 2 Nr. 1 GVG).

³⁰⁰ § 143 Abs. 3 GVG.

³⁰¹ Vgl. *Katholnigg*, GVG, § 142a Rn. 4; *KK-Schoreit*, § 142a GVG Rn. 3, 9; *Meyer-Goßner*, § 143 GVG, Rn. 6; *SK StPO-Wohlens*, § 142a GVG Rn. 24 ff.

³⁰² Vgl. auch bereits oben unter I.C.1.b)(2).

³⁰³ Im Jahr 2006 gab es rund 4.637 Stellen an den Landgerichten, 360 an den Oberlandesgerichten sowie 96 Stellen bei der Bundesanwaltschaft (Personalbestand nach Arbeitskraftangaben, Zahlen gerundet). Zahlen des BMJ, online abrufbar unter www.bmj.de (Service, Statistiken).

³⁰⁴ Vgl. die Zahl der Staatsanwälte am Landgericht 1995 (4.563) und 2006 (4.637); am Oberlandesgericht 1995 (351) und 2006 (360); Bundesanwaltschaft 1997 (93) und 2006 (96). Zahlen des BMJ, online abrufbar unter www.bmj.de (Service, Statistiken).

³⁰⁵ Siehe Anzahl der Verfahren (gerundet) bei der Staatsanwaltschaft am LG: Neuzugänge 1995 (4,22 Mio.) und 2006 (4,91 Mio.); erledigte Verfahren 1995 (4,20 Mio.) und 2006 (4,88 Mio.). Zu den Zahlen siehe Statistisches Bundesamt, Justizgeschäftsstatistik.

Der interne *Aufbau der Staatsanwaltschaften* wird vom GVG nicht vorgegeben. Den näheren Aufbau regeln die von den Landesjustizverwaltungen als Verwaltungsvorschriften bundesweit einheitlich erlassenen Anordnungen über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft (OrgStA).³⁰⁶ Danach strukturiert sich die Staatsanwaltschaft zumeist in verschiedene Abteilungen.³⁰⁷ Es existieren allgemeine Abteilungen, die für einen bestimmten geografischen Bezirk zuständig sind, und spezielle Abteilungen, die nur für bestimmte Delikte im ganzen Bereich der Staatsanwaltschaft verantwortlich sind (beispielsweise in Wirtschaftsstrafsachen oder Verkehrsstrafsachen).³⁰⁸ Jede Abteilung besteht zumindest aus einem Staatsanwalt, in der Regel sind jedoch mehrere Staatsanwälte darin tätig. Die einzelnen Abteilungen werden von einem Oberstaatsanwalt geleitet. In größeren Staatsanwaltschaften sind mehrere Abteilungen zu einer Hauptabteilung zusammengefasst, denen ein eigener Abteilungsleiter vorsteht. Die Behördenleitung in den Staatsanwaltschaften am Landgericht wird von einem Leitenden Oberstaatsanwalt wahrgenommen. Unterstützt wird die Arbeit der Staatsanwälte in den Abteilungen durch Justizangestellte, die vor allem administrative Aufgaben übernehmen.³⁰⁹

Eine inzwischen historisch gewachsene Besonderheit innerhalb der Staatsanwaltschaften an den Landgerichten stellen die *Amtsanwälte* dar.³¹⁰ Die Amtsanwaltschaft soll die Staatsanwälte in Bereichen der Massen- und Bagatellkriminalität entlasten.³¹¹ Amtsanwälte sind Beamte des gehobenen Dienstes, die in der Regel nur eine Amtsanwaltschaftsprüfung abgelegt haben, also kein juristisches Staatsexamen besitzen.³¹² Für Strafsachen, die in die Zuständigkeit der Amtsgerichte fallen, kann

Geschäftsentwicklung bei Gerichten und Staatsanwaltschaften seit 1995, Stand: 18.3.2008 (abrufbar unter www.destatis.de).

³⁰⁶ Vgl. z.B. OrgStA BW, VwV d. JM vom 20.11.2003 (Amtsblatt BW 03, 627); OrgStA NRW, AV d. JM vom 1.10.2002 (JMBl. NRW S. 238); OrgStA SH, AV d. JM vom 8.9.1975 (SchlHA S. 159); krit. zur fehlenden gesetzlichen Verankerung der innerbehördlichen Struktur *Günter*, DRiZ 2002, 55 (66).

³⁰⁷ Vgl. zur Organisation *Hegmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 6 ff.; *Koetz/Feltes*, Organisation, S. 33 ff.

³⁰⁸ Nr. 3 Abs. 3 OrgStA BW sieht solche Abteilungen in den Bereichen organisierte Kriminalität, Wirtschaftsstrafsachen, Betäubungsmittelstrafsachen, Jugendstrafsachen und Verkehrsstrafsachen vor.

³⁰⁹ So bestehen nach § 153 GVG Geschäftsstellen, denen insbesondere die Aktenführung obliegt.

³¹⁰ Allerdings gibt es nicht (mehr) in allen Bundesländern Amtsanwälte, so verzichten Bayern (seit 2003) und Sachsen auf diese Möglichkeit; zur Amtsanwaltschaft und ihrer Entwicklung aus dem früheren Polizeianwalt heraus, vgl. *Schröder*, FS-StA SchlH, S. 391 ff.

³¹¹ *Schröder*, FS-StA SchlH, S. 391 (403); SK StPO-*Wohlers*, § 142 GVG Rn. 11 ff.

³¹² Vgl. etwa § 9 AGGVG BW und die dazu ergangene Verordnung des Justizministeriums über die Ausbildung für die Laufbahn des Amtsanwalts vom 8.3.2007, GBl. S. 189, siehe auch *Villmow*, FS-StA SchlH, S. 411 (414 ff.).

nach dem GVG anstatt eines Staatsanwalts auch ein Amtsanwalt tätig werden.³¹³ In der Praxis ist dabei ein Tätigwerden nur bei bestimmten Straftaten, die in den Bereich des Strafrichters fallen,³¹⁴ vorgesehen.³¹⁵ Eine Zuständigkeit für Straftaten, die zum Schöffengericht angeklagt werden, ist somit grundsätzlich nicht gegeben; in einzelnen Bundesländern können Amtsanwälten jedoch auch diese Aufgaben übertragen werden.³¹⁶ Betrachtet man die Anzahl der von Amtsanwälten bearbeiteten Strafsachen, so beträgt diese über ein Drittel aller bei der Staatsanwaltschaft bearbeiteten Verfahren.³¹⁷ Da es sich in diesem Bereich ausschließlich um geringfügigere Straftaten handelt, erfolgen weniger Anklagen und mehr Einstellungen bzw. Strafbefehle als bei den von Staatsanwälten bearbeiteten Verfahren.³¹⁸

Die *Aufgabenverteilung* unter den einzelnen Staats- und Amtsanwälten ist im Voraus abstrakt durch den Geschäftsverteilungsplan festgelegt.³¹⁹ Dieser wird jährlich neu aufgestellt. Die Geschäftsverteilung wird dabei auf Grundlage des sogenannten Pensenschlüssels vorgenommen. Dieser ist eine interne Richtgröße der Justizverwaltung, die festlegt, wie viele Verfahren einer bestimmten Art das durchschnittliche Arbeitspensum eines Staatsanwalts bildet.³²⁰ Der errechnete Personalbedarf überstieg bislang immer den aktuellen Personalbestand.³²¹ Die staatsanwaltliche Arbeitsbelastung, die ohnehin aufgrund der allein von der Staatsanwaltschaft zu treffenden Verfahrensentscheidungen durch eine Vielzahl zu bearbeitender Akten geprägt ist, wird hierdurch noch verschärft.³²²

³¹³ § 142 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2; vgl. zu den Aufgaben *Schröder*, FS-StA SchIH, S. 391 (401 ff.); *Villmow*, FS-StA SchIH, S. 411 (412 ff.).

³¹⁴ Zur Zuständigkeit des Strafrichters siehe unten unter II.C.2.a).

³¹⁵ Vgl. z.B. Nr. 23 OrgStA BW.

³¹⁶ So kann z.B. in BW der Behördenleiter Amtsanwälten auch Schöffengerichtssachen übertragen, vgl. Nr. 25 OrgStA BW.

³¹⁷ Im Jahr 2007 betrug der Anteil der von den Amtsanwälten bearbeiteten Verfahren 35 % (im Jahr 2004 waren es ebenfalls 35%, 2003 sogar 40 %). Daten nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes: Rechtspflege, Staatsanwaltschaften (2007), Fachserie 10, Reihe 2.6 sowie die entsprechenden Veröffentlichungen aus 2004 und 2003; siehe auch *Villmow*, FS-StA SchIH, S. 411 (420 ff.).

³¹⁸ Kamen im Jahr 2007 bei den von Staatsanwälten bearbeiteten Verfahren ca. 14 % zur Anklage, waren es bei von Amtsanwälten bearbeiteten Verfahren lediglich 7 %; zu den Daten vgl. Anm. 317.

³¹⁹ Vgl. z.B. Nr. 17 ff. OrgStA BW; Nr. 15 ff. OrgStA NRW.

³²⁰ Danach werden z.B. für ein Ermittlungsverfahren wegen Betrugs einschließlich Verfassen der Anklage und der Teilnahme an der Hauptverhandlung 70 Minuten Arbeitszeit angesetzt; vgl. dazu *Maier-Peveling/Herrler*, DRiZ 2002, 123 f.

³²¹ Siehe z.B. die Berechnungen in DRiZ 2005, 81; sowie bei *Maier-Peveling/Herrler*, DRiZ 2002, 123 (124).

³²² So etwa *Lorenzen*, FS-StA SchIH, S. 541 (545); zur Personalnot bzw. zur Arbeitsbelastung siehe auch *Bräutigam*, DRiZ 1992, 214 (216); *Günter*, DRiZ 2002, 55 (66 f.); *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (121); *Schlachetzki*, Polizei, S. 66 ff.

Als *Generalstaatsanwaltschaften* werden die Staatsanwaltschaften bezeichnet, die einem Oberlandesgericht zugeordnet sind.³²³ Im Grundsatz sind diese Behörden wie die Staatsanwaltschaften an den Landgerichten organisiert, sie sind jedoch hinsichtlich der Mitarbeiterzahl deutlich kleiner.³²⁴ Die geringere Größe führt zu einer höheren Kommunikationsdichte, sodass die formalen Dienstwege mehr als in den landgerichtlichen Staatsanwaltschaften durch informelle Strukturen überlagert werden.³²⁵ Die Arbeitsatmosphäre wird aufgrund der nur geringen Ermittlungszuständigkeiten auch weniger durch das Abarbeiten einer Vielzahl von Fällen in kurzer Zeit geprägt. Die *Generalbundesanwaltschaft* besteht aus dem Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof und den Bundesanwälten.³²⁶ Die Behörde beschäftigt über 200 Mitarbeiter, wovon 92 Staatsanwälte sind.³²⁷ Sie hat ihren Sitz in Karlsruhe mit einer Außenstelle in Leipzig.³²⁸

b) Sondereinheiten innerhalb der Staatsanwaltschaft

Auf besondere Delikte oder Deliktgruppen spezialisierte Abteilungen bestehen wie bereits erwähnt neben den allgemeinen Abteilungen in den meisten Staatsanwaltschaften am Landgericht. Darüber hinaus sind innerhalb des Aufbaus der Staatsanwaltschaft teilweise spezialisierte Stellen (sog. *Schwerpunktstaatsanwaltschaften*) eingerichtet worden.³²⁹ Die Möglichkeit hierzu bietet das Gerichtsverfassungsgesetz (§ 143 Abs. 4 GVG). Dadurch kann eine bezirksübergreifende Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft für den Schwerpunktbereich begründet werden.³³⁰

³²³ Das GVG kennt die Bezeichnung Generalstaatsanwaltschaft nicht, der Begriff wird aber in den OrgStA der Bundesländer verwendet.

³²⁴ Hertweck, FS-OLG KA, S. 201 (209 f.); Koetz/Feltes, Organisation, S. 48.

³²⁵ Koetz/Feltes, Organisation, S. 48.

³²⁶ Die Bezeichnung Bundesanwalt ist im GVG unterschiedlich verwendet, einmal in § 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG als reine Funktionsbezeichnung (Tätigkeit als Staatsanwalt auf Bundesebene), dann wiederum als Statusbezeichnung nach § 149 GVG (also nur Staatsanwälte, die beamtenrechtlich speziell den Status Bundesanwalt erhalten haben), vgl. Kissel/Mayer, § 141 Rn. 1, § 149 Rn. 1; dies führt dazu, dass beamtenrechtlich nicht nur Bundesanwälte, sondern auch Oberstaatsanwälte und Staatsanwälte am BGH tätig sind; für den vorliegenden Bericht wird Bundesanwalt durchweg im Sinne der Funktionsbezeichnung verwendet, soweit es nicht anders gekennzeichnet ist; vgl. auch Formann, Generalbundesanwalt, S. 77 ff.

³²⁷ So waren im Jahr 2007 223 Personen bei der Bundesanwaltschaft beschäftigt, davon 92 Staatsanwälte, vgl. dazu BMJ, Personalbestand des BMJ und seines Geschäftsbereichs, online erhältlich unter <www.bund.bmj.de>.

³²⁸ Die Außenstelle in Leipzig ist maßgeblich für die Bearbeitung der Verfahren für den 5. Strafsenat des BGH verantwortlich, der seinen Sitz in Leipzig hat.

³²⁹ Vgl. dazu Katholnigg, GVG, § 143 Rn. 4; Kissel/Mayer, § 143 Rn. 8 ff.; KK-Schoreit, § 143 GVG Rn. 6 f.; SK StPO-Wohlers, § 143 GVG Rn. 5 ff.

³³⁰ Umstritten ist, ob dies auch länderübergreifend möglich ist, bejahend Katholnigg, GVG, § 143 Rn. 4; SK StPO-Wohlers, § 143 GVG Rn. 8; verneinend Kissel/Mayer, § 143 Rn. 8; KK-Schoreit, § 142a GVG Rn. 6.

So bestehen beispielsweise im Bereich der Wirtschaftskriminalität Schwerpunktstaatsanwaltschaften,³³¹ ebenso in hoch spezialisierten Bereichen wie dem Weinstrafrecht.³³² Die Staatsanwälte der Schwerpunktstellen besitzen im Regelfall besondere wirtschaftsrechtliche und betriebswirtschaftliche Kenntnisse. Zwingende Voraussetzung sind die Spezialkenntnisse jedoch nicht, da die Staatsanwälte als Generalisten jederzeit auf jeder Stelle eingesetzt werden können. Sie werden bei ihrer Arbeit zum Teil durch besondere Referenten mit Fachkenntnissen unterstützt (z.B. durch Betriebs- oder Volkswirte). Die Konzentration der Staatsanwaltschaft auf bestimmte Bereiche entspricht der Einrichtung von speziellen Kammern auf gerichtlicher Ebene (z.B. Wirtschaftsstrafkammern).³³³

Eine neuere Entwicklung ist die Bildung besonderer Organisationseinheiten, die im Bereich der Strafverfolgung einzelner Delikte (oder Deliktgruppen) flexibel eingesetzt werden können. So wurde im Jahr 2003 in Baden-Württemberg jeweils eine *Task Force* insbesondere zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität bei den zwei Generalstaatsanwaltschaften eingerichtet.³³⁴ Sie rekrutiert sich aus dem Personalbestand der Staatsanwaltschaften, bildet jedoch eine eigene organisatorische Einheit und untersteht den Weisungen des Generalstaatsanwalts. Aufgabe der Task Force ist die konzentrierte und beschleunigte Bearbeitung besonders brisanter Verfahren (z.B. wegen drohenden Verjährungseintritts oder besonderer Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit). Der Generalstaatsanwalt stimmt eine Verfahrensübernahme bzw. eine Unterstützung örtlicher Staatsanwälte mit dem Behördenleiter der jeweiligen Staatsanwaltschaft am Landgericht ab.

c) Organisation im Verhältnis zu anderen staatlichen Einrichtungen

Die Staatsanwaltschaft ist wie die Polizei häufig als Vertreter der Justiz in kommunale Präventionsforen oder ähnliche Projekte integriert. Auch für die Staatsanwaltschaft erwachsen hieraus keine verbindlichen Vorgaben. Zur (Un-)Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft vgl. unten unter II.B.4.b).

³³¹ So ist in Baden-Württemberg die Staatsanwaltschaft Mannheim Schwerpunktstaatsanwaltschaft für den Bereich Wirtschaftskriminalität im gesamten Oberlandesgerichtsbezirk Baden.

³³² In Rheinland-Pfalz ist die Staatsanwaltschaft Bad Kreuznach Schwerpunktstaatsanwaltschaft für fast das gesamte Landesgebiet in Wein- und Lebensmittelstrafsachen, vgl. dazu *Karfeld*, Wein-Staatsanwalt, S. 10 ff.

³³³ Vgl. dazu unten unter II.C.2.b).

³³⁴ Die Pressemitteilung des Justizministeriums BW unter: <www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1188021>.

3. Befugnisse

a) Vorverfahren

Die Staatsanwaltschaft hat die Verfahrensherrschaft über das Vorverfahren. Diesbezüglich besitzt sie zahlreiche Ermittlungskompetenzen und Befugnisse, um über den weiteren Verfahrensablauf disponieren zu können.

(1) Verfahrenseinleitung

Zur *Verfahrenseinleitung* ist die Staatsanwaltschaft aufgrund des Legalitätsprinzips verpflichtet, wenn ein Anfangsverdacht besteht.³³⁵ Eine Befugnis, über die Verfahrenseinleitung zu entscheiden, steht ihr also nicht zu. Oftmals ist es in der Praxis jedoch schwierig festzustellen, ob überhaupt ein Anfangsverdacht besteht oder nicht. Anerkannt ist daher, dass die Staatsanwaltschaft zu sogenannten *Vorermittlungen* berechtigt ist, um zu klären, ob eine Verfahrenseinleitung angebracht ist.³³⁶ In der Praxis finden sich häufig derartige Vorermittlungen. Eine eingehende gerichtliche Kontrolle, ob das Vorliegen eines Anfangsverdachts gegeben ist, ist aufgrund des Prognoseelements nur wenig aussichtsreich.³³⁷

Eine Ausnahme von der Pflicht zur Verfahrenseinleitung stellen die reinen Antragsdelikte dar, die einen Strafantrag des Verletzten voraussetzen.³³⁸ In diesen Fällen soll der Staatsanwalt in der Regel erst bei Vorliegen eines Strafantrags ermitteln, es sei denn er bejaht bei den bedingten Antragsdelikten ein öffentliches Interesse.³³⁹ Eine weitere Ausnahme bilden die Delikte, die im Wege der Privatklage zu verfolgen sind.³⁴⁰ Ermittlungen unterbleiben hier, solange kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.³⁴¹ Entscheidend ist also, inwieweit die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse annimmt. Ein solches wird dann angenommen, wenn die Tat den Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört hat und die Strafverfolgung im Interesse der Allgemeinheit liegt.³⁴² Die Entscheidung über das öffentliche Interesse liegt ganz in Händen der Staatsanwalt-

³³⁵ Vgl. zum Anfangsverdacht bereits unter I.C.2.b)(3).

³³⁶ Vgl. *Meyer-Goßner*, § 152 Rn. 4a; krit. *Jahn*, Verdachtsbegriff, S. 545 (554 ff.); *Wölfl*, JuS 2001, 478 ff.

³³⁷ Eine Überprüfung wird nur bei willkürlicher Annahme eines Anfangsverdachts erfolgreich sein, vgl. *Jahn*, Verdachtsbegriff, S. 545 (564 ff.).

³³⁸ Vgl. zu den Antragsdelikten oben unter I.C.2.b)(1).

³³⁹ Nr. 6 RiStBV.

³⁴⁰ Siehe zur Privatklage oben unter I.C.2.b)(1).

³⁴¹ Nr. 86, 87 RiStBV; siehe auch § 377 Abs. 1 S. 1 StPO.

³⁴² Vgl. Nr. 86 Abs. 2 RiStBV.

schaft und ist gerichtlich nicht überprüfbar.³⁴³ In der Praxis wird häufig bei Verkehrsunfällen mit Personenschaden das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung wegen Körperverletzung bejaht.³⁴⁴ Da diese geringfügigen Delikte meist aber zunächst von der Polizei allein bearbeitet werden, erhebt diese regelmäßig auch ohne Strafantrag alle Beweise und legt dann die Akte der Staatsanwaltschaft vor.

(2) Ermittlungsbefugnisse

Im Rahmen der *Ermittlungsbefugnisse* steht der Staatsanwaltschaft zunächst die Befugnis zu, Ermittlungen jeglicher Art vorzunehmen.³⁴⁵ Dazu gehört die Einholung behördlicher Auskünfte, wobei die Staatsanwaltschaft auch präventiv erlangte Daten einholen darf.³⁴⁶ Zudem hat sie die Möglichkeit, Polizeibehörden mit Ermittlungen zu beauftragen; sie leitet und kontrolliert von Gesetzes wegen die polizeiliche Ermittlungsarbeit.³⁴⁷ Diese allgemeine Befugnis erlaubt alle Ermittlungsmaßnahmen, die nicht spezialgesetzlich geregelt sind und die keine intensiven Grundrechtseingriffe darstellen.³⁴⁸ Darüber hinaus stehen der Staatsanwaltschaft bestimmte spezielle Ermittlungsbefugnisse zu. Auf diese Befugnisse kann die Staatsanwaltschaft zurückgreifen, ohne dass es auf die Eilbedürftigkeit der Maßnahme ankommt. Im Vergleich zur Polizei steht ihr ein etwas umfangreicheres Instrumentarium zur Verfügung.³⁴⁹ Zu den Befugnissen gehört das Recht der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, das die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zur Polizei auch zwangsweise durchsetzen kann.³⁵⁰ Des Weiteren stehen ihr beispielsweise folgende Befugnisse zu:

- Leichenschau (§ 87 Abs. 1 StPO);
- Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen sowie die Verwendung sonstiger technischer Mittel gegen den Beschuldigten außerhalb von Wohnungen (§ 100h StPO);

³⁴³ Vgl. BGHSt 16, 225 (228 ff.); zum Teil wird allerdings eine (eingeschränkte) Überprüfbarkeit bejaht, siehe *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 298, sowie *Tröndle/Fischer*, § 230 Rn. 3 f. m.w.N.

³⁴⁴ Nr. 243 Abs. 3 RiStBV wendet sich allerdings gegen diese Praxis, dass allein die Verletzung im Straßenverkehr automatisch ein öffentliches Interesse begründet.

³⁴⁵ § 161 StPO; vgl. dazu *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 37 ff.; *Hefendehl*, StV 2001, 700 ff.

³⁴⁶ *Brodersen*, NJW 2000, 2536 (2538 f.); *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 108; *Meyer-Goßner*, § 161 Rn. 19; krit. dazu aber *Hefendehl*, StV 2001, 700 (704 ff.).

³⁴⁷ Zum Verhältnis zur Polizei vgl. bereits oben unter II.A.1.c) sowie unten unter III.A.

³⁴⁸ Vgl. *Benfer*, Rechtseingriffe, S. 52 ff.; *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 133 ff.; *Hilger*, NStZ 2000, 561 (563 f.); *Meyer-Goßner*, § 161 Rn. 1.

³⁴⁹ Vgl. *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 123 ff.; *Messer/Siebenbürger*, HdbStA, Kap. 1 Rn. 1 ff.; zu den Befugnissen der Polizei siehe oben unter II.A.3.b).

³⁵⁰ Vgl. § 161a StPO; die Staatsanwaltschaft kann danach ein Ordnungsgeld zur Erzwingung des Erscheinens festsetzen (nach Art. 6 EGStGB beträgt dies zwischen 5 und 1.000 Euro), die Anordnung von Ordnungshaft kann sie nur beim Richter beantragen.

- Anordnung der längerfristigen Observation (§ 163f Abs. 3 StPO);
- Durchführung von Beschlagnahmen (§ 111f Abs. 1 StPO);
- Durchführung von Durchsuchungen (§ 105 Abs. 1 StPO);
- Durchsicht von Papieren (§ 110 StPO);
- Datenabgleich von Daten des Beschuldigten mit bestehenden Daten aus anderen Verfahren, auch mit präventiv erlangten Daten (§ 98c StPO).

Wie die Polizei kann die Staatsanwaltschaft bei eilbedürftigen Maßnahmen (also wenn Gefahr im Verzug vorliegt) auf zahlreiche weitere Befugnisse zurückgreifen, namentlich:

- Leichenöffnung (§ 87 Abs. 2, 4 StPO);
- Anordnung von Beschlagnahmen (§§ 98 Abs. 1, 111e Abs. 1 Satz 2 StPO);
- Postbeschlagnahme (§§ 99, 100 Abs. 1 StPO);
- Anordnung von Durchsuchungen von Sachen und Personen (§ 105 Abs. 1 StPO);
- Anordnung zur Entnahme einer Blutprobe oder einer sonstigen körperlichen Untersuchung beim Beschuldigten (§ 81a Abs. 2 StPO);
- körperliche Untersuchung von Zeugen (§ 81c Abs. 5 StPO);
- molekulargenetische Untersuchungen zur Straftataufklärung (§ 81f Abs. 1 StPO);
- DNA-Identitätsfeststellungen für zukünftige Straftataufklärung (§ 81g Abs. 3 StPO);
- Abhören außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO);
- Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation (§§ 100a, 100b Abs. 1 StPO);
- Rasterfahndung (§§ 98a, 98b Abs. 1 StPO);
- Anordnung der Einrichtung von Fahndungskontrollstellen (§ 111 Abs. 2 StPO);
- Anordnung der Speicherung bei der Fahndung anfallender Daten (sog. Schleppefahndung, § 163d Abs. 2 Satz 1 StPO);
- Datenabgleich zu Fahndungszwecken (sog. Rasterfahndung, §§ 98a, 98b Abs. 1 StPO);
- Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO).

Die Aufzählung macht deutlich, dass der Staatsanwaltschaft im Vergleich zu den Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft weitergehende Eingriffsbefugnisse zustehen, dies jedoch zumeist ebenfalls nur unter dem Vorbehalt der Eilbedürftigkeit. Zum Teil ist eine Anordnung der Maßnahmen zeitlich befristet.³⁵¹ Der Grund

³⁵¹ Die Fortgeltung der Maßnahme ist dann von der richterlichen Bestätigung abhängig, vgl. § 98b Abs. 1 Satz 3 StPO (Rasterfahndung), § 100 Abs. 2 StPO (Postbeschlagnahme), § 100b Abs. 1 Satz 3 StPO (Überwachung des Fernmeldeverkehrs).

liegt hierbei wie schon bei der Polizei in der Grundrechtsrelevanz der Maßnahmen, die im Regelfall nur durch einen Richter angeordnet werden dürfen. Insoweit ist auch hier entscheidend, wie der Begriff der Eilbedürftigkeit ausgelegt wird.³⁵² In der Praxis kontaktiert der Staatsanwalt in aller Regel den Ermittlungsrichter, bevor er eine Maßnahme aufgrund von Eilbedürftigkeit anordnet. Wird der Staatsanwalt von der Polizei kontaktiert, so hat er in Ausübung seiner Leitungsfunktion ernsthaft auf die Einhaltung des Richtervorbehalts auch durch die Polizei zu achten.³⁵³

An sich steht jede strafprozessuale Maßnahme, die die Polizei (insbesondere die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft) vornehmen darf, auch der Staatsanwaltschaft zu. Dies ist Ausdruck der Konstruktion der StPO, dass die Polizei ihre Ermittlungsbefugnisse von denen der für das Ermittlungsverfahren zuständigen Staatsanwaltschaft ableitet. Eine Ausnahme stellt allerdings der Einsatz verdeckter Ermittler dar: Diese Maßnahme kann nicht von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden, sondern allein von der Polizei.³⁵⁴ Die Anordnung der Polizei bedarf dabei der Zustimmung der Staatsanwaltschaft, die bei Eilbedürftigkeit allerdings entbehrlich ist. Den Grund (und seine Rechtfertigung) für die Regelung sieht die Rechtsprechung darin, dass die Staatsanwaltschaft nicht über das Personal der Polizei verfügen können soll.³⁵⁵

Wie bereits erwähnt, ermittelt die Staatsanwaltschaft in der Praxis nur in bedeutenderen Fällen bzw. Fällen schwerer Kriminalität selbst und überlässt ansonsten der Polizei die Ermittlungen.³⁵⁶ Indirekt erkennen dies auch die Richtlinien für die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft an, soweit sie nur in bedeutsamen oder schwierigen Fällen ein Tätigwerden des Staatsanwalts vom ersten Zugriff an vorsehen.³⁵⁷ Im Umkehrschluss billigen sie damit bei leichter Kriminalität die alleinige Durchführung der Ermittlungen durch die Polizei.³⁵⁸

³⁵² Vgl. hierzu bereits oben unter II.A.3.b)(2).

³⁵³ Vgl. anschaulich BGH NSTZ 2007, 601 (603), in dem die Nichtausübung der Leitungsfunktion durch den Staatsanwalt ein Verwertungsverbot der aus der Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Beweise nach sich zog.

³⁵⁴ §§ 110a, 110b StPO; Anl. D RiStBV; vgl. dazu *König*, Eingriffsrecht, Rn. 436 ff.; *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (120); *Schlachetzki*, Polizei, S. 77 ff.; *Schneider*, NSTZ 2004, 359 ff.; siehe auch bereits oben unter II.A.3.b)(1).

³⁵⁵ So BGHSt 41, 36 (40 f.).

³⁵⁶ Vgl. oben unter II.A.1.c).

³⁵⁷ Vgl. Nr. 3 Abs. 1 RiStBV.

³⁵⁸ So auch *Ambos*, Jura 2003, 674 (677).

(3) Verfahrensentscheidungen

Spätestens mit Abschluss der Ermittlungen hat die Staatsanwaltschaft über den Fortgang des Verfahrens zu befinden. Die Verfahrensentscheidungen trifft immer die Staatsanwaltschaft, da hierzu der Polizei keine Befugnisse zustehen. Auch das Gericht entscheidet nicht über den Fortgang des Verfahrens, kann im späteren Verfahrensablauf allerdings teilweise eine von der Staatsanwaltschaft getroffene Verfahrensentscheidung ändern oder aufheben. Soweit der Staatsanwalt nicht selbst in die Ermittlungen involviert war (wie in Fällen leichter und mittlerer Kriminalität häufig der Fall), trifft er die Verfahrensentscheidungen allein aufgrund der Aktenlage.³⁵⁹ Als wesentliche Verfahrensentscheidungen der Staatsanwaltschaft kommen in Betracht: eine Einstellung des Verfahrens, die Beantragung eines Strafbefehls oder die Erhebung der öffentlichen Klage durch eine Anklage.

Wenn aufgrund der Ermittlungsergebnisse kein Verdächtiger auszumachen ist, eine strafbare Tat nicht vorliegt, ein Verfahrenshindernis besteht oder die ermittelten Beweise nicht für eine Verurteilung genügen, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts ein (§ 170 Abs. 2 StPO).³⁶⁰ Hierfür bedarf es nicht der Zustimmung eines anderen Akteurs der Strafrechtspflege. Diese Konstellation ist der häufigste Fall einer Einstellung des Verfahrens.³⁶¹ Bejaht die Staatsanwaltschaft einen hinreichenden Tatverdacht, dann soll sie der Gesetzeskonzeption nach grundsätzlich Klage erheben (§ 170 Abs. 1 StPO). Von diesem strikten, dem Legalitätsprinzip folgenden Ansatz erlaubt das Gesetz jedoch bedeutensame Ausnahmen, die die Staatsanwaltschaft alternativ zu einer Anklage in Erwägung ziehen kann.

Über die Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts hinaus ist eine Einstellung eines Verfahrens aus weiteren Gründen möglich (§§ 153–154e StPO). Diese Einstellungsvorschriften durchbrechen das Legalitätsprinzip zugunsten einer *Opportunitätsentscheidung* des Staatsanwalts.³⁶² Den Einstellungsvorschriften liegt die Idee zugrunde, dass ein voraussichtlich Schuldiger ohne Anklage aus dem Strafverfahren entlassen werden kann, wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gering ist und/oder keine überwiegenden Belange des Verletzten entgegenstehen.³⁶³ Von Anfang an standen aber auch verfahrensökonomische Gründe hinter der Einführung der Vorschriften, um eine funktionierende Strafrechtspflege

³⁵⁹ Vgl. dazu die Untersuchung von *Blankenburg* et al., Staatsanwaltschaft, S. 318 f.

³⁶⁰ Vgl. zur Ermittlungspraxis in diesen Fällen *Lorenzen*, FS-StA SchlH, S. 541 (555 f.).

³⁶¹ Im Jahr 2007 fand in 27,3 % aller erledigten Ermittlungsverfahren eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO statt, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

³⁶² Siehe dazu nur *Erb*, Legalität, S. 69 ff.; *Lorenzen*, FS-StA SchlH, S. 541 ff., die StPO hat bereits in den 1920er Jahren eine Einschränkung des Legalitätsprinzips enthalten, vgl. *LK-Kühne*, Einl. Abschn. F Rn. 39; *Vormbaum*, Lex Emminger, S. 41 f.; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103 ff.; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 250 ff.

³⁶³ *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 ff.

(vor allem in Massendelikten) aufrechtzuerhalten.³⁶⁴ Die Staatsanwaltschaft hat insoweit eine nicht unbedeutende Funktion als Selektions- und Sanktionsinstanz.³⁶⁵ Im Laufe der letzten Jahrzehnte nahm der Anteil dieser informellen Erledigung einen immer größeren Raum ein, während die Bedeutung formeller Sanktionen (das heißt Geldstrafen und Freiheitsstrafen) entsprechend zurückging.³⁶⁶ Im Einzelnen bestehen folgende gesetzliche Möglichkeiten für eine Einstellung:

- *Fälle der Geringfügigkeit*

Hierzu zählen zunächst die Fälle *absoluter* Geringfügigkeit, wenn die Tat ein Vergehen ist, die Schuld des Täters als gering anzusehen ist und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht (§§ 153 StPO).³⁶⁷ Unter diese Kategorie ist ebenfalls die Einstellungsmöglichkeit in Fällen zu zählen, in denen ein Gericht von Strafe absehen könnte (§ 153b StPO).³⁶⁸ Die Fälle der absoluten Geringfügigkeit sind neben der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO die häufigsten Einstellungsgründe.³⁶⁹ Daneben bestehen Fälle der *relativen* Geringfügigkeit, wenn Teile einer Tat oder eine andere Tat wegen einer bereits verhängten bzw. noch zu verhängenden Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht fallen (§§ 154, 154a StPO). Damit kann eine Anklage auf die wesentlichen Tatbestände beschränkt werden.³⁷⁰

- *Beseitigung des Strafverfolgungsinteresses durch Auflagen und Weisungen*

Eine Einstellung kommt zudem in Betracht, wenn das öffentliche Strafverfolgungsinteresse durch *Auflagen und Weisungen* beseitigt werden kann und der Schwere der Schuld nicht entgegenstehen (§ 153a StPO).³⁷¹ Die Vorschrift stellte bei der Einführung 1974 eine komplette Neuerung in der StPO dar. Allein mit der

³⁶⁴ Vgl. zur Einführung der §§ 153, 154 im Rahmen der sog. Emminger-Reform 1924 LK-Kühne, Einl. Abschn. F Rn. 36; siehe auch Fezer, Strafprozessrecht, 1/24 ff.; Meyer-Göfner, § 153a Rn. 2.

³⁶⁵ Vgl. näher Heinz, FS-Kaiser, S. 85 ff. sowie bereits Blankenburg et al., Staatsanwaltschaft, S. 305 ff.

³⁶⁶ Vgl. die statistischen Auswertungen (seit 1981) bei Heinz, Sanktionierungspraxis, S. 48 ff. sowie im nachfolgenden Text zu den einzelnen Einstellungsgründen.

³⁶⁷ Diese Möglichkeit besteht auch im Jugendstrafrecht (§ 45 I 1 JGG).

³⁶⁸ Diese Norm verweist auf entsprechende Vorschriften des StGB, z.B. § 158 StGB (Berichtigung einer falschen Angabe).

³⁶⁹ Im Jahr 2007 fand in 9,1 % aller erledigten Ermittlungsverfahren eine Einstellung nach § 153 StPO statt und in weiteren 0,1 % eine Einstellung nach § 153b StPO, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

³⁷⁰ Diese Möglichkeit der Einstellung führt ca. in 7 % der Ermittlungsverfahren zu deren Erledigung, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

³⁷¹ Vgl. dazu Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 337 ff.; Fezer, ZStW 106 (1994), 1 (22 ff.); Meyer-Göfner, § 153a Rn. 1 ff.; Roxin, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 14 ff.;

Erteilung (und natürlich der Erfüllung) einer Auflage kann das Verfahren abgeschlossen werden. Die Kritiker der Vorschrift sprechen daher auch von der Gefahr eines Freikaufs vom Verfolgungsrisiko seitens des Beschuldigten.³⁷² Diese Kritik spricht im Kern das Problem an, dass der Staatsanwaltschaft bei der Anwendung große Beurteilungsspielräume eröffnet werden und dass eine Verlagerung vom gerichtlichen Verfahren ins Vorverfahren stattfindet. Im Rahmen der Opportunitätsentscheidungen kann die Absprache mit dem Beschuldigten dabei eine nicht unbedeutende Rolle spielen, wenn z.B. der Beschuldigte zusagt, mögliche Auflagen zu erfüllen.³⁷³

Der Sache nach beinhaltet § 153a StPO also eine konsensuale Verfahrensform, die die Verhängung einer „Sanktion“ durch den Staatsanwalt ohne Urteil erlaubt.³⁷⁴ Die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen und Weisungen wird von der Staatsanwaltschaft in zahlreichen Verfahren (bei Weitem aber nicht in der überwiegenden Mehrheit der Verfahren wie manche Darstellung suggeriert) angewandt, sodass in diesen Fällen bereits eine außergerichtliche Erledigung stattfindet.³⁷⁵ Die beliebteste Auflage stellte dabei die einfach zu bewerkstellende Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung oder die Staatskasse dar.³⁷⁶ Ein Grund für die Beliebtheit liegt wohl auch darin, dass die Staatsanwaltschaft damit zur Vermeidung schwieriger und langwieriger Prozesse den einfacheren Weg über eine Einstellung wählen kann, ohne auf eine „Sanktion“ verzichten zu müssen.³⁷⁷ Die Einstellung wird dabei nicht allein bei Verfahren der einfachen Kriminalität praktiziert, sondern zum Teil auch in Fällen mittlerer Kriminalität. Beispielsweise erfolgt in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren, die zum einen spezifische Fachkenntnisse erfordern (Ermittlungsaufwand) und zum anderen zumeist mit einer verworrenen Beweislage einhergehen, in der Praxis häufig eine Einstellung des Verfahrens trotz sehr hoher Schadenssummen (die dann durch sehr hohe Geldauflagen „kompensiert“ werden).³⁷⁸

³⁷² Siehe nur *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529; vgl. krit. auch *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 15.

³⁷³ Vgl. *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (28); zu Absprachen näher unten unter III.E.2. und 3.

³⁷⁴ *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (32 ff.).

³⁷⁵ Im Jahr 2007 fand in 4,6 % aller erledigten Ermittlungsverfahren eine Einstellung nach § 153a StPO statt, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

³⁷⁶ Im Jahr 2007 betraf dies 4,0 % aller erledigten Ermittlungsverfahren (also rund 87 % aller Auflagen nach § 153a StPO), vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6. Siehe auch *Heinz*, Sanktionierungspraxis, S. 52.

³⁷⁷ Krit. *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (27 ff.); Frankfurter Arbeitskreis, StV 2000, 460 (462); *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (403); *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103 (107), Fn. 16.

³⁷⁸ Vgl. hierzu *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 843 ff.; *Wehnert*, StV 2002, 219 ff. siehe auch zu Einstellungen im gerichtlichen Verfahren unten unter II.C.3.c).

- *Strafverfolgungsinteresse tritt hinter andere öffentliche Interessen zurück*

Vorrangige *spezielle öffentliche Interessen* können in mehreren Fällen das Bedürfnis für eine Strafverfolgung überwiegen.³⁷⁹ So kann bei bestimmten Staatsschutzdelikten auf die Strafverfolgung verzichtet werden (§ 153d StPO), wenn beispielsweise zu erwarten ist, dass die Durchführung des Verfahrens die Gefährdung durch die Tat übersteigt. Bei anderen Staatsschutzdelikten kann eine Verfolgung unterbleiben, wenn der Täter den Eintritt eines Schadens verhindert hat (§ 153e StPO). Bei einer Erpressung oder Nötigung, die mit der Drohung, eine Straftat zu offenbaren, begangen wurden, kann auf die Verfolgung der zu offenbarenden Straftat verzichtet werden (§ 154c StPO); dies soll die Anzeigebereitschaft des Erpressten/Genötigten fördern.

- *Geringes Strafverfolgungsinteresse wegen Auslandsbezugs*

Ein Sonderfall des zurücktretenden öffentlichen Interesses liegt bei einem *Auslandsbezug* der Tat vor. Dies betrifft zum einen Fälle, in denen der Beschuldigte an ausländische Staaten oder internationale Gerichtshöfe ausgeliefert wird (§ 154b StPO). Da in solchen Fällen der *ne bis in idem*-Grundsatz ein doppeltes Verfahren nicht hindert, soll zumindest prozessual die Möglichkeit des Verzichts auf ein deutsches Verfahren eröffnet werden. Generell kann bei Straftaten im Ausland ein Verzicht auf die Strafverfolgung erfolgen (§ 153c StPO), wobei eine Sonderregelung für Völkerstrafaten besteht (§ 153f StPO). In Ermangelung des territorialen Bezugs besteht in diesen Fällen häufig kein Interesse für eine Strafverfolgung durch deutsche Behörden.

- *Sonderbereiche*

In *Betäubungsmittelverfahren* kann zum einen von einer Verfolgung abgesehen werden, wenn die Betäubungsmittel zum Eigengebrauch dienen und weder das öffentliche Interesse noch die Schuld des Beschuldigten gegen eine Einstellung sprechen (§ 31a BtMG). Zum anderen kann bei Betäubungsmittelabhängigen von der Strafverfolgung zur Motivierung einer Behandlungsaufnahme abgesehen werden (Therapie statt Strafe, § 37 BtMG). In *Jugendstrafverfahren*, deren Verfahrensdurchführung im Ganzen von erzieherischen Leitbildern geprägt ist, kann eine Strafverfolgung auch unterbleiben, wenn die notwendigen erzieherischen Maßnahmen bereits eingeleitet oder durchgeführt sind (§ 45 Abs. 2 JGG).

Ob die Staatsanwaltschaft allein über die Einstellung entscheidet oder die Zustimmung des Gerichts bzw. des Beschuldigten benötigt, ist jeweils unterschiedlich geregelt. In den meisten Fällen beschließt die Staatsanwaltschaft allein, ob die Vor-

³⁷⁹ Vgl. zu den folgenden wie auch weiteren Fällen *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 596 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 17 ff.

aussetzungen einer Einstellung vorliegen: so beispielsweise in Geringfügigkeitsfällen nach § 153 StPO,³⁸⁰ in Fällen, in denen die Anklage auf bestimmte Teile oder Taten beschränkt wird (§§ 154, 154a StPO) oder in den häufig auftretenden Fällen des Betäubungsmittelsbesitzes zum Eigenbedarf (§ 31a BtMG).³⁸¹ In einigen Fällen bedarf die Staatsanwaltschaft der *Zustimmung des Gerichts*: so beispielsweise bei der häufig genutzten Möglichkeit der Einstellung gegen Auflagen und Weisungen nach § 153a StPO.³⁸² Die Zustimmung ist allerdings bei geringfügigen Straftaten nicht notwendig.³⁸³ Eine *Zustimmung des Beschuldigten* ist dagegen nur für den Fall des § 153a StPO vorgesehen, eröffnet jedoch die Möglichkeit einer gewissen Einflussnahme seitens des Beschuldigten und seines Verteidigers auf das Verfahren.³⁸⁴ Ansonsten hat der Beschuldigte dem Gesetz nach keinen Einfluss auf die Einstellungsentscheidung. Der Beschuldigte muss also hinnehmen, dass ein Verfahren ggf. eingestellt wird, auch wenn er einen Freispruch bevorzugen würde.³⁸⁵ Mit einer Einstellung endet das Strafverfahren.³⁸⁶

Auch wenn die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens nicht gegeben sind, muss nicht zwingend Anklage erhoben werden, soweit ein *Strafbefehl* in Betracht kommt.³⁸⁷ Ein Strafbefehl ist gegenüber einer Anklage bevorzugt anzuwenden.³⁸⁸ Das Strafbefehlsverfahren ist im Vergleich zum normalen Hauptverfahren ein stark abgekürztes summarisches Verfahren ohne öffentliche und mündliche Hauptverhandlung. Die Möglichkeit eines Strafbefehls besteht in allen Fällen, in denen eine Anklage an den Strafrichter oder das Schöffengericht (also an das Amtsgericht) zu richten wäre, die Tat ein Vergehen darstellt und die Strafe eine

³⁸⁰ Dies gilt allerdings nur für Vergehen, die nicht im Mindestmaß mit einer erhöhten Freiheitsstrafe bedroht sind, für andere Vergehen ist die Zustimmung des Gerichts notwendig.

³⁸¹ Allein entscheidet die Staatsanwaltschaft auch in den Fällen der §§ 153c, 153d, 153f, 154b, 154c StPO, § 45 Abs. 2 JGG.

³⁸² Gericht in diesem Zusammenhang ist immer das Gericht, das für die Hauptsache zuständig wäre; eine Zustimmung des Gerichts ist auch in folgenden Fällen notwendig: §§ 153 (mit Ausnahme geringfügiger Straftaten, vgl. dazu die folgende Anm.) 153b, 153e StPO, § 37 BtMG.

³⁸³ Vgl. § 153a Abs. 1 Satz 7 i.V.m. § 153 Abs. 1 Satz 2 StPO. Als geringfügig zählen alle Straftaten, die im Mindestmaß nicht mit erhöhter Strafe bedroht sind und bei denen die Folgen der Tat gering sind.

³⁸⁴ Vgl. unten unter III.E.2.

³⁸⁵ Vgl. zu dieser Frage des Rechts auf einen Freispruch (z.B. wegen der Unschuldsvermutung) *Kühl*, Unschuldsvermutung, S. 104 ff.; *Sternberg-Lieben*, ZStW 108 (1996), S. 721 ff.; *Zopfs*, In dubio pro reo, S. 351 ff.

³⁸⁶ Vgl. zu Möglichkeiten des Opfers, gegen die Einstellung vorzugehen, unten unter II.B.6.

³⁸⁷ Vgl. zum Strafbefehlsverfahren *Eschelbach*, Hdb StA, Teil D, Kap. 1 Rn. 175 ff.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (16 ff.); *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 1007 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 1127 ff.; *Meyer-Göfner*, § 407 Rn. 9.

³⁸⁸ § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO, Nr. 175 Abs. 2 RiStBV.

Geldstrafe ist.³⁸⁹ Die Staatsanwaltschaft wählt den Strafbefehl, wenn sie eine öffentliche Hauptverhandlung nicht für notwendig erachtet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Sachverhalt hinreichend geklärt ist und auch eine Abweichung von den aus den Akten sich ergebenden Erkenntnissen in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist.³⁹⁰

Die Schuld des Täters muss nicht zur Überzeugung feststehen, es genügt der hinreichende Tatverdacht.³⁹¹ Der Staatsanwalt formuliert den Strafbefehl inklusive der rechtlichen Würdigung und der zu verhängenden Strafe. Den vorformulierten Strafbefehl übersendet er sodann an das Gericht und beantragt, diesen zu erlassen. Die Antragstellung bei Gericht erfüllt die Funktion der Erhebung der öffentlichen Klage.³⁹² Mit diesem Schritt geht die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht über. Das Gericht kann den Entwurf nur als solchen erlassen oder aber das Verfahren in ein normales Hauptverfahren überleiten.³⁹³ Insoweit wird ein Strafbefehl zwar formal vom Gericht erlassen, inhaltlich jedoch von der Staatsanwaltschaft bestimmt. Das Strafbefehlsverfahren erfüllt in besonderer Weise das Bedürfnis nach einer effizienten und schnellen Verfahrenserledigung bei Staatsanwaltschaft und Gericht. Daher erfreut es sich in der Praxis großer Beliebtheit.³⁹⁴

Kommt weder eine Einstellung noch ein Strafbefehl in Frage, so hat die Staatsanwaltschaft aufgrund des Legalitätsprinzips *Anklage* zu erheben. Sie verfügt den formellen Abschluss der Ermittlungen und vermerkt diesen in den Akten.³⁹⁵ So dann erhebt sie die öffentliche Klage durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht.³⁹⁶ Diese Schrift enthält neben der Bezeichnung des Beschuldigten und der Tat den Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen.³⁹⁷ Grundsätzlich ist allein die

³⁸⁹ § 407 StPO; als Strafen kommen auch Verwarnung mit Vorbehalt usw. in Betracht (vgl. § 407 Abs. 2 S. 1 StPO); hat der Beschuldigte einen Verteidiger, kann sogar eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden (§ 407 Abs. 2 Satz 2 StPO); in Jugendverfahren ist ein Strafbefehl unzulässig (§ 79 Abs. 1 JGG).

³⁹⁰ Vgl. *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 1009; *Meyer-Goßner*, § 407 Rn. 9.

³⁹¹ Allerdings strittig; für hinreichenden Tatverdacht *Geis*, Überzeugung, S. 167 ff.; *Meyer-Goßner*, vor § 407 Rn. 1; *Kühl*, Strafprozessrecht, Rn. 1129; für volle Überzeugung etwa *KK-Fischer*, § 408 Rn. 15.

³⁹² § 407 Abs. 1 Satz 4 StPO.

³⁹³ Vgl. zu den Möglichkeiten des Gerichts unten unter II.C.1.

³⁹⁴ Im Jahr 2007 wurde in 11,9 % aller erledigten Ermittlungsverfahren ein Strafbefehl beantragt, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

³⁹⁵ Vgl. § 169a StPO.

³⁹⁶ § 170 Abs. 1 StPO.

³⁹⁷ Vgl. §§ 199, 200 StPO; Nr. 110–112 RiStBV.

Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage befugt (§ 152 StPO), ein Richter kann in keinem Fall die Anklage erheben.³⁹⁸

Die Staatsanwaltschaft richtet die Anklage an das gesetzlich bestimmte Gericht. In *sachlicher* Hinsicht geht die Anklage also beim Amtsgericht an den Strafrichter oder das Schöffengericht, beim Landgericht an die Große Strafkammer und beim Oberlandesgericht an den zuständigen Strafsenat.³⁹⁹ Die Zuständigkeit des Gerichts hängt bei leichter und mittlerer Kriminalität maßgeblich von der seitens der Staatsanwaltschaft erwarteten Strafe ab. Deren Straferwartung bestimmt zunächst das zuständige Gericht. Diese Strafeinschätzung ist allerdings voll gerichtlich überprüfbar.⁴⁰⁰ Als gesetzlicher Sonderfall ist vorgesehen, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund der „besonderen Bedeutung des Falls“ Anklage beim Landgericht anstatt beim an sich zuständigen Amtsgericht erheben kann.⁴⁰¹ Besondere Bedeutung hat ein Fall, wenn er sich aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von einem durchschnittlichen Fall unterscheidet.⁴⁰² Damit bestimmt die Staatsanwaltschaft in noch größerem Maß das zuständige Gericht, als dies mit der Einschätzung der Straferwartung ohnehin geschieht (daher auch sog. bewegliche Zuständigkeit). Mit dem grundgesetzlich erforderlichen Recht auf den gesetzlichen Richter wird dies als vereinbar gesehen, da die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen der besonderen Bedeutung vor dem Landgericht anklagen muss (also kein Ermessen ausübt) und die Einschätzung der Staatsanwaltschaft in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar ist.⁴⁰³

Die *örtliche Zuständigkeit* ergibt sich aus den Vorschriften der StPO.⁴⁰⁴ Diese sieht mehrere gleichrangig nebeneinander stehende Gerichtsstände vor, so beispielsweise das Gericht des Tatorts, des Wohnsitzes des Täters oder des Ergreifungsorts des Täters. Zwischen diesen Gerichtsständen kann die Staatsanwaltschaft frei wählen und die Anklage vor dem von ihr gewählten Gericht erheben. Überwiegend wird diese Wahlfreiheit der Staatsanwaltschaft als verfassungsrechtlich unbedenklich hinsichtlich des Rechts auf den gesetzlichen Richter erachtet.⁴⁰⁵

³⁹⁸ Eine Ausnahme stellen nur die bereits erwähnten Privatklagedelikte dar, in denen auch der Verletzte die Klage selbst einreichen kann; zur Privatklage vgl. oben unter I.C.2.b)(1).

³⁹⁹ Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus den Regelungen des GVG; vgl. zum Gerichtsaufbau unten unter II.C.2.a).

⁴⁰⁰ KK-*Hannich*, § 24 GVG Rn. 4.

⁴⁰¹ § 24 Abs. 1 Nr.3.

⁴⁰² Vgl. Nr. 113 RiStBV; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 79; *Meyer-Goßner*, § 24 GVG Rn. 6.

⁴⁰³ Vgl. BVerfGE 9, 223 (227 ff.); BGHSt 9, 367 (369); *Fezer*, Strafprozessrecht, 9/40 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 78, *Meyer-Goßner*, § 24 GVG Rn. 7; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 7 Rn. 9 ff.

⁴⁰⁴ §§ 7–21 StPO.

⁴⁰⁵ KK-*Pfeiffer*, § 7 Rn. 2; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 94; *Meyer-Goßner*, vor § 7 Rn. 10; krit. aber *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 8 Rn. 1.

Die Staatsanwaltschaft hat in bestimmten Fällen die Möglichkeit, die Durchführung einer Hauptverhandlung unter erleichterten Bedingungen und in zeitigem Zusammenhang mit der Begehung der Tat zu erreichen. Dazu sieht die StPO ein *beschleunigtes Verfahren* vor,⁴⁰⁶ das in der Praxis bislang allerdings kaum Bedeutung erlangt hat.⁴⁰⁷ Voraussetzung des beschleunigten Verfahrens ist, dass die Tat vor dem Strafrichter oder dem Schöffengericht zu entscheiden ist, ein einfacher Sachverhalt vorliegt und die klare Beweislage eine sofortige Verhandlung ermöglicht. Zudem darf die angestrebte Strafe nicht höher als ein Jahr Freiheitsentzug sein. Anstatt der Einreichung einer Anklageschrift muss die Staatsanwaltschaft nur einen Antrag auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens beim zuständigen Spruchkörper des Amtsgerichts stellen. Ein Zwischenverfahren findet nicht statt, die Anklage wird mündlich zu Beginn der Hauptverhandlung erhoben. Beweisrechtlich wird das Verfahren vereinfacht, da in großem Maß schriftliche Äußerungen die Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und Mitbeschuldigten ersetzen können, das Unmittelbarkeitsprinzip also deutlich eingeschränkt ist. Um die Durchführung des Verfahrens nicht an einer Abwesenheit des Beschuldigten scheitern zu lassen, wurde 1997 ein eigener Haftgrund für diesen Verfahrenstyp geschaffen.⁴⁰⁸ Aufgrund der zahlreichen Abweichungen vom Normalverfahren ist das Institut des beschleunigten Verfahrens bedenkenswerter Kritik ausgesetzt, da die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten beschränkt werden und zudem eine eingehende Würdigung des Beschuldigten und etwaiger für die Strafzumessung relevanter Umstände kaum möglich ist.⁴⁰⁹

Die Erhebung der Anklage bei Gericht hat mehrere Folgen.⁴¹⁰ Das Ermittlungsverfahren ist formell beendet und das Zwischenverfahren beginnt. Damit geht die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht über, die Akten (zumeist inklusive der Beweismittel) werden an das Gericht übergeben.⁴¹¹ Für Ermittlungsmaßnahmen ist die Staatsanwaltschaft fortan grundsätzlich nicht mehr zuständig.⁴¹² Die Anklage bestimmt zudem den Prozessgegenstand hinsichtlich der Tat und des Beschuldigten: Nur die in der Anklage bezeichneten Personen und Taten können gerichtlich überprüft werden.⁴¹³ Durch die Staatsanwaltschaft erfolgt also eine „thematische Bindung“ des Gerichts im weiteren Verfahrensablauf.⁴¹⁴

⁴⁰⁶ §§ 417–420 StPO; Nr. 146 RiStBV; vgl. näher *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 530 ff.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (9 ff.); *Roxin*, Strafverfahrensrecht, Rn. 1 ff. sowie *Schlüchter/Fülber/Putzke*, Beschleunigtes Verfahren, S. 71 ff.

⁴⁰⁷ Im Jahr 2007 wurde nur in 0,5 % aller erledigten Ermittlungsverfahren ein Antrag auf ein beschleunigtes Verfahren gestellt, vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10 Reihe 2.6.

⁴⁰⁸ § 127b StPO, siehe *Schlüchter/Fülber/Putzke*, Beschleunigtes Verfahren, S. 116 ff.

⁴⁰⁹ Vgl. zur Kritik m.w.N. *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (14 ff.); *Meyer-Göfner*, vor § 147 Rn. 3 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, Rn. 1 f.; siehe auch *Schlüchter/Fülber/Putzke*, Beschleunigtes Verfahren, S. 27 ff.

⁴¹⁰ Vgl. *Eschelbach*, Hdb StA, Teil C Kap. 1 Rn. 181 ff.; *Fezer*, Strafprozessrecht, 9/21 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 356; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 38 Rn. 9 ff.

⁴¹¹ § 199 Abs. 2 Satz 2 StPO.

⁴¹² Allerdings kann die Staatsanwaltschaft auch in den nachfolgenden Abschnitten einzelne Ermittlungsmaßnahmen vornehmen.

⁴¹³ § 155 Abs. 1 StPO; relevant ist daher, was unter dem Begriff der Tat genau zu verstehen ist, zu dieser Frage vgl. BVerfGE 56, 22 (28); *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 513; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 641.

⁴¹⁴ *Schmidt*, Lehrkommentar I, Nr. 353.

b) Zwischenverfahren

Im Zwischenverfahren liegt die Verfahrensherrschaft beim Gericht.⁴¹⁵ Die Staatsanwaltschaft hat in diesem Stadium daher deutlich weniger Einwirkungsmöglichkeiten als im Ermittlungsverfahren. Die weitreichendste Möglichkeit ist die Rücknahme der Anklage. Diese ist bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses durch das Gericht möglich.⁴¹⁶ Grund für eine Rücknahme kann beispielsweise eine erneute Überprüfung des Falls sein, die zur Verneinung eines hinreichenden Tatverdachts führt.⁴¹⁷ Durch die Rücknahme wird das Verfahren in das Ermittlungsverfahren zurückgesetzt. Beweiserhebungen finden im Zwischenverfahren vor allem durch das Gericht statt. Dieses kann allerdings die Staatsanwaltschaft mit Ermittlungen beauftragen.⁴¹⁸ Darüber hinaus kann die Staatsanwaltschaft auch selbst noch Nachermittlungen anstellen, soweit dadurch die Ermittlungen des Gerichts nicht in Frage gestellt werden.⁴¹⁹ Im Rahmen der Ermittlungen kann die Staatsanwaltschaft auf die gleichen Befugnisse wie im Ermittlungsverfahren zurückgreifen.⁴²⁰

c) Gerichtliches Hauptverfahren

Das Hauptverfahren, das mit dem Eröffnungsbeschluss eingeleitet wird, liegt wie das Zwischenverfahren in den Händen des Gerichts. Der Verfahrensabschnitt unterteilt sich in die Vorbereitung der Hauptverhandlung und die Hauptverhandlung selbst. Auch im Hauptverfahren kann die Staatsanwaltschaft weiterhin Nachermittlungen anstellen, wiederum nur unter der Voraussetzung, dass dadurch die Ermittlungen des Gerichts nicht in Frage gestellt werden.⁴²¹ So wäre beispielsweise die Vernehmung eines Zeugen, den das Gericht für den nächsten Termin geladen hat, seitens der Staatsanwaltschaft unzulässig, da dies der gerichtlichen Befragung vorgehen würde. Der Befragung eines bis dahin unbekanntem Zeugen stünden jedoch kaum Bedenken entgegen. Nach dem Eröffnungsbeschluss kann die Anklage, mit

⁴¹⁵ Vgl. zum Zwischenverfahren näher unten unter II.C.1.

⁴¹⁶ Vgl. § 156 StPO; sowie *Eschelbach*, Hdb StA, Teil C Kap. 1 Rn. 189; *LR-Beulke*, § 156 Rn. 2; *SK StPO-Weßlau*, § 156 Rn. 1.

⁴¹⁷ Vgl. *LR-Beulke*, § 156 Rn. 10 ff.; *Meyer-Göfner*, § 156 Rn. 2; *SK StPO-Weßlau*, § 156 Rn. 11.

⁴¹⁸ Vgl. auch zur Frage, inwieweit die Staatsanwaltschaft zur Durchführung verpflichtet ist, *Fezer*, Strafprozessrecht, 9/73; *Meyer-Göfner*, § 202 Rn. 3; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 40 Rn. 6.

⁴¹⁹ *Eschelbach*, Hdb StA, Teil C Kap. 1 Rn. 191 ff.; *LR-Gollwitzer*, vor § 213 Rn. 17 f.; *SK StPO-Schlüchter*, vor § 213 Rn. 8.

⁴²⁰ *LR-Gollwitzer*, vor § 213 Rn. 17.

⁴²¹ *Eschelbach*, Hdb StA, Teil C Kap. 1 Rn. 191 ff.; *LR-Gollwitzer*, vor § 213 Rn. 17 f.; *SK StPO-Schlüchter*, vor § 213 Rn. 8.

Ausnahme weniger Spezialfälle,⁴²² nicht mehr zurückgenommen werden. Es ergeht somit in jedem Fall eine gerichtliche Verfahrensentscheidung.

Die *Vorbereitung der Hauptverhandlung* übernimmt der Vorsitzende des zuständigen Gerichts. Insoweit hat die Staatsanwaltschaft in diesem Stadium kaum Einflussmöglichkeiten. Allerdings kann sie Personen zur Hauptverhandlung laden und andere Beweismittel herbeischaffen, soweit dies nicht vom Gericht selbst vorgenommen wird.⁴²³ Gericht und Staatsanwaltschaft haben hiermit eine prozesserleichternde Doppelzuständigkeit. In der Praxis übernimmt in aller Regel das Gericht die Aufgabe der Ladung der Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände (die das Gericht mit Übersendung der Akte zumeist ohnehin bereits erhalten hat).

In der *Hauptverhandlung* hat die Staatsanwaltschaft dauerhaft anwesend zu sein.⁴²⁴ Allerdings muss weder der Staatsanwalt anwesend sein, der die Anklage vorbereitet hat, noch muss die ganze Zeit der gleiche Staatsanwalt vor Ort sein, es können auch mehrere zugleich anwesend sein.⁴²⁵ Dieser sogenannte Sitzungsstaatsanwalt bereitet sich in aller Regel anhand der Handakte vor, die eine Kopie bzw. ein Auszug aus der Originalakte ist (da sich diese bei Gericht befindet). Unvollständigkeiten der Handakte werfen in der Praxis zum Teil Probleme bei der Wahrnehmung des Sitzungsdienstes auf.⁴²⁶ Die Staatsanwaltschaft vertritt die Anklage, insbesondere verliest sie die Anklageschrift.⁴²⁷ Die Anklage beschränkt sich auf die in der Anklageschrift bestimmte Tat und die genannte Person. Eine weitere Beschränkung der Anklage (also inhaltlich eine Rücknahme) durch die Staatsanwaltschaft ist wie bereits erwähnt ausgeschlossen. Möglich ist jedoch eine Erweiterung der Anklage durch eine sogenannte Nachtragsanklage.⁴²⁸ Diese kann mündlich erfolgen und weitere Taten des Angeklagten (nicht jedoch weiterer Personen) in den Prozess einführen und somit ein zweites Verfahren vermeiden. Allerdings muss der Angeklagte zustimmen und das Gericht die Nachtragsanklage durch Beschluss zulassen, wozu es aber nicht verpflichtet ist.⁴²⁹

⁴²² Derartige Ausnahmen sind in der StPO z.B. dann vorgesehen, wenn die Staatsanwaltschaft auf eine mögliche Einstellung verzichtet hat und öffentliche Belange in besonderer Weise betroffen sind, vgl. § 153c Abs. 4 (Straftaten im Ausland), § 153d Abs. 2 (Staatsschutzdelikte), § 153f Abs. 3 (Völkerstraftaten).

⁴²³ § 214 Abs. 3, 4 StPO.

⁴²⁴ § 226 StPO.

⁴²⁵ § 227 StPO, vgl. auch BGHSt 13, 337 (341); LR-*Gollwitzer*, § 227 Rn. 1 ff.; SK StPO-*Schlüchter*, § 226 Rn. 10 ff., § 227 Rn. 3.

⁴²⁶ Vgl. *Koetz/Feltes*, Organisation, S. 37.

⁴²⁷ § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO.

⁴²⁸ § 266 StPO.

⁴²⁹ Vgl. näher *Fezer*, Strafprozessrecht, 9/28; *Meyer-Goßner*, § 266 Rn. 15 ff.

In der Beweisaufnahme soll die Staatsanwaltschaft darauf hinwirken, dass die für die gerichtliche Entscheidung notwendigen Umstände umfassend aufgeklärt werden. Sie hat daher das Recht zu Fragen und Anträgen und kann eigene Erklärungen abgeben.⁴³⁰ Insgesamt wacht sie über die Einhaltung des Rechts, insbesondere der Vorschriften der Prozessordnung.⁴³¹ Im Fall eines Verstoßes muss die Staatsanwaltschaft diesen sofort rügen.⁴³² Sie hat auch dafür zu sorgen, dass die Möglichkeiten zur Beschleunigung und Vereinfachung der Hauptverhandlung genutzt werden.⁴³³ Zudem ist sie für einen geordneten Verlauf der Hauptverhandlung mitverantwortlich.⁴³⁴ Die Staatsanwaltschaft hat somit eine das Gericht ergänzende Funktion als Kontrollinstanz.⁴³⁵ Nach dem Abschluss der Beweisaufnahme hält die Staatsanwaltschaft ihr Plädoyer und stellt ihren Antrag. Der Antrag enthält insbesondere die rechtliche Würdigung der Tat, wie sie sich nach Durchführung der Hauptverhandlung darstellt, und die von der Staatsanwaltschaft für angemessen erachtete Art und Höhe der Strafe.

c) Entscheidungsmacht

Verfahrensabschließende Entscheidungen kann die Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren selbst nicht treffen. Bestimmte Entscheidungen des Gerichts, die das Verfahren beenden, können jedoch nicht ohne sie getroffen werden.⁴³⁶ Zumeist ist hierbei die explizite Zustimmung der Staatsanwaltschaft notwendig. Zum Teil hängt die gerichtliche Entscheidung aber auch von einem Antrag der Staatsanwaltschaft ab, so insbesondere der Erlass eines Strafbefehls in der Hauptverhandlung.⁴³⁷ Absprachen, die im Hauptverfahren getroffen werden, kann die Staatsanwaltschaft anregen, sie sind ohne ihre Zustimmung nicht möglich.⁴³⁸

⁴³⁰ Vgl. nur §§ 240 Abs. 2, 241a Abs. 2, 257 Abs. 2 StPO; siehe *Hammerdinger*, Hdb StA, Teil D Kap. 2 Rn. 24 ff.; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 231 ff.

⁴³¹ Nr. 127 RiStBV.

⁴³² *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 131, *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 6; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 270 ff.; dies im Gegensatz zur Verteidigung, die grundsätzlich eine Rüge auch für die Rechtsmittelinstanz „aufsparen“ kann.

⁴³³ Nr. 127 Abs. 3 RiStBV.

⁴³⁴ Nr. 128 Abs. 1 RiStBV.

⁴³⁵ Vgl. LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J. Rn. 44; *Peters*, Strafprozess, S. 178; *Weiß*, Staatsanwaltschaft, S. 12; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 223 ff.

⁴³⁶ So vor allem Einstellungsentscheidungen durch das Gericht, vgl. dazu unten unter II.C.3.b) und c).

⁴³⁷ Vgl. § 408a StPO, allerdings setzt die Beantragung eines Strafbefehls neben den allgemeinen Voraussetzungen (vgl. bereits oben unter II.B.3.a)(3)), zusätzlich die Abwesenheit des Angeklagten voraus, wodurch das Gestaltungsmittel erheblich eingeschränkt wird; vgl. eingehend *Vivell*, Strafbefehlsverfahren, S. 117 ff.

⁴³⁸ Vgl. zu den Absprachen unten unter III.E.3.

d) Rechtsmittel

Die Staatsanwaltschaft kann gegen richterliche Entscheidungen Rechtsmittel einlegen.⁴³⁹ Dies kann sie prinzipiell zulasten, aber auch zugunsten des Beschuldigten vornehmen.⁴⁴⁰ Somit setzt sich in der Rechtsmittelinstanz die Verpflichtung zur Objektivität sowie die Aufgabe zur Wahrung des Rechts im gerichtlichen Verfahren seitens der Staatsanwaltschaft fort. Eine Verpflichtung zur Einlegung des Rechtsmittels besteht allerdings nicht, die Staatsanwaltschaft hat nach pflichtgemäßem Ermessen über eine Einlegung zu entscheiden.⁴⁴¹ So kann beispielsweise eine in der Sache richtige Entscheidung unangefochten bleiben, auch wenn bestimmte Rechtsnormen falsch angewendet wurden.⁴⁴²

4. Beamte

a) Einstellung und Auslese

Der Staatsanwalt ist Beamter. Gesetzlich geregelt ist dies ausdrücklich nur für die Staatsanwälte auf Bundesebene,⁴⁴³ die Beamtenstellung ist jedoch allgemein anerkannt.⁴⁴⁴ Grundsätzlich gelten daher die Beamtengesetze sowie im Ausnahmefall das DRiG.⁴⁴⁵ Häufig finden auf Staatsanwälte und Richter die gleichen Vorschriften (z.B. hinsichtlich der Besoldung) Anwendung.⁴⁴⁶ Die Voraussetzungen zur Ernennung zum Staatsanwalt sind mit denen des Richters identisch.⁴⁴⁷ Das DRiG bewertet richterlichen Dienst und staatsanwaltschaftliche Tätigkeit gleich.⁴⁴⁸ Ein Staatsanwalt muss daher wie ein Richter die Zweite Juristische Staatsprüfung abgelegt haben. Diese setzt ein juristisches Universitätsstudium mit Ablegen der Ersten Juristischen Staatsprüfung voraus, sowie einen zweijährigen Vorbereitungsdienst (sog. Referendariat) in der Justiz eines Bundeslandes. Weitere Voraussetzungen sind die deutsche Staatsangehörigkeit, die Gewährleistung des Eintretens

⁴³⁹ Vgl. zu den einzelnen Rechtsmitteln unten unter C.3.e).

⁴⁴⁰ § 296 StPO zur Frage der Verpflichtung zum Rechtsmittelgebrauch.

⁴⁴¹ Siehe nur *Leonardt*, Rechtsmittelermessens, S. 103 ff.; *Meyer-Goßner*, § 296 Rn. 4; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 278 ff.

⁴⁴² So explizit Nr. 147 RiStBV, der auch weitere Beispiele anführt.

⁴⁴³ Vgl. § 148 GVG.

⁴⁴⁴ Vgl. BVerfGE 32, 199 (216 f.); *Schmidt-Ränsch*, § 122 Rn. 2.

⁴⁴⁵ Vgl. z.B. in BW das LBG, die LVO (§ 57) sowie das LRiG (§§ 87 ff.); aus dem DRiG finden vor allem die §§ 12, 13 und 122 Anwendung.

⁴⁴⁶ Vgl. zur Besoldungsvorschriften in §§ 37 ff. BBesG.

⁴⁴⁷ §§ 5 Abs. 1, 122 Abs. 1 DRiG.

⁴⁴⁸ § 122 Abs. 2 DRiG.

für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes sowie die erforderliche soziale Kompetenz.⁴⁴⁹

(1) Gehobene Positionen

Die Staatsanwälte in gehobenen Positionen sind durchweg auf Lebenszeit berufene Beamte. Die formelle Ernennung im Landesdienst wird von der Landesregierung, dem Ministerpräsidenten oder dem Justizminister des jeweiligen Bundeslandes vorgenommen. Laufbahnen und Aufstiege innerhalb der Laufbahnen sind gesetzlich geregelt. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof wird auf Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz, der der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vom Bundespräsidenten ernannt.⁴⁵⁰ Der Generalbundesanwalt, der Generalstaatsanwalt in einzelnen Bundesländern⁴⁵¹ sowie der erste Beamte der Staatsanwaltschaft am Landgericht in Hessen weisen eine statusrechtliche Besonderheit auf. Sie sind *politische Beamte*, wie es die meisten Staatsanwälte in Deutschland lange Zeit gewesen sind.⁴⁵² Als solche müssen sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in fortdauernder Übereinstimmung mit den für sie einschlägigen grundlegenden kriminalpolitischen Ansichten und Zielsetzungen der Regierung stehen. Sie können jederzeit von ihrer Regierung ohne Angabe von Gründen in den Ruhestand versetzt werden.⁴⁵³ Angesichts dessen, dass politische Beamte bei der Amtsführung die politischen Ansichten und Ziele der Regierung beachten sollen, was mit der Verpflichtung zur Rechtsdurchsetzung nicht immer im Einklang steht, wird vielfach ein Verzicht auf die Abberufbarkeit der politischen Beamten bzw. die Abschaffung dieser Stellung gefordert.⁴⁵⁴

(2) Untere Positionen/untere Ebene der Staatsanwälte

Die Einstellung in den Justizdienst erfolgt zunächst auf Probe. Die Entscheidung über die Einstellung trifft zumeist das Justizministerium. Als Auswahlkriterien für die Einstellung dürfen nach Art. 33 Abs. 2 GG, der für die Besetzung aller öffentlichen Ämter gilt, nur Eignung, Befähigung und fachliche Leistung herangezogen werden. Dieses Prinzip der Bestenauslese verbietet die Heranziehung anderer Kri-

⁴⁴⁹ Vgl. § 9 RiG.

⁴⁵⁰ § 149 GVG.

⁴⁵¹ Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Thüringen (Stand: Ende 2007).

⁴⁵² Vgl. *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (116 f.); siehe auch *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 89 ff.

⁴⁵³ Vgl. § 36 Abs. 1 Nr. 5 BBG i.V.m. § 31 BRRG für den Bundesgeneralanwalt; sowie *Günter*, DRiZ 2002, 55 (64 ff.); *Krebs*, Weisungsgebundenheit, S. 155 ff.; *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 (147 f.); *Rautenberg*, DRiZ 2000, 141 ff.

⁴⁵⁴ Vgl. *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 (147 f.); *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (117); *Weiß*, Staatsanwaltschaft, S. 50 f.

terien bei der Personalauswahl.⁴⁵⁵ In der Praxis spielen daher die Examensnoten der beiden Staatsexamina sowie die Personalakten aus der Referendarzeit zumeist die entscheidende Rolle. Es werden somit überwiegend nur die besten Absolventen eines Jahrgangs in der Justiz eingestellt. Die formelle Ernennung der Staatsanwälte im Landesdienst wird von der Landesregierung, dem Ministerpräsidenten oder dem Justizminister des jeweiligen Bundeslandes vorgenommen. In manchen Bundesländern erfolgt keine spezielle Einstellung in den Dienst der Staatsanwaltschaft, sondern nur in den höheren Justizdienst bei Gerichten und Staatsanwaltschaften. Dies ermöglicht einen unproblematischen Wechsel zwischen Stellen bei Gericht und der Staatsanwaltschaft.⁴⁵⁶

Bundesanwälte beim Bundesgerichtshof werden auf Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz, der der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vom Bundespräsidenten ernannt (§ 149 GVG). Die Ernennung der Oberstaatsanwälte und der Staatsanwälte beim Bundesgerichtshof bedarf hingegen nicht der Zustimmung der Länderkammer.

In der Regel wird ein Staatsanwalt gegen Ende der Probezeit auf Lebenszeit berufen. Spätestens nach fünf Jahren ist ein Staatsanwalt auf Probe in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht darauf ein einklagbarer Anspruch.^{457, 458} Beförderung und Versetzungen erfolgen durch das Justizministerium; bei diesen Entscheidungen haben von den Staatsanwaltschaften gebildete Personalvertretungen begrenzte Mitwirkungsrechte.⁴⁵⁹

b) Personale Unabhängigkeit

Die Staatsanwaltschaft sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene ist eine *hierarchisch aufgebaute Justizbehörde*. Die einzelnen Staatsanwälte genießen keine richterliche Unabhängigkeit: Jeder Staatsanwalt tritt als Vertreter des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft, des Behördenleiters, auf (§ 144 StPO).⁴⁶⁰ Konsequenz dieses Modells ist, dass dem Behördenleiter (sowie dessen Vorgesetzten) verschiedene Kompetenzen eingeräumt sind: Er kann jederzeit ein Verfahren an sich ziehen (sog. Devolutionsrecht) und ein Verfahren einem anderen Staatsanwalt übertragen (Substitutionsrecht, § 145 StPO). Nach dem BGH ist sogar die Übertra-

⁴⁵⁵ MD-Dürig, Art. 33 Rn. 21.

⁴⁵⁶ Eine gleichzeitige Wahrnehmung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Aufgaben ist aber ausgeschlossen, vgl. § 151 GVG.

⁴⁵⁷ § 12 Abs. 2 DRiG.

⁴⁵⁸ Vgl. Schmidt-Ränsch, § 12 Rn. 10.

⁴⁵⁹ Vgl. für BW § 88 LRiG, der die Bildung von Staatsanwaltsräten vorsieht.

⁴⁶⁰ Bemerkenswerterweise ist zwar der Justizminister oberster Dienstherr, die Staatsanwälte vertreten jedoch nicht ihn. Dies rührt daher, dass der Justizminister kein Staatsanwalt ist, siehe auch Krey/Pföhler, NSStZ 1985, 145 (146 f.).

gung auf eine andere Staatsanwaltschaft möglich.⁴⁶¹ Dem Justizminister als oberstem Organ der Justizbehörde wird mangels Staatsanwaltseigenschaft ein Devolutionsrecht nicht zugebilligt, wohl aber das Recht zur Substitution eines Staatsanwalts.⁴⁶²

Ein weiteres Element der hierarchischen Struktur ist die *Weisungsgebundenheit* des Staatsanwalts (§§ 146, 147 StPO).⁴⁶³ Hier kommt in besonderem Maß die Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der Exekutive zum Ausdruck. Beim Weisungsrecht wird zwischen internem und externem Weisungsrecht unterschieden. Vom *internen* Weisungsrecht spricht man, wenn die Weisung von Staatsanwalt zu Staatsanwalt erfolgt: also innerhalb der Länder bei Weisungen des Leitenden Oberstaatsanwalts an die ihm unterstellten Staatsanwälte bzw. bei Weisungen des Generalstaatsanwalts an den Leitenden Oberstaatsanwalt oder direkt an die Staatsanwälte; im Bund bei Weisungen des Generalbundesanwalts an die Bundesanwälte.⁴⁶⁴

Das *externe* Weisungsrecht bezeichnet dagegen das Recht der Justizminister zur Anweisung der Staatsanwaltschaft.⁴⁶⁵ Diese Möglichkeit der Einmischung durch die Politik wird vielfach kritisiert und eine Einschränkung oder Abschaffung befürwortet.⁴⁶⁶ Der angewiesene Staatsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, den Weisungen Folge zu leisten, bei Missachtung der Weisung drohen disziplinarrechtliche Konsequenzen.⁴⁶⁷ Die Weisungsbefugnis ist allerdings nicht grenzenlos, insbesondere darf sie rechtliche Vorgaben nicht umgehen.⁴⁶⁸ Weisungen, die gegen Strafgesetze verstoßen, sind nicht bindend.

Ihren größten Anwendungsbereich kann die Weisung daher nur dort finden, wo dem einzelnen Staatsanwalt rechtliche Beurteilungsspielräume eröffnet sind.⁴⁶⁹ So beispielsweise bei der Frage, ob bei bedingten Antragsdelikten ein öffentliches

⁴⁶¹ BGH NStZ 1998, 309; diese Übertragung ist (naturgemäß) nur durch den Generalstaatsanwalt möglich.

⁴⁶² *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 83; *Meyer-Gofner*, § 147 GVG Rn. 1; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 10 Rn. 1.

⁴⁶³ Vgl. dazu *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 58 ff.; *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 ff.; *Heghmanns*, GA 2003, 433 (441 ff.); *Kurzrock*, Strafverfahren, S. 52 ff.; *Maier*, ZRP 2003, 387 f.; *Wohlens*, FS-Schroeder, S. 735 ff.

⁴⁶⁴ § 147 Nr. 3 GVG.

⁴⁶⁵ § 147 Nr. 2 GVG; dabei kann der Bundesminister der Justiz nur die Bundesanwaltschaft anweisen, die Landesjustizminister nur die jeweilige Landesstaatsanwaltschaft.

⁴⁶⁶ Frankfurter Arbeitskreis, StV 2000, 460 (462); *Günter*, DRiZ 2002, 55 (57 ff., 67 f.); *Heghmanns*, GA 2003, 433 (445 f.); *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 (147 ff.); *Kurzrock*, Strafverfahren, S. 52 ff., 241 ff.; *Weiß*, Staatsanwaltschaft, S. 47 ff.; vgl. aber auch *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (118 f.); *Wohlens*, FS-Schroeder, S. 735 (743 ff.).

⁴⁶⁷ Vgl. *Satzger*, DJT-Gutachen, S. C 133. Die weisungswidrige Handlung ist prozessual voll wirksam, da die Weisung nur im Innenverhältnis bindet (vgl. § 144 GVG).

⁴⁶⁸ So darf eine Weisung weder zur Strafvereitelung noch zur Verfolgung Unschuldiger führen (vgl. §§ 258, 258a, 344 StGB). Vgl. *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 66 ff.

⁴⁶⁹ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 162 ff.; *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 (148 f.).

Interesse an der Strafverfolgung besteht und daher die Staatsanwaltschaft das Verfahren betreiben soll. In der Praxis sind Weisungen im Einzelfall eher die Ausnahme, wenn es auch hin und wieder Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft bei der Frage von Einstellungen im Klageerzwingungsverfahren oder bei der Bejahung eines öffentlichen Interesses gibt.⁴⁷⁰ Der Ausnahmecharakter gilt auch für Weisungen seitens der Justizminister.⁴⁷¹ In der Praxis hat ein Staatsanwalt eine deutlich größere Unabhängigkeit als etwa ein Verwaltungsjurist. Das Weisungsrecht wird anstatt durch Einzelweisungen schon seit langer Zeit durch den Erlass zahlreicher Verwaltungsvorschriften wahrgenommen,⁴⁷² die Organisation, Arbeitsabläufe und inhaltliche Entscheidungen regeln.⁴⁷³

Zu den wichtigsten *Verwaltungsvorschriften* zählt zum einen die bereits erwähnte Anordnung über Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft (OrgStA). Diese Anordnung beruht auf einem gemeinsamen Beschluss der Justizministerkonferenz und ist daher in nahezu allen Bundesländern einheitlich.⁴⁷⁴ Die Anordnung regelt vor allem den Aufbau der Behörden und den Ablauf der Dienstgeschäfte. Große Bedeutung haben darüber hinaus die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV).⁴⁷⁵ Diese Richtlinien sind ebenfalls fast einheitlich in Bund und Ländern eingeführt worden. Sie regeln eingehend das Vorgehen des Staatsanwalts im Verfahren, die Anwendung zahlreicher Strafvorschriften sowie Vorgaben für die Zusammenarbeit mit anderen Behörden. Über diese Verwaltungsvorschriften hinaus gibt es zahlreiche weitere Vorgaben für Mitteilungen an andere Behörden, für Berichtspflichten an vorgesetzte Stellen oder für den Verkehr mit dem Ausland.⁴⁷⁶

Grundsätzlich kann ein Staatsanwalt die von ihm erarbeiteten Entscheidungen selbst unterzeichnen. Eine Einschränkung besteht allerdings durch die interne Ver-

⁴⁷⁰ Vgl. die Untersuchung bei *Krebs*, Weisungsgebundenheit, S. 311 ff.; allerdings weist *Maier*, ZRP 2003, 387 (388) darauf hin, dass aufgrund der internen Dokumentation, die als Dienstgeheimnis strafrechtlich geschützt ist, nur bedingt ein Informationsfluss an die Öffentlichkeit möglich ist und somit über den Umfang des Weisungsrechts nur eingeschränkt Aussagen getroffen werden können.

⁴⁷¹ Vgl. *Hertweck*, FS-OLG KA, S. 201 (211), ähnlich *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (117 ff.), allerdings mit Hinweis auf Streitfälle zwischen Staatsanwaltschaft und Justizministerium.

⁴⁷² Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung *Leonardt*, Rechtsmittelermessens, S. 14 ff.

⁴⁷³ Vgl. die Untersuchung bei *Krebs*, Weisungsgebundenheit, S. 304 ff.; siehe auch *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 165; *Weiland*, Einführung, S. 11 f.

⁴⁷⁴ Vgl. oben Anm. 306.

⁴⁷⁵ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1.1.1977 in der ab 1.2.1997 (bundeseinheitlich) geltenden Fassung; abgedruckt z.B. bei *Meyer-Goßner*, Anl. 15; siehe auch *Leonardt*, Rechtsmittelermessens, S. 62 ff.

⁴⁷⁶ Vgl. die Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra, abgedruckt bei *Meyer-Goßner*, Anl. 16), die Anordnung über Berichtspflichten in Strafsachen (BeStra), die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (Ri-VAS); siehe eine Auflistung der wichtigsten Bereiche allgemeiner Weisungen bei *Krebs*, Weisungsgebundenheit, S. 306 f.

pflichtung zur Mitzeichnung durch Abteilungs- oder Behördenleiter in bestimmten Fällen, beispielsweise bei Schreiben an oberste Landesbehörden oder die Generalstaatsanwaltschaft.⁴⁷⁷ In weiteren Fällen wie der Einlegung von Rechtsmitteln sind die Bearbeitungen vor Abgang zur Kenntnis und Billigung vorzulegen.⁴⁷⁸ Manche Vorgänge dürfen zudem nur über die Generalstaatsanwaltschaft erfolgen.⁴⁷⁹

Darüber hinaus besteht eine Reihe von *Berichtspflichten* an übergeordnete Behörden wie die Generalstaatsanwaltschaft oder das Justizministerium.⁴⁸⁰ Die Berichtspflichten können sich aus der Strafprozessordnung ergeben,⁴⁸¹ in den meisten Fällen ergeben sie sich jedoch aus internen Verwaltungsvorschriften.⁴⁸² So sind Strafsachen an das Justizministerium zu berichten, die in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht von besonderer Bedeutung sind.⁴⁸³ Damit will das Justizministerium eine zeitnahe Kontrolle der Vorgänge als Aufsichtsbehörde sicherstellen.⁴⁸⁴ Die Berichte können als sogenannte Absichtsberichte, in denen die Entscheidung angekündigt wird, gestellt werden,⁴⁸⁵ zum Teil kann das Ministerium solche Berichte auch anfordern.⁴⁸⁶ Aufgrund der Berichtspflichten werden die übergeordneten Behörden in die Lage versetzt, Weisungen zu erteilen. In der täglichen Arbeit stellen berichtspflichtige Vorgänge eher die Ausnahme dar.⁴⁸⁷ Die größte Bedeutung haben die Berichtspflichten in Bezug auf Altfälle, zumeist solche Verfahren, die bereits länger als ein Jahr bei der Staatsanwaltschaft geführt werden (Rückstandsberichte). Da in den Berichtspflichten wie in den Weisungsrechten die Gefahr einer Beeinflussung seitens der Exekutive besteht (sei es auch nur durch vorausseilenden

⁴⁷⁷ Vgl. Nr. 11 ff. OrgStA BW; Nr. 9 ff. OrgStA NRW; *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 31 ff.

⁴⁷⁸ Vgl. *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 34 ff.

⁴⁷⁹ So beispielsweise die Einlegung von Revisionen beim BGH, vgl. Nr. 163, 168 RiStBV; in diesen Fällen besteht zumeist ohnehin eine Berichtspflicht an die GenStA, siehe dazu im nachfolgenden Text.

⁴⁸⁰ *Günter*, DRiZ 2002, 55 (61); *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 117 ff.; *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (398); *Maier*, ZRP 2003, 387 (388); *Nötzel*, Hdb StA, Kap. 7 Rn. 9 ff.

⁴⁸¹ Z.B. die Haftkontrolle nach §§ 121, 122 StPO, die vor dem OLG stattfindet und daher die GenStA zuständige Staatsanwaltschaft ist, oder aber die Berichterstattung über Abhörmaßnahmen nach §§ 100b Abs. 5, 100e StPO.

⁴⁸² So vor allem aus den Anordnungen über Berichtspflichten in Strafsachen, vgl. z.B. BeStra BW vom 21. März 2005 (Die Justiz 2005, 213); BeStra NRW (AV d. JM vom 27.11. 2005, JMBL NRW 2006, S. 3); Berichtspflichten enthalten aber auch die RiStBV (z.B. Nr. 209 in Fällen der Beleidigung von Staatsorganen) und die MiStra.

⁴⁸³ Nr. 2 BeStra NRW, die ergänzt wird durch spezielle Richtlinien etwa für die Strafverfolgung von Abgeordneten des Bundestages (AV d. JM vom 10.10.1990 – JMBL NRW S. 241); Nr. 2 BeStra BRA (AV d. JM vom 16.10.2005 – JMBL BRA 2005 S. 126).

⁴⁸⁴ Vgl. Nr. I 1 BeStra BRA; Nr. 1 BeStra NRW; krit. dazu *Günter*, DRiZ 2002, 55 (62).

⁴⁸⁵ Siehe hierzu *Günter*, DRiZ 2002, 55 (62 f.); *Nötzel*, Hdb StA, Kap. 7 Rn. 46 ff.

⁴⁸⁶ Nr. II 2. e. BeStra BRA; siehe dazu auch *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (398) Fn. 26.

⁴⁸⁷ *Günter*, DRiZ 2002, 55 (61).

Gehorsam),⁴⁸⁸ zumindest aber die Transparenz der Entscheidungsfindung in Frage steht, wird an dieser Vorgabe für die staatsanwaltschaftliche Arbeit Kritik geäußert.⁴⁸⁹

c) Selbstverständnis

Die Staatsanwälte sehen sich von ihrer Stellung her auf gleicher Ebene wie die Richterschaft. Darin spiegelt sich die gesetzliche Gleichstellung von Staatsanwalt und Richterschaft in Bezug auf Einstellungs Voraussetzungen und Besoldung wider. Dem entspricht zudem, dass zahlreiche Länder zu Beginn der Einstellung in den Justizdienst eine Tätigkeit sowohl als Staatsanwalt als auch als Richter vorsehen und fast alle Länder einen Wechsel zwischen beiden Tätigkeitsbereichen innerhalb der Justizlaufbahn ermöglichen. Von dieser Wechselmöglichkeit wird in der Praxis auch Gebrauch gemacht. Spezielle berufsständische Vereinigungen bestehen für Staatsanwälte nicht, jedoch stehen die für Richter gegründeten Vereinigungen auch Staatsanwälten offen.⁴⁹⁰ Hierin spiegelt sich ebenfalls das enge Verhältnis zwischen Richterschaft und Staatsanwaltschaft wider.

Die Staatsanwaltschaft betrachtet sich generell nicht als Gegenspieler des Beschuldigten, sondern als unabhängige Ermittlungsbehörde, die sowohl belastende als auch entlastende Umstände ermittelt, sich also der Ermittlung des wahren Tatgeschehens verpflichtet fühlt.⁴⁹¹ Dabei sieht sie sich durchweg als rechtliche Kontrollinstanz der polizeilichen Ermittlungstätigkeit.⁴⁹² Vom Selbstbild orientiert her sie sich damit in starkem Maß am Bild der richterlichen Unabhängigkeit. Aufgrund der Verpflichtung zur Objektivität beantragt die Staatsanwaltschaft im Prozess nicht nur die Verurteilung des Angeklagten, sondern bei veränderter Beweislage ggf. auch dessen Freispruch. Die Durchsetzung der materiellen Wahrheit steht hier im Vordergrund und nicht primär das Erreichen einer Verurteilung des Angeklagten. Im Schlussplädoyer beantragt sie daher auch nicht zwingend eine höhere Strafe, als sie es von Seiten des Gerichts für das Urteil erwartet, allerdings orientiert

⁴⁸⁸ *Maier*, ZRP 2003, 387 (388).

⁴⁸⁹ Vgl. *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 77 ff.; *Günter*, DRiZ 2002, 55 (61 ff.); *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (398 f.); *Maier*, ZRP 2003, 387 (388); zu Reformvorschlägen siehe *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 134.

⁴⁹⁰ So z.B. der Deutsche Richterbund (DRB), vgl. unter <www.drb.de> oder die Neue Richtervereinigung (NRV), vgl. unter <www.nrv.de>.

⁴⁹¹ Vgl. Nr. 1 RiStBV.

⁴⁹² Vgl. Nr. 4, 4a RiStBV, wonach bei Grundrechtseingriffen auf die Verhältnismäßigkeit zu achten ist und keine unnötige Bloßstellung des Beschuldigten erfolgen soll; vgl. auch Nr. 3 Abs. 2 RiStBV, wonach der Staatsanwalt auch bei Durchführung der Polizei die Ermittlungsleitung, zumindest hinsichtlich Umfang und Richtung, übernehmen soll.

sich im Regelfall eher an der oberen Grenze der in Frage kommenden Strafe.⁴⁹³ Darüber hinaus legt die Staatsanwaltschaft bei Zweifeln an einer Verurteilung des Angeklagten auch zu dessen Gunsten Rechtsmittel ein oder beantragt eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft sieht sich also im Prozess auch als Kontrollinstanz der Gerichte. Ihr Selbstverständnis stimmt insoweit mit dem gesetzlichen Leitbild überein.

5. Weitere Verfolgungsbehörden

Die Verfahrensentscheidungen im Ermittlungsverfahren erfolgen ausschließlich durch die Staatsanwaltschaft. Anderen Behörden wie den oben genannten Polizei-behörden sind daher nur Ermittlungsbefugnisse eingeräumt. Ausnahmen bestehen lediglich bei der begrenzten Wahrnehmung staatsanwaltschaftlicher Befugnisse durch die Finanzbehörden in Steuer- und Zollverfahren sowie bei der Strafverfolgung in Privatklagedelikten durch den Verletzten selbst.⁴⁹⁴

Besonders zu erwähnen, auch wenn es keine eigene Strafverfolgungsbehörde darstellt, ist das *Bundesamt für Justiz* (BfJ) in Bonn.⁴⁹⁵ Dieses wurde zum 1. Januar 2007 als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz neu gegründet. Die für die gesamte Justiz zuständige Behörde nimmt unter anderem Aufgaben der Strafrechtspflege wahr. Bisher beim Generalbundesanwalt am Bundesgerichtshof geführte Register wurden vom Bundesamt übernommen: so beispielsweise das Bundeszentralregister und das Erziehungsregister (§§ 1, 59 BZRG) sowie das Zentrale Staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister (§ 492 StPO). Dieses Verfahrensregister, das 1999 eingerichtet wurde, enthält Daten zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und soll eine effektivere Strafverfolgung garantieren, die durch eine mangelnde Vernetzung der örtlichen Staatsanwaltschaften gefährdet sein könnte.⁴⁹⁶ Die einzelnen Staatsanwaltschaften übermitteln Daten zu Person und Tatverdacht, sobald ein Ermittlungsverfahren anhängig wird.⁴⁹⁷ Die Daten des Registers können Staatsanwaltschaften, aber auch Polizei-behörden, die in Strafverfahren ermitteln, abrufen.⁴⁹⁸ Bestimmte Daten können auch die Verfas-

⁴⁹³ Vgl. zur Praxis *Blankenburg* et al., Staatsanwaltschaft, S. 257, 260, die vermuten, dass ein höherer Antrag als die vom Gericht verhängte Strafe es dem Angeklagten erleichtert, das Urteil zu akzeptieren.

⁴⁹⁴ Zu Steuerstraf- bzw. Zollstrafverfahren vgl. oben unter II.A.5.c) und d); zu Privatklagedelikten vgl. oben unter I.C.2.b)(1).

⁴⁹⁵ Informationen zum Bundesamt unter <www.bundesjustizamt.de>.

⁴⁹⁶ Vgl. *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 132 f.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 181 ff.

⁴⁹⁷ Vgl. zur Übermittlungsstelle § 3 der VO über den Betrieb des Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters (ZStVBetrV) vom 23.9.2005, BGBl. S. 2885; zu den übermittelten Daten vgl. § 4 ZStVBetrV.

⁴⁹⁸ § 6 ZStVBetrV.

sungsschutzbehörden erhalten.⁴⁹⁹ Das Register ermöglicht die einfachere Ermittlung überörtlich agierender Täter, die Koordination von Verfahren und somit auch die Vermeidung von Doppelverfahren.

6. Beteiligungsmöglichkeiten des Opfers der Straftat

Seit dem Mittelalter hat das Opfer einer Straftat wegen der Übernahme der Strafverfolgung durch den Staat grundsätzlich nur eine beschränkte Teilnahmemöglichkeit am Strafverfahren. Der reformierte Strafprozess des 19. Jahrhunderts hat diese mittelalterliche Position kaum verändert, wenn auch Beteiligungsmöglichkeiten formalisiert und teilweise ausgebaut wurden. So hat die StPO dem Beschuldigten von Anfang an eine selbstständige Prozessrolle zuerkannt, die über die Stellung als bloßer Zeuge hinausgeht.⁵⁰⁰ In den letzten Jahrzehnten rückten der Opferschutz und die Verfahrenstellung des Opfers immer stärker in den Mittelpunkt strafprozessualer Reformen.⁵⁰¹ Bedauerlicherweise liegt den verstreuten gesetzlichen Regelungen, die zumeist vom Verletzten sprechen, kein einheitliches Gesamtsystem zugrunde.⁵⁰² Im Wesentlichen bestehen seitens des Opfers folgende Mitwirkungsmöglichkeiten:⁵⁰³

Eine Strafverfolgung im Rahmen der *Antragsdelikte* setzt einen Antrag des Opfers voraus: Bei den reinen Antragsdelikten kann eine Strafverfolgung ohne Antrag gar nicht erfolgen, bei den bedingten Antragsdelikten nur bei Bejahung eines (den

⁴⁹⁹ Vgl. § 6 Abs. 2 ZStVBetrV, wonach die Personendaten und die bearbeitenden Stellen (also nicht die Daten zur Tat selbst) übermittelt werden können.

⁵⁰⁰ *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 602 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 329; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 245 ff.; *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (100 ff.); *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 63 Rn. 9 f.

⁵⁰¹ Beispielsweise brachte 1986 das Opferschutzgesetz (Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren vom 18.12.1986, BGBl. I S. 2496) eine Umgestaltung der Nebenklage, die Ausweitung der Befugnisse des Verletzten (§§ 406d StPO), eine Beschränkung von persönlichen Befragungen im Prozess (§ 68a StPO), die Möglichkeit der Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung zum Schutz von Zeugen (§ 247 StPO); 1992 (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.7.1992, BGBl. I S. 1302) wurde der Zeugenschutz verbessert; 1998 (Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 30.4.1998, BGBl. I S. 820) wurde die Videoaufzeichnung von jugendlichen Opfern außerhalb der Hauptverhandlung ermöglicht, sowie deren Vorführung in der Hauptverhandlung (§§ 58a, 255a StPO), die Videoaufzeichnung von Zeugenaussagen wurde eingeführt, wenn deren Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht möglich ist (§ 247a); 2004 (Opferrechtsreformgesetz vom 24.6.2004, BGBl. I S. 1354; siehe dazu *Hilger*, GA 2004, 478 ff.) brachte eine Reform des Adhäsionsverfahrens, um dessen Anwendung attraktiver zu machen.

⁵⁰² So muss auch für jede Vorschrift getrennt gefragt werden, wer Verletzter der Straftat ist, da hier teilweise Unterschiede bestehen, vgl. LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 113, 117.

⁵⁰³ Vgl. zur Stellung des Opfers im Überblick *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 329 ff.; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 111 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, §§ 61 ff.

Antrag ersetzenden) öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft.⁵⁰⁴ Bei den *Privatklagedelikten*, die zumeist auch Antragsdelikte sind, hat das Opfer als Ausnahme vom Officialprinzip und dem Legalitätsprinzip das Strafverfahren selbst zu betreiben, soweit die Staatsanwaltschaft kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht und deswegen das Verfahren übernimmt.⁵⁰⁵ Der Privatkläger hat im Verfahren die Stellung der Staatsanwaltschaft, allerdings ohne deren Eingriffsbefugnisse im Rahmen der Ermittlungen zu besitzen. Für die Sachaufklärung stehen ihm also nicht mehr Befugnisse zu, als jedem anderen Bürger auch. Der Privatklageweg bereitet weitere praktische Probleme, da es beispielsweise dem Privatkläger überlassen ist, eine ordnungsgemäße Anklage (inklusive der Benennung der Beweismittel) zu formulieren.⁵⁰⁶ Zudem trägt der Privatkläger das Risiko, dass er im Fall der Nichtverurteilung des Beschuldigten die Gerichtskosten und die Auslagen des Beschuldigten tragen muss.⁵⁰⁷ Aufgrund dieser mit der Strafverfolgung verbundenen Probleme wird der Privatklageweg nur selten beschritten.⁵⁰⁸

Wenn die Staatsanwaltschaft ein Verfahren einstellt, kann das Opfer versuchen, vor Gericht die Erhebung der öffentlichen Klage zu erzwingen (*Klageerzwingungsverfahren*).⁵⁰⁹ Das Klageerzwingungsverfahren gilt allerdings nicht für die wichtigsten Einstellungsgründe aus Opportunitätserwägungen,⁵¹⁰ sodass es nur bei einer Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts möglich ist.⁵¹¹ Das Opfer muss über eine derartige Einstellung informiert werden.⁵¹² Dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltet ist eine Überprüfung der staatsanwaltlichen Einstellungsentscheidung durch die Generalstaatsanwaltschaft. Erst wenn diese die Einstellung bestätigt, kann das Opfer beim Oberlandesgericht eine Entscheidung beantragen. Wird dem Antrag des Opfers stattgegeben, beschließt das Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage. Ist das Verfahren erfolglos, trägt das Opfer die entstandenen

⁵⁰⁴ Vgl. die §§ 374–394 StPO sowie bereits oben unter I.C.2.b)(1).

⁵⁰⁵ Im Jahr 2005 hat die Staatsanwaltschaft in 3,4 % der Fälle (170.951 Fälle) auf den Privatklageweg verwiesen (2007: 4,3 %), vgl. Rechtspflegestatistik der Staatsanwaltschaft (Fn. 6), Tab. 2.2.

⁵⁰⁶ So muss etwa die Anklage die gleichen Voraussetzungen erfüllen wie die der Staatsanwaltschaft (vgl. § 381 StPO), weswegen die Einschaltung eines Rechtsanwalts (§ 378 StPO) empfehlenswert ist.

⁵⁰⁷ § 471 Abs. 2 StPO.

⁵⁰⁸ So wurden im Jahr 2005 nur 0,00079 % (= 700 Verfahren), im Jahr 2007 nur 0,00063 % (= 528 Verfahren) aller vor dem Amtsgericht erledigten Verfahren durch Privatklage eingeleitet, vgl. Rechtspflegestatistik der Strafgerichte (Fn. 6), Tab. 2.1.

⁵⁰⁹ Vgl. §§ 172 ff. StPO sowie bereits oben unter I.C.2.b)(3).

⁵¹⁰ Vgl. § 172 Abs. 2 Satz 2 StPO, wonach z.B. Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO ausgenommen sind.

⁵¹¹ Die Einstellung erfolgt also nach § 170 Abs. 2 StPO; vgl. *Meyer-Goßner*, § 172 Rn. 3.

⁵¹² § 171 StPO, Voraussetzung ist allerdings, dass das Opfer Strafanzeige gestellt hat.

Kosten.⁵¹³ Das Klageerzwingungsverfahren wird nur selten in Anspruch genommen und ist darüber hinaus zumeist erfolglos.⁵¹⁴

Im Prozess kann sich das Opfer der öffentlichen Klage als *Nebenkläger* anschließen.⁵¹⁵ Die Nebenklage ist allerdings auf bestimmte Delikte beschränkt.⁵¹⁶ Als Nebenkläger ist das Opfer zur Teilnahme an der Hauptverhandlung berechtigt (was es als bloßer Zeuge nicht wäre), zudem stehen ihm zahlreiche staatsanwaltschaftliche Informations-, Frage- und Antragsbefugnisse zu, sowie die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen.⁵¹⁷ Diese Rechte kann der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft wahrnehmen. In besonders schweren Nebenklagedelikten kann dem Opfer ein Rechtsanwalt auf Staatskosten zur Seite gestellt werden.⁵¹⁸ Unabhängig davon kann sich der Nebenkläger eines Anwalts bedienen, dessen Kosten der Beschuldigte zu tragen hat, soweit er wegen des Nebenklagedelikts verurteilt wird.⁵¹⁹

Das sogenannte *Adhäsionsverfahren* ermöglicht dem Opfer, zivilrechtliche (Schadenersatz-)Ansprüche bereits im Strafverfahren durchzusetzen und kommt daher seinem Wiedergutmachungsinteresse entgegen.⁵²⁰ Es kann sich damit einen weiteren Prozess vor den Zivilkammern der ordentlichen Gerichtsbarkeit ersparen. Seit der Reform der Vorschriften im Jahr 2004 kann das Gericht einen Adhäsionsantrag nur noch unter engen Voraussetzungen ablehnen.⁵²¹ Dies soll die Attraktivität des Rechtsinstituts weiter befördern. Da mit dem zivilrechtlichen Aspekt allerdings ein dem Strafverfahren fremdes Element in den Prozess eingeführt wird, ist das Adhäsionsverfahren zahlreicher Kritik ausgesetzt.⁵²² In der Praxis hat das Institut bislang kaum Bedeutung erlangen können.⁵²³

⁵¹³ Vgl. § 177 StPO.

⁵¹⁴ Vgl. die Nachweise in Anm. 125.

⁵¹⁵ §§ 395–402 StPO.

⁵¹⁶ Vgl. § 395 StPO, der vor allem Sexual-, Körperverletzungs-, Freiheits- und versuchte Tötungsdelikte aufzählt.

⁵¹⁷ Vgl. § 397 StPO.

⁵¹⁸ Vgl. § 397a StPO.

⁵¹⁹ Vgl. § 472 StPO.

⁵²⁰ §§ 403–406c StPO.

⁵²¹ Vgl. § 406 Abs. 1 StPO, wonach vor allem bei einer erheblichen Prozessverzögerung bzw. bei einer Nichteignung der Behandlung der zivilrechtlichen Fragen im Prozess ein Adhäsionsantrag abgelehnt werden kann; zu den Änderungen vgl. *Hilger*, GA 2004, 478 (482 ff.); *Meier/Dürre*, JZ 2006, 18 (19 f.).

⁵²² *Hilger*, GA 2004, 478 (485); *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 331 ff., aber auch *Meier/Dürre*, JZ 2006, 18 (25).

⁵²³ Im Jahr 2005 gab es nur in 0,0054 % (= 4.848 Verfahren) aller vor dem Amtsgericht erledigten Verfahren ein Adhäsionsurteil (2007: 0,0045 % der Verfahren), vgl. Rechtspflegestatistik der Strafgerichte (Fn. 6), Tab. 2.1.

Neben den bisher genannten Möglichkeiten, auf das Verfahren einzuwirken, hat das Opfer zahlreiche weitere Befugnisse: Es hat das Recht, einen *Rechtsanwalt* als Beistand zuzuziehen oder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.⁵²⁴ Allerdings hat es die Kosten des Rechtsbeistands selbst zu tragen.⁵²⁵ Falls das Opfer zur Nebenklage berechtigt ist, kann es (ohne sich als Nebenkläger anzuschließen) einen Rechtsanwalt mit erweiterten Befugnissen im Prozess hinzuziehen.⁵²⁶ Die Kosten werden dann wie bei der Nebenklage im Fall der Verurteilung des Beschuldigten von diesem übernommen.⁵²⁷ Das Opfer kann durch einen Anwalt *Einsicht in die Verfahrensakten* nehmen, soweit es ein berechtigtes Interesse darlegt,⁵²⁸ kann allerdings nicht selbst Akteneinsicht verlangen. Dieses Recht besteht während des gesamten Strafverfahrens. Das Akteneinsichtsrecht des Opfers ist nicht so stark ausgebaut wie das des Beschuldigten, da das Opfer in der Regel nur ein informatives Interesse am Akteninhalt hat. Soweit schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen, kann eine Akteneinsicht versagt werden. Das Opfer kann *Mitteilung* über zahlreiche Verfahrensentscheidungen beantragen.⁵²⁹ So kann es beispielsweise verlangen, Mitteilung über eine Einstellung des Verfahrens, den Ausgang der Hauptverhandlung und die Verhängung freiheitsentziehender Maßnahmen zu erhalten. Zudem besteht ein Recht, über Vollzug, Aussetzung und Unterbrechung einer Freiheitsstrafe gegen den Beschuldigten informiert zu werden. Zahlreiche *Informationspflichten* seitens der staatlichen Behörden sollen sicherstellen, dass sich das Opfer am Strafprozess ausreichend beteiligen kann. So ist das Opfer über die Möglichkeiten der Rechtsanwaltshinzuziehung, das Akteneinsichtsrecht und die Möglichkeit der Nebenklage zu informieren.⁵³⁰

Über diese direkten Mitwirkungsrechte hinaus ist die Einbeziehung des Opfers in weiteren Fällen durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht möglich. So kann eine Einstellung des Verfahrens von der Zahlung einer Wiedergutmachung an das Opfer abhängig gemacht werden,⁵³¹ eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, die auf Bewährung ausgesetzt wird, von der Auflage, den verursachten Schaden wiedergutzumachen.⁵³² Eine besonders weitgehende Mitwirkung besteht im Rahmen eines *Täter-Opfer-Ausgleichs*, der von Staatsanwaltschaft und Gericht in jeder Lage des Verfahrens geprüft werden soll.⁵³³ Dieser Ausgleich, der der Wiedergut-

⁵²⁴ § 406f StPO.

⁵²⁵ Meyer-Gofßner, § 406f Rn. 1.

⁵²⁶ § 406g StPO.

⁵²⁷ Meyer-Gofßner, § 406g Rn. 4.

⁵²⁸ § 406e StPO.

⁵²⁹ Vgl. § 406d StPO.

⁵³⁰ Vgl. §§ 406h, 214 Abs. 1 Satz 2, 3 StPO; weitere Informationspflichten können sich aus der gerichtlichen Fürsorgepflicht ergeben, vgl. LR-Kühne, Einl. Abschn. J Rn. 127

⁵³¹ Vgl. § 153a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO.

⁵³² § 56b Abs. 2 Nr. 1 StGB.

⁵³³ §§ 155a, 155b StPO; § 46a StGB.

machung des Opfers dienen soll und zu einer Strafmilderung für den Beschuldigten führen kann, ist nur mit Einverständnis des Opfers möglich. Seine Durchführung kann durch eine spezialisierte Stelle (auch außerhalb der Justiz) übernommen werden. Dieser gegenüber der klassischen Strafsanktion alternative Konfliktlösungsansatz hat in den letzten Jahren zunehmende Anwendung gefunden; in den meisten Fällen wird ein solcher Ausgleich von der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren initiiert.⁵³⁴

Insgesamt gesehen besteht heutzutage eine ganze Reihe von Beteiligungsmöglichkeiten des Opfers am Strafverfahren. Allerdings beschränken sich die Opferrechte zumeist auf die Mitwirkung am Hauptverfahren. In den zahlreichen Fällen, die bereits im Vorverfahren aus Opportunitätsgründen eingestellt werden oder die durch Strafbefehl entschieden werden, hat das Opfer jedoch nur geringe Beteiligungsmöglichkeiten und so wenig Einfluss auf die Verfahrensentscheidung.⁵³⁵

C. Gerichte

1. Einführung

Dem Richter ist die rechtsprechende Gewalt im staatlichen System des Grundgesetzes anvertraut.⁵³⁶ Die Gerichte sind bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe unabhängig von den anderen Gewalten.⁵³⁷ Zu den Kernbereichen der Rechtsprechung zählt die Strafgerichtsbarkeit, sodass allein ein Richter zur Verhängung einer Kriminalstrafe befugt ist.⁵³⁸ In Bezug auf dieses Aburteilungsmonopol bildet das Gericht das zentrale Organ des Strafprozesses.⁵³⁹ Auch die Stellung des Gerichts und der Ablauf des gerichtlichen Verfahrens basieren maßgeblich auf den Ideen der Aufklärung und deren Umsetzung im reformierten Strafprozess.⁵⁴⁰ Kernpunkt der Reform war die Trennung des Urteilsverfahrens vom Ermittlungsverfahren, um damit eine unabhängige Kontrolle der von der Staatsanwaltschaft gesammelten

⁵³⁴ Vgl. die Untersuchung von *Kerner/Hartmann*, TOA, S. 14 ff. für das BMJ, abrufbar unter <www.bmj.bund.de/toa>.

⁵³⁵ Krit. auch *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (100).

⁵³⁶ Vgl. Art. 92 GG.

⁵³⁷ Zur richterlichen Unabhängigkeit siehe unten unter II.C.4.b).

⁵³⁸ Vgl. BVerfGE 22, 49 (77 ff.); 22, 125 (130); 27, 18 (28); nicht zu den Kriminalstrafen zählen die anfangs erwähnten Ordnungswidrigkeiten (vgl. oben unter I.C.1.), die somit nicht zwingend durch einen Richter verhängt werden müssen (wie dies in der Praxis zumeist durch Verwaltungsbehörden geschieht).

⁵³⁹ LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 6.

⁵⁴⁰ Vgl. zur Ideengeschichte z.B. *Ignor*, Geschichte, S. 174 ff.; *Rüping/Jerouschek*, Grundriß, Rn. 150 ff.

Beweise zu erreichen.⁵⁴¹ Der wichtigste Teil des Strafverfahrens, die Hauptverhandlung, soll dabei unter den Augen der Öffentlichkeit stattfinden, wobei die Mündlichkeit des Prozessstoffs dem Öffentlichkeitsgebot erst Sinn verleiht und dem Richter einen reinen und unverfälschten Eindruck vom Hergang der Tat vermitteln soll.

Zu Beginn des Strafverfahrens ist der Richter zunächst nur begrenzt in die Ermittlungen involviert.⁵⁴² Die Ermittlungen liegen in der Hand der Staatsanwaltschaft. Eine richterliche Überprüfung der Einleitung, des Ablaufs und der Beendigung des Ermittlungsverfahrens ist nach herrschender Meinung nicht möglich, da dies reine Prozesshandlungen sind, für die das Strafprozessrecht keinen Rechtsschutz vorsieht.⁵⁴³ Nur in Fällen, in denen Ermittlungsmaßnahmen Grundrechte des Beschuldigten oder anderer Personen intensiver berühren, ist eine Einschaltung des Richters vorgesehen (Richtervorbehalt).⁵⁴⁴ Der Richter entscheidet dann in einer Vorabkontrolle über die Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme. Er überprüft dabei die Rechtmäßigkeit der Maßnahme. Seine Aufgabe besteht aber nicht darin, (weitergehend) zu prüfen, ob es zweckmäßig ist, diese Ermittlungsmaßnahme vorzunehmen, denn diese Entscheidung trifft allein die Ermittlungsbehörde.⁵⁴⁵

Soweit Ermittlungsmaßnahmen aufgrund einer Eilbefugnis von Polizei oder Staatsanwaltschaft vorgenommen wurden, kommt zudem eine nachträgliche Kontrolle der nichtrichterlichen Eingriffe in Frage. Im Ausnahmefall kann der Richter selbst Ermittlungen vornehmen, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist.⁵⁴⁶ Soweit die Staatsanwaltschaft ein Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt hat, kann im Klageerzwingungsverfahren eine richterliche Kontrolle erfolgen, die der Wahrung des Legalitätsprinzips dient.⁵⁴⁷ Eine umfassende richterliche Prüfung des Ermittlungsverfahrens erfolgt in diesem ersten Verfahrensstadium aber nicht, sondern erst in den nachfolgenden Abschnitten.⁵⁴⁸

⁵⁴¹ Vgl. zu den Reformprinzipien und zur Entwicklung *Ignor*, Geschichte, S. 231 ff.; *Rüping/Jerouschek*, Grundriß, Rn. 219 ff.; *Wohlers*, Staatsanwaltschaft, S. 158 ff.

⁵⁴² Zur Rolle des Richters vgl. im Überblick *LR-Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 6 ff.

⁵⁴³ BVerfG NStZ 2004, 447; OLG Frankfurt/M. NStZ-RR 2005, 13; OLG Karlsruhe NStZ 1982, 434; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 321.

⁵⁴⁴ Vgl. *Hilger*, GS-Meyer, S. 209 ff., sowie näher unten unter II.C.3.a); zur rechtlichen Einordnung des Richtervorbehalts vgl. *Prechtel*, Ermittlungsrichter, S. 188 ff.

⁵⁴⁵ Vgl. § 162 Abs. 3 StPO; *Hellmann*, Strafprozessrecht, § 3 Rn. 107; *KK-Pfeiffer*, Einl. Rn. 37; *Prechtel*, Ermittlungsrichter, S. 223 ff. Ausnahmen gelten dort, wo das Gesetz Zweckmäßigkeitserwägungen explizit als Voraussetzung der Maßnahme benennt, so z.B. § 163d Abs. 1 Satz 1 StPO (Schleppnetzfahndung): „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Auswertung der Daten zur Ergreifung des Täters oder zur Aufklärung der Straftat führen kann“, siehe auch §§ 98a Abs. 1 Satz 2, 100a Abs. 1 Satz 1, 100c Abs. 1 StPO.

⁵⁴⁶ Vgl. § 165 StPO sowie näher unten unter II.C.3.a).

⁵⁴⁷ Zum Klageerzwingungsverfahren vgl. oben unter II.B.6.

⁵⁴⁸ Vgl. *Rieß*, FS-Geerds, S. 501 ff.

Das Zwischenverfahren beginnt mit der Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft.⁵⁴⁹ Die Möglichkeit einer ausführlichen gerichtlichen Voruntersuchung wurde im Jahr 1974 abgeschafft, um eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen.⁵⁵⁰ Das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht übernimmt von der Staatsanwaltschaft die Verfahrensherrschaft. Es entscheidet im Zwischenverfahren durch die Berufsrichter (ohne die Schöffen) darüber, ob das Hauptverfahren eröffnet wird. Sinn und Zweck des Zwischenverfahrens ist die Überprüfung der Anklagevoraussetzungen durch einen unabhängigen Richter, der in nichtöffentlicher Sitzung die Möglichkeit hat, die den Betroffenen öffentlich diskriminierende Hauptverhandlung noch abzuwenden.⁵⁵¹ In diesem Stadium wird die Anklage dem Angeschuldigten mitgeteilt und ihm die Möglichkeit gegeben, Beweisanträge zu stellen und Einwendungen gegen das Verfahren vorzubringen.⁵⁵²

Die Bedeutung des Zwischenverfahrens ist umstritten, da in der Praxis häufig einfach das Hauptverfahren eröffnet und somit die eigentliche Überprüfung der Vorwürfe in den nachfolgenden Verfahrensabschnitt verlagert wird.⁵⁵³ Zudem wird kritisiert, dass im Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht vorbelastet in die Hauptverhandlung gehe (da diese durch das gleiche Gericht durchgeführt werde). Dies gilt freilich nur für die Berufsrichter, da in der Hauptverhandlung die Schöffen (soweit vorgesehen) erstmals mit anwesend sind und ohne Vorkenntnisse des Falles entscheiden. Zur Vermeidung des Eindrucks der Voreingenommenheit erscheint es jedoch vorzugswürdig, das Zwischenverfahren einem eigenen Eröffnungsgericht zu übertragen.

Soweit im Zwischenverfahren der Eröffnungsbeschluss erlassen wird, geht das Verfahren in das Hauptverfahren über. Im Hauptverfahren muss das Gericht, zunächst die *Vorbereitungen für die Hauptverhandlung* treffen (Terminsetzungen, Ladungen, Herbeischaffung der Beweismittel).⁵⁵⁴ Diese Vorbereitungen werden vom Vorsitzenden des Gerichts (also ohne die beisitzenden Berufsrichter und die Schöffen) getroffen. Dabei kann das Gericht auch die Herbeischaffung solcher Beweismittel anordnen, die nicht in der Anklageschrift enthalten sind. In gewissem Umfang kann bereits ein Teil der Beweisaufnahme vor der Hauptverhandlung erfolgen.⁵⁵⁵

⁵⁴⁹ Vgl. §§ 199–211 StPO.

⁵⁵⁰ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 72 Rn. 6.

⁵⁵¹ So *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 40 Rn. 2.

⁵⁵² Vgl. § 201 StPO.

⁵⁵³ Vgl. zur Kritik z.B. *Kühne*, Strafverfahrensrecht, Rn. 621; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 40 Rn. 3; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (20 ff.); siehe aber auch *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 352.

⁵⁵⁴ §§ 213–225a StPO.

⁵⁵⁵ Vgl. §§ 223–225 StPO, die etwa die Vernehmung eines kranken Zeugen durch einen Richter ermöglichen, wenn dieser voraussichtlich nicht in der Hauptverhandlung wird erscheinen können.

Die *Hauptverhandlung* wird vom vorsitzenden Richter geleitet, der auch die Aufgabe der Sitzungspolizei innehat. Das Gericht setzt sich in diesem Abschnitt aus allen Berufsrichtern und (soweit vorgesehen) den Schöffen zusammen. Abgesehen von der Verhandlungsleitung haben alle Richter (einschließlich der Schöffen) das gleiche Recht zur Mitwirkung an der Hauptverhandlung, z.B. durch Fragen. In der Hauptverhandlung findet die entscheidende Feststellung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten statt. Kernstück der Hauptverhandlung bildet daher die Beweisaufnahme, die sich an eine Vernehmung des Angeklagten anschließt. Abgeschlossen wird die Hauptverhandlung in der Regel mit der richterlichen Entscheidung über die Schuld des Angeklagten und die zu verhängende Strafe, das Urteil.

Soweit Rechtsmittel gegen ein Urteil eingelegt werden, hat das *Rechtsmittelgericht* das ergangene Urteil zu prüfen. Je nach Art des Rechtsweges überprüft es das Urteil in der Berufung auf Sach- und Rechtsfragen, in der Revision nur noch auf Rechtsfragen.⁵⁵⁶

Nach der rechtskräftigen Verurteilung eines Angeklagten schließt sich die *Strafvollstreckung* an, die wieder in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt ist. In diesem Bereich ist das Gericht nur für einzelne Maßnahmen sowie für die Überprüfung von Entscheidungen der Strafvollzugsbehörden zuständig.⁵⁵⁷

In Bezug auf die besonderen Verfahrensarten gilt für das gerichtliche Tätigwerden Folgendes: Beantragt die Staatsanwaltschaft einen *Strafbefehl*, so hat das Gericht den Strafbefehl als solchen zu erlassen, wenn keine Bedenken gegen den Strafbefehl bestehen. Das Gericht kann den Strafbefehl nur in der von der Staatsanwaltschaft gewählten Weise erlassen. Will das Gericht vom Antrag abweichen, so beraumt es die Hauptverhandlung an. Das Strafbefehlsverfahren geht dann unter Auslassung des Zwischenverfahrens direkt ins normale Hauptverfahren über. Hält das Gericht den Angeschuldigten für nicht verdächtig, so lehnt es den Erlass des Strafbefehls ab, was die gleiche Wirkung wie die Ablehnung des Eröffnungsbeschlusses im Zwischenverfahren hat. Hat das Gericht den Strafbefehl erlassen und der Beschuldigte akzeptiert den Strafbefehl, so ist das Verfahren vor Gericht beendet (und geht in die Vollstreckung über). Legt der Beschuldigte Einspruch gegen den Strafbefehl ein, wird eine Hauptverhandlung anberaumt und das Verfahren weitgehend wie im normalen Hauptverfahren weitergeführt.

Beantragt die Staatsanwaltschaft das *beschleunigte Verfahren* und hält das Gericht das beschleunigte Verfahren für möglich, beraumt es kurzfristig die Hauptverhandlung an. Ein Zwischenverfahren findet nicht statt. Lehnt das Gericht das beschleunigte Verfahren ab, weil es beispielsweise die Beweislage nicht für ausreichend klar hält, beschließt es die Eröffnung des Hauptverfahrens, das beschleunigte Verfahren geht damit in das normale Verfahren über. Hält das Gericht den Beschuldigten für nicht hinreichend verdächtig, lehnt es die Eröffnung des Hauptverfahrens ab.

Neben den vorgenannten Aufgaben als originär rechtsprechendes Organ haben die Gerichte zahlreiche Aufgaben der *Justizverwaltung* zu erfüllen. Diese reichen von

⁵⁵⁶ Zum Rechtsweg vgl. unten unter II.C.3.e).

⁵⁵⁷ So hat das Gericht (die sog. Strafvollstreckungskammer) beispielsweise über eine bedingte Entlassung zu entscheiden, vgl. §§ 449–463d StPO.

der Ausbildung von Referendaren und die Wahrnehmung von Prüfungsaufgaben bis hin zum Personal- und Haushaltswesen der Gerichte.⁵⁵⁸ Eine darüber hinausgehende Verwaltungstätigkeit ist den Gerichten untersagt, da es sich hier um eine Tätigkeit in der Exekutive, also einer anderen staatlichen Gewalt handeln würde.⁵⁵⁹ Wenn der Richter Aufgaben der Justizverwaltung wahrnimmt, ist er weisungsgebunden und genießt nicht die richterliche Unabhängigkeit.⁵⁶⁰

2. Organisation

a) Gerichte

Im Bereich der Strafrechtspflege, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordnet ist, existieren auf Länderebene die Amts-, Land- und Oberlandesgerichte sowie auf Bundesebene der Bundesgerichtshof.⁵⁶¹ Daneben besteht auf Bundesebene des Weiteren das Bundesverfassungsgericht. Die überwiegende Anzahl der Gerichte sind Amtsgerichte, gefolgt von den Landgerichten.⁵⁶² Die Mehrzahl der Richter ist daher an den Amts- und Landgerichten tätig.⁵⁶³ Der Personalbestand ist seit Mitte der 1990er Jahre insgesamt gesunken.⁵⁶⁴ Die Anzahl der zu bearbeitenden Fälle ist in diesem Zeitraum insgesamt angestiegen.⁵⁶⁵ Für die Zuständigkeit und die Organisation der Gerichte gilt Folgendes:⁵⁶⁶

⁵⁵⁸ Vgl. *Krey*, Strafrechtsverfahrensrecht, Rn. 63; *LR-Böttcher*, § 4 EGGVG Rn. 3; *LR-Kühne*, Einl. Abschn. B Rn. 29 ff.

⁵⁵⁹ Vgl. § 4 DRiG, der in Abs. 2 auch mögliche Ausnahmen nennt; eingehend dazu *Schmidt-Ränsch*, § 4 Rn. 1 ff.

⁵⁶⁰ Vgl. auch unten unter II.C.4.b).

⁵⁶¹ Außer Betracht bleiben die verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten (wie etwa Arbeits- und Finanzgerichte), die nicht in die Strafrechtspflege involviert sind und eine andere Struktur aufweisen; zum Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit vgl. *Kramer*, Grundbegriffe, Rn. 110 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 119 ff.; *Volk*, StPO, § 5 Rn. 5 ff.

⁵⁶² Am 1.1.2007 bestanden in Deutschland 668 Amtsgerichte, 116 Landgerichte, 24 Oberlandesgerichte und der Bundesgerichtshof. Zahlen des BMJ, online abrufbar unter www.bmj.de (Service, Statistiken).

⁵⁶³ Im Jahr 2006 gab es rund 7.972 Stellen an den Amtsgerichten, 4.923 an den Landgerichten, 1.786 an den Oberlandesgerichten sowie 150 Stellen am Bundesgerichtshof (Personalbestand nach Arbeitskraftangaben). Zahlen des BMJ, online abrufbar unter www.bmj.de (Service, Statistiken).

⁵⁶⁴ Vgl. Amtsgerichte 1995 (8.094) und 2006 (7.972); Landgerichte 1995 (5.414) und 2006 (4.923); Oberlandesgerichte 1995 (1.849) und 2006 (1.786); BGH 1997 (137) und 2006 (150). Die Zahlen verdeutlichen, dass gerade in der Eingangsinstanz ein Rückgang zu verzeichnen ist, allein beim BGH ist eine Zunahme zu verzeichnen. Zahlen des BMJ, online abrufbar unter www.bmj.de (Service, Statistiken).

⁵⁶⁵ Siehe Anzahl der Strafverfahren (gerundet) am AG: Neuzugänge 1995 (791 Tsd.) und 2006 (840 Tsd.); erledigte Verfahren 1995 (775 Tsd.) und 2006 (850 Tsd.). Am LG (nur erstinstanzliche): Neuzugänge 1995 (14,5 Tsd.) und 2006 (14,3 Tsd.); erledigte Verfahren 1995 (14,3 Tsd.) und 2006 (14,5 Tsd.); Am LG (Berufungen): Neuzugänge 1995 (50,5 Tsd.) und 2006 (56,0 Tsd.); erledigte Verfahren 1995 (49,4 Tsd.) und 2006 (56,4 Tsd.).

Die *Amtsgerichte* sind erstinstanzlich für kleinere und mittlere Kriminalität zuständig. Eine Anklage erfolgt an das Amtsgericht, soweit die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren erwartet und die anzuklagenden Straftaten nicht explizit dem Land- oder Oberlandesgericht zugewiesen sind.⁵⁶⁷ Die Grenze von vier Jahren Freiheitsstrafe ist die maximal mögliche durch das Amtsgericht zu verhängende Strafe.⁵⁶⁸ Innerhalb des Amtsgerichts bestehen zwei verschiedene Spruchkörper: der Strafrichter und das Schöffengericht. Innerhalb ihrer Zuständigkeit haben beide Spruchkörper die volle Strafgewalt des Amtsgerichts.

Es entscheidet der *Strafrichter* über Vergehen, die im Wege der Privatklage zu verfolgen sind, und solche, bei denen die Staatsanwaltschaft von keiner höheren Straferwartung als bis zu zwei Jahren Freiheitsentzug ausgeht.⁵⁶⁹ Der Strafrichter ist als Einzelrichter tätig und kann nur ein Berufsrichter sein.⁵⁷⁰ Da der Strafrichter die gesamte Strafgewalt des Amtsgerichts ausübt, kann er, wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellt, dass die von der Staatsanwaltschaft zugrunde gelegte Straferwartung von zwei Jahren zu niedrig ist, eine Strafe von bis zu vier Jahren verhängen.⁵⁷¹

Das *Schöffengericht* entscheidet über Verbrechen, die zum Amtsgericht angeklagt werden können und über Vergehen, soweit die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von zwei bis vier Jahren erwartet.⁵⁷² Das Schöffengericht setzt sich im Regelfall aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern zusammen.⁵⁷³ Auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann ein zweiter Berufsrichter wegen des Umfangs der Sache hinzugezogen werden (sog. erweitertes Schöffengericht). Die Schöffen wirken nur in der Hauptverhandlung mit, außerhalb dieser entscheidet der Berufsrichter alleine.⁵⁷⁴ In der Hauptverhandlung üben sie das Richteramt in vollem Umfang und mit vollem Stimmrecht aus.⁵⁷⁵

Zu den Zahlen siehe Statistisches Bundesamt, Justizgeschäftsstatistik. Geschäftsentwicklung bei Gerichten und Staatsanwaltschaften seit 1995, Stand: 18.3.2008 (abrufbar unter www.destatis.de).

⁵⁶⁶ Nicht näher eingegangen wird auf die Besonderheiten im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende, vgl. hierzu im Überblick *Meyer-Goßner*, vor § 1 Rn. 10.

⁵⁶⁷ § 24 Abs. 1 GVG.

⁵⁶⁸ § 24 Abs. 2 GVG.

⁵⁶⁹ § 25 GVG; Vergehen sind gemäß § 12 Abs. 2 StGB Delikte, deren Mindeststrafe Freiheitsstrafe unter einem Jahr oder Geldstrafe ist.

⁵⁷⁰ § 22 Abs. 4 GVG.

⁵⁷¹ OLG Düsseldorf StV 2000, 630; KK-*Hannich*, § 25 GVG Rn. 7; LR-*Stolek*, § 25 GVG Rn. 12; *Meyer-Goßner*, § 25 GVG Rn. 3 f.

⁵⁷² § 28 GVG; Verbrechen sind gemäß § 12 Abs. 1 StGB Delikte, deren Mindeststrafe Freiheitsstrafe über einem Jahr ist.

⁵⁷³ § 29 GVG.

⁵⁷⁴ § 30 GVG.

⁵⁷⁵ §§ 30, 77 Abs. 1 GVG.

Für die gerichtliche Anordnung von Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen ist am Amtsgericht ein sogenannter *Ermittlungsrichter* eingerichtet.⁵⁷⁶ Der Ermittlungsrichter ist ein nach dem Geschäftsverteilungsplan eigens bestellter Amtsrichter.⁵⁷⁷ Dieser wird von der Staatsanwaltschaft angerufen, wenn sie (wie im Regelfall) selbst nicht zur Vornahme der Maßnahmen berechtigt ist. Zudem wird der Ermittlungsrichter um Amtshilfe ersucht, wenn eine richterliche Vornahme der Tätigkeit (z.B. eine Zeugenvernehmung wegen des höheren Beweiswertes der Vernehmung) vorteilhaft ist. Grundsätzlich ist der Ermittlungsrichter am Amtsgericht für alle Straftaten zuständig, unabhängig davon, an welchem Gericht diese später angeklagt werden können. Ausnahmen von dieser Regel bestehen für Strafsachen, die zum Oberlandesgericht angeklagt werden. In diesen Fällen kann ein eigener Ermittlungsrichter des Oberlandesgerichts bzw. des Bundesgerichtshofs tätig werden, dessen Zuständigkeit neben die des allgemein zuständigen Amtsrichters tritt.⁵⁷⁸ In der Praxis wird zumeist der Ermittlungsrichter am Oberlandesgericht bzw. beim Bundesgerichtshof angerufen.

Im Bereich der Schwerekriminalität ist das *Landgericht* erstinstanzlich zuständig. Zur Schwerekriminalität zählen alle Verbrechen, die nicht am Amtsgericht angeklagt werden und die nicht explizit dem Oberlandesgericht zugewiesen sind.⁵⁷⁹ Zudem ist das Landgericht zuständig, soweit die Staatsanwaltschaft im jeweiligen Fall eine Freiheitsstrafe von über vier Jahren erwartet. In erster Instanz gibt es am Landgericht nur die sogenannte *Große Strafkammer*. Sie ist mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen besetzt.⁵⁸⁰ Außerhalb der Hauptverhandlung wirken auch hier wie beim Schöffengericht die Schöffen nicht mit. Die Große Strafkammer tagt zum Teil als Schwurgericht. Dies betrifft fast alle Sachverhalte mit Todesfolge.⁵⁸¹ Der Name Schwurgericht bezeichnet dabei heute als geschichtliches Überbleibsel nur eine Zuständigkeit der Großen Strafkammer als Spezialstrafkammer und nicht mehr die Besetzung des Gerichts mit Geschworenen.⁵⁸²

⁵⁷⁶ § 162 StPO.

⁵⁷⁷ Vgl. § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG.

⁵⁷⁸ Vgl. § 169 StPO sowie *Meyer-Göfner*, § 169 Rn. 1.

⁵⁷⁹ § 74 Abs. 1 GVG.

⁵⁸⁰ § 76 GVG. Das Gesetz sah bis 31.12.2006 zur Entlastung der Justiz vor, dass die Hauptverhandlung im Regelfall mit zwei Berufsrichtern stattfindet (§ 76 Abs. 2 GVG), es sei denn, Umfang und Schwierigkeit der Strafsache erfordern einen dritten Berufsrichter. Der BGH NStZ 2004, 56 deutete diese Regel dahingehend, dass in Zweifelsfällen drei Berufsrichter mitwirken sollen. Die Regelung ist nur noch für Altfälle von Bedeutung.

⁵⁸¹ Vgl. § 74 Abs. 2 GVG, der die einzelnen erfassten Tatbestände aufzählt, ausgenommen ist im Wesentlichen nur die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB).

⁵⁸² Ursprünglich gab es ein echtes Geschworenengericht mit 12 Geschworenen, die über die Schuldfrage entschieden, sowie drei Berufsrichter, die die Strafzumessung vornahmen. Diese Gerichtsform wurde mangels Bewährung in der Praxis aber 1924 zugunsten der heute noch bestehenden Form der Strafkammer abgeschafft, vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 7 B; *Schmidt*, Strafrechtspflege, § 341.

Neben der Großen Strafkammer gibt es am Landgericht die *Kleine Strafkammer*, die als zweite Instanz für Berufungen gegen Urteile des Amtsgerichts zuständig ist. Diese Kammer besteht aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen.⁵⁸³ Soweit es sich um eine Berufung gegen das Urteil des erweiterten Schöffengerichts handelt, wird ein zweiter Berufsrichter hinzugezogen.⁵⁸⁴

Das *Oberlandesgericht* ist erstinstanzlich nur für bestimmte Staatsschutzdelikte zuständig,⁵⁸⁵ in diesem Rahmen ist es auch zuständiges Gericht im Ermittlungsverfahren. Über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt der Strafsenat in der Besetzung mit fünf Berufsrichtern, die Hauptverhandlung wird im Regelfall nur mit drei Berufsrichtern durchgeführt (es sei denn, die Strafsache erfordert die Mitwirkung von insgesamt fünf Richtern).⁵⁸⁶ Als Rechtsmittelinstanz entscheidet das Oberlandesgericht immer in einer Besetzung von drei Berufsrichtern. Laienrichter sind am Oberlandesgericht nicht vorgesehen.

Der *Bundesgerichtshof* besitzt im Wesentlichen nur eine Zuständigkeit als Rechtsmittelinstanz.⁵⁸⁷ Er hat seinen Sitz in Karlsruhe und besteht im Bereich des Strafrechts derzeit aus fünf Strafsenaten. Die Anzahl der Senate wird durch den Bundesminister der Justiz festgelegt.⁵⁸⁸ Die einzelnen Strafsenate entscheiden in der Besetzung von fünf Berufsrichtern.⁵⁸⁹ Neben den Strafsenaten besteht ein sogenannter Großer Senat für Strafsachen, der über strittige Rechtsfragen zwischen den einzelnen Senaten entscheidet.⁵⁹⁰ Laienrichter sind wie schon am Oberlandesgericht nicht vorgesehen. Im Ermittlungsverfahren ist der Bundesgerichtshof zuständig, wenn der Generalbundesanwalt die Ermittlungen führt.⁵⁹¹ Für diese Aufgabe sind eigene Ermittlungsrichter am BGH zuständig. Eine darüber hinausgehende erstinstanzliche Zuständigkeit besteht seit 1969 nicht mehr.⁵⁹²

Die Aufgabenverteilung innerhalb eines Gerichts ist im Voraus abstrakt durch den *Geschäftsverteilungsplan* festgelegt. Dieser konkretisiert für jedes Verfahren den Anspruch auf einen gesetzlich festgelegten Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1

⁵⁸³ § 76 Abs. 1 GVG.

⁵⁸⁴ § 76 Abs. 3 GVG.

⁵⁸⁵ § 120 GVG.

⁵⁸⁶ § 122 GVG.

⁵⁸⁷ § 135 GVG; vgl. auch unten unter II.C.3.d).

⁵⁸⁸ § 130 GVG.

⁵⁸⁹ § 139 Abs. 1 GVG.

⁵⁹⁰ § 132 Abs. 1, 2 GVG; dieser besteht aus 11 Berufsrichtern, die – abgesehen vom Präsidenten – aus den einzelnen Strafsenaten stammen (§ 132 Abs. 5 GVG).

⁵⁹¹ Vgl. § 169 GVG, zur Zuständigkeit des GBA siehe oben unter II.B.1.a.E.

⁵⁹² Der 3. Strafsenat war bis 1969 erst- (und letzt-)instanzlich für Staatsschutzdelikte zuständig. Diese Regelung wurde jedoch zugunsten eines mehrstufigen Verfahrens aufgegeben und Staatsschutzverfahren den Gerichten der Länder zugewiesen, vgl. *Welp*, NStZ 2002, 1 (3).

Satz 2 GG.⁵⁹³ Der Plan wird jährlich neu durch das Präsidium des Gerichts aufgestellt. Die Geschäftsverteilung wird wie bei der Staatsanwaltschaft auf Grundlage des sogenannten Pensenschlüssels vorgenommen, der als interne Richtgröße festgelegt, wie viele Verfahren einer bestimmten Art das durchschnittliche Arbeitspensum eines Richters bilden.⁵⁹⁴

Besondere Bedeutung innerhalb der Gerichtsbarkeit kommt dem *Bundesverfassungsgericht* in Karlsruhe zu. Dieses Gericht ist nicht Teil der ordentlichen Rechtspflege (sowenig wie Teil der anderen Gerichtszweige), sondern ein eigenständiger Spruchkörper. Es kann als außerordentlicher gerichtlicher Rechtsbehelf angerufen werden, wenn die Wahrung der Normen des Grundgesetzes in Frage steht.⁵⁹⁵ Im Rahmen der Strafrechtspflege ist dabei insbesondere die Einhaltung der Grundrechte und der grundgesetzlich garantierten Prinzipien (z.B. des Verhältnismäßigkeitsprinzips) von Relevanz, sowohl abstrakt in Bezug auf die gesetzlichen Regelungen selbst als auch in Bezug auf deren konkrete Anwendung in der Praxis. Das BVerfG hat die alleinige Kompetenz, über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen zu entscheiden und diese ggf. zu verwerfen.⁵⁹⁶ Soweit also ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit ein Gesetz oder eine einzelne gesetzliche Regelung für verfassungswidrig hält, muss es dieses dem BVerfG vorlegen und dessen Entscheidung abwarten. Für den Bürger besteht die Möglichkeit, Rechtsverletzungen beispielsweise durch strafprozessuale Maßnahmen vor dem BVerfG wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz überprüfen zu lassen.⁵⁹⁷ Das BVerfG setzt sich aus zwei Senaten mit jeweils acht Berufsrichtern zusammen.

b) Sondereinheiten innerhalb des Gerichtsaufbaus

Sondereinheiten sind gesetzlich vor allem für die erstinstanzlichen Verfahren am Landgericht vorgesehen und zwar in der Form von Spezialeinheiten der Großen Strafkammer.⁵⁹⁸ Bereits erwähnt wurde das Schwurgericht mit einer speziellen Zuständigkeit für Straftaten mit Todesfolge. Daneben existiert bei Landgerichten, in deren Gerichtsbezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, eine Staatsschutzkam-

⁵⁹³ Vgl. §§ 21e, 21g GVG; zur Bedeutung für das Recht auf den gesetzlichen Richter siehe BVerfGE 18, 65 (69), 18, 423 (425).

⁵⁹⁴ Vgl. *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 120 ff. zur Berechnung für Ermittlungsrichter.

⁵⁹⁵ Das BVerfG kann nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen (vgl. vor allem Art. 93 GG, § 13 BVerfGG) angerufen werden.

⁵⁹⁶ Art. 100 GG.

⁵⁹⁷ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG sehen hierzu das Recht zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde vor, das allerdings die Erschöpfung des ordentlichen Rechtswegs voraussetzt.

⁵⁹⁸ Vgl. §§ 74 ff. GVG; neben den im Text erwähnten Kammern besteht noch eine besondere Jugendstrafkammer (§§ 33 Abs. 2, 41 Abs. 1 JGG) sowie eigene Strafvollstreckungskammern (§§ 78a, 78b GVG).

mer.⁵⁹⁹ Diese ist für bestimmte Staatsschutzdelikte zuständig, allerdings nur, solange der Generalbundesanwalt nicht von der Landesstaatsanwaltschaft wegen besonderer Bedeutung des Falls die Strafverfolgung übernimmt und damit die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts begründet.⁶⁰⁰ Als dritte Spezialekammer existiert die Wirtschaftsstrafkammer, die für bestimmte Wirtschaftsstrafsachen (wie z.B. Subventionsbetrug) zuständig ist.⁶⁰¹ Ist in einer Strafsache die Zuständigkeit mehrerer Kammern gegeben, so ist zunächst das Schwurgericht, sodann die Wirtschaftsstrafkammer, die Staatsschutzkammer und zuletzt erst die (allgemeine) Große Strafkammer zuständig.⁶⁰² Damit soll eine Strafsache möglichst vor einer spezialisierten Kammer verhandelt werden.

In zweiter Instanz ist als Sondereinheit die Wirtschaftsstrafkammer als besondere Kleine Strafkammer gegen Berufungen der Urteile des Schöffengerichts vorgesehen.⁶⁰³ Somit entscheidet in Wirtschaftsstrafsachen, die nicht zum Landgericht angeklagt werden, zunächst ein nicht spezialisierter Spruchkörper des Amtsgerichts, bevor dann in zweiter Instanz eine spezialisierte Kammer zuständig ist.

Für das Ermittlungsverfahren besteht wie bereits erwähnt eine spezielle Zuständigkeit bestimmter Richter als Ermittlungsrichter (entweder am Amts- oder Oberlandesgericht oder am Bundesgerichtshof). Eine Besonderheit ist für die Anordnung der *akustischen Wohnraumüberwachung* vorgesehen. Für derartige Anordnungen ist eine eigene Kammer am Landgericht (das ansonsten nicht in das Ermittlungsverfahren involviert ist) eingerichtet.⁶⁰⁴ Diese entscheidet in einer Besetzung von drei Berufsrichtern.

Die Bildung von Spezialekammern bedeutet nicht, dass nur spezialisierte Richter in diesen Kammern tätig sind. Gesetzlich vorgesehen ist beispielsweise nicht, dass ein Richter in einer Wirtschaftsstrafkammer bestimmte wirtschaftliche Kenntnisse nachweisen muss. Da die Richter wie die Staatsanwälte Generalisten sind, ist jeder Richter befähigt, auch in einer solchen Kammer zu arbeiten. In der Praxis besitzen zwar zahlreiche Richter spezielle Kenntnisse für die Tätigkeit in einer derartigen Kammer, die sie beispielsweise durch Fortbildungen innerhalb der Justiz erworben haben. Nichtsdestoweniger bedeutet Spezialekammer vor allem die Bündelung mehr oder weniger gleichartiger Fälle in einer Kammer, die mit der Hoffnung davon ausgehender Synergieeffekte verbunden ist.

⁵⁹⁹ § 74a GVG.

⁶⁰⁰ §§ 74a Abs. 2, 120 Abs. 2 Nr. 1 GVG.

⁶⁰¹ § 74c GVG.

⁶⁰² § 74e GVG.

⁶⁰³ § 74c Abs. 1 a.E. StPO; Wirtschaftsstrafsachen, die vom Strafrichter entschieden werden, sind dagegen der allgemeinen Kleinen Strafkammer zugeteilt, jedoch können auch diese Sachen der speziellen Kammer durch den Geschäftsverteilungsplan zugewiesen werden, vgl. *Meyer-Goßner*, § 74c GVG Rn. 6.

⁶⁰⁴ § 100d Abs. 1 StPO, § 74a Abs. 4 GVG.

c) Organisation im Verhältnis zu anderen Einrichtungen

Zur Unabhängigkeit des Richters vgl. unten unter C.4.b), zum Verhältnis zu anderen Einrichtungen unten unter III. und IV.

3. Befugnisse

a) Vorverfahren

Im Vorverfahren liegt die Verfahrensherrschaft bei der Staatsanwaltschaft, die dementsprechend für die Durchführung der Ermittlungen zuständig ist. Eigene Ermittlungen kann der Richter nur in sehr begrenztem Umfang vornehmen, nämlich als sogenannter *Notstaatsanwalt*.⁶⁰⁵ Wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist und eine Maßnahme unbedingt vorzunehmen ist (also Gefahr im Verzug vorliegt), kann ein Richter ohne einen Antrag der Staatsanwaltschaft Ermittlungen anordnen und/oder selbst vornehmen. In der Regel wird die Anregung zum Tätigwerden von der Polizei kommen, da der Richter ansonsten keine Kenntnis von einem Verfahren hat.⁶⁰⁶ Das Tätigwerden als Notstaatsanwalt erlaubt dem Richter nur die Vornahme einzelner Ermittlungsmaßnahmen. Dies bedeutet zum einen, dass der Richter nicht die gesamten Ermittlungen übernehmen kann, und zum anderen, dass er keine Verfahrensentscheidungen treffen darf, insbesondere nicht das Verfahren einstellen oder Anklage erheben kann. In der Praxis hat die Vorschrift heute aufgrund der schnellen Kommunikations- und Verkehrswege sowie des Notdienstes bei den Staatsanwaltschaften kaum noch Bedeutung.⁶⁰⁷

Eine weitere Möglichkeit zum Tätigwerden stellt das *Notbeweisaufnahmerecht* dar. Wenn im Rahmen einer richterlichen Vernehmung der Beschuldigte Entlassungsbeweise beantragt, kann der Richter diese Beweise erheben, wenn ansonsten ein Verlust der Beweise zu befürchten ist oder der Beweis zu einer Freilassung des Beschuldigten führen kann.⁶⁰⁸ Auf die Erreichbarkeit des Staatsanwalts kommt es in diesem Fall nicht an.⁶⁰⁹ Ein Tätigwerden des Richters macht ihn in diesem Fall wie auch beim Handeln als Notstaatsanwalt nicht zum Staatsanwalt, die von ihm angeordnete Maßnahme bleibt eine richterliche. Die weiteren Ermittlungen führt in jedem Fall die Staatsanwaltschaft durch.⁶¹⁰

⁶⁰⁵ § 165 StPO; spezielle Vorschriften für den Erlass eines Haftbefehls finden sich in §§ 125 Abs. 1, 128 Abs. 2 Satz 2 StPO; vgl. hierzu *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 21 ff.

⁶⁰⁶ Die Polizei besitzt kein eigenes Antragsrecht, sie kann daher also nur Anregungen geben, vgl. dazu bereits oben unter II.A.1.1.c).

⁶⁰⁷ LR-*Rieß*, § 165 Rn. 2.

⁶⁰⁸ § 166 StPO.

⁶⁰⁹ Der Richter hat sogar gegen den Willen der Staatsanwaltschaft tätig zu werden, wenn die Voraussetzungen des § 166 StPO vorliegen, vgl. LR-*Rieß*, § 166 Rn. 1.

⁶¹⁰ Dies stellt § 167 StPO noch einmal explizit klar.

Über diese Ausnahmefälle hinaus liegt die eigentliche Bedeutung der richterlichen Tätigkeit im Ermittlungsverfahren in der Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen, die von der Staatsanwaltschaft beantragt werden. Dieser *Richtervorbehalt* beruht auf der Grundrechtsrelevanz der Maßnahmen, die in die Grundrechte des Beschuldigten oder dritter Personen eingreifen.⁶¹¹ Ein schwerwiegender Grundrechtseingriff kann nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich nur aufgrund richterlicher Anordnung erfolgen, da der Richter aufgrund seiner Unabhängigkeit die Rechte Betroffener am besten und sichersten wahren kann.⁶¹²

Die intensivsten Eingriffe, die die StPO erlaubt, sind daher allein dem Richter vorbehalten, ohne dass die Staatsanwaltschaft bzw. die Polizei sie im Eilfall vornehmen könnten. Hierzu zählen alle freiheitsentziehenden Maßnahmen wie die Untersuchungshaft (§ 114 StPO), die einstweilige Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bzw. einer Entziehungsanstalt (§ 126a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StPO) sowie die Ordnungshaft zur Erzwingung einer Zeugenaussage (§ 161a Abs. 2 Satz 2 StPO).⁶¹³ Darüber hinaus kann allein der Richter die Beschlagnahme von Sachen in einem Verlag, einer Redaktion, Druckerei oder Rundfunkanstalt anordnen (§ 98 Abs. 1 Satz 2 StPO). Eine Sonderstellung nimmt die akustische Wohnraumüberwachung ein (§§ 100c, 100d Abs. 1 StPO). Deren Anordnung unterliegt einem qualifizierten Richtervorbehalt: nur die bereits erwähnte besondere Kammer am Landgericht, nicht ein Einzelrichter, ist hierfür zuständig. Bei Gefahr im Verzug kann allerdings der Vorsitzende der Kammer die Entscheidung allein treffen.

Neben diesen allein dem Richter vorbehaltenen Eingriffsermächtigungen ist der Richter grundsätzlich für die Anordnung aller anderen Ermittlungsmaßnahmen zuständig, die Polizei und Staatsanwaltschaft nur im Eilfall (bei Gefahr im Verzug) selbst vornehmen können. Die einzelnen Maßnahmen wurden bereits an anderer Stelle erwähnt,⁶¹⁴ hier ist nur noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Regelzuständigkeit beim Richter liegt und nur im Ausnahmefall bei Staatsanwaltschaft und Polizei. Gemäß § 162 Abs. 2 StPO überprüft der Richter die gesetzliche Zulässigkeit der beantragten Maßnahme.

⁶¹¹ Vgl. BVerfGE 103, 142; BGH NStZ 2007, 601 (603); siehe auch *Asbrock*, KritV 1997, 255 ff.; *Brüning*, Richtervorbehalt, S. 111 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 408 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 73 ff.; *Lilie*, ZStW 111 (1999), 807 (811 ff.).

⁶¹² Vgl. das Urteil des BVerfG, NJW 2008, 822 (832) zur heimlichen Online-Durchsuchung.

⁶¹³ Zu dieser Kategorie zählt zudem die Unterbringung zur Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus zum Zweck der Erstellung eines Gutachtens (§ 81 StPO).

⁶¹⁴ Vgl. bereits oben unter II.A.3.b) und II.B.3.a)(2); eine Übersicht über die wichtigsten Maßnahmen findet sich auch bei *Brüning*, Richtervorbehalt, S. 73 ff.; *Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 302, 379; *Wiesmeth*, Handbuch, Rn. 34.

Eine richterliche Mitwirkung unterbleibt bei solchen Ermittlungsmaßnahmen, die nicht von besonderer Grundrechtsrelevanz sind.⁶¹⁵ In speziellen Fällen kann es sinnvoll sein, die Ermittlungsmaßnahme dennoch vom Ermittlungsrichter im Wege der Amtshilfe vornehmen zu lassen.⁶¹⁶ Dies betrifft insbesondere die Vernehmung von Zeugen, deren richterliche Vernehmung gegenüber der staatsanwaltlichen Vernehmung eine erleichterte Einführung der Aussage ins Hauptverfahren ermöglicht.⁶¹⁷ Eine solche richterliche Vernehmung ist vor allem dann sinnvoll, wenn die Besorgnis besteht, dass ein zunächst aussagebereiter Zeuge im Hauptverfahren nicht mehr willens sein wird, Angaben zu machen (wie dies in Fällen häuslicher Gewalt nicht unüblich ist).

Da die Wahrnehmung von Eilkompetenzen durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei nur die Ausnahme darstellen soll, kommt einer Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters große Bedeutung zu. Das Gesetz ermöglicht hierzu die Einrichtung von *richterlichen Bereitschaftsdiensten* auch über mehrere Gerichtsbezirke hinaus.⁶¹⁸ Zu diesen Bereitschaftsdiensten sind primär die Richter der Amtsgerichte (des jeweiligen Bezirks/der Bezirke) heranzuziehen. Das GVG sieht jedoch auch die Möglichkeit vor, Richter der Landgerichte mit dieser Aufgabe zu betrauen und so die Last des außerhalb der normalen Arbeitszeit liegenden Dienstes auf mehrere Schultern zu verteilen (mit der Folge eines wenig häufigeren Einsatzes der einzelnen Richter)⁶¹⁹. Das Bundesverfassungsgericht betont die Verpflichtung der Länder zur Einrichtung derartiger Bereitschaftsdienste zur Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes, die weitgehend zu jeder Tages- und Nachtzeit eine richterliche Entscheidung ermöglichen sollen.⁶²⁰ Die Umsetzung dieser Vorgaben hat inzwischen zur umfangreichen Einrichtung von Bereitschaftsdiensten geführt.

Allerdings ist die derzeitige Organisation der Bereitschaftsdienste keineswegs dergestalt, dass tatsächlich eine wirksame Überprüfung der Ermittlungsmaßnahmen möglich ist.⁶²¹ Vielfach sind im Eildienst im Strafrecht unerfahrene Richter tätig, die Anfrage erfolgt teilweise nur telefonisch, sodass die relevanten Akten dem

⁶¹⁵ Dies sind vor allem die allgemeinen Ermittlungsbefugnisse nach §§ 161, 163 StPO, sowie z.B. die nur Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen vorbehaltene Durchsicht von Papieren (§ 110 Abs. 1 StPO) oder längerfristige Observation von Personen (§ 163f StPO).

⁶¹⁶ Zur Amtshilfe vgl. unten III.A.

⁶¹⁷ Vgl. *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 183; *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 440 ff.; sowie *Prechtel*, Ermittlungsrichter, S. 190 ff.; vgl. zudem unten III.C.1.

⁶¹⁸ Vgl. § 22c GVG, dazu *Herrmann*, DRiZ 2004, 316 ff.

⁶¹⁹ § 22c Abs. 1 S. 3 GVG.

⁶²⁰ Vgl. grundlegend BVerfGE 103, 142 ff., sowie BVerfG NJW 2004, 1442 ff.; BVerfG StV 2006, 676.

⁶²¹ Vgl. krit. *Brüning*, Richtervorbehalt, S. 195 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 410; *Lilie*, ZStW 111 (1999), 807 (814 f.); *Schulte-Kellinghaus*, NJW 2004, 477 ff., sowie *Asbrock*, KritV 1997, S. 255 (260); *Heghmanns*, GA 2003, 433 (437 ff.); *Kutscha*, Hdb Innersicherheit, S. 73 ff.; *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 115 f.

Richter nicht vorliegen. Häufig ist nicht einmal der Zugang zum Gericht außerhalb der Dienstzeiten möglich, geschweige denn, dass eine Schreibkraft zur Verfügung steht.⁶²² Angesichts dessen ist es nicht weiter verwunderlich, wenn vom Ermittlungsrichter vielfach die Argumentation der Staatsanwaltschaft vollständig übernommen oder sogar nur auf deren Antrag Bezug genommen wird.⁶²³ Es verwundert daher auch wenig, wenn Staatsanwälte die Institution des Ermittlungsrichters nur bedingt als Kontrollinstanz wahrnehmen.⁶²⁴ Insoweit ergeht zwar eine richterliche Anordnung, diese stellt aber keine intensive inhaltliche Kontrolle, insbesondere unter grundrechtlichen Gesichtspunkten, dar.⁶²⁵

Gegen die richterliche Anordnung der Maßnahme kann Beschwerde eingelegt werden, die bei einer Anordnung des Amtsrichters an das Landgericht als nächsthöheres Gericht zu richten ist.⁶²⁶ Auch die Überprüfung der Art und Weise der Durchführung der richterlichen Anordnung (durch Polizei und Staatsanwaltschaft) ist nach herrschender Meinung möglich, und zwar selbst dann, wenn sich die Maßnahme bereits erledigt hat.⁶²⁷ Einschränkend wird allerdings im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses ein besonderes Interesse an der Überprüfung gefordert.⁶²⁸ Die Rechtsprechung hat diesbezüglich zahlreiche Fallgruppen gebildet, es ist ihr jedoch bislang nicht gelungen, ein stringentes System zu entwickeln.⁶²⁹ Zuständig für die Überprüfung der Art und Weise der Durchführung der Maßnahme ist der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts.⁶³⁰

⁶²² Vgl. aber auch *Herrmann*, DRiZ 2004, 316 wonach für den Bereitschaftsdienst vielfach zumindest ein Diensthandy zur Verfügung steht und die Möglichkeit zur Ausleihe von Fachliteratur aus den Bibliotheken (der Amtsgerichte) gewährleistet wird.

⁶²³ Vgl. *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 75; *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 116.

⁶²⁴ Vgl. zu Stellungnahmen aus der Praxis *Doka*, Vertrauenspersonen, S. 356 ff.

⁶²⁵ Vgl. auch *Schulte-Kellinghaus*, NJW 2004, 477 (478) zum Problem der „telefonischen Durchsuchungsbeschlüsse“.

⁶²⁶ Nach früher herrschender Meinung bestand gegen erledigte richterliche Anordnungen wegen „prozessualer Überholung“ kein Rechtsschutz mehr (vgl. z.B. BGHSt 37, 79 (84)); diese Lösung berücksichtigte jedoch nicht ausreichend die Rechtsschutzinteressen des Betroffenen, sodass nunmehr die Beschwerde nach § 304 StPO für zulässig gehalten wird, vgl. BVerfGE 96, 27 (41); BVerfG NJW 1998, 2131; *Meyer*, HRRS FG-Fezer, S. 131 (133 ff.); *Schäfer*, Gollwitzer-Kolloquium, S. 229 ff.

⁶²⁷ Vgl. nur *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 321 ff.; *Meyer*, HRRS FG-Fezer, S. 131 (145 ff.); auch zu Einschränkungen hinsichtlich der Überprüfung von erledigten Maßnahmen, wenn ein besonderes Rechtsschutzinteresse des Betroffenen nicht gegeben ist.

⁶²⁸ Dieses ist nach der Rechtsprechung des BVerfG aufgrund der Rechtsschutzgarantie von Art. 19 Abs. 4 GG aber immer dann zu bejahen, wenn ein tiefgreifender Grundrechtseingriff vorliegt, wie dies bei Ermittlungsmaßnahmen häufig der Fall ist, vgl. BVerfGE 96, 27 ff.

⁶²⁹ Eingehend *Meyer*, HRRS FG-Fezer, S. 131 (147 ff.), wobei dieses Problem auch die die Gewährung nachträglichen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Polizei/Staatsanwaltschaft betrifft. Zu einer Typisierung siehe *Meyer* aaO S. 181 ff.

⁶³⁰ Vgl. BGHSt 44, 265 (270), wonach grundsätzlich analog § 98 Abs. 2 Satz 2, 3 StPO der Rechtsweg zum Amtsgericht besteht und nicht, wie lange Zeit vertreten, gemäß §§ 23 ff.

Soweit die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Eilkompetenz gehandelt hat, kommt dem Richter die Gewährung nachträglichen Rechtsschutzes zu.⁶³¹ Zum Teil muss die Staatsanwaltschaft die Maßnahme innerhalb einer gewissen Frist gerichtlich bestätigen lassen, da die Anordnung der Maßnahme sonst außer Kraft tritt.⁶³² Zum Teil sieht das Gesetz für den betroffenen Bürger die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung vor.⁶³³ Eine derartige Überprüfung wird inzwischen von der Rechtsprechung bei allen Eilmaßnahmen der Staatsanwaltschaft für möglich gehalten und nicht nur bei den im Gesetz vorgesehenen Fällen; zudem gilt die Überprüfungsmöglichkeit auch bei Maßnahmen, die in die originäre Kompetenz der Staatsanwaltschaft fallen.⁶³⁴ Für Maßnahmen der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, sowie für Maßnahmen der Polizei, die auf strafprozessualen Kompetenzen beruhen, wird die Möglichkeit des richterlichen Rechtsschutzes ebenfalls bejaht.⁶³⁵ Der Rechtsschutz ist sowohl gegen die Anordnung der Maßnahme als auch gegen die Art und Weise der Durchführung möglich. Wie bei der Überprüfung der Art und Weise der Durchführung richterlicher Anordnungen wird einschränkend ein besonderes Rechtsschutzinteresse verlangt.⁶³⁶

Insgesamt besteht damit eine weitgehende richterliche Kontrollmöglichkeit grundrechtsrelevanter nichtrichterlicher Ermittlungshandlungen sowohl im Vorfeld der Maßnahmen als auch nach deren Durchführung aufgrund einer Eilkompetenz. Die Kontrolle der Maßnahmen bereits im Vorverfahrensstadium tritt neben die Möglichkeit der Kontrolle der Maßnahmen im Hauptverfahren. Dadurch wird im Strafverfahren eine doppelte Überprüfung der Ermittlungsmaßnahmen durch unter-

EGGVG der Weg zum OLG zu beschreiten ist. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist die Beschwerde nach § 304 StPO zum Landgericht möglich. Eine Ausnahme gilt für die akustische Wohnraumüberwachung, über die nach § 100d Abs. 1 StPO das Landgericht direkt entscheidet. Letztlich wird damit die Überprüfung von Zwangsmaßnahmen beim Landgericht konzentriert.

⁶³¹ Generell ist hierbei Richter der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts, vgl. § 98 Abs. 2 Satz 3 StPO.

⁶³² Vgl. die Nachweise in Anm. 351.

⁶³³ Vgl. nur §§ 98 Abs. 2 Satz 2, 111e Abs. 2 Satz 3, 161a Abs. 3 Satz 1 StPO.

⁶³⁴ Im Einzelnen sind zahlreiche Fragen ungeklärt bzw. strittig, insbesondere ist von Bedeutung, ob die Maßnahme bereits erledigt ist oder nicht, vgl. näher *HK-Lemke*, § 98 Rn. 24; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 553 ff.; *Meyer*, HRRS FG-Fezer, S. 131 (141 ff.); *Meyer-Goßner*, § 98 Rn. 23; *Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 314; *Wiesneth*, Handbuch, Rn. 112 f.

⁶³⁵ Für die Maßnahmen der Polizeibeamten ist dabei allerdings strittig, ob nicht der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG vor dem OLG beschritten werden muss, wobei die überwiegende Ansicht zutreffenderweise einen Rechtsschutz analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO vor dem amtsrichterlichen Ermittlungsrichter annimmt, da somit ein einheitlicher Rechtsweg und Rechtswegklarheit geschaffen werden, vgl. *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 186; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 29 Rn. 10.

⁶³⁶ Vgl. oben Anm. 628 und 629 sowie *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 327, der wie bei der verwaltungsrechtlichen Fortsetzungsfeststellungsklage die Fallgruppen des tiefgreifenden Grundrechtseingriffs, der Wiederholungsgefahr und des Rehabilitationsinteresses anerkannt sieht.

schiedliche Gerichte bzw. Richter erreicht, die auch parallel möglich ist. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Möglichkeiten besteht vor allem darin, dass im Vorverfahren die Rechtmäßigkeit der Maßnahme überprüft wird, während im Hauptverfahren die Verwertbarkeit der Maßnahme relevant ist, die nicht unbedingt die Rechtmäßigkeit voraussetzt.⁶³⁷ Mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit kann der Betroffene somit selbst dann Genugtuung erlangen, wenn die Frage im Hauptverfahren nicht zu einer Beweisverwertung führt.

b) Zwischenverfahren

Im Zwischenverfahren hat das Gericht die Anklageschrift zu überprüfen. Aufgrund des Legalitätsprinzips ist es zu einer Überprüfung verpflichtet und kann nicht frei über ein Tätigwerden entscheiden. Aufgrund des Akkusationsprinzips verbunden mit dem Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft kann das Gericht andererseits aber auch nur dann tätig werden, wenn eine Anklage vorliegt. Die Selbsteinleitung eines Verfahrens durch das Gericht ist ausgeschlossen. Insoweit ist Dreh- und Angelpunkt des gerichtlichen Verfahrens die von der Staatsanwaltschaft eingereichte Anklageschrift. Hinsichtlich der inhaltlichen Prüfung der Anklageschrift ist das Gericht jedoch weitgehend frei. So kann es beispielsweise einzelne bisher unterbliebene Beweiserhebungen noch vornehmen, wenn diese dem Gericht notwendig erscheinen.⁶³⁸ Auch kann es von der Staatsanwaltschaft ausgeschiedene Teile einer Tat wieder einbeziehen.⁶³⁹ In Bezug auf den Verfahrenfortgang hat das Gericht drei Entscheidungsmöglichkeiten: den Erlass des Eröffnungsbeschlusses, die Ablehnung des Eröffnungsbeschlusses und eine Einstellung des Verfahrens.

Hält das Gericht den Angeschuldigten für hinreichend verdächtig, so erlässt es den Eröffnungsbeschluss.⁶⁴⁰ Das Gericht ist dabei nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift gebunden, sondern kann eine eigene rechtliche Würdigung vornehmen.⁶⁴¹ Es ist auch nicht an die von der Staatsanwaltschaft gewählte sachliche Zuständigkeit für das Hauptverfahren gebunden.⁶⁴² Hält es ein Gericht niederer Ordnung für zuständig (weil z.B. das Landgericht keine Strafe von über vier Jahren erwartet und somit das Amtsgericht für zuständig erachtet), so

⁶³⁷ Vgl. *Schäfer*, Gollwitzer-Kolloquium, S. 229 (245); zur Frage der Beweisverwertung siehe unten unter II.C.3.c).

⁶³⁸ § 202 StPO; dies betrifft aber tatsächlich nur vereinzelt noch nicht erhobene Beweise. Bestehen wesentliche Ermittlungslücken, ist die Staatsanwaltschaft zur Rücknahme der Anklage aufzufordern und ggf. die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen, vgl. AK StPO-Loos, § 202 Rn. 2.

⁶³⁹ Vgl. § 154a Abs. 4 StPO; diese Möglichkeit besteht nicht, soweit die Staatsanwaltschaft ganze Straftaten gemäß § 154 StPO ausgeschieden hat, denn hierdurch würde die von der Staatsanwaltschaft angeklagte Tat erweitert.

⁶⁴⁰ § 203 StPO.

⁶⁴¹ §§ 206, 207 StPO.

⁶⁴² §§ 209, 209a StPO.

eröffnet es vor diesem das Hauptverfahren. Hält es ein Gericht höherer Ordnung oder eine vorrangige Spezialkammer für zuständig, so legt es diesem Gericht die Akten vor.

Erachtet das Gericht einen hinreichenden Tatverdacht nicht für gegeben, dann erlässt es einen Nichteröffnungsbeschluss.⁶⁴³ Das Gericht muss seine Gründe für die Nichteröffnung darlegen. Der Beschluss kann insbesondere von der Staatsanwaltschaft angefochten werden.⁶⁴⁴ Wird der Ablehnungsbeschluss unanfechtbar, so kann eine neue Anklage nur aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel erfolgen.⁶⁴⁵

Zuletzt besteht für das Gericht die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen. Eine Einstellung kommt zunächst in Betracht, wenn ein vorübergehendes Verfahrenshindernis entsteht.⁶⁴⁶ Über diese Fälle hinaus hat das Gericht aber wie die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, ein Verfahren aus Opportunitätsgründen einzustellen. Diese Einstellungsmöglichkeiten entsprechen im Wesentlichen denen der Staatsanwaltschaft, auch wenn sie in der Anzahl begrenzt sind. In Betracht kommen insbesondere:⁶⁴⁷

- Einstellung wegen geringer Schuld (§ 153 Abs. 2 StPO),
- Einstellung gegen Auflagen und Weisungen (§ 153a Abs. 2 StPO),
- Einstellung wegen der Möglichkeit des Absehens von Strafe (§ 153b Abs. 2 StPO),
- Einstellung wegen tätiger Reue in Staatsschutzdelikten (§ 153e Abs. 2 StPO),
- Einstellung wegen Geringfügigkeit von Teilen einer Tat (§ 154a Abs. 2 StPO) oder weiteren Taten (§ 154 Abs. 2 StPO),
- Einstellung wegen Auslieferung ins Ausland (§ 154b Abs. 4 StPO).

Das Gericht kann nicht allein über die Einstellung des Verfahrens beschließen, sondern ist auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft angewiesen. Zumeist bedarf es nur deren Zustimmung.⁶⁴⁸ Zum Teil ist ein Tätigwerden jedoch von ihrer Antragstellung abhängig.⁶⁴⁹ Eine Zustimmung des Angeklagten ist nur in zwei Fällen vorgesehen: wie im Ermittlungsverfahren bei einer Einstellung gegen Auflagen (§ 153a Abs. 2 StPO) und zudem beim Vorliegen geringer Schuld (§ 153 Abs. 2

⁶⁴³ § 204 StPO.

⁶⁴⁴ § 210 StPO; ansonsten kann noch der Nebenkläger gemäß § 400 Abs. 2 Satz 1 StPO Beschwerde einlegen.

⁶⁴⁵ § 211 StPO.

⁶⁴⁶ Z.B. wenn der Angeklagte für unabsehbare Zeit nicht erreichbar ist; § 205 StPO wird dabei über den Wortlaut hinaus auf alle vorübergehenden Hindernisse angewandt, vgl. *Meyer-Goßner*, § 205 Rn. 3; bei endgültigen Verfahrenshindernissen ergeht ein Nichteröffnungsbeschluss.

⁶⁴⁷ Über die genannten Beispiele hinaus bestehen Regelungen z.B. in Betäubungsmittelsachen (§ 31a Abs. 2, 37 Abs. 2 BtMG) sowie Jugendstrafsachen (§ 47 JGG).

⁶⁴⁸ So in den Fällen der §§ 153, 153a, 153b, 153e, 154a StPO.

⁶⁴⁹ So in den Fällen der §§ 154, 154b StPO.

StPO). In diesen Fällen kann sich der Beschuldigte, der durch die Anklage die formelle Angeschuldigtenstellung erhalten hat, gegen eine Einstellung wehren und ein Sachurteil erzwingen, wenn er beispielsweise einen Freispruch erwartet. In der Praxis wird von den Einstellungsmöglichkeiten im Zwischenverfahren nur wenig Gebrauch gemacht, da die Anklage häufig nicht intensiv geprüft, sondern einfach zugelassen und eine eingehende Prüfung des Sachverhalts in die Hauptverhandlung verlagert wird.⁶⁵⁰

c) Gerichtliches Hauptverfahren

In der Vorbereitungsphase der Hauptverhandlung kann und hat das Gericht alle Maßnahmen zu treffen, die einen zügigen und ordnungsgemäßen Ablauf der Hauptverhandlung garantieren.⁶⁵¹ Dazu hat es die formalen Voraussetzungen zu schaffen, das heißt zu terminieren, die ordnungsgemäße Ladung aller Beteiligten und die Herbeischaffung der Beweismittel zu bewirken. Durch die Möglichkeit der Herbeischaffung zusätzlicher Beweismittel (über die von der Staatsanwaltschaft benannten hinaus) kann das Gericht wie schon im Zwischenverfahren Einfluss auf die Beweisaufnahme der Hauptverhandlung nehmen. Aufgrund des amtlichen Ermittlungsgrundsatzes ist die Benennung von Beweismitteln durch den Beschuldigten bzw. dessen Verteidiger nicht zwingend notwendig, auch wenn diese Möglichkeit gegeben ist.⁶⁵²

Da einer Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung Probleme entgegenstehen können, kann das Gericht sie in bestimmten Fällen bereits in der Vorbereitungsphase durchführen. So kann die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch einen Richter erfolgen, wenn deren Anwesenheit (durch Krankheit etc.) in der Hauptverhandlung nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen oder wegen der großen Entfernung ein Erscheinen nicht zumutbar ist.⁶⁵³ Das richterliche Protokoll der Aussage kann dann in die Hauptverhandlung eingeführt werden.⁶⁵⁴

Auch in der Vorbereitungsphase hat das Gericht noch die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen. Eine Einstellung kommt zunächst wegen eines Verfahrenshindernisses in Betracht.⁶⁵⁵ Im Übrigen besteht wie bereits im Zwischenverfahren die

⁶⁵⁰ Vgl. bereits oben die Kritik an der Funktion des Zwischenverfahrens II.C.1.

⁶⁵¹ Vgl. zu den notwendigen wie auch möglichen Maßnahmen *KK-Tolksdorf*, vor § 213 Rn. 1 ff.; *LR-Gollwitzer*, vor § 213 Rn. 7 ff.; *Meyer-Göfner*, vor § 213 Rn. 1 ff.; *Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 799 ff.; *Schellenberg*, Hauptverhandlung, S. 17 ff.;

⁶⁵² Vgl. § 219 StPO; zum Ermittlungsgrundsatz siehe oben unter I.C.2.e)(1).

⁶⁵³ § 223 StPO; siehe auch § 224 StPO.

⁶⁵⁴ Vgl. § 251 StPO.

⁶⁵⁵ Vgl. §§ 206a, 206b StPO (Verfahrenshindernis), § 205 (Unerreichbarkeit des Angeklagten); im letzteren Fall wird das Verfahren nur vorläufig eingestellt.

Möglichkeit der Einstellung aus Opportunitätsgründen.⁶⁵⁶ Die Beteiligungserfordernisse der Staatsanwaltschaft und (soweit notwendig) des Beschuldigten sind dieselben wie im Zwischenverfahren und entsprechend zu wahren. In der Praxis ist eine Einstellung in dieser Verfahrensphase eher unüblich; soweit eine Einstellung angedacht ist, wird diese dann in der Hauptverhandlung (nach der Möglichkeit eines persönlichen Eindrucks von der Person des Angeklagten) vorgenommen.⁶⁵⁷ Der Einstellung geht dabei häufig eine Absprache zwischen Gericht, Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft voraus.⁶⁵⁸

Die Hauptverhandlung als Kernstück des klassischen Strafverfahrens ist maßgeblich durch bestimmte Prinzipien geprägt.⁶⁵⁹ Sie erfolgt grundsätzlich öffentlich, entsprechend dem Mündlichkeitsprinzip muss der gesamte Prozessstoff mündlich erörtert werden. Aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips ist das originäre Beweismittel heranzuziehen. Vor allem in Bezug auf den (unverteidigten) Beschuldigten muss das Gericht seiner prozessualen Fürsorgepflicht nachkommen und die Grundsätze des fairen Verfahrens beachten. Ein Agieren des Richters ist nur im Rahmen dieser Grundsätze möglich, innerhalb dessen er aber durchaus eigene Gestaltungsräume hat, zumal zahlreiche Ausnahmen davon möglich sind.

Die Hauptverhandlung wird vom Vorsitzenden geführt, der damit wesentlichen Einfluss auf den Ablauf des Verfahrens hat, auch wenn der formale Ablauf gesetzlich detailliert festgelegt ist.⁶⁶⁰ Der wichtigste Abschnitt der Hauptverhandlung neben der Vernehmung des Angeklagten ist die Beweisaufnahme. Durch die bereits erfolgte Entscheidung über die Herbeischaffung der Beweismittel ist die Beweisaufnahme hinsichtlich der einzubeziehenden Beweismittel weitgehend vorgegeben. Zusätzliche Beweismittel kann das Gericht weiterhin von Amts wegen herbeiziehen, diese können aber auch von Staatsanwaltschaft und Verteidigung beantragt werden. In diesen beiden letztgenannten Fällen hat das Gericht über die Zulässigkeit des Beweisantrags zu entscheiden, den es in bestimmten Fällen auch ablehnen kann.⁶⁶¹ Eine vom Gericht gut durchgeführte Beweisaufnahme z.B. im Rahmen einer Zeugenbefragung lässt für die Staatsanwaltschaft bzw. für die Verteidigung nur wenige Fragen offen. Zum Teil kann die Beweisaufnahme durch Absprachen mit dem Beschuldigten, die regelmäßig ein Geständnis von dessen Seite zum Gegenstand haben, beschleunigt werden.⁶⁶² Das Gericht kann also durch die Anre-

⁶⁵⁶ Vgl. dazu oben unter II.C.3.b).

⁶⁵⁷ Vgl. *Schellenberg*, Hauptverhandlung, S. 15.

⁶⁵⁸ Siehe dazu unten unter III.E.3.

⁶⁵⁹ Vgl. zu den Prinzipien bereits oben unter I.C.2.; zur Hauptverhandlung vgl. *Hammerdinger*, HdbStA, Teil D Kap. 2 Rn. 5 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, §§ 38 ff.; *Schäfer*, Strafverfahren, Rn. 815 ff.; *Schellenberg*, Hauptverhandlung, S. 45 ff.;

⁶⁶⁰ Vgl. nur §§ 243, 244, 261 Abs. 1 StPO.

⁶⁶¹ Vgl. näher §§ 244–246 StPO.

⁶⁶² Siehe dazu unten unter III.E.3.

gung und Förderung von Absprachen deutlichen Einfluss auf den Verfahrensgang nehmen.

Eine wichtige Funktion hat das Gericht hinsichtlich der Prüfung der Verwertbarkeit der Beweismittel. Das Gericht kann überprüfen, ob die Anordnung und Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen rechtswidrig war und ob sich daraus eine Unverwertbarkeit der Beweismittel ergibt. Diese Überprüfung ergänzt die separate Kontrolle der Ermittlungsmaßnahmen im Vorverfahren.⁶⁶³ Die Feststellung der Rechtswidrigkeit begründet für sich noch keine Unverwertbarkeit der aus der Maßnahme gewonnenen Beweismittel, da für die Beweisverwertung eigene Maßstäbe gelten.⁶⁶⁴ Die Nichtverwertbarkeit eines Beweises kann sich daraus ergeben, dass entweder die Beweiserhebung oder lediglich die Beweisverwertung verboten ist.⁶⁶⁵ Nach dem BGH ist dem deutschen Verfahrensrecht ein Grundsatz fremd, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht.⁶⁶⁶ In der Rechtsprechung hat sich allerdings bislang noch keine allgemeine Regelung entwickelt, in welchen Fällen eine verbotene Beweiserhebung zu einem Verwertungsverbot führt. Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob die Individualinteressen des Bürgers das staatliche Interesse an der Strafverfolgung überlagern (Abwägungslehre).⁶⁶⁷

Ob und inwieweit das Interesse an der Strafverfolgung überwiegt, hängt zum einen von Ausmaß und Schwere des Verstoßes, der Bedeutung der Sache und der Wichtigkeit des Beweismittels ab, und zum anderen davon, im Rahmen welches Straftatbestands eine Verwertung stattfinden soll.⁶⁶⁸ Beim Verstoß gegen Ermittlungsvorschriften ist der BGH bislang relativ erfindungsreich, um ein Beweisver-

⁶⁶³ Vgl. dazu bereits oben unter II.C.3.a).

⁶⁶⁴ Insoweit hat das separate gerichtliche Verfahren im Vorverfahren nur begrenzten Einfluss auf das Hauptverfahren; wie die beiden gerichtlichen Verfahren und die Entscheidungen zueinander stehen, ist im Einzelnen allerdings noch weitgehend ungeklärt. Da für die Beweisverwertung eigene Regeln gelten, wird das Problem in der Praxis zumeist nicht weiter relevant.

⁶⁶⁵ Das bedeutet auch, dass nicht jede erlaubte Beweiserhebung zur generellen Zulässigkeit der Verwertung führt: so dürfen beispielsweise im Fall einer erlaubten Telefonüberwachung nicht alle erlangten Beweise in anderen Strafverfahren verwendet werden (§ 100b Abs. 5 StPO); vgl. zu den einzelnen Fallkonstellationen *Jahn*, 67. DJT, S. C22 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 54.

⁶⁶⁶ Vgl. BGH NStZ 2007, 601 (602); BGHSt 44, 243 (249); siehe auch *Jahn*, 67. DJT, S. C31 ff..

⁶⁶⁷ Vgl. BGHSt 38, 214 (221 ff.); 47, 172 (179); BGH NStZ 2006, 236; BGH NStZ 2007, 601 (602); *Hellmann*, Strafprozessrecht, Rn. 782 ff.; *Jahn*, 67. DJT, S. C45; *KK-Nack*, vor § 94 Rn. 9. Zum Teil wird vom BGH auch danach gefragt, ob der Rechtskreis des Betroffenen wesentlich berührt ist (Rechtskreistheorie); nach heftiger Kritik an dem Ansatz zieht der BGH diese Figur nur noch ergänzend heran, BGHSt 42, 73 (77).

⁶⁶⁸ Vgl. BGHSt 19, 325; 27, 355 (357); 29, 244 (249 f.); 34, 397; BGH NStZ 2007, 601 (602); siehe *Jahn*, 67. DJT, S. C45: „Vielfaktorenmodell“.

wertungsverbot zu umgehen.⁶⁶⁹ Ein echtes Beweisverwertungsverbot ist daher eher die Ausnahme als die Regel. Bei bewussten Verstößen seitens der Strafverfolger scheint der BGH neuerdings allerdings dahin zu tendieren, ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen, ohne allzu eingehend eine Abwägung vorzunehmen.⁶⁷⁰ Selbst wenn eine rechtswidrige Maßnahme zu einem Beweisverwertungsverbot führt, so gilt dies grundsätzlich nur für die unmittelbar aus der Maßnahme erlangten Erkenntnisse. Eine Fernwirkung im Sinne der US-amerikanischen fruit-of-the-poisonous-tree-Doktrin kennt das deutsche Recht nicht.⁶⁷¹ Beweismittel, die in der Folge einer unzulässigen Beweiserhebung erlangt werden, können also verwendet werden (z.B. die Leiche des Opfers, die aufgrund einer unter Zwang erfolgten Aussage des Täters gefunden wurde⁶⁷²).

Die Hauptverhandlung läuft in den meisten Fällen darauf hinaus, am Ende der Verhandlung ein Urteil über Schuld oder Unschuld des Angeklagten sowie die ggf. zu verhängende Strafe zu fällen. Ein Urteil ist jedoch nicht der notwendige Ausgang eines Verfahrens, vielmehr kann auch in der Hauptverhandlung noch eine Einstellung des Verfahrens erfolgen. Dies ist wie in der Vorbereitungsphase der Hauptverhandlung (und im Zwischenverfahren) zum einen bei Verfahrenshindernissen möglich, zum anderen aus den bereits genannten Opportunitätsgründen.⁶⁷³ Staatsanwaltschaft und Verteidigung sind hierbei je nach Einstellungsgrund entsprechend zu beteiligen. In der Praxis findet insbesondere eine Einstellung gegen Auflagen immer wieder Anwendung, auch in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren mit hohen Schadenssummen. Bekanntestes Beispiel aus neuerer Zeit ist der sogenannte Mannesmann-Prozess, der nach zwei Gerichtsurteilen gegen Zahlung von Geldauflagen eingestellt wurde.⁶⁷⁴

⁶⁶⁹ Vgl. die Übersicht zur Rechtsprechung bei *Fezer*, JZ 2007, 723 (724 f.), der die verschiedenen vom BGH angewandten rechtlichen Konstruktionen (Einschränkung der Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Anordnung, Abwägungslehre, hypothetische Rechtmäßigkeitsprüfung, Widerspruchslösung, Beweiswürdigungslösung) zusammenfasst.

⁶⁷⁰ Vgl. BGH NSTz 2007, 601, das zwar nicht explizit, aber im Ergebnis eine gewisse Abkehr von BGHSt 44, 243 darstellt, ähnlich *Roxin*, NSTz 2007, 616 (617).

⁶⁷¹ *Jäger*, Beweisverwertung, S. 111 ff.; *Jahn*, 67. DJT, S. C91 ff.

⁶⁷² Diese Konstellation lag einem Fall zugrunde, den das LG Frankfurt zu entscheiden hatte (Urt. v. 28.07.2003, 5/22 Ks 2/03; juris). Der Täter nannte erst unter der Androhung von Gewalt seitens der Polizei den Fundort des von ihm entführten und ermordeten Kindes. Bei der Gewaltandrohung gingen die Polizeibeamten davon aus, dass das Kind noch leben würde. Das LG Frankfurt hat aufgrund der Gewaltandrohung jegliche Aussage des Täters für unverwertbar gehalten (LG Frankfurt, StV 2003, 325 ff. sowie 327 f.). Im Urteil wegen Mordes u.a. gegen den Täter (Urt. v. 28.07.2003, 5/22 Ks 2/03; juris) wurden jedoch die Leiche und andere Spuren am Fundort als Sachbeweis herangezogen. Das BVerfG hat dieses Vorgehen (Unverwertbarkeit der Aussage, aber Verwertung aufgrund der Aussage erlangter Sachbeweise) nicht beanstandet (BVerfG, NJW 2005, 656 f.).

⁶⁷³ Vgl. bereits oben unter II.C.3.b); Ausnahme ist z.B. § 153b Abs. 2 StPO, der eine Einstellung nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung vorsieht.

⁶⁷⁴ So hatte das LG Düsseldorf NJW 2004, 3275 die Beteiligten vom Vorwurf der Untreue wegen Zubilligung und Annahme einer Sonderprämie in Millionenhöhe bei der

Erfolgt keine Einstellung des Verfahrens, so wird am Ende der Hauptverhandlung ein Urteil durch das Gericht gesprochen. Die Urteilsfindung stützt sich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme und die Würdigung der Beweise. Es besteht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch das Gericht, wobei in Zweifelsfällen zugunsten des Angeklagten zu entscheiden ist, er also freizusprechen ist.⁶⁷⁵ Das Gericht befindet über die rechtliche Würdigung der festgestellten Tatsachen und hat rechtliche Zweifelsfragen zu entscheiden. Im Fall einer Verurteilung hat das Gericht über die Strafe zu befinden. Die in Frage kommenden Strafen ergeben sich im Wesentlichen aus dem gesetzlichen Tatbestand, dessentwegen der Angeklagte verurteilt wird. Als Hauptstrafen kommen dabei Freiheits- und Geldstrafen in Betracht. Als Nebenstrafe ist ein Fahrverbot möglich, zudem können weitere Folgen wie der Verlust der Amtsfähigkeit oder der Verfall bzw. die Einziehung von Gegenständen verhängt werden. Gerade im Bereich der Strafzumessung sind die gesetzlichen Vorgaben nicht allzu detailliert, sodass dem Gericht in den meisten Fällen ein großer Spielraum bei der Findung einer tat- und schuldangemessenen Strafe eingeräumt wird.

d) Entscheidungsmacht

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass die Entscheidungsmacht des Gerichts zunächst in der Ausgestaltung des Verfahrensgangs liegt, auch wenn dieser in hohem Maß formalisiert ist. Größerer Gestaltungsspielraum kommt dem Gericht daher bei der Frage einer Einstellung des Verfahrens zu, allerdings ist die Einstellung aus Opportunitätsgründen von der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und in begrenztem Maß vom Beschuldigten abhängig. Im Rahmen eines Urteils kommt dem Gericht schließlich die alleinige Befugnis zu, über die Beweiswürdigung, die Beurteilung von Rechtsfragen und die Strafzumessung zu entscheiden.

e) Rechtsbehelfe

Im Rahmen der *Rechtsbehelfe* wird zwischen ordentlichen Rechtsbehelfen, die eine Überprüfung einer noch nicht bestandskräftigen Entscheidung herbeiführen, und außerordentlichen Rechtsbehelfen unterschieden, die die Durchbrechung der Rechtskraft ermöglichen.⁶⁷⁶ Zu den *ordentlichen* Rechtsbehelfen zählen die Beru-

Übernahme von *Mannesmann* durch *Vodafone* freigesprochen; dieses Urteil wurde vom BGH NJW 2006, 522 aufgehoben, da der objektive Tatbestand der Untreue erfüllt sei, und der Fall zur Klärung der subjektiven Tatseite an eine andere Kammer des LG Düsseldorf zurückverwiesen. Diese stellte das Verfahren gegen Zahlung einer Geldauflage von insgesamt 5,76 Mio. Euro ein; vgl. *Götz*, NJW 2007, 419 ff.; *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 843 (844 ff.); *Schinemann*, NStZ 2006, 196 ff.

⁶⁷⁵ Zu den Beweisgrundsätzen vgl. bereits oben unter I.C.2.e).

⁶⁷⁶ Vgl. *Meyer-Goßner*, vor § 296 Rn. 1 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 51 Rn. 1 ff.

fung, die Revision und die Beschwerde,⁶⁷⁷ die zusammen auch als Rechtsmittel bezeichnet werden. Von den *außerordentlichen* Rechtsbehelfen sei hier nur die Wiederaufnahme des Verfahrens erwähnt.⁶⁷⁸

Die *Rechtsmittel* (Berufung, Revision und Beschwerde) kennzeichnen sich dadurch, dass sie *Devolutiveffekt* haben, die Sache durch das Rechtsmittel also in die nächsthöhere Instanz gebracht wird. Bei der Beschwerde ist diese Wirkung allerdings zum Teil eingeschränkt. Je nach erstinstanzlicher Zuständigkeit ist der Rechtsweg unterschiedlich ausgestaltet. Bei Berufung und Revision kommt zudem der *Suspensiveffekt* hinzu, die Wirksamkeit der Entscheidung wird bis zur Entscheidung des Rechtsmittelsgerichts aufgeschoben. Die Berufung ermöglicht die Überprüfung eines Urteils hinsichtlich von Tat- und Rechtsfrage, führt also zu einer Wiederholung der Hauptverhandlung.⁶⁷⁹ In der Revision ist dagegen nur eine Überprüfung von Rechtsfragen möglich.⁶⁸⁰ Die Beschwerde dient der Überprüfung von Beschlüssen und Verfügungen.⁶⁸¹

Gegen *Urteile der Amtsgerichte*, die erstinstanzlich für kleinere und mittlere Kriminalität zuständig sind, ist die Berufung zum Landgericht (Kleine Strafkammer) zulässig, sowie die Revision gegen das landgerichtliche Berufungsurteil zum Oberlandesgericht.⁶⁸² Soweit bei einem Urteil des Amtsgerichts nur Rechtsfragen streitig sind, ist auch eine direkte Revisionseinlegung beim Oberlandesgericht möglich.⁶⁸³ Grundsätzlich kann gegen jedes Urteil Berufung eingelegt werden, jedoch wurde für Fälle geringfügiger Strafen (bis zu 15 Tagessätzen Geldstrafe) im Jahr 1993 das Institut der Annahmoberufung eingeführt, das die Berufung von der Annahme durch das Berufungsgericht abhängig macht.⁶⁸⁴ Die Annahme erfolgt, wenn die Berufung nicht offensichtlich unbegründet ist. Ausgeschlossen werden an dieser Stelle also alle Fälle, deren tatsächliche und rechtliche Beurteilung klar ist.

Im Bereich der erstinstanzlichen Zuständigkeit des *Landgerichts* für die Schwerekriminalität (Große Strafkammer) sowie des *Oberlandesgerichts* für Staatsschutzsachen ist eine Revision zum Bundesgerichtshof möglich. Insoweit erfolgt lediglich in Fällen schwerer Kriminalität eine rechtliche Überprüfung durch ein Bundesgericht, während ansonsten die Oberlandesgerichte der Länder die letztinstanzliche

⁶⁷⁷ Zusätzlich gehört in diese Kategorie noch der Einspruch gegen Strafbefehle, der die Durchführung einer Hauptverhandlung zur Folge hat (§§ 410, 411 StPO).

⁶⁷⁸ Zur Verfassungsbeschwerde siehe unten unter f); zu weiteren Rechtsbehelfen vgl. *Meyer-Gößner*, vor § 296 Rn. 20 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 51 Rn. 3.

⁶⁷⁹ Vgl. §§ 312 ff. StPO.

⁶⁸⁰ Vgl. §§ 333 ff. StPO.

⁶⁸¹ Vgl. §§ 304 ff. StPO.

⁶⁸² Möglich ist auch die direkte Revision zum OLG unter Auslassung des Berufungsverfahrens, sog. Sprungrevision (§ 335 StPO).

⁶⁸³ Sog. Sprungrevision (§ 335 StPO).

⁶⁸⁴ § 313 StPO, wonach die Annahme nur erfolgt, wenn das Rechtsmittel nicht offensichtlich unbegründet ist.

Entscheidung treffen. Zudem besteht in Fällen schwerer Kriminalität nur eine Rechtsmittelinstanz, in der Tatfragen nicht mehr überprüft werden können. Dieser abgekürzte Instanzenweg wird zumeist mit der sorgfältigeren Prüfung und stärkeren personellen Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte begründet.⁶⁸⁵ Der Unterschied zu Verfahren leichter und mittlerer Kriminalität hat vielfach Anlass zu Reformforderungen gegeben.⁶⁸⁶

Mit der *Beschwerde* werden gerichtliche Beschlüsse und Verfügungen des Vorsitzenden angegriffen und eine Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ermöglicht.⁶⁸⁷ Allerdings ist nicht bei allen Beschlüssen und Verfügungen eine Überprüfung möglich. So sind Beschlüsse, die einem Urteil vorausgehen, überwiegend einer Überprüfung entzogen, da hier ein Vorgehen gegen das Urteil im Vordergrund steht.⁶⁸⁸ Einen großen Anwendungsbereich findet die Beschwerde aber beispielsweise bei der bereits erwähnten Überprüfung gerichtlicher Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungsbeschlüssen oder der gerichtlichen Anordnung von Untersuchungshaft.

Bei rechtskräftigen Urteilen kommt zur Durchbrechung der Rechtskraft nur eine *Wiederaufnahme des Verfahrens* in Betracht.⁶⁸⁹ Sie dient der Beseitigung von Justizirrtümern. Eine Wiederaufnahme kommt sowohl zugunsten als auch zuungunsten eines Verurteilten bzw. Angeklagten in Betracht. Die Wiederaufnahmegründe sind allerdings begrenzt und beziehen sich im Wesentlichen auf neue Erkenntnisse über den tatsächlichen Ablauf der Tat. Nur im Ausnahmefall ist wegen falscher Rechtsanwendung eine Wiederaufnahme möglich. Mit der Wiederaufnahme wird ein Gericht befasst, das die gleiche sachliche Zuständigkeit aufweist wie das Gericht, gegen dessen Urteil vorgegangen wird.⁶⁹⁰

f) Weitere Befugnisse zum Grundrechtsschutz

Der Grundrechtsschutz wird primär durch das mit der Sache befasste Gericht verwirklicht. Dieses hat bei der Anwendung der Gesetze die Grundrechte mit zu beachten und anzuwenden. Soweit es eine gesetzliche Regelung wegen Verstoßes gegen Grundrechte nicht anwenden möchte, muss es das Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorlegen (sog. konkretes Normenkontrollverfahren), da allein dieses die Normverwerfungskompetenz besitzt.

⁶⁸⁵ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 52 Rn. 3 ff.

⁶⁸⁶ Die Forderungen gehen dabei von der Abschaffung der Berufungsinstanz (*Jerouschek*, GA 1992, 493 (514 f.)) bis hin zur Einführung einer allgemeinen zweiten Tatsacheninstanz.

⁶⁸⁷ §§ 304 ff. StPO; vgl. näher *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 54 Rn. 3 ff.

⁶⁸⁸ Vgl. § 305 StPO.

⁶⁸⁹ Vgl. §§ 359 ff. StPO.

⁶⁹⁰ § 140a GVG; zu Details vgl. *Meyer-Göbner*, § 140a GVG Rn. 5 ff.

Mit der *Verfassungsbeschwerde* kann der Bürger die Verletzung seiner Grundrechte durch einen Akt staatlicher Gewalt vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen. Voraussetzung ist, dass er alle rechtlichen Möglichkeiten, insbesondere den Instanzenweg der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgeschöpft hat. Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der nicht zu einer umfassenden Prüfung eines Sachverhalts führt, sondern nur auf die spezifische Verletzung von Verfassungsrecht gestützt werden kann. Nicht geltend gemacht werden kann die falsche Auslegung einfachen Rechts durch die Instanzgerichte. Die Verfassungsbeschwerde ergänzt die anderen staatsrechtlichen Möglichkeiten zur Kontrolle von Akten der Legislative und Exekutive durch das Bundesverfassungsgericht.⁶⁹¹ Wird der Verfassungsbeschwerde gegen ein rechtskräftiges Strafurteil stattgegeben, so ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig.⁶⁹²

Im polizeilichen wie im strafprozessualen Bereich haben die verfassungsrechtlichen Kontrollmöglichkeiten große praktische Bedeutung, insbesondere angesichts der Tendenz der letzten Jahre, die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten aus Gründen der Inneren Sicherheit massiv auszubauen. Da mit diesen Eingriffsmöglichkeiten in großem Umfang Grundrechte angetastet wurden, erfolgte eine umfangreiche verfassungsrechtliche Kontrolle der Vorschriften.⁶⁹³ Das BVerfG hat in zahlreichen Fällen die gesetzlich vorgesehenen Eingriffsbefugnisse für nicht vereinbar mit den Grundrechten erklärt.⁶⁹⁴ Insoweit kommt dem BVerfG die entscheidende Rolle als Hüter des Strafprozessverfassungsrechts zu.⁶⁹⁵

Für einen speziellen Fall der Grundrechtsverletzung sieht die StPO in Ergänzung zur Verfassungsbeschwerde eine eigene Verfahrensmöglichkeit vor den ordentlichen Gerichten vor, nämlich bei der *Verletzung rechtlichen Gehörs*.⁶⁹⁶ Dieser Rechtsbehelf ist nicht wie die Verfassungsbeschwerde von der Erschöpfung des Rechtswegs abhängig, sondern kann bereits im Strafverfahren erhoben werden.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ Neben der im Text bereits genannten *Konkreten Normenkontrolle* ist insbesondere die *Abstrakte Normenkontrolle* von Bedeutung, die häufig von (in Abstimmungen unterlegenen) Bundestagsabgeordneten zur Überprüfung von Parlamentsgesetzen eingelegt wird.

⁶⁹² § 79 BVerfGG.

⁶⁹³ Vgl. z.B. den Überblick bei *Jahn*, NSTZ 2007, 255 ff.

⁶⁹⁴ So erklärte das BVerfG beispielsweise im März 2004 die Regelung zum Abhören in Wohnungen (BVerfGE 109, 279) sowie die Telekommunikationsüberwachung durch das ZKA (BVerfGE 110, 33), im Juli 2005 das deutsche Gesetz zur Umsetzung des europäischen Haftbefehls (BVerfGE 113, 273), ebenfalls im Juli 2005 die niedersächsische Polizeigesetzregelung zur präventiven Telefonüberwachung (BVerfGE 113, 348), im April 2006 Regelungen zur präventiven polizeilichen Rasterfahndung (BVerfGE 115, 320) und im Februar 2007 eine Durchsuchung von Redaktionsräumen aus Gründen der Inneren Sicherheit (BVerfG NJW 2007, 1117) für verfassungswidrig. Vgl. auch die Rspr. des BVerfG zum Datenschutz, unten unter III. (am Anfang).

⁶⁹⁵ So z.B. *Wolter*, GA 1999, 158 (174).

⁶⁹⁶ Zum rechtlichen Gehör vgl. bereits oben unter I.C.2.d)(1).

⁶⁹⁷ Das Gesetz sieht die Gehörsrüge an drei Stellen vor, je nach Stadium des Verfahrens: § 33a StPO (Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Beschlüssen außerhalb der Hauptver-

Er dient somit primär der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Soweit einer Rüge stattgegeben wird, wird das Verfahren in die Lage vor der Verletzung zurückversetzt und ab diesem Punkt weitergeführt.

4. Personal

a) Einstellung und Auslese

Richter stehen in Deutschland in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat, dem Richterverhältnis. Dieses unterscheidet sich vom normalen Beamtenverhältnis vor allem hinsichtlich der Unabhängigkeit des Amtes.⁶⁹⁸ Die Voraussetzungen zur Ernennung als Richter regelt im Wesentlichen das Deutsche Richtergesetz.⁶⁹⁹ Danach erlangt die Befähigung zum Richteramt, wer nach einem juristischen Universitätsstudium, das mit dem Ersten Juristischen Staatsexamen abgeschlossen wird, den zweijährigen Vorbereitungsdienst (sog. Referendariat) in der Justiz eines Bundeslandes und die Zweite Juristische Staatsprüfung absolviert hat.⁷⁰⁰ Weitere Voraussetzungen sind die deutsche Staatsangehörigkeit, die Gewährleistung des Eintretens für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes sowie die erforderliche soziale Kompetenz.⁷⁰¹ Diese Voraussetzungen gelten jedoch nur für Berufsrichter, nicht für ehrenamtliche Richter.⁷⁰²

Für die Besoldung der Richter existieren eigene besoldungsrechtliche Vorschriften, insbesondere besteht eine gegenüber den Beamten eigenständige Besoldungsordnung (sog. Besoldungsordnung R).⁷⁰³ Das Grundgehalt bemisst sich in erster Linie nach bestimmten Besoldungsgruppen, die ausschließlich an die den Richtern übertragenen Funktionen anknüpfen. Eine höhere Besoldungsgruppe erreicht ein Richter erst bei Übertragung einer verantwortungsvolleren Funktion. Für die Höhe des Gehalts von Richtern in den beiden unteren Besoldungsgruppen (R1

handlung), § 311a StPO (Verletzung im Beschwerdeverfahren), § 356a StPO (Verletzung im Revisionsverfahren); Voraussetzung ist jeweils eine nicht mehr abänderbare unanfechtbare Entscheidung, da ansonsten das Gericht durch eine bloße Nachholung des Gehörs den Verstoß unproblematisch selbst heilen kann, vgl. LR-Kühne, Einl. Abschn. I Rn. 93 m.w.N.

⁶⁹⁸ Vgl. hierzu unten unter II.C.4.b).

⁶⁹⁹ §§ 8 f. DRiG, siehe aber auch Art. 94 Abs. 1, 95 Abs. 2 GG für die Ernennung von Bundesrichtern; aus der Literatur vgl. *Schmidt-Ränsch*, vor § 4 Rn. 1 ff.; *Schulte-Nover*, Strafrichter, S. 301 ff.; *Tschentscher*, Legitimation, S. 300 ff.

⁷⁰⁰ § 5 DRiG.

⁷⁰¹ Vgl. § 9 DRiG; vgl. zur Wichtigkeit sozialer Kompetenz *Flotho*, DRiZ 1988, 167 (169); *Schulte-Nover*, Strafrichter, S. 315 f., sowie die Beschreibung des Berufs des Strafrichters bei *Wahl*, in: Müller-Graf/Roth (Hrsg.), Richterberuf, S. 33 ff.

⁷⁰² Zu den Voraussetzungen für die Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter vgl. am Ende des Abschnitts unter cc).

⁷⁰³ Vgl. §§ 37 f. BbesG; die Vorschriften sind allerdings in das allgemeine Gesetz zur Beamtenbesoldung integriert und gelten gleichermaßen auch für Staatsanwälte.

und R2) ist grundsätzlich das Lebensalter maßgebend. Die Besoldung wird vom jeweiligen Dienstherrn (Bund oder Land) gezahlt.

In Bund und Ländern ist eine begrenzte Mitwirkung von Richtervertretungen an Entscheidungen der Justizverwaltung, welche die Richter betreffen, vorgesehen. Dafür sind zwei nach Zusammensetzung und Aufgaben unterschiedliche Gremien eingerichtet: der Präsidialrat für die Beteiligung vor der Ernennung oder Beförderung eines Richters und der Richterrat für die Beteiligung an allgemeinen und sozialen Angelegenheiten.⁷⁰⁴

(1) Gehobene Stellen

Die Richter am Bundesgerichtshof werden durch einen Richterwahlausschuss und den Bundesminister der Justiz gewählt.⁷⁰⁵ Der Richterwahlausschuss setzt sich aus den 16 Landesjustizministern und 16 vom Bundestag gewählten Mitgliedern zusammen.⁷⁰⁶ Wahlvorschläge können sowohl der Bundesminister der Justiz als auch die Mitglieder des Richterwahlausschusses einreichen.⁷⁰⁷ Der Richterwahlausschuss wählt einen Richter mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.⁷⁰⁸ Der Bundesminister der Justiz ist an der Abstimmung nicht beteiligt, die Ernennung des Gewählten hängt jedoch von seiner Zustimmung ab.⁷⁰⁹ Stimmt er zu, schlägt er den Gewählten dem Bundespräsidenten zur Ernennung vor. Die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden je zur Hälfte vom Bundesrat und von einem aus zwölf Mitgliedern bestehenden Wahlausschuss des Bundestages mit Zwei-Drittel-Mehrheit gewählt.⁷¹⁰ Sie werden ebenfalls vom Bundespräsidenten ernannt.

(2) Untere und mittlere Positionen

Die Richter der Länder werden von den einzelnen Bundesländern ernannt. Hierbei bestehen zahlreiche unterschiedliche Wahlsysteme.⁷¹¹ Unterscheiden kann man die Länder, in denen nur die Exekutive, das Landesjustizministerium, die Auswahl trifft, und die Länder, in denen bei der Einstellung ein spezieller Richterwahlausschuss mitwirkt. Diese Wahlausschüsse weisen sowohl im Hinblick auf die Beset-

⁷⁰⁴ Vgl. §§ 49, 72, 74 DriG; siehe dazu *Schmidt-Ränsch*, vor § 49 Rn. 1 ff., sowie die Kommentierung zu den einschlägigen Paragraphen; *Tschentscher*, Legitimation, S. 313 ff., 323 ff.

⁷⁰⁵ § 125 GVG, § 1 RichterwahlG.

⁷⁰⁶ Vgl. §§ 2, 4, 5 RichterwahlG.

⁷⁰⁷ § 1 RichterwahlG.

⁷⁰⁸ § 1 RichterwahlG.

⁷⁰⁹ § 1 RichterwahlG.

⁷¹⁰ Art. 94 Abs. 1 GG; §§ 5–10 BVerfGG.

⁷¹¹ *Schmidt-Ränsch*, vor § 8 Rn. 4, 8 ff.; *Schnellenbach*, NJW 1989, 2227 (2228).

zung als auch auf die Funktion deutliche Unterschiede auf: Zumeist bestehen die Ausschüsse aus Abgeordneten der Landtage oder von diesen beauftragten Persönlichkeiten, zum Teil gehören den Ausschüssen auch Richter oder Rechtsanwälte an. Die Beteiligung reicht von einer bloßen Einschaltung in Konfliktfällen bis hin zur Wahl der Richter durch den Ausschuss.

Als Auswahlkriterien für die Einstellung dürfen nach Art. 33 Abs. 2 GG nur Eignung, Befähigung und fachliche Leistung herangezogen werden. Es gilt somit auch hier das Prinzip der Bestenauslese.⁷¹² Ohnehin erfolgt die Einstellung häufig nur in den Justizdienst, der somit einen Wechsel innerhalb der persönlichen Laufbahn zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichten ermöglicht.⁷¹³

Die Einstellung als Richter erfolgt zunächst auf Probe. Nach spätestens fünf Jahren ist ein Richter auf Probe auf Lebenszeit zu ernennen, falls er nicht vorher entlassen wird. In der Praxis ist die Übernahme auf Lebenszeit der Regelfall. Eine Beförderung ist bei entsprechender Bewährung in erster Instanz möglich. Grundlagen für eine Beförderungentscheidung sind zum einen die dienstlichen Beurteilungen des Dienstvorgesetzten.⁷¹⁴ Da diese gerade bei einer Tätigkeit als Einzelrichter nur bedingt aussagekräftig sind, erfolgt vor einer Beförderung zumeist die probeweise Tätigkeit an einem Obergericht.⁷¹⁵ Die Entscheidung über die Beförderung wird durch die Landesjustizverwaltungen getroffen; das Verfahren entspricht im Wesentlichen dem der Einstellung.

(3) Ehrenamtliche Richter

Neben den Berufsrichtern wirken in begrenztem Maß ehrenamtliche Richter (auch: Laienrichter oder Schöffen) am Strafverfahren mit.⁷¹⁶ Kandidaten für das Schöffenamts werden von den örtlichen Gemeinden vorgeschlagen.⁷¹⁷ Ein Schöffenwahlausschuss, der sich aus einem Amtsrichter, einem Verwaltungsbeamten der Landesjustiz und sieben Bürgern aus der Gemeinde zusammensetzt, wählt die Schöffen aus den vorgeschlagenen Personen. Die Wahl erfolgt auf vier Jahre, kann nur im Ausnahmefall abgelehnt werden und hat die Aufnahme in eine sogenannte Schöffensliste zur Folge. Welcher Schöffe an welcher Verhandlung teilnimmt, wird durch Los bestimmt.

Das Institut der ehrenamtlichen Richter als Garanten für eine volksnahe und mit gesundem Menschenverstand agierende Rechtsprechung wird im professionalisier-

⁷¹² Vgl. Flotho, DRiZ 1988, 167 f.; Schnellenbach, NJW 1989, 2227 (2228).

⁷¹³ Zur Auswahl mit Hilfe eines standardisierten Personalauslese-Interviews siehe Flotho, DRiZ 1988, 167 (170 f.)

⁷¹⁴ Schnellenbach, NJW 1989, 2227 (2229 f.); Schulte-Nover, Strafrichter, S. 301.

⁷¹⁵ Schnellenbach, NJW 1989, 2227 (2230).

⁷¹⁶ Vgl. zur Mitwirkung im Einzelnen oben unter II.C.2.a).

⁷¹⁷ Vgl. die Regelungen zur Schöffenernennung in §§ 36 ff. GVG.

ten, rechtsstaatlichen System des Grundgesetzes zumeist als Überbleibsel überkommener Sozialromantik des 19. Jahrhunderts gesehen.⁷¹⁸ Die Aufrechterhaltung des Instituts ist daher mehr mit rechtspolitischen Erwägungen als mit rechtlicher Notwendigkeit zu erklären.⁷¹⁹

b) *Persönliche Unabhängigkeit*

Alle Richter, ungeachtet ihrer spezifischen Tätigkeit, des Gerichts und des Spruchkörpers, an dem sie tätig sind, genießen völlige richterliche Unabhängigkeit und sind nur dem Gesetz unterworfen.⁷²⁰ Die Unabhängigkeit hat dabei zwei Aspekte, den sachlichen und den persönlichen.

Sachlich ist ein Richter bei der Ausübung rechtsprechender Gewalt unabhängig von allen Weisungen sowohl von Seiten des Gerichtspräsidenten als auch des Justizministeriums.⁷²¹ Diese Unabhängigkeit gilt auch innerhalb von Kollegialorganen: beispielsweise kann der vorsitzende Richter einer großen Strafkammer den beisitzenden Richtern nicht vorschreiben, wie ein Fall zu entscheiden ist. Neben Weisungen sind andere Maßnahmen wie etwa die Dienstaufsicht gegen richterliche Entscheidungen unzulässig.⁷²² Die Unabhängigkeit gilt allerdings nur bei der Ausübung *rechtsprechender* Gewalt. Zu dieser gehören insbesondere die Ermittlung des Sachverhalts (also vor allem Beweisaufnahme und Beweiswürdigung) und Entscheidung von Rechtsfragen, die für gerichtliche Entscheidungen (vor allem Urteile und Beschlüsse) relevant sind. Erfasst werden darüber hinaus auch der Entscheidungsfindung dienende, sie vorbereitende und ihr nachfolgende Sach- und Verfahrensfragen (wie beispielsweise Unterbrechungen der Hauptverhandlung).⁷²³ Nicht mehr erfasst sind dagegen richterliche Maßnahmen, die dem Bereich der äußeren Ordnung der Entscheidungsfindung zugeschrieben werden wie das Tragen der amtlichen Robe oder die Einhaltung bestimmter Termine.⁷²⁴ Von der Unabhängigkeit ausgenommen sind zudem alle Tätigkeiten, die dem Richter im Rahmen der Justizverwaltung übertragen sind (z.B. die Ausbildung von Rechtsreferendaren): Hier unterliegen die Richter sowohl Weisungen als auch der Dienstaufsicht.

⁷¹⁸ Vgl. *Kramer*, Grundbegriffe, Rn. 117a; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 117; *Volk*, StPO, § 5 Rn. 15.

⁷¹⁹ So hält beispielsweise das BVerfG die Laienbeteiligung nicht für zwingend verfassungsrechtlich geboten, BVerfGE 48, 300 (317).

⁷²⁰ So Art. 97 GG sowie § 1 GVG und § 25 DRiG; vgl. dazu *Papier*, NJW 2001, 1089 ff.; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377 (2380 ff.).

⁷²¹ BVerfGE 14, 56 (59); *KK-Pfeiffer*, § 1 GVG Rn. 4.

⁷²² So explizit § 26 DRiG.

⁷²³ BGHSt 47, 105 (110); *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 61; *Papier*, NJW 2001, 1089 (1090 f.).

⁷²⁴ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 61; *Papier*, NJW 2001, 1089 (1091 ff.).

Die *persönliche* Unabhängigkeit der Richter bedeutet im Grundsatz ein Verbot der Amtsenthebung und Versetzung von Richtern.⁷²⁵ Ebenso sind alle Maßnahmen verboten, die den gleichen Effekt haben, wie beispielsweise eine Geschäftsverteilung, die einen Richter faktisch von rechtsprechender Tätigkeit fernhält.⁷²⁶ Eine Amtsenthebung ist nach dem Grundgesetz nur durch ein spezielles, auf einem Gesetz beruhenden Verfahren möglich.⁷²⁷ Die persönliche Unabhängigkeit soll vor allem der Absicherung der sachlichen Unabhängigkeit dienen.⁷²⁸ Allerdings ist die persönliche Unabhängigkeit nur in bestimmten Grenzen gewährleistet. Zunächst steht bei neu eingestellten Richtern, die Richter auf Probe sind, sowie bei Richtern kraft Auftrags (Beamte, die in den Richterdienst wechseln sollen) die endgültige Aufnahme in die Richterschaft noch aus und erfolgt erst nach entsprechender Bewährung,⁷²⁹ auch wenn in der Praxis die Übernahme fast immer erfolgt. Zudem ist die bestmögliche Unabhängigkeit, nämlich die Anstellung auf Lebenszeit, nicht verfassungsrechtlich garantiert und auch nicht gefordert,⁷³⁰ immerhin ist sie derzeit aber einfachgesetzlich vorgesehen.⁷³¹ Ausnahmen bestehen für wenige Gerichte wie beispielsweise das Bundesverfassungsgericht, an dem nur eine einmalige Amtszeit von zwölf Jahren möglich ist.⁷³²

Die größte Beeinträchtigung der Unabhängigkeit wird zumeist aber nicht in den strukturellen Vorgaben gesehen, sondern in der unzulänglichen personellen und sachlichen Ausstattung, vor allem soweit es die Amts- und Landgerichte betrifft.⁷³³ Dies führt in der Praxis beispielsweise häufig dazu, dass umfangreiche Beweisaufnahmen durch Absprachen abgekürzt werden.⁷³⁴ An diesem Punkt wird die Abhängigkeit der Gerichte von der Justizverwaltung (also letztlich den Justizministerien) besonders deutlich: Die Justizverwaltung entscheidet von Einstellungen über Beförderungen bis hin zur Zuweisung (bzw. häufig Kürzungen) von Finanzmitteln. Die Unzufriedenheit der Richterschaft mit dieser Abhängigkeit ist in den letzten Jahren gewachsen. Im April 2007 hat die größte berufsständische Richtervereini-

⁷²⁵ Vgl. z.B. *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 97 Rn. 51 ff.

⁷²⁶ Vgl. BVerfGE 17, 252 (259 ff.).

⁷²⁷ Vgl. Art. 97 Abs. 2, 98 Abs. 2 GG, §§ 30 ff. DRiG, sowie die jeweiligen Landesrichtergesetze.

⁷²⁸ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 65.

⁷²⁹ Vgl. dazu §§ 12, 14 DRiG.

⁷³⁰ Vgl. BVerfGE 3, 213 (224), 14, 57 (70 f.).

⁷³¹ § 28 Abs. 1 DRiG.

⁷³² § 4 Abs. 1 BVerfGG.

⁷³³ Vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 66; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 110; *Papier*, NJW 2001, 1089 (1093); *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377 (2379).

⁷³⁴ So *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 66; zu Absprachen vgl. unten unter III.E.3.

gung schließlich einen Vorschlag unterbreitet, der eine weitgehende Selbstverwaltung der Richter (und damit Loslösung von den Justizministerien) vorsieht.⁷³⁵

c) Selbstverständnis

Das Selbstverständnis der Richter in Deutschland ist stark von dem im Grundgesetz vorgegebenen Richterbild geprägt.⁷³⁶ Den Richtern ist nach dem Grundgesetz die rechtsprechende Gewalt anvertraut (Art. 92 GG). Demnach verstehen sich die Richter als die Gewalt im System der Gewaltenteilung, die im Dienste des Rechts zum Funktionieren und zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung beitragen. Als Grundbedingungen zur autoritativen Entscheidung von Konflikten innerhalb des Staates, zwischen Staat und Bürger sowie zwischen Bürgern werden dabei Eigenständigkeit, Kritikfähigkeit und Offenheit vorausgesetzt.

Wesentlicher Bestandteil des Selbstverständnisses ist die richterliche Unabhängigkeit. Die Richter sehen sich bei ihrer Tätigkeit durchweg als unabhängig von politischen Institutionen, politischen Strömungen und dem Zeitgeist entsprechenden Entwicklungen. Richterliche Spielräume, die bei der Anwendung der Gesetze bestehen, werden durch an der Verfassung orientierte Wertungen ausgefüllt. Die Richter fühlen sich dabei dem Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtet. Obergerichtliche Rechtsprechung, die keine Bindungswirkung für unterinstanzliche Gerichte entfaltet, bildet in vielen Fällen eine Leitlinie bei der eigenen Entscheidungsfindung. Soweit obergerichtliche Rechtsprechung der eigenen Rechtsüberzeugung entgegensteht, wird dieser jedoch nicht gefolgt und eine der eigenen Überzeugung entsprechenden Entscheidung gefällt.

Eine besondere Bedeutung hat die richterliche Tätigkeit im Strafrecht.⁷³⁷ In dem Bewusstsein, dass der Strafprozess die Auferlegung der schwersten durch das Gesetz vorgesehenen Strafen ermöglicht, steht die Findung der Wahrheit in einem ordnungsgemäßen Verfahren besonders im Vordergrund. Die Richter fühlen sich im Verfahren verpflichtet, Schuld oder Unschuld eines Angeklagten herauszufinden und nicht lediglich Sanktionsorgan für die in der Anklageschrift erhobenen Tatvorwürfe zu sein. Diese Verpflichtung zur Wahrheit wird auch in spektakulären Strafrechtsfällen empfunden, bei denen in der Öffentlichkeit und in den Medien die Schuld des „Täters“ bereits feststeht.

⁷³⁵ Vgl. den Beschluss des Deutschen Richterbunds (DRB) zur Selbstverwaltung der Justiz im Rahmen eines Zwei-Säulen-Modells vom 27.4.2007 unter <www.drb.de>. Da im DRB auch die Staatsanwälte organisiert sind, bezieht der Vorschlag diese mit ein.

⁷³⁶ Zum Richterbild vgl. z.B. *Flotho*, DRiZ 1988, 167 (168 ff.); *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377 ff.; *Wahl*, in: Müller-Graf/Roth (Hrsg.), *Richterberuf*, S. 33 ff. Siehe auch die Untersuchung von *Kauffmann*, *Richterleitbilder*, S. 141 ff., der in seiner Untersuchung im Zeitraum 1965–98 nur mehrere divergente Richterleitbilder ausmachen konnte.

⁷³⁷ Vgl. spez. hierzu *Wahl*, in: Müller-Graf/Roth (Hrsg.), *Richterberuf*, S. 33 ff.

5. Weitere Justizeinrichtungen

In Deutschland bestehen (außer der Staatsanwaltschaft und ihren Möglichkeiten zur Verfahrensbeendigung) keine weiteren Justizeinrichtungen, die den Gerichten der Strafrechtspflege vergleichbare Aufgaben und Befugnisse besitzen.

D. Verteidigung

Die Verteidigung wird in aller Regel durch einen Rechtsanwalt übernommen, sodass sich hieran die folgende Darstellung orientiert. Das Gesetz weist die Aufgabe der Verteidigung jedoch nicht ausschließlich der Rechtsanwaltschaft zu: Auch Hochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt können die Verteidigung übernehmen.⁷³⁸ Andere Personen (wie z.B. ausländische Anwälte) können in begrenztem Umfang als Verteidiger durch das Gericht zugelassen werden.⁷³⁹

1. Organisation

a) *Qualifikation und berufliche Stellung*

Die Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf und die Berufspflichten der Rechtsanwälte sind gesetzlich geregelt.⁷⁴⁰ Eine Zulassung als Rechtsanwalt kann erhalten, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt.⁷⁴¹ Für Anwälte gilt insoweit die gleiche Qualifikation wie für Richter und Staatsanwälte. Die deutsche Staatsbürgerschaft ist nicht Voraussetzung, so können insbesondere EU-Ausländer als Rechtsanwalt zugelassen werden.⁷⁴² Die Zulassung kann nur aus wenigen, gesetzlich abschließend aufgezählten Gründen verweigert werden.⁷⁴³ Liegt kein Versagungsgrund vor, so ist einem Antragsteller die Zulassung zu erteilen. Ein besonderes Auswahlverfahren, wie dies für Richter und Staatsanwälte üblich ist, besteht nicht. Eine gesetzlich vorgesehene Höchstgrenze für die Anzahl zugelassener

⁷³⁸ Vgl. § 138 Abs. 1 StPO.

⁷³⁹ § 138 Abs. 2 StPO, vgl. näher *Meyer-Goßner*, § 138 Rn. 7 ff.; abweichend von dieser Regel können Steuerberater zum Teil in Steuerstrafverfahren als Verteidiger bestellt werden, § 392 AO.

⁷⁴⁰ *Bundesrechtsanwaltsordnung* vom 1.8.1959 (BRAO), BGBl. I S. 565; Näheres zu den beruflichen Rechten und Pflichten regelt die *Berufsordnung für Rechtsanwälte* (BORA), die auf gesetzlicher Grundlage von der Bundesrechtsanwaltskammer beschlossen wird. Die Vergütung des Rechtsanwalts ist geregelt im *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* (RVG).

⁷⁴¹ § 4 BRAO.

⁷⁴² Vgl. § 4 a.E. BRAO, wonach auch ausländische Abschlüsse mit der Befähigung zum Richteramt gleichgesetzt werden können; Näheres regelt das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG).

⁷⁴³ Vgl. §§ 6 Abs. 3, 7 BRAO.

Rechtsanwälte existiert ebenfalls nicht. Insoweit kann sich jeder, der das Zweite Juristische Staatsexamen bestanden hat (oder eine entsprechende Qualifikation nachweist), als Anwalt niederlassen. Die Fachkompetenz der einzelnen Anwälte ist daher sehr unterschiedlich.

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird durch die Rechtsanwaltskammern, die die Selbstverwaltungskörperschaften der Rechtsanwälte darstellen, vorgenommen.⁷⁴⁴ Die Zulassung erfolgt in dem Bezirk der Rechtsanwaltskammer, in dem der Bewerber seine Kanzlei einrichten möchte.⁷⁴⁵ Mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft darf der Anwalt vor allen deutschen Gerichten auftreten.⁷⁴⁶ Ein Auftreten vor Gericht ist somit nicht auf den Bezirk der Zulassung beschränkt. Jeder zugelassene Anwalt kann als Strafverteidiger auftreten. Es besteht allerdings die Möglichkeit, durch Weiterqualifizierungen die Berechtigung zum Tragen des Titels „Fachanwalt für Strafrecht“ zu erwerben.⁷⁴⁷ Hierzu ist der Nachweis strafrechtsbezogener theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen notwendig.⁷⁴⁸ Bislang hat nur eine begrenzte Anzahl von Anwälten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.⁷⁴⁹ Jeder Rechtsanwalt wird mit der Zulassung zum Rechtsanwalt Mitglied der Rechtsanwaltskammer am Sitz seiner Kanzlei. Die 27 Rechtsanwaltskammern, die auf der Ebene der Oberlandesgerichte als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind, und die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof bilden die Bundesrechtsanwaltskammer.⁷⁵⁰ Viele Anwälte sind zudem privatrechtlich in Interessenvertretungen organisiert.⁷⁵¹

b) Stellung innerhalb der Strafrechtspflege

Die freiberuflich tätigen Rechtsanwälte haben dem Gesetz nach eine Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege.⁷⁵² Als Verteidiger des Beschuldigten sind

⁷⁴⁴ § 6 Abs. 1, 2 BRAO.

⁷⁴⁵ Vgl. § 27 BRAO.

⁷⁴⁶ Dies betrifft für das Strafrecht vor allem die Amts-, Land-, und Oberlandesgerichte sowie die Strafsenate des BGH (nur für das Auftreten vor den Zivilsenaten des BGH darf es einer besonderen Zulassung, vgl. §§ 162 ff. BRAO) und das BVerfG.

⁷⁴⁷ § 43c BRAO, § 1 FAO.

⁷⁴⁸ Nach § 5 Satz 1 f) FAO ist die Bearbeitung von 60 Strafrechtsfällen innerhalb von drei Jahren notwendig, nach § 13 FAO sind insbesondere Kenntnisse im materiellen und prozessualen Recht nachzuweisen.

⁷⁴⁹ Von den zum 1.1.2008 zugelassenen 146.910 Rechtsanwälten waren 2.096 Fachanwälte für Strafrecht, dies sind 1,43 % der Anwälte (2006 lag der Anteil bei 1,25 %); Angaben über die Gesamtzahl der im Strafrecht tätigen Anwälte bestehen allerdings nicht, sodass (auch angesichts der zahlreichen anderen bestehenden Fachanwaltschaften) keine Aussage gemacht werden kann, wie hoch der Prozentsatz der Fachanwälte am Anteil der tatsächlich im Strafrecht tätigen Anwälte ist.

⁷⁵⁰ Vgl. näher unter <www.brak.de>.

⁷⁵¹ So z.B. im Deutschen Anwaltverein, in dem auf freiwilliger Basis etwa die Hälfte der Anwältinnen und Anwälte organisiert ist, vgl. näher unter <www.anwaltverein.de>.

⁷⁵² § 1 BRAO.

sie zugleich aber auch dessen Beistand und Fürsprecher. Der Verteidiger soll im reformierten Strafprozess die Freiheitsrechte des Bürgers gegenüber dem Zugriff staatlicher Organe sichern,⁷⁵³ damit ist er sowohl Verteidiger des Einzelnen als auch der Rechtsordnung als Ganzes. Dieses Spannungsverhältnis hat zu einer bis heute andauernden Diskussion über die Stellung des Verteidigers im Strafrecht geführt.⁷⁵⁴ Im Ergebnis lässt sich nur festhalten, dass der Verteidiger nach überwiegender Ansicht eine Doppelstellung innehat: Als Beistand des Mandanten ist er zur Parteinahme für diesen verpflichtet, was eine gewisse Einseitigkeit gegenüber Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten mit sich bringt und mit sich bringen darf. Die Parteinahme hat jedoch Grenzen, insoweit der Verteidiger auch der Wahrheit verpflichtet ist. Er kann damit nicht völlig nach Belieben zugunsten seines Mandanten agieren.

Wie weit diese Wahrheitspflicht geht, ist umstritten. In der Praxis hat sich inzwischen eine Vielzahl von Einzelfällen herauskristallisiert, in denen die Reichweite der Wahrheitspflicht erörtert wird und zum Teil auch gerichtlich geklärt ist.⁷⁵⁵ Verkürzend lässt sich sagen, dass der Verteidiger in seiner Verteidigung grundsätzlich frei ist, er aber gewisse Missbrauchsgrenzen, die vor allem durch das Strafrecht und das berufliche Standesrecht gesetzt werden, nicht überschreiten darf: So darf er seinen Mandanten umfassend aufklären, auch etwa darüber, dass ohne eine Einlassung des Mandanten die Beweise ggf. nicht zur Verurteilung ausreichen. Dagegen darf er nicht als falsch erkannte Urkunden in den Prozess einführen, selbst wenn dies seinen Mandanten entlasten würde.

Die Stellung als Organ der Rechtspflege und nicht nur als alleiniger Vertreter des Beschuldigten hat zur Folge, dass dem Verteidiger Rechte zustehen, die der Beschuldigte nicht in Anspruch nehmen kann.⁷⁵⁶ Zudem kann ein Verteidiger teilweise auch Rechte unabhängig vom Beschuldigten wahrnehmen,⁷⁵⁷ in manchen Fällen sogar gegen dessen ausdrücklichen Willen.⁷⁵⁸

⁷⁵³ Vgl. m.w.N. *Barton*, Strafverteidigung, Rn. 4 ff.

⁷⁵⁴ Vgl. dazu *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 11 ff.; *Kempf*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 1 Rn. 3 ff.; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 218 ff.; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. J Rn. 106 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 1 ff.; *Wolf*, Strafverteidigung, S. 1 ff.

⁷⁵⁵ *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 42 ff.; *Kempf*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 1 Rn. 56 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 201 ff.; *Müller/Gussmann*, Berufsrisiken, Rn. 9 ff.; *Wolf*, Strafverteidigung, S. 257 ff.

⁷⁵⁶ Z.B. das umfassende Akteneinsichtsrecht (§ 147 StPO) oder das Recht auf Befragung von Mitgeklagten in der Hauptverhandlung (vgl. § 240 Abs. 2 Satz 2 StPO).

⁷⁵⁷ Dies gilt für das Beweisantragsrecht (§ 244 Abs. 3 StPO) oder das Recht, Fragen zu stellen und Erklärungen abzugeben (§§ 240 Abs. 2, 257 Abs. 2 StPO).

⁷⁵⁸ Vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 222, mit dem Beispiel, dass ein Verteidiger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anregt; siehe auch *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 178 ff.

2. Ernennung

Im deutschen System bestehen für einen Beschuldigten zwei Möglichkeiten, einen Verteidiger zu erhalten. Er kann zum einen selbst einen wählen (Wahlverteidiger) oder zum anderen seitens des Gerichts einen bestellt bekommen (Pflichtverteidiger).⁷⁵⁹ Jeder Verteidiger darf im Verfahren jeweils nur einen Beschuldigten vertreten (Verbot der Doppelvertretung).⁷⁶⁰ Grundsätzlich hat jeder Beschuldigte das Recht, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers zu bedienen.⁷⁶¹ Diesen Wahlverteidiger kann er sich aus dem Kreis der zur Strafverteidigung berechtigten Personen frei aussuchen. Der Beschuldigte kann bis zu drei Wahlverteidiger wählen,⁷⁶² was gerade in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren mit dem Erfordernis von Spezialkenntnissen sinnvoll sein kann und in der Praxis auch genutzt wird.

Soweit der Beschuldigte im Verfahren freigesprochen wird, trägt die Staatskasse die Kosten des Verteidigers.⁷⁶³ Allerdings werden die Mehrkosten für einen auswärtigen Anwalt im Regelfall nicht erstattet,⁷⁶⁴ sodass hierdurch die Wahlfreiheit in finanzieller Hinsicht auf örtliche Verteidiger eingeschränkt ist. Zudem kann die Finanzkraft des Beschuldigten durchaus ein Hemmnis für die Verteidigerwahl sein. Zwar sind gesetzlich detaillierte Gebührensätze festgelegt,⁷⁶⁵ jedoch nutzen gerade renommierte Strafverteidiger die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung mit Sätzen, die deutlich über den gesetzlich festgelegten Gebühren liegen.⁷⁶⁶ Im Fall des Freispruchs werden aber nur die gesetzlich vorgesehenen Gebühren erstattet.

In bestimmten Fällen ist gesetzlich vorgesehen, dass ein Verfahren gegen einen Beschuldigten ohne Verteidiger nicht zulässig ist. Dies wird als notwendige Verteidigung bezeichnet. Ein solcher Fall ist beispielsweise gegeben, wenn das Straf-

⁷⁵⁹ Vgl. näher *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 120 ff.; *Gillmeister*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 4 Rn. 13 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 183 ff.; *Wolf*, Strafverteidigung, S. 210 ff.

⁷⁶⁰ § 146 StPO.

⁷⁶¹ § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO.

⁷⁶² Bis Mitte der 1970er Jahre gab es keine Begrenzung der Verteidigerzahl, was insbesondere in den RAF-Terroristenprozessen zur Wahl einer Vielzahl von Verteidigern führte, die eine ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung nur noch schwer ermöglichte, vgl. *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 184.1.

⁷⁶³ § 467 StPO.

⁷⁶⁴ § 464a Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 91 Abs. 2 ZPO.

⁷⁶⁵ Vgl. § 2 Abs. 2 RVG i.V.m. Teil 4 der Anlage 1.

⁷⁶⁶ Ein Grund der Honorarvereinbarung liegt auch darin, dass die gesetzlichen Gebühren in komplexen Fällen nur bedingt kostendeckend sind. Die Honorarvereinbarung muss nach § 4 Abs. 1 RVG angemessen sein und kann bei Unangemessenheit reduziert werden (§ 3a Abs. 2 RVG). Der BGH NJW 2005, 2142 hat eine Unangemessenheit bereits bei mehr als dem Fünffachen der gesetzlichen Gebühr angenommen; krit. *Lutje*, NJW 2005, 2490 ff.

verfahren erstinstanzlich vor dem Land- oder Oberlandesgericht stattfindet.⁷⁶⁷ Soweit der Beschuldigte noch keinen Wahlverteidiger gewählt hat, wird ihm durch das Gericht des Hauptverfahrens ein Pflichtverteidiger bestellt. In der Regel erfolgt die Bestellung im Zwischenverfahren, kann aber auch schon im Vorverfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft geschehen.⁷⁶⁸

Die Auswahl des Pflichtverteidigers sollte möglichst aus den bei einem Gericht zugelassenen Anwälten getroffen werden.⁷⁶⁹ Der Beschuldigte soll Gelegenheit zur Benennung eines von ihm bevorzugten Anwalts haben. Soweit keine wichtigen Gründe gegen diesen Anwalt sprechen, wird er als Pflichtverteidiger bestellt. Ein vom Gericht gewählter Anwalt muss die Pflichtverteidigung übernehmen.⁷⁷⁰ In der Praxis wird bei den Gerichten vielfach eine Liste von Anwälten geführt, die sich zur Pflichtverteidigung bereit erklärt haben. Aus dieser Liste wählt das Gericht dann frei aus, wenn der Beschuldigte keinen Anwalt benannt hat. Mangels Transparenz der Auswahl kann es vorkommen, dass das Gericht einen ihm genehmen Anwalt bestellt.⁷⁷¹ Der Anwalt hat zunächst nur einen Vergütungsanspruch gegen den Staat, die Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Beschuldigten setzt die gerichtliche Feststellung voraus, dass der Beschuldigte zur Zahlung in der Lage ist.⁷⁷²

Dem Beschuldigten können nicht nur ein, sondern auch mehrere Pflichtverteidiger bestellt werden.⁷⁷³ Dies kann nach überwiegender Ansicht zudem parallel zu einem (oder mehreren) Wahlverteidigern geschehen.⁷⁷⁴ Zwar sieht das Gesetz vor, dass eine Bestellung zurückzunehmen ist, wenn der Beschuldigte sich einen Wahlverteidiger nimmt.⁷⁷⁵ Hintergrund der Zulässigkeit der parallelen Bestellung ist zumeist, dass das Gericht dadurch die Verfahrensdurchführung sicherstellen möch-

⁷⁶⁷ Vgl. die konkreten Beispiele in § 140 Abs. 1 StPO sowie die pauschale Möglichkeit nach § 140 Abs. 2 StPO.

⁷⁶⁸ § 142 StPO; vgl. zur Bestellung im Ermittlungsverfahren *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 190.

⁷⁶⁹ Vgl. § 142 Abs. 1 Satz 1 StPO.

⁷⁷⁰ § 49 Abs. 1 BRAO.

⁷⁷¹ Vgl. auch *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 193 zur Praxis der Bestellung junger, finanziell auf Pflichtmandate angewiesener Anwälte.

⁷⁷² Vgl. § 52 Abs. 2 RVG; siehe *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 192, sowie *Gerold et al.*, § 52 RVG Rn. 9 ff. auch zur Frage beim Vorgehen im Fall des Freispruchs des Beschuldigten.

⁷⁷³ Eine gesetzliche Höchstgrenze besteht im Unterschied zur Wahlverteidigung nicht, umstritten ist, ob die Höchstzahl von drei auch auf Pflichtverteidiger anzuwenden ist, dafür etwa *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 184, dagegen *Meyer-Goßner*, § 141 Rn. 2.

⁷⁷⁴ BVerfGE 66, 313 (323); BGHSt 15, 306 (309); *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 149 ff.; *Kempf*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 1 Rn. 56 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 201 ff.; *Müller/Gussmann*, Berufsrisiken, Rn. 9 ff.; *Wolf*, Strafverteidigung, S. 257 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 19 Rn. 41 ff.

⁷⁷⁵ § 143 GVG.

te: Denn legen in komplexen Verfahren alle Wahlverteidiger das Mandat nieder, so genügt die gesetzlich zulässige Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht immer dafür, dass sich ein neu bestellter Pflichtverteidiger in das Verfahren einarbeiten kann.

Besteht kein Fall der Pflichtverteidigung kann das Gericht auch keinen Pflichtverteidiger bestellen. Für finanziell bedürftige Beschuldigte, die sich keinen Wahlverteidiger leisten können, besteht in beschränktem Rahmen dennoch die Möglichkeit, Rechtsrat zu erlangen.⁷⁷⁶ Nach dem *Beratungshilfegesetz* kann beim Amtsgericht des Wohnorts eine anwaltliche Beratung beantragt werden.⁷⁷⁷ In vielen Fällen ist die Aufklärung über grundsätzliche Fragen wie den Ablauf des Verfahrens und die Rechte als Beschuldigter (z.B. das Schweigerecht) bereits eine große Hilfe für die Beschuldigten.

E. Andere Einrichtungen (Nachrichtendienste)

1. Überblick

Von den weiteren an der Strafrechtspflege beteiligten Einrichtungen werden im Folgenden nur die *Nachrichtendienste* erörtert, da diesen bei der Erlangung von Informationen über Straftaten inzwischen eine nicht unbedeutende Rolle zukommt. Traditionell sind die Nachrichtendienste vor allem für die Sammlung und Auswertung sicherheitsrelevanter Informationen zuständig. Mit dieser primär präventiv orientierten Aufgabe obliegt ihnen die Wahrung eines Kernbereichs der inneren und äußeren Sicherheit.⁷⁷⁸ Präventiv bedeutet in diesem Kontext vor allem die Tätigkeit im Vorfeld polizeilicher Gefahren und strafprozessualer Verdachtslagen.⁷⁷⁹

Auch wenn die Nachrichtendienste wie die Polizei einer präventiven Tätigkeit nachkommen, sind beide Institutionen voneinander getrennt. Dieses *Trennungsgebot* sieht die institutionelle Trennung polizeilicher und nachrichtendienstlicher Strukturen vor und verbietet den Nachrichtendiensten die Zubilligung exekutiver

⁷⁷⁶ *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 42 ff.; *Kempf*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 1 Rn. 56 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 196 ff.; *Müller/Gussmann*, Berufsrisiken, Rn. 9 ff.; *Wolf*, Strafverteidigung, S. 257 ff.

⁷⁷⁷ Vgl. § 2 BerHG. Allerdings ist in Strafsachen nach § 2 Abs. 2 BerHG die Hilfe auf die Beratung beschränkt, während in anderen Fällen (Zivilrecht) auch die gerichtliche Vertretung ermöglicht wird. Das BVerfG hat § 2 Abs. 2 BerHG in seiner geltenden Fassung für verfassungswidrig erklärt (BVerfG, DVBl 2008, 1500 ff.). Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Beratungshilfe im Strafrecht zukünftig ausdehnen wird.

⁷⁷⁸ *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 93.

⁷⁷⁹ *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 297 ff.; *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3292); *Singer*, Nachrichtendienste, S. 16 f.

Aufgaben mit polizeilichen Vollzugsbefugnissen.⁷⁸⁰ Dieses Exekutivverbot verwehrt den Diensten beispielsweise, Verhaftungen und Durchsuchungen vorzunehmen. Gleichfalls dürfen sie diese Vorgabe nicht dadurch umgehen, dass sie die Polizei zu solchen Maßnahmen anweisen oder im Wege der Amtshilfe darum ersuchen.⁷⁸¹

Das Trennungsgebot entstand infolge der Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus, in dem die Verbindung von Sicherheitsdiensten und Polizei unter dem Dach des Reichssicherheitshauptamts ein wesentliches Element der Terrorstruktur darstellte.⁷⁸² In der Nachkriegszeit wurde eine Trennung von Polizei und Geheimdiensten dahingehend vorgenommen, dass Erstere primär Vollzugsaufgaben und Letztere primär Ermittlungsmöglichkeiten erhielten.⁷⁸³ Die Alliierten setzten sich für eine klare Trennung beider Institutionen ein.⁷⁸⁴ Die Erfahrungen mit dem Staatssicherheitsdienst der DDR bestätigten die Notwendigkeit einer derartigen Trennung.⁷⁸⁵ Das Trennungsgebot ist heutzutage einfachgesetzlich ausdrücklich geregelt.⁷⁸⁶ Eine eindeutige verfassungsrechtliche Normierung fehlt, häufig wird dem Gebot jedoch ein verfassungsrechtlicher Status als Ausdruck des Rechts- und

⁷⁸⁰ Vgl. dazu BVerfGE 97, 198 (217); SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310 ff.; *Baumann*, DVBl. 2005, 798 (799 ff.); *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 301 ff.; *Hirsch*, Kontrolle, S. 91 ff.; *König*, Trennung, S. 221 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 79 ff.; *Mehde*, JZ 2005, 815 (818 f.); *Nehm*, NJW 2004, 3289 ff.; *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 101 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 311 ff. Enger wohl *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 290, die das Gebot weder für den Bereich der Aufgaben noch für eine Zusammenarbeit anwendbar sieht.

⁷⁸¹ Allerdings können Polizei und Staatsanwaltschaft Geheimdienstmitarbeiter im Wege der Amtshilfe ersuchen, an Ermittlungsmaßnahmen teilzunehmen, vgl. Nr. 205 Abs. 5 RiStBV; *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3293 ff.)

⁷⁸² *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 291; *Götz*, HdbStR, § 85 Rn. 39 ff.; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 301 f.; *König*, Trennung, S. 49 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 79 f.; *Mehde*, JZ 2005, 815 (818); *Zöller*, JZ 2007, 763 (767).

⁷⁸³ *Albert*, FS-BfV, S. 85 (94 f.); vgl. die treffende Beschreibung bei *Gusy*, GA 1999, 319 (325): „Wer (fast) alles weiß, darf nicht alles dürfen; und wer (fast) alles darf, soll nicht alles wissen.“; zur historischen Aufgaben- und Befugnisteilung siehe eingehend *Schafranek*, Kompetenzverteilung, S. 29 ff.

⁷⁸⁴ Grundlage ist der sog. Polizeibrief der Alliierten (Memorandum der Militärregouverneure zur Regelung der Polizeigewalt vom 14.4.1949), dieser ist abgedruckt z.B. bei *Dorn*, Trennungsgebot, S. 195 f.; *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 660 f.; *van Ooyen*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 365 (369). Vielfach wird dem Polizeibrief verfassungsrechtliche Qualität zugemessen, dies dürfte jedoch historisch unzutreffend sein, vgl. *Dorn*, Trennungsgebot, S. 139, 193.

⁷⁸⁵ Vgl. SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310 (1311) zur Übernahme des Trennungsgebots in die sächsische Landesverfassung. Zum Urteil siehe *van Ooyen*, in: Möllers/van Ooyen, Jahrbuch 2006/2007, S. 365 ff.

⁷⁸⁶ § 2 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG; § 1 Abs. 1 Satz 1 BNDG; § 1 Abs. 4 MADG sowie in Bezug auf die Befugnisse § 8 Abs. 3 BVerfSchG; § 2 Abs. 3 BNDG; § 4 Abs. 2 MADG; entsprechende Regelungen finden sich auch in den Landesverfassungsschutzgesetzen.

Bundesstaatsprinzips sowie der Grundrechte zuerkannt.⁷⁸⁷ Das BVerfG hat sich in der Frage bislang noch nicht eindeutig festgelegt.⁷⁸⁸

Das Trennungsprinzip verbietet nicht, den Nachrichtendiensten Eingriffsbefugnisse zuzubilligen, die sie zur heimlichen Informationsbeschaffung im Rahmen ihrer Aufgaben benötigen. Mit der Terrorismusgesetzgebung von 2002 und 2007 wurden die Befugnisse erweitert und auch bis dahin als rein polizeilich anerkannte Befugnisse den Nachrichtendiensten übertragen.⁷⁸⁹

Zudem wird das Prinzip nicht dahingehend verstanden, dass es jegliche Zusammenarbeit zwischen Polizei und Geheimdiensten untersagt. Insbesondere ein Datenaustausch zwischen den Behörden wird als zulässig angesehen.⁷⁹⁰ Unzulässig wäre erst eine umfassende informationelle Vernetzung oder eine unbegrenzte Zugriffsmöglichkeit auf die gegenseitigen Datenbestände.⁷⁹¹ Ebenso wenig ist als Umgehung zulässig, gezielt „Zufallsfunde“ zu sammeln, die dann an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden.⁷⁹² Angesichts des eingehenden Datenaustauschs zwischen den Behörden ist allerdings fraglich, ob dem Trennungsgebot in diesem Gebiet noch große Bedeutung zukommt.⁷⁹³

⁷⁸⁷ *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 41; vgl. aber auch *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3290 ff.); *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 101; zum Polizeibrief siehe bereits oben Anm. 784. Auf Länderebene ist das Gebot dagegen zum Teil explizit verfassungsrechtlich verankert, z.B. in Sachsen (Art. 83 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf).

⁷⁸⁸ Vgl. die Ausführungen in BVerfGE 97, 198 (217); 100, 369.

⁷⁸⁹ Vgl. das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz – TerrBekG) vom 9.1.2002, BGBl. I S. 361, sowie das Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz – TerrBekErgG) vom 5.1.2007, BGBl. I S. 2. Zur Evaluierung des TerrBekG siehe den „Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Artikel 22 Abs. 2 des TerrBekG befristeten Änderungen“ (online erhältlich unter www.bmi.bund.de); näher zu derartigen Evaluierungen *Albers*, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Innere Sicherheit, S. 21 ff. Zur Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses siehe *Paeffgen*, StV 2002, 336 ff., sowie *ders.*, GA 2003, 647 ff.; vgl. auch näher unten zu den Befugnissen der einzelnen Dienste.

⁷⁹⁰ Vgl. *Albert*, FS-BfV, S. 85 (96 ff.); *Mehde*, JZ 2005, 815 (819), vgl. auch *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C Rn. 114 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 105, wonach erst dieser Datenaustausch eine wirkliche Trennung ermöglicht; siehe auch den Bericht des Bundesdatenschutzbeauftragten, BfDI, 21. Tätigkeitsbericht, S. 59 ff.; vgl. zum Datenaustausch näher im nachfolgenden Text sowie unten unter III.D.1.

⁷⁹¹ *Baumann*, DVBl. 2005, 798 (800 f.); *Hirsch*, Kontrolle, S. 97; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 81; *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C Rn. 132; *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 f.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 105; eingehend *König*, Trennung, S. 256 ff.

⁷⁹² *Zöller*, JZ 2007, 763 (767).

⁷⁹³ Krit. (insbesondere zur sog. Antiterrordatei) *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (877); *Zöller*, JZ 2007, 763 (771), sowie bereits *Riegel*, ZRP 1999, 216; vgl. zum Datenaustausch, insbesondere auch zur Errichtung gemeinsamer Dateien, unten unter III.D.1.

Inwieweit das Trennungsgebot verbietet, der Polizei typische Geheimdienstmittel als Vorfeldbefugnisse einzuräumen, ist umstritten. Die Politik sah im Trennungsgebot bislang kein großes Hindernis, die Kompetenzen der Polizei auszubauen.⁷⁹⁴ Festzustellen ist daher, dass sich Aufgaben und Befugnisse von Polizei und Geheimdiensten in zahlreichen Bereichen angenähert haben.⁷⁹⁵ Die Rechtsprechung ist allerdings deutlich restriktiver, soweit die Maßnahmen mit einem Verzicht auf den polizeilichen Gefahrbegriff verbunden sind, und hat derartige gesetzgeberische Bestrebungen für unzulässig erklärt.⁷⁹⁶ Insgesamt entsteht aber auch hinsichtlich der Kompetenzen der Eindruck, dass sich das Trennungsprinzip vor allem in einer formal durchgeführten organisatorischen Trennung erschöpft.⁷⁹⁷

Da die Tätigkeit der Nachrichtendienste gerade im Geheimen erfolgen soll und erfolgt, ist (verwaltungs-)gerichtlicher Rechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Eingriffe nur bedingt möglich und nur bedingt gesetzlich vorgesehen. Die Beschränkung des Rechtsschutzes betrifft insbesondere Fälle, in denen Betroffene nicht von Maßnahmen benachrichtigt werden. Die Einbuße an gerichtlichem Rechtsschutz soll eine politische Kontrolle durch das Parlament ausgleichen.⁷⁹⁸ Diese ist explizit gesetzlich geregelt.⁷⁹⁹ In der Praxis kann das Parlament aber allein schon aufgrund seiner begrenzten Kapazitäten die Nachrichtendienste nur in eingeschränktem Umfang kontrollieren.⁸⁰⁰

In Deutschland bestehen drei verschiedene Nachrichtendienste, die bundesweit tätig sind: das Bundesamt für Verfassungsschutz, der Bundesnachrichtendienst und der Militärische Abschirmdienst.⁸⁰¹ Daneben bestehen auf Länderebene eigene Verfassungsschutzbehörden.

⁷⁹⁴ Vgl. *Hund*, ZRP 1991, S. 463 ff.

⁷⁹⁵ *Albert*, FS-BfV, S. 85 ff.; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 303 ff.; *Gusy*, GA 1999, 319 (327 ff.); *König*, Trennung, S. 232 ff.; *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3292 f.); *Paeffgen*, StV 2002, 336 (340 f.); *Sandkuhl*, FS-Hamm, S. 615 (619 ff.); *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 103.

⁷⁹⁶ Vgl. die Rspr. in Anm. 71, die sich aber nicht primär auf das Trennungsgebot stützen; siehe auch *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 310 ff.; *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 82 ff.

⁷⁹⁷ Vgl. *Baumann*, DVBl. 2005, 798 (800); *König*, Trennung, S. 255 f.; *Riegel*, Hdb Datenschutzrecht, Kap. 8.4 Rn. 100; *Riegel*, ZRP 1999, 216.

⁷⁹⁸ Zur Notwendigkeit der öffentlichen Kontrolle vgl. *Penner*, FS-BfV, S. 101 (102 ff.).

⁷⁹⁹ Vgl. das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumsgesetz – PKGrG) vom 11.4.1978, BGBl. I S. 453; zudem sehen die §§ 14–16 G-10 eine parlamentarische Kontrolle bei der Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs vor; vgl. dazu *Hansalek*, Kontrolle; *Hirsch*, Kontrolle, S. 133 ff.; *Penner*, FS-BfV, S. 101 (106 ff.).

⁸⁰⁰ Vgl. zur Praxis der Kontrolle *Hirsch*, Kontrolle, S. 191 f., siehe auch *Hansalek*, Kontrolle, S. 159 ff.

⁸⁰¹ Vgl. im Überblick *Bäumler*, NVwZ 1991, 643 ff.; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 208 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 93 ff., sowie bereits oben unter I.C.1.b)(5).

2. Bundesamt für Verfassungsschutz

a) Einführung

Das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) hat als Hauptaufgabe die Sammlung und die Auswertung von Informationen über Bestrebungen, die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder den Bestand bzw. die Sicherheit des Bundes oder eines Bundeslandes richten einschließlich der geheimdienstlichen Aktivitäten ausländischer Dienste innerhalb Deutschlands.⁸⁰² Diese dem Bundesamt zugewiesenen Aufgaben haben ganz überwiegend präventiven Charakter, da sie der Aufklärung von Bestrebungen dienen sollen, die Rechtsgüter gefährden (können).⁸⁰³

Über die „klassischen“ Aufgaben hinaus ist das Amt seit 2002 im Bereich der Terrorismusbekämpfung für die Sammlung und Auswertung relevanter Daten zuständig.⁸⁰⁴ Damit können auch ausländische Terrororganisationen beobachtet werden, die Bestrebungen gegen andere Staaten verfolgen, aber im Bundesgebiet keine (nachweisbaren) Vorbereitungshandlungen treffen.⁸⁰⁵ Ob diese Aufgabe dem Amt nach dem Grundgesetz übertragen werden kann, ist allerdings zweifelhaft.⁸⁰⁶ Die Aufgabenerweiterung, die zunächst bis Anfang 2007 befristet war,⁸⁰⁷ ist nun bis 2012 verlängert worden.⁸⁰⁸

b) Organisation

Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist eine Bundesoberbehörde, die dem Bundesministerium des Innern untersteht.⁸⁰⁹ Das Amt hatte im Jahr 2007 insgesamt

⁸⁰² § 3 I Nr. 1–3 BVerfSchG; vgl. zum BfV eingehend *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 86 ff.; siehe auch *Bäumler*, NVwZ 1991, 643 (644); *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 208 ff.; *Kretschmer*, Jura 2006, 336 (339 f.); *Singer*, Nachrichtendienste, S. 23 ff.

⁸⁰³ *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 50; *Schoch*, in: Schmidt-ABmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 43; zur Frage des Verfassungsschutzes als Polizeibehörde siehe *Singer*, Nachrichtendienste, S. 40 ff.

⁸⁰⁴ § 3 I Nr. 4 BVerfSchG spricht dabei etwas verklausuliert von „Bestrebungen [...] die gegen den Gedanken der Völkerverständigung [...], insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker [...] gerichtet sind“; vgl. dazu *Baldus*, ZRP 2002, 400 ff.; *Denninger*, StV 2002, 96 (97 f.); *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 439 ff.

⁸⁰⁵ Vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 14/7386 vom 8.11.2001, S. 38.

⁸⁰⁶ Vgl. zu den Bedenken *Baldus*, ZRP 2002, 400 (401 f.); *Denninger*, StV 2002, 96 (98); *Paeffgen*, StV 2002, 336 (338); *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 440; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 95.

⁸⁰⁷ Vgl. Art. 22 Abs. 2, Abs. 3 TerrBekG; die notwendige Evaluierung (vgl. den Bericht der Bundesregierung oben Anm. 789) sprach sich überwiegend für die Fortführung der Maßnahmen aus; allerdings entsprach die Evaluierung keinen wissenschaftlichen Standards, vgl. krit. BfDI, 21. Tätigkeitsbericht, S. 76.

⁸⁰⁸ Vgl. Art. 10, 11 TerrBekErgG.

⁸⁰⁹ § 2 Abs. 1 BVerfSchG.

2.503 Bedienstete und einen Etat von 145 Mio. Euro.⁸¹⁰ In den 1990er Jahren ging der Personalbestand zunächst stetig zurück und auch die finanziellen Zuschüsse an das Amt stagnierten; seit der Jahrtausendwende ist dagegen wieder eine finanzielle wie personelle Zunahme zu verzeichnen.⁸¹¹

Neben dem BfV bestehen auf Länderebene Landesverfassungsschutzbehörden.⁸¹² Die Landeseinrichtungen stehen gleichrangig neben dem BfV. Das bedeutet insbesondere, dass das BfV den Länderbehörden keine Weisungen erteilen kann und auch nicht Aufsichtsbehörde ist. Allerdings sind die Behörden zur Zusammenarbeit verpflichtet, wobei das BfV zentrale Dateien zur Möglichkeit eines automatisierten Datenaustauschs führt. Die Länderbehörden haben, begrenzt auf das Landesgebiet, im Grundsatz den gleichen nachrichtendienstlichen Auftrag wie das BfV. Auch ihnen wurden wie dem BfV in den letzten Jahren vermehrt polizeiliche und strafprozessuale Aufgaben übertragen.⁸¹³

c) Befugnisse

Das Bundesamt verfügt über spezielle Befugnisse, die insbesondere Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG) sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) ermöglichen.⁸¹⁴ Das Amt hat die Befugnis, die zu seiner Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen (darunter auch personenbezogene Daten) zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen.⁸¹⁵ Dazu darf es auch technische Abhör- und Überwachungsmittel einsetzen.⁸¹⁶ Das Gesetz zählt nur einige der Mittel auf und sieht dafür in § 8 Abs. 2 BVerfSchG eine Art Generalklausel vor,⁸¹⁷ nach der das BfV „Methoden, Gegen-

⁸¹⁰ Vgl. BMI, Verfassungsschutzbericht 2007, S. 17.

⁸¹¹ So betrug der Personalbestand: 1990 (2.435 Mitarbeiter); 1995 (2.219 Mitarbeiter); 2000 (2.085 Mitarbeiter); 2005 (2.448 Mitarbeiter); 2006 (2.447 Mitarbeiter); der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt betrug: 1990 (ca. 219 Mio. DM); 1995 (ca. 224 Mio. DM); ca. 2000 (ca. 222 Mio. DM), 2005 (ca. 137 Mio. Euro); 2006 (ca. 137 Mio. Euro); zu den Daten vgl. die Verfassungsschutzberichte des BMI aus den Jahren 1990, 1995, 2000, 2005 und 2006.

⁸¹² Vgl. § 2 Abs. 2 BVerfSchG; zur Struktur des Verfassungsschutzes siehe *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 33 ff.; *Schoen*, FS-BfV, S. 67 ff., sowie bereits oben unter I.C.1.b)(5).

⁸¹³ Vgl. z.B. zur Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Verfassungsschutzbehörden *Albert*, FS-BfV, S. 85 (91 ff.); *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 412 ff., sowie zur Terrorismusbekämpfung *König*, Trennung, S. 252 ff.

⁸¹⁴ Da das BfV aufgrund des Trennungsgebots keine polizeilichen Befugnisse hat, wird es nicht als Polizeibehörde eingestuft, vgl. *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 37; *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 50; *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann, BesVwR, 2. Kap. Rn. 41; aufgrund der weitgehend (informationellen) Befugnisse ist dies aber strittig, siehe *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 443, wie auch *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 93 (besondere Sicherheitsbehörden).

⁸¹⁵ § 8 Abs. 1 BVerfSchG.

⁸¹⁶ § 8 Abs. 2, § 9 BVerfSchG; besonders hervorzuheben ist die Ermächtigung zur Ortung aktiv geschalteter Mobiltelefone (§ 9 Abs. 4 BVerfSchG); vgl. auch § 3 G-10.

⁸¹⁷ Von *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 265, wird verneint, dass es sich hierbei um eine Befugnisnorm handelt [anders aber *Gusy*, DVBl. 1991, 1288 (1291)]. Angesichts des Wortlautes ist dies jedoch kaum anzunehmen, zumal die aufgezählten Beispielmittel nur

stände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung“ (sogenannte nachrichtendienstliche Mittel) anwenden darf.⁸¹⁸ Welche Mittel damit konkret gemeint sind, ist unklar.⁸¹⁹ Eine interne Dienstvorschrift, die nicht öffentlich ist, regelt die Mittel genauer.⁸²⁰ Die Norm erlaubt dem BfV eine flexible Anpassung und Fortentwicklung seiner Mittel, ohne diese öffentlich machen zu müssen. Diese Weiterentwicklung ist natürlich nur in den verfassungsrechtlichen Grenzen zulässig, so dass insbesondere der Parlamentsvorbehalt bei grundrechtsintensiven Maßnahmen nicht umgangen werden darf.⁸²¹ Beispielsweise kann daher eine heimliche Online-Durchsuchung aufgrund ihrer Grundrechtsrelevanz nicht auf diese Befugnisnorm gestützt werden.⁸²²

Seit 2002 ist das Bundesamt zur Einholung von Auskünften bei Kredit- und Finanzinstituten, bei Post-, Telekommunikations- bzw. Teledienstunternehmen sowie bei Luftfahrtunternehmen berechtigt.⁸²³ Soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung einer besonders schweren Straftat bestehen, ist das Bundesamt berechtigt, die Telekommunikation sowie den Post- und Briefverkehr zu überwachen.⁸²⁴ Seit 2007 kann das BfV auch Personen zur Fahndung ausschreiben lassen, ohne wie bislang Polizeibehörden darum ersuchen zu müssen.⁸²⁵ Mit der Möglichkeit der Einholung von Auskünften sowie der Ausschreibung zur Fahndung sind den Nachrichtendiensten an sich polizeiliche Befugnisse übertragen worden, da es um konkrete Sachverhaltsermittlungen geht.⁸²⁶ Mit der Ausschreibung zur Fahndung hat das Amt auch erstmals Zugriff auf das polizeiliche Informationssystem, womit das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten in diesem Bereich teilweise aufgegeben wurde.⁸²⁷

bedingt in spezielleren Normen geregelt sind. Man wird die Norm daher als Befugnisnorm sehen können, die nicht grundrechtsrelevante Eingriffe erlaubt; für grundrechtsrelevante Eingriffe ist die Norm zu unbestimmt und genügt nicht dem Parlamentsvorbehalt (vgl. auch zur Weiterentwicklung der Norm den nachfolgenden Text).

⁸¹⁸ Als Beispiele nennt das Gesetz: Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen.

⁸¹⁹ Vgl. näher *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 262 ff.; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 310, 332; *Rose-Stahl*, Nachrichtendienste, S. 70.

⁸²⁰ Vgl. *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 265; *Rose-Stahl*, Nachrichtendienste, S. 70.

⁸²¹ Vgl. zum Parlamentsvorbehalt unten V.

⁸²² Vgl. auch hierzu unten V.

⁸²³ § 8a BVerfSchG; vgl. dazu *Baldus*, ZRP 2002, 400 (402 f.); *Huber*, NJW 2007, 881 ff.; *König*, Trennung, S. 243 ff.; *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (879 f.).

⁸²⁴ Vgl. § 3 G-10, der eine abschließende Liste von Straftaten gegen den Staat (z.B. Hochverrat), aber auch gegen Individualgüter (z.B. Mord) enthält; siehe näher *Paeffgen*, StV 2002, 336 ff.

⁸²⁵ § 17 Abs. 3 BVerfSchG, wonach eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem möglich ist.

⁸²⁶ Vgl. *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 442; *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (880); zur Diskussion, ob der Verfassungsschutz eine Strafverfolgungsbehörde ist, vgl. *Singer*, Nachrichtendienste, S. 57 ff.

⁸²⁷ Krit. daher der BfDI, 21. Tätigkeitsbericht, S. 63.

Die erhobenen Daten werden im Nachrichtendienstlichen Informationssystem (NADIS) gespeichert, das zusammen mit den Landesbehörden für Verfassungsschutz geführt wird.⁸²⁸ In diesem System sind inzwischen über eine Million personenbezogener Daten enthalten, deren Anzahl in den letzten Jahren stetig zugenommen hat.⁸²⁹ Die vom Bundesamt erhobenen und gespeicherten Informationen dürfen auch an andere Behörden übermittelt werden, soweit es für deren Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist.⁸³⁰ Seit 2007 ist das BfV an der Antiterrordatei mit anderen Verfassungsschutzbehörden und der Polizei beteiligt, zudem dürfen beim BfV *projektbezogene Dateien* eingerichtet werden, auf die andere Nachrichtendienste und Polizeibehörden Zugriff erhalten können.⁸³¹

3. Bundesnachrichtendienst

a) Einführung

Der Bundesnachrichtendienst (BND) ist zuständig für die Sammlung und Auswertung von Informationen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind.⁸³² Er ist damit der Auslandsnachrichtendienst der Bundesrepublik. Die Sammlung von Informationen über das Ausland muss nicht zwingend im Ausland erfolgen, sondern ist auch im Inland möglich.⁸³³

b) Organisation

Der Bundesnachrichtendienst ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Chefs des Bundeskanzleramts.⁸³⁴ Es wird geschätzt, dass der Bundesnachrichtendienst über 6.000 Mitarbeiter beschäftigt und über einen Jahresetat von 430 Mio. Euro verfügt.⁸³⁵

⁸²⁸ Vgl. § 6 BVerfSchG. Siehe dazu *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 218 ff.

⁸²⁹ Zu Beginn 2008 waren 1.172.797 personenbezogene Eintragungen enthalten, von denen allerdings 52,7 % auf die gemäß § 3 Abs. 2 BVerfSchG dem Bundesamt ebenfalls übertragene Aufgabe der Sicherheitsüberprüfung von Personen (z.B. bei Einstellungen in den Staatsdienst) entfielen (Anfang 2007: 1.047.933 Eintragungen, davon 57,1 % Sicherheitsüberprüfungen; Anfang 2006: 1.034.514 Eintragungen, davon 57,4 % Sicherheitsüberprüfungen); vgl. BMI, Verfassungsschutzbericht 2007, S. 17 sowie die Berichte aus 2006 und 2005.

⁸³⁰ §§ 17–26 BVerfSchG; vgl. näher unter III.D.

⁸³¹ § 22a BVerfSchG; vgl. dazu näher unten unter III.D.1.

⁸³² § 1 Abs. 2 BNDG; vgl. zum BND *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 216 ff.; *Kretschmer*, Jura 2006, 336 (340 f.).

⁸³³ *Bäumler*, NVwZ 1991, 643 (645).

⁸³⁴ § 1 Abs. 1 BNDG.

⁸³⁵ Vgl. die Informationen unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Bundesnachrichtendienst>; offizielle Statistiken sind kaum verfügbar, insbesondere werden keine Strukturdaten zum BND in den jährlichen Verfassungsschutzberichten des BMI veröffentlicht.

c) Befugnisse

Der BND hat ähnliche Befugnisse wie das BfV. Er darf grundsätzlich die zu seiner Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen erheben, verarbeiten und nutzen.⁸³⁶ Seit 2002 darf er Auskünfte von Kredit- und Finanzinstituten, von Post-, Telekommunikations- bzw. Teledienstunternehmen sowie von Luftfahrtunternehmen einholen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung einer besonders schweren Straftat vorliegen.⁸³⁷ Soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung einer besonders schweren Straftat bestehen, ist der BND berechtigt, die Telekommunikation, den Post- und Briefverkehr zu überwachen.⁸³⁸ Er kann auch Daten an andere Behörden übermitteln und ist zudem an der 2007 neu geschaffenen gemeinsamen Antiterrordatei mit anderen Verfassungsschutzbehörden und der Polizei beteiligt.⁸³⁹ Ebenso kann der BND Personen zur Fahndung ausschreiben lassen.⁸⁴⁰

Im Rahmen der Informationssammlung ist der BND zudem befugt, die sogenannte *strategische Fernmeldeüberwachung* durchzuführen.⁸⁴¹ Ihm ist damit die flächendeckende Überwachung der Auslandskommunikation möglich. Diese Befugnis dient in erster Linie dazu, die Gefahren internationaler Terroranschläge oder ähnlicher Vorhaben zu erkennen. Allerdings erlaubt das Gesetz auch ein Tätigwerden in Bezug auf die Verbringung von Betäubungsmitteln nach Deutschland oder Taten der Geldfälschung und Geldwäsche.⁸⁴² In diesen Fällen ist häufig ein enger Inlandsbezug gegeben, der ein Tätigwerden des Auslandsgeheimdienstes fraglich erscheinen lässt.⁸⁴³ Das Bemerkenswerteste an der Befugnis zur strategischen Fernmeldeüberwachung ist jedoch, dass ein Tätigwerden zur Gefahrenabwehr und zur Strafverfolgung erlaubt ist, ohne dass eine konkrete Gefahr bzw. ein strafprozessualer Anfangsverdacht vorliegen muss.

Die mit der strategischen Überwachung erhobenen Daten können zudem an Polizeibehörden und die Staatsanwaltschaft übermittelt werden.⁸⁴⁴ Die Weitergabe ist einschränkend jedoch nur möglich, wenn konkrete Verdachtsmomente vorliegen. Ob ein solches Verdachtsmoment gegeben ist, bleibt der alleinigen Beurteilung des BND überlassen.⁸⁴⁵ Da der BND nicht dem Legalitätsprinzip verpflichtet ist, kann

⁸³⁶ § 2 Abs. 1 BNDG.

⁸³⁷ Vgl. § 2a BNDG i.V.m. § 8a BVerfSchG, die auf die in § 5 G-10 aufgelisteten Straftaten verweisen; siehe auch *Paeffgen*, StV 2002, 336 (338 f.).

⁸³⁸ Vgl. § 3 G-10.

⁸³⁹ § 9a BNDG.

⁸⁴⁰ § 17 Abs. 3 BVerfSchG.

⁸⁴¹ §§ 5 ff. G-10; vgl. dazu *Köhler*, StV 1994, 386 (387); *Roggan*, Polizeistaat, S. 172 ff.; *ders.*, Hdb Innere Sicherheit, S. 427 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 350 ff.

⁸⁴² Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4–6 G-10.

⁸⁴³ Vgl. krit. *Huber*, NVwZ 2000, 393 (394); *Paeffgen*, StV 2006, 336 (337).

⁸⁴⁴ Vgl. § 7 Abs. 4 G-10; siehe *Paeffgen*, GA 2003, 647 (653 f.).

⁸⁴⁵ Die Überprüfung muss von Gesetzes wegen allerdings ein Jurist mit Befähigung zum Richteramt vornehmen (§ 7 Abs. 5 Satz 3 G-10), sodass nicht jeder BND-Mitarbeiter hierüber entscheiden kann.

er auch auf Basis nachrichtendienstlicher Erwägungen über die Weitergabe von Informationen entscheiden.⁸⁴⁶ Aufgrund dieser weiten Einbindung in die Kriminalitätsbekämpfung wird der BND bereits teilweise zu recht als „geheim arbeitende Kriminalpolizeibehörde“ eingestuft.⁸⁴⁷ Festzuhalten ist, dass in diesem Bereich die klassische Aufteilung in Vorfeldermittlungen, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung insoweit aufgehoben ist, als im Ansatzpunkt ein und dieselbe Behörde die Datensammlung vornimmt.

Der BND ist wie die anderen Nachrichtendienste an der Antiterrordatei beteiligt.⁸⁴⁸ Zeitgleich wurde die Möglichkeit geschaffen, beim BND *projektbezogene Dateien* einzurichten, auf die die anderen Nachrichtendienste und Polizeibehörden Zugriff erhalten können.⁸⁴⁹

4. Militärischer Abschirmdienst

a) Einführung

Die Aufgaben des Militärischen Abschirmdienstes (MAD) umfassen vor allem die Sammlung und Auswertung von Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen und Spionagetätigkeiten.⁸⁵⁰ Wie das BfV ist der MAD seit 2002 auch für die Sammlung und Auswertung von Informationen über terroristische Betätigungen zuständig.⁸⁵¹ Im Unterschied zum BfV ist ein Tätigwerden des MAD aber nur möglich, wenn der Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung berührt ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich verdächtige Tätigkeiten gegen Personen oder Einrichtungen des Bundesministeriums der Verteidigung richten und der vermutete Täter aus diesem Bereich stammt. Im Rahmen der Terrorismusbekämpfung genügt, dass eine Person aus dem Bereich des Ministeriums an den Aktivitäten beteiligt ist. Der MAD ist somit ein spezieller Sicherheitsdienst der Bundeswehr. Grundsätzlich ist der Dienst nur zu einer Tätigkeit im Inland berechtigt, kann aber aufgrund der zunehmenden Anzahl von Auslandseinsätzen der Bundeswehr in begrenztem Umfang auch im Ausland tätig werden.⁸⁵²

⁸⁴⁶ Vgl. *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 434.

⁸⁴⁷ Vgl. *Köhler*, StV 1994, 386 („Bundesgeheimpolizei“); *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 2 Rn. 22 („geheime Bundeskriminalpolizei“); siehe auch *Roggan*, Hdb Innere Sicherheit, S. 431 m.w.N.

⁸⁴⁸ Vgl. dazu unten unter III.D.1.

⁸⁴⁹ § 9a BNDG.

⁸⁵⁰ § 1 Abs. 1 MADG; zum MAD siehe *Bäumler*, NVwZ 1991, 643 (645); *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 647 ff.

⁸⁵¹ Auch in diesem Fall spricht das Gesetz verklausuliert von Bestrebungen gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere das friedliche Zusammenleben der Völker (§ 1 Abs. 1 Satz 2 MADG).

⁸⁵² § 18 MADG; für die Auslandstätigkeit verbleibt es dabei generell bei einer Zuständigkeit des BND. Siehe auch *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 647.

b) Organisation

Der Militärische Abschirmdienst mit einem zentralen Amt in Köln, einer Außenstelle in Berlin sowie zwölf weiteren Stellen im gesamten Bundesgebiet ist dem Bundesminister der Verteidigung unterstellt.⁸⁵³ Der MAD hatte im Jahr 2007 insgesamt 1.242 Bedienstete und einen Etat von 69 Mio. Euro.⁸⁵⁴ Ähnlich wie beim BfV gingen in den 1990er Jahren der Personalbestand sowie die finanziellen Zuschüsse zurück, sind nach der Jahrtausendwende zunächst wieder deutlich angewachsen, zuletzt aber (anders als beim BfV) leicht rückläufig.⁸⁵⁵

c) Befugnisse

Hinsichtlich der Befugnisse verweist das MADG weitgehend auf die Regelungen für das BfV.⁸⁵⁶ Der MAD darf grundsätzlich die zu seiner Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen erheben, verarbeiten und nutzen.⁸⁵⁷ Seit 2002 kann er Auskünfte von Post-, Telekommunikations- und Teledienstunternehmen einholen, wenn eine schwerwiegende Gefährdung der vom MAD zu schützenden Güter droht; im Jahr 2007 wurde diese Regelung auf die Einholung von Auskünften bei Luftfahrtunternehmen sowie bei Kredit- und Finanzinstituten ausgedehnt.⁸⁵⁸ Soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht der Begehung einer besonders schweren Straftat bestehen, ist der MAD berechtigt, die Telekommunikation, den Post- und Briefverkehr zu überwachen.⁸⁵⁹ Auch der MAD hat die Befugnis, Daten an andere Behörden zu übermitteln, er ist zudem an der 2007 neu geschaffenen Antiterrordatei mit anderen Verfassungsschutzbehörden und der Polizei beteiligt.⁸⁶⁰ Ebenso kann der MAD Personen zur Fahndung ausschreiben lassen.⁸⁶¹

⁸⁵³ Der MAD ist der zentralen Einheit der Bundeswehr, der Streitkräftebasis, zugeordnet, vgl. näher <www.streitkraeftebasis.de>.

⁸⁵⁴ Vgl. BMI, Verfassungsschutzbericht 2006, S. 9.

⁸⁵⁵ So betrug der Personalbestand: 1990 (1.948 Mitarbeiter); 1995 (1.301 Mitarbeiter); 2000 (1.280 Mitarbeiter), 2005 (1.308 Mitarbeiter); 2006 (1.290 Mitarbeiter); der Zuschuss aus dem Bundeshaushalt betrug: 1990 (ca. 141 Mio. DM); 1995 (ca. 134 Mio. DM); 2000 (ca. 121 Mio. DM); 2005 (73 Mio. Euro); 2006 (72 Mio. Euro); zu den Daten vgl. die Verfassungsschutzberichte des BMI aus den Jahren 1990, 1995, 2000, 2005 und 2006.

⁸⁵⁶ Vgl. *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 649 ff.

⁸⁵⁷ § 4 Abs. 1 MADG.

⁸⁵⁸ Vgl. § 4a MADG, der auf § 8a BVerfSchG verweist; siehe auch *Huber*, NJW 2007, 881 (882 f.).

⁸⁵⁹ Vgl. § 3 G-10.

⁸⁶⁰ Vgl. dazu unten unter III.D.1.; beim MAD selbst können bislang nicht wie bei den anderen Diensten weitere gemeinsame Dateien eingerichtet werden, der MAD kann aber an solchen Dateien beteiligt werden.

⁸⁶¹ § 17 Abs. 3 BVerfSchG.

III. Vertikale Kooperation in Strafsachen

Im Folgenden werden die Ausführungen der in Teil II beschriebenen Akteure der Strafrechtspflege im Hinblick auf die Kooperation im Strafverfahren zusammenfassend erörtert und vertieft. Zwei übergreifende Gesichtspunkte werden vorab behandelt: die Frage des Austauschs von Daten und die Amtshilfe.

1. Austausch von Daten

Kooperation in der modernen Informationsgesellschaft bedeutet vielfach primär den Austausch von Daten. Dieser wiederum setzt die Erhebung der Daten voraus. Erhebung, Verarbeitung und Weitergabe von Daten sind jedoch nicht automatisch zulässig, da sie – insbesondere im Fall personenbezogener Daten – in die Grundrechte eingreifen. Das Grundgesetz sieht zwar kein ausdrückliches Grundrecht in Bezug auf den Datenschutz vor, jedoch hat das BVerfG im Jahr 1983 explizit ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) anerkannt.¹

Im Jahr 2008 ist der verfassungsrechtliche Datenschutz durch das BVerfG deutlich erweitert worden. In seiner Entscheidung zur Zulässigkeit einer geheimen Online-Durchsuchung von Computern begründete das Gericht das „Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationsrechtlicher Systeme“.² Entscheidungsgegenstand war eine Regelung des nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetzes, die beispielhaft für weitere Regelungen im Strafprozess-, Polizei- und Geheimdienstrecht gesehen wurde.³ Das neu anerkannte Grundrecht wird insbesondere bei der heimlichen Infiltration von Computern und anderen Informationssystemen tangiert. Aufgrund der umfassenden Möglichkeit, Informationen über Nutzer zu erlangen, sind derartige Ermittlungsmaßnahmen und Informationserhebungen nur zur Abwehr besonderer Gefahren und zur Verfolgung schwerer Straftaten zulässig. Eine Eingriffsnorm muss diesbezüglich klar und eindeutig formuliert sein und entsprechende verfahrensrechtliche Sicherungsmechanismen (wie z.B. einen Richtervorbehalt) enthalten. Da die Normen im betreffenden Fall weder klar formuliert waren noch inhaltliche Sicherungen vorsahen, wurden sie für verfassungswidrig erklärt. Das Urteil ergänzt den bestehenden Datenschutz dahinge-

¹ Grundlegend BVerfGE 65, 1; siehe zudem BVerfGE 100, 313, die ausführlich den Datenschutz von nach Art. 10 GG erfasster Kommunikation erörtert; vgl. dazu *Son*, Polizeiliche Eingriffe, S. 51 ff.; *Tinnefeld et al.*, Datenschutzrecht, S. 142 ff.; *Zöller*, Informationssysteme, S. 25 ff.; siehe aus neuester Zeit auch BVerfG NJW 2007, 2464 zur automatisierten Abfrage von Daten.

² BVerfG NJW 2008, 822; dazu *Böckenförde*, JZ 2008, 925 ff.; *Kutscha*, NJW 2008, 1042 ff.

³ Vgl. näher dazu *Bär*, MMR 2007, 239 ff.; *Buermeyer*, HRRS 2007, 329 ff.; *Huber*, NVwZ 2007, 880 ff.; *Kutscha*, NJW 2007, 1169 ff.; *Schanz*, KritV 2007, 310 ff.

hend, dass bereits die Datenerhebung strengen Voraussetzungen unterliegt,⁴ sodass der Umfang verfügbarer Daten, die weitergegeben werden können, begrenzt wird.

Nach den Grundsätzen des BVerfG ist somit jede Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von persönlichen Daten ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Je nach Art des Eingriffs ist zudem das „Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationsrechtlicher Systeme“ betroffen. Ein solcher Eingriff kann nur durch eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gerechtfertigt werden, die sich auf vorrangige Gemeinwohlbelange stützt. Das BVerfG erkennt insbesondere das Ziel einer effektiven Verbrechensbekämpfung und die wirksame Aufklärung schwerer Straftaten mit möglichst vollständiger Wahrheitsermittlung als Rechtfertigungsgründe an.⁵ Das Gericht betont stets, dass ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen dem Recht des Einzelnen auf Schutz der informationellen Selbstbestimmung und des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gefunden werden muss.

Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss für den Bürger erkennen lassen, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß. Die Ermächtigungsgrundlage hat daher auf konkrete Bereiche zugeschnitten zu sein, muss hinreichend präzise sein und den Zweck der Datenverwendung klar bestimmen. Eine Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt. Nicht möglich ist die Sammlung von persönlichen Daten auf Vorrat zu einem unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zweck. Zudem müssen gesetzliche Auskunft- und Löschungspflichten geregelt sein. Letztlich dürfen Eingriffe auch nicht über das notwendige Maß hinausgehen, müssen also verhältnismäßig sein.

Legt man die vorgenannten Anforderungen zugrunde, bedeutet dies, dass der Datenaustausch zwischen verschiedenen Behörden nur zulässig ist, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung existiert.⁶ Die ausgetauschten Daten dürfen darüber hinaus auch nur zu dem gesetzlich festgelegten Zweck weiterverwendet werden. In Fällen, in denen Daten zu einem anderen Zweck übermittelt werden sollen, als zu dem, zu dem sie erhoben worden sind, ist eine Zweckänderung gegeben, die einen eigenständigen Grundrechtseingriff darstellt.⁷ Insoweit bedarf es für eine derartige Übermittlung einer eigenen gesetzlichen Grundlage, die die zweck-

⁴ Inhaltlich bewegt sich das Urteil auf neuen Bahnen, da der Aspekt der Vertraulichkeit bzw. der Erwartung von Vertraulichkeit seitens des Bürgers in den Blickpunkt gestellt wird, vgl. *Böckenförde*, JZ 2008, 925 (938).

⁵ Vgl. z.B. BVerfGE 80, 367 (Zulässigkeit der Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen); BVerfGE 103, 21 (Zulässigkeit der Speicherung des genetischen Fingerabdrucks bei verurteilten Straftätern); BVerfGE 118, 168 (Zulässigkeit des automatisierten Abrufs von Kontostammdaten); BVerfG NJW 2008, 822 (Online-Durchsuchung).

⁶ Vgl. dazu auch eingehend *Golembiewski*, Mitteilungen, S. 51 ff., sowie *Zöller*, Hdb Innere Sicherheit, S. 448 ff.

⁷ Vgl. zu den Gesetzgebungskompetenzen für derartige Zweckänderungen *Son*, Polizeiliche Eingriffe, S. 117 ff.

ändernde Übermittlung erlaubt und die durch überwiegende Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sein muss; zudem ist speziell auf den einzelnen Zweck der Übermittlung bezogen die Verhältnismäßigkeitsgrenze zu beachten.⁸ Dabei gelten beispielsweise für die Übermittlung zu Strafverfolgungszwecken höhere Anforderungen als zur Übermittlung für Zwecke der Gefahrenabwehr.⁹

In der Folge des Bundesverfassungsgerichtsurteils von 1983 ist die Gesetzgebung weitgehend an die Vorgaben der Rechtsprechung angepasst worden.¹⁰ Allerdings sind die zahlreichen Regelungen hinsichtlich der Übersichtlichkeit und Normklarheit vielfach unzureichend.¹¹ Mit dem Bundesdatenschutzgesetz besteht ein zentrales Gesetz, das die Voraussetzungen der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten regelt.¹² So ist beispielsweise explizit geregelt, dass für die Erhebung und weitere Verwendung von Daten eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist.¹³ Über das BDSG hinaus finden sich Vorschriften zum Datenschutz in eigenen Landesdatenschutzgesetzen und in zahlreichen Spezialgesetzen, so auch in den Polizeigesetzen und der Strafprozessordnung.¹⁴

Um einen möglichst geringen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sicherzustellen und einen effektiven Datenschutz zu gewährleisten, ist eine Vielzahl von Sicherungsmechanismen gesetzlich vorgesehen.¹⁵ Diese reichen von Restriktionen bei der Datenerhebung (Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit) über technische Sicherungen, begrenzte Zugriffsmöglichkeiten bis hin zu Berichtigungs-, Löschungs- und Sperrungsregelungen. Dabei steht im Grundsatz dem Betroffenen ein Auskunftsrecht zu, teilweise ist er auch über die Datenerhebung etc. zu benachrichtigen. Als institutionelle Sicherung gibt es zahlreiche unabhängige Datenschutzbeauftragte, die für die Einhaltung der gesetzlichen Datenschutzbestimmungen Sorge tragen sollen.

2. Amtshilfe

Die Amtshilfe regelt generell die gegenseitige Verpflichtung unterschiedlicher Behörden zur Mithilfe in einem Verfahren,¹⁶ gilt also vorbehaltlich spezieller ge-

⁸ Vgl. BVerfGE 100, 313 (358 ff.); BVerfG NJW 2007, 2464 (2468 f.).

⁹ BVerfGE 100, 313 (394); vgl. auch *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 113.

¹⁰ Zur Anpassung der Gesetzgebung vgl. *Zöller*, Informationssysteme, S. 53 ff.

¹¹ Vgl. BVerfG NJW 2007, 2464 (2466 f.); siehe auch Schild, MMR 2007, V ff. zur verwirrenden Terminologie im Datenschutzrecht bzw. *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (877) zur undurchsichtigen Verweisungstechnik im ATDG.

¹² BDSG i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.1.2003, BGBl. I S. 66.

¹³ § 4 Abs. 1 BDSG.

¹⁴ Vgl. z.B. §§ 19–25, 37–48 BWPoG, §§ 483–491 StPO.

¹⁵ Die grundsätzlichen Regelungen hierzu finden sich im BDSG.

¹⁶ Zur Amtshilfe unter Gerichten, der sog. Rechtshilfe, vgl. unten unter IV.C.1.

setzlicher Regelungen auch für die staatlichen Organe der Strafrechtspflege. Mit der Amtshilfe soll verhindert werden, dass die organisatorische Trennung und die Zuweisung verschiedener Kompetenzen an verschiedene Behörden eine effiziente Durchführung eines Verfahrens verhindern.¹⁷ Im Grundgesetz ist nur die Amtshilfe zwischen Behörden des Bundes und der Länder explizit geregelt.¹⁸ Allerdings besteht einfachrechtlich eine umfassende Verpflichtung aller Behörden zur Amtshilfe.¹⁹

Der Antrag auf Amtshilfe darf sich nur auf Maßnahmen beziehen, die zum Aufgaben- und Befugnisbereich der anfragenden Behörde gehören, ebenso wie sie zum Aufgaben- und Befugnisbereich der angefragten Behörde gehören müssen. Die anfragende Behörde kann also nicht dadurch ihre Aufgaben und Kompetenzen erweitern, dass sie eine andere Behörde um die Durchführung einer Maßnahme ersucht.²⁰ Einem Antrag auf Amtshilfe ist grundsätzlich zu entsprechen, er kann nur unter engen Voraussetzungen abgelehnt werden.²¹ Gegen eine Ablehnung ist die Möglichkeit der Einschaltung der Aufsichtsbehörde vorgesehen.²² Die bei der Amtshilfe zu leistende Hilfe soll dabei eine ergänzende Hilfe sein, es darf also nur ein bestimmter Teil eines Verfahrens von der anderen Behörde übernommen werden. Dem entspricht auch, dass die ersuchte Stelle keine eigene Entscheidung trifft, sondern lediglich als „verlängerter Arm“ der ersuchenden Stelle auftritt. Typische Beispiele der Amtshilfe sind die Bereitstellung von Personal und Hilfsmitteln oder die Übermittlung von Informationen (sog. Informationshilfe).²³ Von der Amtshilfe aber nicht erfasst ist die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Behörden, insbesondere ein über den Einzelfall hinausgehender dauerhafter Austausch von Daten, da hierfür aufgrund der Grundrechtsrelevanz der Informationsübermittlung bereichsspezifische Sonderregelungen notwendig sind und es (zumeist) an einem einzelfallbezogenen Ersuchen fehlt.²⁴

¹⁷ Vgl. *Pünder*, VwVf, in: Erichsen/Ehlers, VwR, § 12 Rn. 16; eingehend zur Amtshilfe *Schlink*, Amtshilfe, S. 1 ff.

¹⁸ Art. 35 Abs. 1 GG.

¹⁹ Vgl. insbesondere § 4 BVwVfG sowie die entsprechenden Vorschriften der Länderverwaltungsgesetze.

²⁰ Verboten ist also eine beliebige Koppelung von Aufgaben und Befugnissen verschiedener Behörden, vgl. *Deminger*, HdbPolR, Abschn. E Rn. 228 f.; *Schlink*, Amtshilfe, S. 108 ff.

²¹ Vgl. § 5 Abs. 1–4 BVwVfG sowie zur analogen Anwendung in Bereichen, in denen keine gesetzliche Regelung besteht *Kissel/Mayer*, GVG, § 158 Rn. 50 ff.

²² Vgl. z.B. § 5 Abs. 5 BVerwG.

²³ Vgl. AK GG-*Bull*, Art. 35 Rn. 16.

²⁴ Die Abgrenzung zwischen zulässiger Informationshilfe und der Notwendigkeit spezialgesetzlicher Regelungen ist im Einzelnen äußerst schwierig und zum Teil umstritten, vgl. nur AK GG-*Bull*, Art. 35 Rn. 28 ff.; v. *Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 35 Rn. 29 f.; *Drost*, Verfassungsschutzrecht, S. 473; siehe auch *Ringwald*, ZRP 1988, 178 (182).

A. Beziehung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft

1. Weisungsrechte

Wie bereits dargelegt leitet die Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen stets das Ermittlungsverfahren und kann als einziger Akteur das Strafverfahren in diesem Stadium beenden. Die Polizei wird nur als verlängerter Arm der Staatsanwaltschaft tätig. Aufgrund dieser Stellung der Staatsanwaltschaft kommen ihr die Sachleitungsbefugnis und die Weisungsbefugnis über die beteiligten Polizeibeamten zu. Soweit es sich um Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft handelt, darf diese die Beamten direkt anweisen.²⁵ Allerdings soll die Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf die Behördenstruktur die Aufträge möglichst nur an die Behörde richten.²⁶ Bei anderen Beamten der Polizei und solange ein bestimmter Sachbearbeiter bei der Polizei noch nicht feststeht, richtet sich das Ersuchen ohnehin an die Behörde als solche.²⁷ In der Praxis wendet sich die Staatsanwaltschaft häufig jedoch direkt an den Sachbearbeiter der Polizei, unabhängig davon, ob dieser Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft ist oder nicht.

Die Ausübung des Weisungsrechts setzt natürlich voraus, dass die Staatsanwaltschaft überhaupt von dem Vorgang erfährt. Gerade in Fällen leichterer Kriminalität erhält sie erst mit Vorlage des Abschlussberichts durch die Polizei von dem Vorgang Kenntnis.²⁸ Die Gründe für diese Praxis sind – neben der bereits aus den Anfangszeiten der StPO stammenden gesetzlich vorgesehenen starken Stellung der Polizei als eigenständige Ermittlungsbehörde²⁹ – vielfältig.³⁰

Die Polizei ist zumeist (schon aufgrund der zahlreichen Polizeidienststellen) ortsnaher und dadurch schneller über strafrechtlich relevante Sachverhalte informiert. Die meisten Straftaten werden den Ermittlungsbehörden nach wie vor erst durch private Anzeigen bekannt und diese Anzeigen werden ganz überwiegend bei der Polizei und nicht bei der Staatsanwaltschaft erstattet.³¹ Allerdings ist die Art der Straftat dabei entscheidend, so wird das Ermittlungsverfahren in Straßenverkehrsdelikten fast überwiegend von der Polizei eingeleitet, während dies in

²⁵ § 152 GVG; zur Rechtsnatur des Verhältnisses von Polizei und Staatsanwaltschaft siehe *Schröder*, Verhältnis, S. 118 ff.

²⁶ Vgl. RiStBV Anlage A; siehe auch *Fezer*, Strafprozessrecht, 2/53; *Schröder*, Verhältnis, S. 145.

²⁷ *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 205.

²⁸ Vgl. dazu auch bereits oben unter II.A.1.c).

²⁹ Vgl. *Ambos*, Jura 2003, 674 (675 f.), sowie bereits oben unter II.A.1.c).

³⁰ Vgl. im Überblick z.B. *Bräutigam*, DRiZ 1992, 214 ff.; Frankfurter Arbeitskreis, StV 2000, 460 f.; *Heghmanns*, GA 2003, 433 (434 ff.); *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (404 ff.); *Schmer*, Kooperation, S. 30 ff.

³¹ Zur Bedeutung privater Anzeigen vgl. *Eisenberg*, Kriminologie, § 26 Rn. 19 ff.; *Kaiser*, Kriminologie, § 37 Rn. 9 ff.

Wirtschaftsstrafataten in über zwei Drittel der Fälle durch die Staatsanwaltschaft geschieht.³²

Zudem stehen der Polizei die besseren Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die personellen als auch die sachlichen Mittel.³³ So ist die gesamte Kriminaltechnik einschließlich entsprechender Stellen für Spezialisten bei der Polizei und nicht bei der Staatsanwaltschaft angesiedelt. Die Spezialisierung ist bei der Polizei viel weiter fortgeschritten als bei der Staatsanwaltschaft, bei der das Prinzip des Generalisten vorherrscht. Auch die technische Ausstattung der Polizei übersteigt die Möglichkeiten, die der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehen.

Die Ermittlungen der Polizei werden darüber hinaus durch die einfachere Informationserlangung erleichtert.³⁴ Dies zum einen aufgrund der organisatorischen Verbindung mit nationalen Polizeibehörden wie dem Landes- oder Bundeskriminalamt und internationalen Polizeibehörden wie Interpol und Europol. Zum anderen besteht aufgrund der zunehmenden Anzahl zentraler Datensammlungen und der Datenvernetzung die Möglichkeit des Zugriffs auf zahlreiche polizeiliche Datenbanken.³⁵ Zudem kann die Polizei auch die Daten des staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters abrufen. Für die Staatsanwaltschaft bestehen dagegen weder organisatorische noch informationelle Strukturen, die denen der Polizei entsprechen; auch hat die Staatsanwaltschaft in der Regel keinen Zugriff auf polizeiliche Datenbanken, insbesondere hat sie keinen Zugriff auf das polizeiliche Informationssystem (INPOL).³⁶

Weisungen kommen in Fällen leichterer Kriminalität aufgrund der späten Einschaltung der Staatsanwaltschaft zumeist nur in Form von Nachermittlungen infrage. Da eine eingehende rechtliche Würdigung des Falls erstmals bei der Staatsanwaltschaft stattfindet, ist es aber durchaus möglich, dass bestimmte Tatsachen von der Polizei nicht ermittelt wurden und dies vor einer Verfahrensentscheidung der Staatsanwaltschaft noch zu geschehen hat.³⁷

³² Vgl. die Gegenüberstellung nach Art der Straftaten bei *Kerner/Stierle/Tiedtke*, Kriminalistik 2006, 292 (294).

³³ Vgl. Frankfurter Arbeitskreis, StV 2000, 460; *Koetz/Feltes*, Organisation, S 77; *Schlachetzki*, Polizei, S. 66 ff.; siehe auch *Zöller*, Informationssysteme, S. 177 f.

³⁴ *Schaefer*, Kriminalistik 2004, 753 (754); *Zöller*, Informationssysteme, S. 75 f.

³⁵ Dabei ist das bereits erwähnte Informationssystem der Polizei (INPOL) nur eines von mehreren nationalen, die durch internationale ergänzt werden, vgl. *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (405).

³⁶ Vgl. krit. *Ringwald*, ZRP 1988, 178 (182 f.); *Wolter*, GA 1999, 158 (160); *ders.*, FS-Rolinski, S. 273 (274); *Zöller*, Informationssysteme, S. 172 f.

³⁷ In der polizeilichen Praxis sind in aller Regel keine Juristen in die Bearbeitung der Fälle involviert. Zwar sind die Polizeibeamten, insbesondere die der Kriminalpolizei, rechtlich geschult, derartige Schulungen sind jedoch nicht mit der juristischen Ausbildung vergleichbar. Bspw. wird oftmals die Ermittlung subjektiver Tatbestandsmerkmale nicht

Aber auch in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft frühzeitig eingeschaltet wird, sind formelle Weisungen eher unüblich, vielmehr wendet sich die Staatsanwaltschaft zumeist „mit der Bitte, ... vorzunehmen“ an die Polizei.³⁸ Dabei soll der Ermittlungsauftrag an die Polizei möglichst präzise sein, denn nur dann ist eine wirkliche Sachleitung gegeben. Die teilweise praktizierte Übersendung der Akten an die Polizei mit „der Bitte um weitere Aufklärung“ genügt diesen Anforderungen nicht.³⁹ In Bereichen, in denen die Polizei die bessere Sachkenntnis besitzt (z.B. bei der Kriminaltechnik und -taktik) ist eine konkrete Anleitung allerdings kaum möglich. Auch durch den informationellen Vorsprung der Polizei kann eine umfassende Ausübung der Sachleitungsbefugnis durch die Staatsanwaltschaft erschwert sein.

In der Praxis verfährt die Polizei häufig in Fällen mit größerer Bedeutung dergestalt, dass der am Tatort agierende Beamte die Staatsanwaltschaft (telefonisch) kontaktiert und Ermittlungsvorschläge unterbreitet. Das weitere Vorgehen und auch der Umfang der Einbindung der Staatsanwaltschaft werden dann auf diesem informellen Wege besprochen. Ebenso wird das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vornahme von Eingriffsmaßnahmen bei Gefahr im Verzug häufig mit der Staatsanwaltschaft abgeklärt, auch ohne dass dies rechtlich zwingend gefordert wäre.⁴⁰ Die Zusammenarbeit ist mehr von einer kooperativen Arbeitsatmosphäre als der Einhaltung hierarchischer Strukturen geprägt.⁴¹ Zumeist wird daher die Kooperation zwischen beiden Institutionen als überwiegend gut eingeschätzt.⁴²

Probleme beim Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft können sich ergeben, wenn bei einem Einsatz der Polizei Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehraufgaben zusammentreffen, wie beispielsweise im Fall der Befreiung einer Geisel.⁴³ Hier konfligiert das Weisungsrecht des Staatsanwalts (aufgrund der Strafverfolgungsaufgabe) mit dem Weisungsrecht des Polizeivorgesetzten (aufgrund der Ab-

ausreichend vorgenommen, so dass Nachermittlungen erforderlich sind, für die die Staatsanwaltschaft im Regelfall präzise Vorgaben macht.

³⁸ Inhaltlich ist eine derartige Bitte zwar auch eine Weisung, da die Ausführung der Bitte nicht im Belieben der Polizei steht. In der Art der Kommunikation macht es jedoch einen Unterschied, ob eine Bitte oder eine „offizielle“ Weisung ergeht. Letztere ist daher nur im Konfliktfall vonnöten. Zum Verhältnis Polizei und Staatsanwaltschaft aufgrund unterschiedlichen Auftretens der Staatsanwaltschaft siehe die empirische Untersuchung von *Schmer*, Kooperation, S. 149 ff.

³⁹ So explizit Nr. 11 RiStBV.

⁴⁰ Vgl. dazu bereits oben unter II.A.3.b)(2).

⁴¹ Vgl. bspw. die Auswertung von Interviews mit Polizisten und Staatsanwälten bei *Doka*, Vertrauenspersonen, S. 347 ff.

⁴² *Kröniger*, Kriminalistik 2004, 613 (614), siehe auch *Koetz/Feltes*, Organisation, S. 76 f.; *Schäfer/Paoli*, Strafverfolgungspraxis, S. 231; *Stock/Kreuzer*, Drogen und Polizei, S. 228 ff.

⁴³ Vgl. zu diesem häufig erörterten Beispiel AK StPO-*Achenbach*, § 161 Rn. 17 ff.; *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 103; *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 207 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 149 ff.

wehr der Gefahr für das Leben der Geisel).⁴⁴ In einer solchen Situation sollen Polizei und Staatsanwaltschaft grundsätzlich gemeinschaftlich eine Entscheidung treffen.⁴⁵ Für die Frage der Anwendung unmittelbaren Zwangs soll im Konfliktfall das Alleinentscheidungsrecht bei der Polizei liegen.⁴⁶

Soweit in einem Strafverfahren das *Bundeskriminalamt* im Rahmen seiner originären Strafverfolgungszuständigkeit tätig wird, gilt das bisher Gesagte entsprechend.⁴⁷ Die Staatsanwaltschaft kann also Weisungen und Ermittlungsaufträge erteilen. Sie hat zudem die Möglichkeit, die beim BKA geführten Ermittlungen vom BKA auf die dem Grunde nach zuständigen Landesbehörden zu übertragen.⁴⁸ Umgekehrt kann die Staatsanwaltschaft auch das BKA einschalten und um die Übernahme der Ermittlungen von den Landespolizeibehörden ersuchen (Begründung der Auftragszuständigkeit des BKA).⁴⁹ Auch im Verhältnis zur *Bundespolizei* gelten die obigen Ausführungen zu Weisungen und Ermittlungsaufträgen, soweit die Bundespolizei Strafverfolgungsaufgaben wahrnimmt. Die Staatsanwaltschaft hat wie beim BKA das Recht, die Ermittlungen von der Bundespolizei auf die an sich zuständigen Länderpolizeien zu übertragen.⁵⁰

2. Informationsaustausch

Wird im Ermittlungsverfahren die Polizei tätig, erfolgt ein *Informationsaustausch* mit der Staatsanwaltschaft im Rahmen der bereits dargestellten Tätigkeit als Ausführungsorgan der Staatsanwaltschaft: Das bedeutet, dass bei leichteren Delikten die Staatsanwaltschaft die Informationen erst mit Vorlage des polizeilichen Abschlussberichts erhält, in anderen Verfahren finden bereits bei den eigentlichen Ermittlungen ein Austausch von Informationen und eine Absprache über das weitere Vorgehen statt. Der Informationsaustausch und die Absprachen können sowohl mündlich wie auch schriftlich erfolgen. Alle Tätigkeiten sind dabei aktenkundig zu

⁴⁴ Zusätzlich stellt sich die Frage der materiellen Anspruchsgrundlage, vgl. dazu bereits oben zu den doppeifunktionalen Maßnahmen unter II.A.1.b).

⁴⁵ Vgl. RiStBV Anlage A unter B.III. Abs. 1, 2.

⁴⁶ Vgl. RiStBV Anlage A unter B.III. Abs. 4; dies ist für den Einsatz von Schusswaffen relativ unstrittig, da ein solcher keine prozessuale Maßnahme, sondern eine der Gefahrenabwehr und somit in den Länderpolizeigesetzen vorgesehen ist. Soweit für den unmittelbaren Zwang der Polizei aber generell ein Letztentscheidungsrecht zugestanden wird, ist dies mit § 161 StPO, § 152 GVG kaum vereinbar, vgl. *Krey*, Strafverfahrensrecht, Rn. 210.

⁴⁷ Vgl. zum BKA bereits oben unter II.A.5.a).

⁴⁸ § 4 Abs. 1 Satz 2 BKAG.

⁴⁹ § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKAG; vgl. *Ahlf* et al., BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 18; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 21 BKAG.

⁵⁰ § 12 Abs. 2 Satz 3 BPolG; vgl. auch *Blümel* et al., BPolG, § 12 Rn. 16; *Heesen* et al., BGSg, § 12 Rn. 29.

machen,⁵¹ soweit mündlich eine Absprache erfolgt, ist hierüber also ein Vermerk anzulegen.

Zahlreiche *Informationspflichten und Benachrichtigungsmöglichkeiten* regeln den Informationsaustausch diesbezüglich und auch darüber hinaus im Detail.⁵² Entsprechend den datenrechtlichen Vorgaben des BVerfG basieren die Mitteilungen auf einer gesetzlichen Grundlage.⁵³ Konkretisiert werden diese Grundlagen vielfach durch spezielle Richtlinien.⁵⁴ Vorgesehen ist beispielsweise, dass die Staatsanwaltschaft der Polizeibehörde das staatsanwaltschaftliche Aktenzeichen und den Ausgang des Verfahrens mitteilt.⁵⁵ Durch diese Mitteilungen soll Unvollständigkeits und Unrichtigkeiten des polizeilich geführten Datenbestands entgegen gewirkt werden. Der Datenaustausch findet zumeist einzelfallbezogen statt.⁵⁶

Soweit *besondere Polizeibehörden* wie das BKA nur für bestimmte Straftaten zuständig sind, bestehen für diese Bereiche besondere Übermittlungsvorschriften. Beispielsweise informiert die Staatsanwaltschaft das BKA frühzeitig über Ermittlungen bei Organisationsdelikten, damit dieses über anhängige oder anhängig gewesene Verfahren Auskunft geben kann.⁵⁷ Gleichfalls informiert das BKA die Staatsanwaltschaft, wenn sie Strafverfolgungsaufgaben wahrnimmt.⁵⁸ In ähnlicher Weise unterrichtet der Staatsanwalt in Steuer- und Zollstraftaten die Finanz- bzw. Zollbehörden,⁵⁹ wie auch diese Behörden die Staatsanwaltschaft informieren.⁶⁰

Der Austausch von Daten und Informationen zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft berührt in besonderem Maß die Frage der *Zweckbindung* der erhobenen Daten.⁶¹ Viele Daten der Polizei wurden im Rahmen der Gefahrenabwehr zu präventiven Zwecken erhoben und somit stellt sich die Frage, inwieweit diese Daten zu

⁵¹ *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 53.

⁵² Zumeist sind die Vorschriften nur als Informationsmöglichkeit und nicht als Verpflichtung ausgestaltet, vgl. Nr. 1 Abs. 1 MiStra; *Golembiewski*, Mitteilungen, S. 92 ff.

⁵³ So beispielsweise auf dem Justizmitteilungsgesetz vom 18.6.1997, BGBl. I S. 1430, das allerdings erst 14 Jahre nach dem grundlegenden Bundesverfassungsgerichtsurteil ergangen ist; vgl. dazu *Bär*, CR 1998, 767 ff.; *Golembiewski*, Mitteilungen, S. 87 ff.; siehe auch § 14 EGGVG; §§ 479–482 StPO.

⁵⁴ So die RiStBV und vor allem die MiStra (insbesondere Nr. 11 ff.), die im Anhang eine Übersicht über wichtige Mitteilungsvorschriften enthält.

⁵⁵ § 482 StPO; § 11 MiStra; die Polizei selbst ist ohnehin nach § 163 Abs. 2 StPO verpflichtet, die Staatsanwaltschaft zu informieren.

⁵⁶ Nach *Kröniger*, Kriminallistik 2004, 613 (615) fand bei zwei Drittel der in der Untersuchung befragten Behörden kein regelmäßiger Datenaustausch zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft (und umgekehrt) statt.

⁵⁷ Vgl. Nr. 207 Abs. 2 RiStBV.

⁵⁸ Vgl. § 4 Abs. 3 BKAG.

⁵⁹ Siehe nur § 403 Abs. 3 AO, Nr. 266 RiStBV.

⁶⁰ Vgl. § 116 AO.

⁶¹ Vgl. *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 634 ff.; eingehend *Walden*, Zweckbindung, S. 292 ff., sowie *Zöller*, Hdb Innere Sicherheit, S. 453 f.

Strafverfolgungszwecken verwendet werden dürfen. Daten der Staatsanwaltschaft werden zu Strafverfolgungszwecken erhoben, können aber auch für präventive Belange von Interesse sein. Die Verwendung präventiv erlangter Daten zu repressiven Zwecken und umgekehrt stellt als Zweckänderung einen selbstständigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar und bedarf daher einer eigenen gesetzlichen Regelung. Entsprechende gesetzliche Grundlagen existieren inzwischen und lassen in umfangreichem Maß eine Weitergabe und Zweckänderung der Daten zu. So kann die Staatsanwaltschaft von der Polizei Auskunft über alle präventivpolizeilich erlangten Daten verlangen.⁶² Allerdings hat sie nicht selbst Zugriff auf die polizeilichen Datenbanken. Die Polizei andererseits kann grundsätzlich Daten aus der Strafverfolgung auch für präventive Zwecke verwenden.⁶³ Hierbei darf die Staatsanwaltschaft auch von sich aus Daten an die Polizei übermitteln, wenn sie diese Daten für relevant erachtet.⁶⁴

3. Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf

Wenn in einem Fall die Polizei die Staatsanwaltschaft in die Ermittlungen miteinbezieht, erfolgt die Koordination der Ermittlungsarbeit zumeist allein zwischen dem die Sache bearbeitenden Staatsanwalt und dem für die Sache zuständigen Polizeibeamten. Dabei finden in zahlreichen Fällen in der Praxis gemeinsame Dienstbesprechungen statt, die allein auf den speziellen Fall bezogen sind.⁶⁵ In größeren Verfahren, in denen die Polizei Sonderkommissionen bildet, intensiviert sich die Zusammenarbeit.⁶⁶

Darüber hinaus ist eine Zusammenarbeit häufig auch in langfristig angelegten gemeinsamen Arbeitsgruppen mit regelmäßigen Treffen gegeben.⁶⁷ Diese Arbeitsgruppen gehen zumeist auf die Eigeninitiative der Behörden zurück und betreffen Bereiche wie Jugenddelinquenz, Drogenkriminalität oder Wirtschaftskriminalität. In einzelnen Bereichen werden die bestehenden Arbeitsgruppen bereits als sinnvoll

⁶² Vgl. § 161 Abs. StPO; Einschränkungen ergeben sich bei Daten aus Wohnraumüberwachungen, vgl. §§ 161 Abs. 2, 100d Abs. 6 Nr. 3 StPO; siehe näher LR-Rieß, § 160 Rn. 8, § 161 Rn. 63 ff.; Meyer-Goßner, § 161 Rn. 19; Rieß, FS-Hilger, S. 171 (175 ff.); Zöller, Hdb Innere Sicherheit, S. 493 ff.; krit. aber Zöller, Informationssysteme, S. 71 f., sowie SK StPO-Wohlers, § 161 Rn. 52 (Verfassungsbruch).

⁶³ Vgl. § 481 StPO i.V.m. den Landespolizeigesetzen (z.B. § 38 BWPöLG); Einschränkungen bestehen hier z.B. bei Daten aus der Wohnraumüberwachung (§ 100d Abs. 6 Nr. 2 StPO); siehe näher Zöller, Informationssysteme, S. 211 ff.; ders., Hdb Innere Sicherheit, S. 471 ff.

⁶⁴ So § 481 Abs. 1 Satz 2 StPO.

⁶⁵ Vgl. Kröniger, Kriminalistik 2004, 613 (616).

⁶⁶ Vgl. Büchler et al., Organisationsformen, S. 389 ff.

⁶⁷ Vgl. Kröniger, Kriminalistik 2004, 613 (616 f.) auch zu weiteren Details der Untersuchung.

und ausreichend angesehen (z.B. Jugendkriminalität), in anderen Bereichen (vor allem organisierte Kriminalität) wird eine Intensivierung der Zusammenarbeit gewünscht.⁶⁸

Für umfangreichere Ermittlungen und zur Verbesserung der Koordination in bestimmten Bereichen bestehen darüber hinaus zum Teil weitere besondere Organisationsformen. Diese Einrichtungen dienen dabei nicht allein nur der verbesserten Strafverfolgung, sondern häufig auch zur Verbesserung der Präventionsbemühungen insbesondere seitens der Polizei. Hier seien beispielhaft genannt:⁶⁹

Im Jahr 1996 wurde in Baden-Württemberg von der Landesregierung eine *Koordinierungsgruppe Korruptionsbekämpfung* eingerichtet, die Vertreter des LKA und der Generalstaatsanwaltschaften, aber auch Vertreter anderer Behörden wie der Oberfinanzdirektion und des Rechnungshofs umfasste.⁷⁰ Die Koordinierungsgruppe diente der stärkeren Vernetzung im Rahmen der Korruptionsbekämpfung, wobei vor allem auf die Erarbeitung präventiver Ansätze großer Wert gelegt wurde.⁷¹ Eine weitere Organisationsform stellt die sogenannte *integrierte Ermittlungseinheit*⁷² dar, in der Staatsanwälte, Polizei und andere Fachleute unter einheitlicher Leitung zusammenarbeiten. Diese Ermittlungseinheiten bestehen beispielsweise zur Korruptionsbekämpfung in Brandenburg, Sachsen und Schleswig-Holstein.⁷³ In Nordrhein-Westfalen wurde in den Jahren 2002/2003 eine Task Force gegen Korruption eingerichtet, die die Vergabe von Aufträgen bei der Errichtung von Müllverbrennungsanlagen untersuchte. Die Task Force setzte sich aus Staatsanwälten und Wirtschaftskriminalisten der Polizei, zudem aus Steuerfahndern und Preisprüfern der Bezirksregierungen, die über besondere Erfahrungen in Wirtschafts- und Korruptionsverfahren verfügten, zusammen.

⁶⁸ *Kröniger*, Kriminalistik 2004, 613 (618 f.)

⁶⁹ Siehe zudem zum Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum unten unter III.D.1.

⁷⁰ In ähnlicher Weise haben zahlreiche Bundesländer Koordinierungsstellen zur Korruptionsbekämpfung eingerichtet, vgl. hierzu den Bericht von Transparency Korruptionsbekämpfung in Deutschland: Institutionelle Ressourcen der Bundesländer im Vergleich, Nov. 2008; online unter <<http://www.transparency.de/Strafverfolgung.57.0.html>>.

⁷¹ Vgl. zur Tätigkeit den Bericht der Koordinierungsgruppe Korruptionsbekämpfung (KGK) 2003, sowie den Bericht: LKA, Korruptionskriminalität, Jahresbericht 2007 (erhältlich unter <www.innenministerium.baden-wuerttemberg.de>).

⁷² Auch: Gemeinsame Ermittlungsgruppe, Ständige Ermittlungsgruppe.

⁷³ Vgl. den Bericht von Transparency International (Anm. 70), S. 3 f., 13 ff.

B. Verhältnis zwischen der Polizei und den Gerichten

1. Weisungsrechte

Zwischen Polizei und Gerichten ist im normalen Verfahren überwiegend kein direkter Kontakt gegeben. Eine Kontaktaufnahme findet vor allem dann statt, wenn die Polizei vor einem Tätigwerden im Ermittlungsverfahren aufgrund ihrer Eilbefugnisse die Erreichbarkeit des Richters überprüft. Soweit dieser erreichbar ist, scheidet ein Tätigwerden der Polizei zunächst aus, es muss erst eine richterliche Anordnung ergehen. Dabei können die richterlichen Ermittlungsmaßnahmen nicht von der Polizei, sondern nur von der Staatsanwaltschaft beantragt werden. Die Polizei erfährt somit zumeist nur über die Staatsanwaltschaft von der Anordnung einer richterlichen Ermittlungsmaßnahme, wenn sie – wie im Regelfall üblich – die Durchführung der Maßnahme vornehmen wird.

Allenfalls bei einer Tätigkeit des Ermittlungsrichters als Notstaatsanwalt ist ein intensiverer und direkter Kontakt zwischen Gericht und Polizei gegeben, da in derartigen Fällen die Polizei unmittelbar vom Richter mit der Ausführung der Maßnahme betraut wird.⁷⁴ Eine Anregung zum richterlichen Tätigwerden kann von der Polizei kommen, wenn sie beispielsweise zuvor die Staatsanwaltschaft erfolglos kontaktiert hat. Die Polizei kann in einem solchen Fall die Verfahrensakten direkt dem Gericht vorlegen.⁷⁵ In dieser Situation leitet der Ermittlungsrichter die Untersuchung und kann der Polizei auch Weisungen erteilen. In der Praxis sind diese Fälle äußerst selten.

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist die Polizei kaum mehr in das Verfahren involviert. Das Gericht kontaktiert die Polizei nur in Fällen, in denen es beispielsweise die Vorführung eines Angeklagten anordnet und dieser dann von der Polizei in die Hauptverhandlung gebracht wird. Ansonsten erfährt das Gericht aus den Akten von den polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen. Da Polizisten vielfach die ersten Personen am Tatort sind und zudem die meisten Vernehmungen durch Polizeibeamte erfolgen, sind sie als Zeugen in der Hauptverhandlung von großer Bedeutung. Soweit für die richterliche Tätigkeit eine polizeiliche Auskunft benötigt wird, kann das Gericht jederzeit jede Polizeidienststelle um Auskunft ersuchen, der die Polizeidienststelle auch nachkommen muss.⁷⁶

2. Informationsaustausch

Vgl. hierzu unter 1.

⁷⁴ Vgl. zu dieser richterlichen Funktion oben unter II.C.3.a).

⁷⁵ Vgl. § 163 Abs. 2 Satz 2 StPO.

⁷⁶ Die der Staatsanwaltschaft zustehende Befugnis nach § 161 StPO steht dabei auch dem Gericht zu, vgl. LK-Rieß, § 161 Rn. 8.

3. Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf

Vgl. hierzu unter 1.

C. Verhältnis zwischen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten

1. Weisungsrechte

Ist der Kontakt zwischen Polizei und Gericht nur wenig ausgeprägt, so stellt sich dies im Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichten gänzlich anders dar. Beide Institutionen haben im Laufe eines Strafverfahrens häufige und zum Teil intensive Kontakte. Allerdings beschränken sich diese primär auf eine gegenseitige Kooperation und Kontrolle, sie beinhalten nicht die Möglichkeit, die andere Seite zu bestimmten Maßnahmen oder Verfahrensentscheidungen anzuweisen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Im Ermittlungsverfahren, das in der Hand der Staatsanwaltschaft liegt, kommt es nur dann zu einer Einschaltung des Ermittlungsrichters, wenn die Ermittlungsmaßnahmen von Grundrechtsrelevanz sind (Richtervorbehalt). Die Wahrnehmung der Eilkompetenz durch die Staatsanwaltschaft ist von einer vorherigen erfolglosen Kontaktierung des Richters abhängig. Mit Einrichtung der richterlichen Bereitschaftsdienste ist die Erreichbarkeit eines Richters nunmehr weitgehend gesichert. In der Praxis kontaktiert daher der zuständige Staatsanwalt den Ermittlungsrichter und beantragt die in Frage kommende Ermittlungsmaßnahme. Zum Teil werden die gerichtlichen Beschlüsse schon von der Staatsanwaltschaft vorgefertigt und dem Gericht als Entwurf übersandt.⁷⁷ Das Gericht kann die beantragte Maßnahme genehmigen oder aus Rechtsgründen ablehnen. Eine direkte Weisungsbefugnis gegenüber der Staatsanwaltschaft liegt hierin jedoch nicht.

In dem Fall, in dem der Richter selbst als Notstaatsanwalt Ermittlungsmaßnahmen anordnen kann, ist gerade die Nichterreichbarkeit der Staatsanwaltschaft Voraussetzung, sodass auch in dieser Konstellation keine Weisung ergehen kann. Soweit die Staatsanwaltschaft eine Ermittlungshandlung, die sie wie eine Zeugenvernehmung selbst vornehmen kann, durch den Richter durchführen lassen möchte (vgl. § 162 StPO), gelten die Grundsätze der Amtshilfe.⁷⁸ Das Gericht ist danach

⁷⁷ Die Praxis ist in den einzelnen Bundesländern und in diesen wiederum zum Teil in den einzelnen Gerichtsbezirken unterschiedlich. Vgl. *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 286; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 410; *Lilie*, ZStW 111 (1999), 807 (814 f.); *Messer/Siebenbürger*, Hdb StA, Teil A Kap. 1 Rn. 4; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (20); zum Problem der wirksamen richterlichen Kontrolle vgl. bereits oben unter II.C.3.a) a.E.

⁷⁸ So die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur, vgl. BVerfGE 7, 183 (189 f.); 31, 43 sowie *Brüning/Wenske*, ZIS 2008, 340 (341); *Nehm*, FS-Meyer-Gossner, S. 277 jew. m.w.N. Anders aber *Prechtel*, Ermittlungsrichter, S. 188 ff., der von einem

grundsätzlich zur Amtshilfe verpflichtet, unterliegt aber auch hierbei nicht den Weisungen der Staatsanwaltschaft.⁷⁹

In Bezug auf die Verfahrensentscheidung ist die Staatsanwaltschaft fast völlig unabhängig vom Gericht. Nur bei bestimmten Einstellungsgründen aus Opportunitätserwägungen ist die Zustimmung des Gerichts erforderlich.⁸⁰ Die Entscheidung, eine Einstellung in Erwägung zu ziehen, liegt aber allein bei der Staatsanwaltschaft. Das Gericht kann eine Einstellung nicht anweisen, sondern allenfalls anregen und durch Verweigerung der Zustimmung verhindern. Der Staatsanwalt trifft also die Entscheidung über den weiteren Verfahrenfortgang nach eigenem freiem Ermessen. Gleichermaßen unabhängig formuliert er beispielsweise die Anklageschrift oder den Strafbefehl.⁸¹

Sobald die Verfahrensentscheidung getroffen ist, liegt der Fortgang des Verfahrens in der Hand des Gerichts. Dieses kontrolliert im Zwischenverfahren die Anklage oder entscheidet im Strafbefehlsverfahren über den Erlass des Strafbefehls. Hierin liegt eine rechtliche Kontrolle der Verfahrensentscheidung der Staatsanwaltschaft, die im Fall der Anklage auch in begrenztem Umfang geändert werden kann. Diese Schritte erfolgen weitgehend unabhängig von der Staatsanwaltschaft. Auch in diesem Stadium kann das Gericht die Staatsanwaltschaft nicht anweisen, eine bestimmte Verfahrensentscheidung zu treffen. Möglich ist allerdings, dass der Richter im Zwischenverfahren den Staatsanwalt kontaktiert und die Rücknahme der Anklageschrift empfiehlt, weil diese unter schwerwiegenden Mängeln leidet und daher ohne eine Überarbeitung nicht als Anklage zugelassen werden kann. Anweisen kann das Gericht dies aber nicht.

In der Hauptverhandlung liegt die Leitung des Verfahrens ebenfalls beim Gericht. Die Hauptverhandlung kann ohne Staatsanwaltschaft nicht stattfinden. Wie sich die Staatsanwaltschaft im Verfahren allerdings zu verhalten hat, kann das Gericht nicht beeinflussen. Die Staatsanwaltschaft agiert vollkommen eigenständig.

Institut *sui generis* ausgeht. In der Praxis hat die Einstufung kaum Auswirkungen, da die StPO Beurteilungsgrundlage bleibt und die Einstufung zur Frage, inwieweit das Gericht das Ersuchen prüfen kann, keine Hilfestellung bietet.

⁷⁹ Umstritten ist, inwieweit das Gericht den Antrag der Staatsanwaltschaft überprüfen kann. Vorwiegend wird angenommen, dass dies nur hinsichtlich formaler Voraussetzungen möglich ist, nicht aber, ob der Antrag zweckmäßig ist, vgl. *Nehm*, FS-Meyer-Gossner, S. 277 (284 ff.); krit. aber *Brüning/Wenske*, ZIS 2008, 340 (341 ff.). Ein derartig enges Verständnis würde aber den Ermittlungsrichter zum „Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft“ (so der Titel von *Brüning/Wenske*, a.a.O.) machen. Insofern ist dem Ermittlungsrichter eine Prüfungskompetenz zuzubilligen, ob tatsächliche Voraussetzungen gegeben sind, die z.B. eine frühzeitige richterliche Vernehmung erforderlich erscheinen lassen. *Brüning/Wenske*, a.a.O. (346) verlangen dabei einen Beweisnotstand, was aber eine kaum zu erfüllende Anforderung bedeuten dürfte. Eine Vertretbarkeitskontrolle auf faktischer Basis dürfte hier als ausreichend anzusehen sein.

⁸⁰ Vgl. oben unter II.B.3.a)(3).

⁸¹ Zur Frage der eigenständigen Rechtsauslegung durch den Staatsanwalt vgl. oben unter I.C.2.b)(3).

Dies gilt für die Entscheidung über die Stellung von Anträgen etc. sowie nach Abschluss des Verfahrens auch für die Einlegung von Rechtsmitteln. In der Praxis nicht unüblich ist aber, dass das Gericht den Anträgen der Staatsanwaltschaft nachkommt und beispielsweise auch den Strafvorschlag der Staatsanwaltschaft übernimmt.

2. Informationsaustausch

Ein Informationsaustausch zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft erfolgt, soweit die Einbeziehung der anderen Seite für eine Verfahrensentscheidung oder für den Verfahrenfortgang notwendig ist. Im Regelfall werden dabei die gesamten (Original-)Akten übermittelt, sodass beispielsweise im Ermittlungsverfahren das Gericht bei der Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls die staatsanwaltliche Akte (mit den darin enthaltenen polizeilichen Protokollen) vorliegen hat.

Mit Erhebung der Anklage übersendet die Staatsanwaltschaft die gesamten Akten an das Gericht. Sie behält nur die sogenannte Handakte für die Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes, die meist ein Auszug aus der Hauptakte ist. Nur im Ausnahmefall wird ein Aktendoppel angelegt, wenn z.B. die Staatsanwaltschaft noch Nachermittlungen vornehmen möchte. Die Staatsanwaltschaft darf dem Gericht nicht nur Auszüge aus der Akte vorlegen. Umstritten ist allerdings, inwieweit für den Fall bedeutungslose Beiakten, polizeiliche Spurenakten und aus Gründen der Inneren Sicherheit gesperrte Akten vorzulegen bzw. zurückzuhalten sind.⁸² Es kann daher durchaus vorkommen, dass das Gericht nicht die gesamten bei der Staatsanwaltschaft geführten Akten in einem Fall erhält. Im Grundsatz gilt aber, dass es die vollständigen Originalakten vorliegen hat und somit den Fall auf der gleichen Aktengrundlage wie die Staatsanwaltschaft beurteilt.

Im weiteren Verfahren informieren sich Staatsanwaltschaft und Gericht gegenseitig, soweit dies für das Verfahren relevante Punkte betrifft.⁸³ So benachrichtigt die Staatsanwaltschaft beispielsweise das Gericht über etwaige von ihr vorgenommene Nachermittlungen und deren Ergebnis. Das Gericht wiederum informiert die Staatsanwaltschaft beispielsweise darüber, wenn es die örtliche Zuständigkeit nicht

⁸² Diese Fragen können vorliegend nicht weiter vertieft werden, gerade die Sperrung von Aktenteilen aus Gründen der Inneren Sicherheit ist in der Praxis nicht unbedeutend, vgl. m.w.N. *KK-Tolksdorf*, § 199 Rn. 5 ff.; *LR-Rieß*, § 199 Rn. 10 ff.; *Meyer-Goßner*, § 199 Rn. 2.

⁸³ Das bedeutet nicht, dass der gesamte Informationsaustausch exklusiv zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht stattfindet. Vielmehr ist gerade im Hauptverfahren auch der Beschuldigte und/oder sein Verteidiger zu informieren, da ansonsten das Gericht sich dem Verdacht der Voreingenommenheit aussetzt und eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren riskiert.

für gegeben hält und die Rücknahme der Anklage anregt,⁸⁴ im Strafbefehlsverfahren gibt das Gericht der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zur Abänderung des Antrags, wenn es eine andere als die beantragte Rechtsfolge verhängen möchte.⁸⁵

3. Koordination der allgemeinen Entscheidung zur Verfahrensbeendigung und zum weiteren Verfahrensablauf

Die gesetzlichen Regelungen erlauben nur in begrenztem Maß eine gemeinsame Koordination des Verfahrensablaufs durch Gericht und Staatsanwaltschaft. Im Ermittlungsverfahren leitet allein die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen und bedarf lediglich für die Vornahme bestimmter Ermittlungsmaßnahmen einer gerichtlichen Entscheidung bzw. zur Verfahrensbeendigung in einigen Fällen der Zustimmung des Gerichts. Im weiteren Verfahren wiederum liegt die Entscheidung über eine Einstellung beim Gericht, wenn auch hier dann die Staatsanwaltschaft zum Teil zustimmen muss. In den Konstellationen zustimmungspflichtiger Einstellungen wird häufig auf informellen Wegen bei der Gegenseite angefragt, ob diese Möglichkeit in Betracht kommt. Über derartige Opportunitätsvorschriften hinaus verbietet aber das Legalitätsprinzip eine Beendigung des Verfahrens durch bloße Absprachen allein zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft, jedoch ist im Zusammenspiel mit dem Verteidiger und dem Beschuldigten durchaus eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen.⁸⁶

Die Durchführung des Hauptverfahrens obliegt dem Gericht. Die Staatsanwaltschaft hat durch die Auswahl der Beweismittel in der Anklageschrift und die Möglichkeit der Beantragung weiterer Beweise Gelegenheit, das Verfahren zu beeinflussen. Insbesondere kann der Staatsanwalt durch ein herbeigeschafftes präsenties Beweismittel, das nicht abgelehnt werden kann, Einfluss auf die Hauptverhandlung nehmen.⁸⁷ In der Praxis wird in der Hauptverhandlung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft (ggf. unter Einbeziehung des Verteidigers) durchaus auch einmal diskutiert, ob ein bestimmter Zeuge noch gehört werden soll oder nicht. Eine echte Koordination des Verfahrensablaufs ist darin aber nicht zu sehen.

⁸⁴ Vgl. zu diesem im Einzelnen umstrittenen Prozedere *Krey*, Strafvfahrensrecht, Rn. 365; *LR-Erb*, § 16 Rn. 12 f.; *Meyer-Göfner*, § 16 Rn. 4.

⁸⁵ Vgl. § 408 Abs. 3 Satz 2 StPO, Nr. 178 RiStBV.

⁸⁶ Vgl. zum Umfang der zulässigen Absprachen unten unter III.E.3.

⁸⁷ Vgl. § 245 Abs. 2 StPO, vgl. dazu *Kelker*, ZStW 118 (2006), 389 (400); *Köhler*, Inquisitionsprinzip, S. 9 ff., 41 ff.

D. Verhältnis der Nachrichtendienste zur Rechtspflege

Entsprechend der obigen Beschränkung der „anderen Einrichtungen“ auf die Nachrichtendienste (II.E.) wird im Folgenden nur auf das Verhältnis zu diesen eingegangen.

1. Polizei

Aufgrund des Trennungsprinzips ist die Zusammenarbeit der Polizei und der Geheimdienste traditionell begrenzt. Wie bereits ausgeführt ist damit ein Datenaustausch nicht ausgeschlossen.⁸⁸ So kann die Polizei von sich aus Daten übermitteln, wenn dies für die Aufgabenerfüllung der Dienste erforderlich ist.⁸⁹ Mit der Erweiterung der Kompetenzen des BKA zur Terrorismusbekämpfung wurden auch entsprechende Befugnisse zur Übermittlung von Daten an die Nachrichtendienste geschaffen.⁹⁰ Unklar ist dabei, ob die Polizei nur das Recht zur Übermittlung hat, oder zur Benachrichtigung verpflichtet ist.⁹¹ Auf Anforderung der Nachrichtendienste haben die Polizeibehörden ebenfalls Informationen zu übermitteln, die die Dienste zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.⁹² Gleichmaßen dürfen die Nachrichtendienste aus eigener Initiative generell Daten an die Polizei übermitteln, die diese für ihre Aufgaben benötigt.⁹³ Für den Verdacht der Gefahr der Begehung von Staatsschutzdelikten bestehen spezielle Übermittlungsvorschriften,⁹⁴ wobei die Polizei zur Verhinderung von Staatsschutzdelikten auch Informationen bei den Diensten anfordern kann.⁹⁵ Auch in diesem Fall ist umstritten, ob und inwieweit ein Recht oder eine Verpflichtung zur Übermittlung geregelt ist.⁹⁶

⁸⁸ Vgl. bereits oben unter II.E.1.; sowie *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 317 ff.; *König*, Trennung, S. 256 ff.; *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3294 f.); *Wolff/Scheffczyk*, JA 2008, 81 (83 ff.); *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht, Rn. 105; *Zöller*, Informationssysteme, S. 323 ff.; *Zöller*, Hdb Innere Sicherheit, S. 484 ff., 499 ff.

⁸⁹ Vgl. § 18 Abs. 1, 2 BVerfSchG, § 8 Abs. 1, 2 BNDG, § 22 BVerfSchG sowie in beschränkterem Umfang auch § 10 Abs. 1 MADG. Siehe *Soiné*, NStZ 2007, 247 ff.

⁹⁰ Zu den Voraussetzungen siehe § 20v Abs. 5 BKAG.

⁹¹ So nimmt bspw. *Droste*, Bundesverfassungsrecht, S. 506 ff., eine Verpflichtung an. Hier wird man jedoch aufgrund des Wortlauts (vgl. § 18 Abs. 1 BVerfSchG: „unterrichten von sich aus“; § 18 Abs. 2 BVerfSchG: „dürfen von sich aus ... übermitteln“) unterscheiden müssen. So ist im Falle des Abs. 1 eine Verpflichtung statuiert, im Falle des Abs. 2 eine Ermessensvorschrift. Dies korrespondiert mit der Bedeutung der zu übermittelnden Informationen, da im Fall des Abs. 1 Informationen für zentrale Aufgaben des BfV berührt sind, im Fall des Abs. 2 nur sonstige Informationen erfasst sind.

⁹² Vgl. § 18 Abs. 3 BVerfSchG, § 8 Abs. 3 BNDG; § 10 Abs. 2 MADG.

⁹³ Vgl. § 19 BVerfSchG, § 9 BNDG; § 11 Abs. 1 MADG.

⁹⁴ Vgl. § 20 BVerfSchG, § 9 Abs. 3 BNDG; § 11 Abs. 2 MADG; zur Übermittlung nach dem G-10 Gesetz durch den BND vgl. bereits oben unter II.E.3.c).

⁹⁵ Vgl. § 20 Abs. 2 BVerfSchG, § 9 Abs. 3 BNDG; § 11 Abs. 2 MADG.

⁹⁶ Vgl. *Droste*, Bundesverfassungsrecht, S. 517 ff., die hier richtigerweise (allerdings im Widerspruch zu ihren Ausführungen zu den Pflichten der Polizei, vgl. Anm. 91)

Über die vorgenannten „klassischen“ Möglichkeiten des Datenaustauschs hinaus ist der Datenzugriff seit Anfang 2007 auf eine komplett neue Basis gestellt worden: Es wurde mit der sogenannten *Antiterrordatei* eine gemeinsame Datei geschaffen, auf die sowohl die Polizei als auch die Nachrichtendienste automatischen Zugriff haben.⁹⁷ Zahlreiche Polizeibehörden und Nachrichtendienste sind an der Datei beteiligt.⁹⁸ Sie erfasst Daten zu natürlichen und juristischen Personen sowie zu Sachen, bei denen Erkenntnisse im Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten bestehen. Damit können nicht nur Verdächtige selbst, sondern auch Personen, die mit ihnen in Kontakt stehen, erfasst werden. Daten dieser Kontaktpersonen sollen zwar nur gespeichert werden, wenn die Personen zur Ermittlung terroristischer Bedrohungen beitragen können. Diese vage und subjektive Einschränkung ist aber kaum geeignet, um als wirksame Beschränkung bei der Datensammlung zu dienen.⁹⁹ Diese Erkenntnisse können sowohl die Bekämpfung des Terrorismus als auch dessen Aufklärung betreffen, dienen also gleichermaßen präventiven wie repressiven Zwecken.

Hinsichtlich der *gespeicherten Daten* wird bei der Antiterrordatei zwischen einem begrenzten „Grunddatensatz“ und einem „erweiterten Grunddatensatz“ unterschieden. Beinhaltet schon der begrenzte Grunddatensatz zahlreiche personenbezogene Daten,¹⁰⁰ ist der erweiterte Grunddatensatz eine Sammlung aller nur denkbaren Informationen, die für die Terrorismusbekämpfung in Betracht kommen können und die noch nicht einmal abschließend ist.¹⁰¹ Nur der Grunddatensatz kann bei einer automatisierten Abfrage eingesehen werden, für den erweiterten

aufgrund des Wortlauts für § 19 BVerfSchG Ermessen annimmt, für § 20 BVerfSchG, der v.a. Informationen zu Staatschutzdelikten umfasst, nicht. Einschränkungen eines Übermittlungsrechts (nach §§ 19 Abs. 1 BVerfSchG, 9 Abs. 1 BNDG) befürwortet umfänglich *Schünemann*, *NStZ* 2008, 305 ff., aufgrund des Trennungsgebots, einschränkend auch *Sieber*, *NJW* 2008, 881 (882 f.).

⁹⁷ Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizei- und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern (Antiterrordateigesetz – ATDG) vom 22.12.2006, BGBl. I S. 3409; vgl. dazu *Roggan/Bergemann*, *NJW* 2007, 876 (877 f.); *Ruhmannseder*, *StraFo* 2007, 184 ff.; *Wolff/Scheffczyk*, *JA* 2008, 81 (83 ff.); *Zöller*, *JZ* 2007, 763 (768 ff.), sowie im Vorfeld der Errichtung *Baumann*, *DVBl.* 2005, 798 ff.

⁹⁸ Nach § 1 Abs. 1 ATDG sind das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei, der Bundesnachrichtendienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, der Militärische Abschirmdienst, die Landeskriminalämter und die Landesämter für Verfassungsschutz beteiligt, nach § 1 Abs. 2 ATDG können weitere Polizeivollzugsstellen wie die Staatsschutzdienststellen der Länderpolizeien einbezogen werden, vgl. *BT-Drs.* 16/2950, S. 14.

⁹⁹ So auch *Ruhmannseder*, *StraFo* 2007, 184 (188 f.).

¹⁰⁰ Z.B. Namen, Geburtsdaten, gegenwärtige und frühere Anschriften, besondere körperliche Merkmale, vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 a) ATDG.

¹⁰¹ Z.B. Telekommunikationsanschlüsse, Bankverbindungen, Fahrzeuge, besondere Fähigkeiten (wie hinsichtlich des Umgangs mit Waffen) etc., vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 b) ATDG; nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 b) rr) ATDG können zudem Bemerkungen, Hinweise und Bewertungen aufgenommen werden. Die Bezeichnung erweiterte Grunddaten kann nur als Euphemismus verstanden werden, so auch *Zöller*, *JZ* 2007, 763 (769).

Datensatz muss dies im Einzelfall beantragt werden.¹⁰² Im Eilfall darf auch unmittelbar auf die erweiterten Daten zugegriffen werden.¹⁰³ Eine weitere Verwendung der Daten zu polizeilichen und strafrechtlichen Zwecken ist möglich, die Anforderungen an eine Zweckänderung sind dabei nicht besonders hoch.¹⁰⁴ In Anbetracht der auch strafrechtlich orientierten Zielrichtung verwundert es, dass keine staatsanwaltschaftlichen Behörden direkt beteiligt sind. Es ist nur vorgesehen, dass der Generalbundesanwalt über die Kriminalämter Daten der Datei nutzen kann.¹⁰⁵

Mit Errichtung der Antiterrordatei wurde zeitgleich die Möglichkeit geschaffen, *gemeinsame Dateien* von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten einzurichten.¹⁰⁶ Die gesetzlichen Vorgaben für diese Dateien sind relativ vage, sodass den errichtenden Behörden ein großer Spielraum verbleibt. Die Verfassungsmäßigkeit einer derartigen Regelung ist allerdings im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt und den Grundsatz der Rechtsklarheit zweifelhaft, zudem wird das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten weiter ausgehöhlt.¹⁰⁷

Nicht nur im Bereich des Datenaustauschs bestehen enge Beziehungen zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, sondern auch im *organisatorischen Bereich*. Eine organisatorische Koordinierung der Arbeit ist dabei keine neue Entwicklung, seit langem schon gibt es Arbeitstreffen zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, um sich in überschneidenden Arbeitsfeldern auszutauschen. Ebenso ist ein Wechsel vom Polizeidienst zu den Nachrichtendiensten keine Ausnahme mehr, so dass sich verschiedene Arbeitsstile mischen.¹⁰⁸ Ein festerer Rahmen wurde durch die Einrichtung von Koordinierungsgruppen (auch als Information- und Analyseboards

¹⁰² Vgl. § 5 ATDG.

¹⁰³ § 5 Abs. 2 ATDG, dabei ist allerdings unverzüglich die nachträgliche Zustimmung der eingebenden Behörde zu erlangen; wird die Zustimmung versagt, dürfen Daten nicht verwendet werden und sind zu löschen.

¹⁰⁴ Vgl. § 6 Abs. 1 ATDG, wonach die Daten zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat (was bedauerlicherweise nicht näher konkretisiert ist) und zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person möglich ist. Zusätzliche Voraussetzung ist nur, dass die die Daten eingebende Behörde der Weiterverwendung zustimmt.

¹⁰⁵ § 6 Abs. 4 ATDG. Die Möglichkeit ist im Hinblick auf Ermittlungen wegen der Mitgliedschaft in terroristischen Vereinigungen nach §§ 129a, 129b StGB auch durchaus sinnvoll, allerdings wird damit ein Ermittlungsmonopol des Generalbundesanwalts vorausgesetzt, das gemäß §§ 120, 142a GVG gar nicht besteht. Denn im Grundsatz sind die Landesstaatsanwaltschaften auch für diese Fälle zuständig.

¹⁰⁶ Vgl. die bereits bei der Darstellung der Nachrichtendienste erwähnten § 9a BKAG, § 9a BNDG, § 19a BVerfSchG; siehe auch *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (878 f.); *Ruhmannseder*, StraFo 2007, 184 (188).

¹⁰⁷ Vgl. krit. *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (879); sowie BfDI, 21. Tätigkeitsbericht, S. 60 ff.; anders aber die Regierung, die weder im Hinblick auf das Trennungsgebot noch in Bezug auf andere Verfassungsprinzipien Probleme sah, siehe z.B. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/2950, S. 14, sowie die Antworten auf parlamentarische Anfragen BT-Drs. 16/2875, 16/2877, 16/3851.

¹⁰⁸ Vgl. *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (188).

bezeichnet¹⁰⁹) beispielsweise im Bereich des Terrorismus und rechtsextremistischer Gewaltakte geschaffen.¹¹⁰ In der Folge des Terroranschlags vom 11. September 2001 wurde beim BKA für mehrere Monate eine *Besondere Aufgaben Organisation USA* (BAO USA) geschaffen, in die verschiedene Landes- und Bundespolizeibehörden sowie die Nachrichtendienste Verbindungsbeamte zur Koordination und zum Austausch von Informationen entsandten.¹¹¹

Um die Zusammenarbeit zwischen Polizei und Nachrichtendiensten langfristig zu verbessern, wurde im Jahr 2004 in Berlin das *Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum* (GTAZ) eingerichtet.¹¹² In diesem Zentrum arbeiten ca. 200 Beamte des Bundeskriminalamts, des Bundesamts für Verfassungsschutz, des Bundesnachrichtendienstes, der Kriminal- und Verfassungsschutzämter der Länder, der Bundespolizei, des Zollkriminalamts, des Militärischen Abschirmdienstes, des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und der Generalbundesanwalt zusammen. Innerhalb des GTAZ sind die Vertreter der Strafverfolgungsorgane als Polizeiliche Informations- und Analysestelle (PIAS) und die Vertreter der Nachrichtendienste die Nachrichtendienstliche Informations- und Analysestelle (NIAS) organisiert, um so noch eine Art organisatorische Trennung im Sinne des Trennungsprinzips zu erreichen.¹¹³ In verschiedenen Kooperationsforen erfolgt eine kontinuierliche Zusammenarbeit zum Zweck der Gefährdungsbewertung, des operativen Informationsaustauschs und der Fallauswertung. Die Aktivitäten widmen sich vermehrt auch den Gefährdungen durch das Internet, so wurde zu Jahresbeginn 2007 das *Gemeinsame Internet-Zentrum* (GIZ) in Betrieb genommen. Hier arbeiten unter anderem Mitarbeiter der Nachrichtendienste, des Bundeskriminalamtes und der Generalbundesanwaltschaft zusammen. Schwerpunkt der Arbeit ist die Beobachtung des extremistischen und terroristischen Islamismus im Internet.

Zusammenfassend lässt sich somit sowohl eine organisatorische wie auch eine starke informationelle Verknüpfung zwischen Polizei und Nachrichtendiensten feststellen. Die Strukturen sind weitgehend flexibel und häufig wenig transparent.¹¹⁴ Mit dem Trennungsgebot ist diese Lage kaum noch vereinbar, wenn man dem Gebot inhaltlich mehr als nur die Trennung in verschiedene Behörden zu-

¹⁰⁹ Vgl. Droste, Verfassungsschutzrecht, S. 577.

¹¹⁰ Albert, FS-BfV, S. 85 (98 f.); Schreiber, Hdb Führungskräfte, S. 155. Siehe auch Droste, Verfassungsschutzrecht, S. 577 ff.

¹¹¹ Beteiligt waren zeitweise über 600 Beamte, darüber hinaus waren auch Verbindungsbeamte des FBI und von Europol integriert; informativ zur BAO-USA die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/892.

¹¹² Dazu Baumann, DVBl. 2005, S. 798 f.; Kerner/Stierle/Tiedtke, Kriminalistik 2006, 292 (304); Lange, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (196 f.); Schily, in: BKA (Hrsg.), Allianzen, S. 7 (12 f.); Zöller, JZ 2007, 763 (767 f.)

¹¹³ Krit. zur datenrechtlichen Zusammenarbeit BfDI, 21. Tätigkeitsbericht, S. 65 f.

¹¹⁴ Krit. Sieber, ZStW 119 (2007), 1 (33).

schreiben will.¹¹⁵ Mit der Antiterrordatei ist schließlich die Möglichkeit der umfassenden Sammlung persönlicher Daten in nicht anonymisierter Form geschaffen worden. Ob diese Datei in Einklang steht mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum informationellen Selbstbestimmungsrecht, das die Sammlung persönlicher Daten ohne konkret bestimmbare Zweckbindung verbietet,¹¹⁶ ist eher zweifelhaft.¹¹⁷

2. Staatsanwaltschaft

Die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten beschränkt sich vor allem auf den Austausch von Daten und Informationen. Wie die Polizei kann die Staatsanwaltschaft von sich aus Daten übermitteln, wenn dies für die Aufgabenerfüllung der Dienste erforderlich ist.¹¹⁸ Auf Anforderung der Nachrichtendienste haben die Staatsanwaltschaften ebenfalls Informationen zu übermitteln, die die Dienste zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.¹¹⁹ Gleichmaßen dürfen die Nachrichtendienste aus eigener Initiative generell Daten an die Staatsanwaltschaft weitergeben, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben braucht.¹²⁰ Für die Strafverfolgung von Staatsschutzdelikten gelten aber spezielle Übermittlungsvorschriften.¹²¹ Von diesen besonderen Vorschriften abgesehen kann die Staatsanwaltschaft die Nachrichtendienste wie jede andere Behörde auch im Rahmen der Ermittlungen um Auskunft ersuchen.¹²²

Eine strikte Verpflichtung der Nachrichtendienste, im Sinne des Legalitätsprinzips die Staatsanwaltschaft bei Verdachtselementen einzuschalten, besteht nicht. Im Wesentlichen wird den Diensten ein Ermessensspielraum eingeräumt.¹²³ In Bezug auf Erkenntnisse, die aufgrund von Maßnahmen des G-10-Gesetzes erlangt wurden, ist sogar nur bestimmt, wann Daten nicht weitergegeben werden dürfen. Die Weitergabe von Daten an die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf strafrecht-

¹¹⁵ So auch *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 f.; *Zöller*, JZ 2007, 763 (770).

¹¹⁶ Vgl. zu den Vorgaben oben unter III.A.

¹¹⁷ Vgl. *Ruhmannseder*, StraFo 2007, 184 (189); *Wolff/Scheffczyk*, JA 2008, 81 (88); *Zöller*, JZ 2007, 763 (770).

¹¹⁸ Vgl. § 18 Abs. 1, 2 BVerfSchG, § 8 Abs. 1, 2 BNDG, § 22 BVerfSchG sowie in beschränkterem Umfang auch § 10 Abs. 1 MADG.

¹¹⁹ Vgl. § 18 Abs. 3 BVerfSchG, § 8 Abs. 3 BNDG; § 10 Abs. 2 MADG.

¹²⁰ Vgl. § 19 BVerfSchG, § 9 BNDG; § 11 Abs. 1 MADG.

¹²¹ Vgl. § 20 BVerfSchG, § 9 Abs. 3 BNDG; § 11 Abs. 2 MADG.

¹²² Grundlage hierfür ist § 161 StPO; vgl. *Zöller*, Hdb Innere Sicherheit, S. 501 f.

¹²³ Vgl. zu § 20 BVerfSchG *Zöller*, Hdb Innere Sicherheit, S. 500; siehe aber auch *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 318; vgl. auch bereits oben zur strategischen Fernmeldeüberwachung durch den BND II.E.3.c).

liche Ermittlungen ist somit voll in das Ermessen der Nachrichtendienste gestellt und unterliegt lediglich der parlamentarischen Kontrolle.¹²⁴

Bei Ermittlungen in Staatsschutzdelikten empfehlen die Richtlinien für die Staatsanwaltschaft eine frühzeitige Kontaktierung und Zusammenarbeit mit den Nachrichtendiensten, um jeweils vorhandene Informationen ins Strafverfahren einfließen lassen zu können.¹²⁵ Eine Zusammenarbeit ist hierbei nach den allgemeinen Grundsätzen der Amtshilfe möglich. Dabei können Mitarbeiter der Nachrichtendienste zu Vernehmungen und anderen Ermittlungsmaßnahmen (wie z.B. Tatortbesichtigungen) hinzugezogen werden. Aufgrund ihres Expertenwissens (z.B. hinsichtlich krimineller Organisationen) kann dies sehr nützlich sein.¹²⁶ Ebenso kann die Staatsanwaltschaft bereits bei Befragungen von Verdächtigen seitens der Nachrichtendienste hinzugezogen werden, wenn beispielsweise eine Strafverfolgung absehbar ist.¹²⁷

Im Einzelnen sind die zulässigen Möglichkeiten der Zusammenarbeit und ihre Grenzen häufig schwierig zu bestimmen, auch wenn gerade die Nachrichtendienste dazu tendieren, ihre Befugnisse eher weit auszulegen.¹²⁸ Dies zeigt sich an dem Fall des Erwerbs von Daten über Steuerhinterziehungen von Geldern bei einer Liechtensteiner Bank.¹²⁹ Ein ehemaliger Mitarbeiter der Bank bot dem BND derartige Daten zum Kauf an. Der BND informierte die Finanzbehörden (die in diesem Fall die Funktion der Staatsanwaltschaft wahrnehmen). Die Finanzbehörden waren an den Daten interessiert und sagten dem BND die Übernahme der Kosten zu. Der BND traf den Informanten, bezahlte ihn, erhielt die Daten und übergab sie den Finanzbehörden. Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung dürfen die Finanzbehörden Finanzdelikte ermitteln. Eine Befugnis zum Ankauf von (personenbezogenen) Daten steht ihnen dagegen wohl nicht zu. Der BND hingegen darf im Rahmen seiner nachrichtendienstlichen Tätigkeit sicherlich Daten ankaufen. Allerdings handelte es sich hierbei um Daten, die nicht die Aufgaben des BND betrafen, da er für Steuerhinterziehungen nicht zuständig ist. In diesem Fall wurden somit Aufgaben und Befugnisse zweier Behörden kombiniert, was die Vorgaben der Amtshilfe nicht zulassen.¹³⁰

Die vorgenannten Kooperationsmöglichkeiten zwischen Nachrichtendiensten und Staatsanwaltschaft beziehen sich durchweg auf eine Zusammenarbeit im Einzelfall. Eine organisatorisch verfestigte Zusammenarbeit besteht grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme ist die Einbindung der Generalbundesanwaltschaft (nicht aber anderer Staatsanwaltschaften, also die gesamten Länderstaatsanwalt-

¹²⁴ Vgl. § 4 Abs. 4 sowie § 7 Abs. 7 G-10.

¹²⁵ Vgl. Nr. 205, 206 RiStBV.

¹²⁶ Vgl. *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 299; *Martin*, in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 81 (90 f.).

¹²⁷ *Soiné*, NSTz 2007, 247 (249).

¹²⁸ Vgl. krit. *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C Rn. 16 ff.

¹²⁹ Vgl. zu den Fakten und der rechtlichen Würdigung des Falles näher *Kölbel*, NSTz 2008, 241 ff.; *Schünemann*, NSTz 2008, 305 ff.; *Sieber*, NJW 2008, 881 ff.; *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 ff.

¹³⁰ Im Ergebnis ebenso *Schünemann*, NSTz 2008, 305 (307); *Sieber*, NJW 2008, 881 (886); *Trüg/Habetha*, NJW 2008, 887 (890), die zum Teil sogar von einer Strafbarkeit der BND-Mitarbeiter ausgehen. Anders aber *Kölbel*, NSTz 2008, 241 (244).

schaften) in das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum und das Gemeinsame Internet-Zentrum.

3. Gericht

Der Austausch von Daten zwischen Gerichten und Nachrichtendiensten ist in der Praxis nur von geringer Bedeutung. Falls nachrichtendienstliche Informationen in ein Verfahren einfließen sollen, ist dies im Regelfall bereits bei den polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen geschehen. Umgekehrt unterrichten die Strafverfolgungsbehörden die Nachrichtendienste bereits im Ermittlungsverfahren von relevanten Erkenntnissen. Ein Austausch zwischen Gerichten und Nachrichtendiensten ist in begrenztem Umfang jedoch möglich, wobei nicht vorgesehen ist, dass Gerichte von sich aus Daten an die Nachrichtendienste übermitteln.¹³¹ Auf Anforderung der Nachrichtendienste haben allerdings die Gerichte Informationen zu übermitteln, die die Dienste zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.¹³² Gleichermäßen dürfen die Nachrichtendienste generell Daten an die Gerichte übermitteln, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.¹³³ Spezielle Kooperationsformen zwischen Gerichten und Nachrichtendiensten bestehen darüber hinaus nicht.

Zumeist kommt das Gericht mit nachrichtendienstlichen Informationen dann in Berührung, wenn im Rahmen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung derartige Informationen als Beweismittel verwendet werden sollen. Häufig werden jedoch aus Gründen der inneren Sicherheit nachrichtendienstliche Dokumente gesperrt und es wird Mitarbeitern der Dienste keine Aussagegenehmigung gewährt.¹³⁴ In diesem Fall hat das Gericht eine besonders vorsichtige Beweiswürdigung, ggf. unter Anwendung des *in dubio pro reo*-Grundsatzes vorzunehmen, um den eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten Rechnung zu tragen und dem Anspruch auf ein faires Verfahren gerecht zu werden.

Die Probleme, die eine Beweisverwertung nachrichtendienstlicher Informationen bringt, zeigt das Verfahren gegen den inzwischen zu einer 15-jährigen Freiheitsstrafe verurteilten Terrorhelfer *Mounir el Motassadeq* wegen Beihilfe zu den Anschlägen des 11. Septembers 2001.¹³⁵ In diesem Verfahren erhielt das Gericht zum Teil nur schriftliche Zeugenaussagen,

¹³¹ Kritisch diesbezüglich *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 599 f.

¹³² Vgl. § 18 Abs. 3 BVerfSchG, § 8 Abs. 3 BNDG; § 10 Abs. 2 MADG; dies gilt allerdings nur, soweit man auch Gerichte als „andere Behörden“ im Sinne der Regelung ansieht.

¹³³ Vgl. § 19 BVerfSchG, § 9 BNDG; § 11 Abs. 1 MADG.

¹³⁴ Näher dazu *Droste*, Verfassungsschutzrecht, S. 588 ff.; *Engelhart*, in: Wade/Maljevic (Hrsg.), Terror (im Erscheinen); *Soiné*, NStZ 2007, 247 ff.

¹³⁵ Vgl. (aus den zahlreichen Entscheidungen in diesem Verfahren nur) die Entscheidung der Ausgangsinstanz OLG Hamburg, NJW 2005, 2326; das Urteil des BGH (BGHSt 49, 112), das den zunächst erfolgten Freispruch aufhob und die Entscheidung in BGH NJW 2007, 384, die die letztlich erfolgte Verurteilung nicht mehr beanstandete. Siehe dazu auch *Engelhart*, in: Wade/Maljevic (Hrsg.), Terror (im Erscheinen); *Zöller*, JZ 2007, 763 (770 f.).

die von Nachrichtendiensten zusammengestellt worden waren, einzelne Dokumente waren nicht für das Verfahren freigegeben, Behördenmitarbeiter durften nicht umfassend aussagen, es stand der Verdacht im Raum, dass Zeugenaussagen durch Folter erlangt worden waren.¹³⁶

4. Verteidigung

Eine besondere Informationsübermittlung an die Verteidigung durch die Nachrichtendienste ist nicht vorgesehen, genauso wenig wie die Verteidigung Informationen an die Nachrichtendienste übermitteln muss. Die Verteidigung kann nur im Rahmen der Rechte, die jedem Bürger zustehen, Auskunft (im Namen des Mandanten) über bei den Diensten gespeicherten Informationen verlangen.¹³⁷ Da der Umfang dieser Rechte begrenzt ist und zahlreiche Versagungsgründe bestehen, wird der Verteidiger am ehesten aus der Verfahrensakte von nachrichtendienstlichen Maßnahmen erfahren, soweit diese Aktenbestandteile nicht gesperrt wurden.

E. Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung

In der Strafprozessordnung von 1877 wurden die Verteidigerrechte vor allem im Vergleich zum früheren Inquisitionsverfahren in umfangreichem Maß gewährleistet, um eine wirksame Einflussnahme im Prozess zu ermöglichen. Nach Gründung der Bundesrepublik wurden die Verteidigerrechte zunächst behutsam ausgebaut.¹³⁸ In den 1970er Jahren führte dann aber der Missbrauch von Verfahrensrechten in den Terrorismusverfahren gegen RAF-Mitglieder durch die Verteidigung zu einem deutlichen Abbau prozessualer Rechte, um die Funktionsfähigkeit des Verfahrens gewährleisten zu können.¹³⁹ Seitdem wurden die Verteidigerrechte vor allem durch

¹³⁶ Verkompliziert wurde das Verfahren dadurch, dass die Beweise nicht nur von deutschen, sondern auch von ausländischen Geheimdiensten (und Polizeibehörden) erhoben worden waren. In diesem Fall stellt sich zudem das Problem im Ausland erhobener Beweise, vgl. näher *Engelhart*, in: *Wade/Maljević* (Hrsg.), *Terror* (im Erscheinen).

¹³⁷ Vgl. zu diesen Möglichkeiten *Riegel*, *Hdb Datenschutzrecht*, Kap. 8.4 Rn. 150 ff.

¹³⁸ Zur Entwicklung vgl. auch unten unter VI.A.

¹³⁹ Zu nennen sind beispielsweise: Abschaffung der gemeinschaftlichen Verteidigung mehrerer Beschuldigter (vgl. § 146 StPO); Begrenzung der Anzahl der Wahlverteidiger auf nicht mehr als drei (§ 137 StPO); Durchführung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten bei selbst herbeigeführter Verhandlungsunfähigkeit (§§ 231a, 231b StPO); Ausschluss des Verteidigers bei Verdacht der Beteiligung an der Tat bzw. bei Ausnutzung des Verkehrs mit dem Mandanten zur Begehung weiterer Taten (§ 138a StPO); richterliche Kontrolle des Verkehrs zwischen Verteidiger und inhaftiertem Mandant in Strafverfahren wegen der Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 148 StPO); Kontaktsperre zwischen Verteidiger und inhaftiertem Mandant zur Abwehr terroristischer Gefahren (§§ 31–38a EGGVG).

die Rechtsprechung zur EMRK konkretisiert und in Einzelbereichen auch gestärkt.¹⁴⁰

1. Interaktion mit den Ermittlungsbehörden

Im Verhältnis zur Polizei sind die Verteidigerrechte am schwächsten ausgeprägt. Der Verteidiger hat weder das Recht, bei einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen noch bei einer polizeilichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anwesend zu sein.¹⁴¹ Die Polizei muss allerdings den Beschuldigten auf die Möglichkeit hinweisen, dass er vor der Vernehmung einen Verteidiger konsultieren kann.¹⁴² Die Anwesenheit eines Verteidigers kann der Beschuldigte dann dadurch „erzwingen“, dass er sich weigert, ohne ihn auszusagen und die Polizei hierauf eingeht. Ggf. kann hierdurch der Verteidiger eine geordnete Zusammenarbeit mit der Polizei in die Wege leiten.¹⁴³ Bei der Vornahme von einzelnen Zwangsmaßnahmen (wie z.B. Durchsuchungen) wird dem Verteidiger in der Praxis häufig die Anwesenheit gestattet, auch wenn das Gesetz hier kein Anwesenheitsrecht vorsieht.¹⁴⁴

Eine Information über die Durchführung von Ermittlungen erfolgt grundsätzlich nicht durch die Polizei, sondern allenfalls durch den Beschuldigten selbst. Akteneinsicht bei der Polizei ist nur bedingt möglich, da die Akteneinsicht nicht die Polizei gewähren kann, sondern nur die Staatsanwaltschaft.¹⁴⁵ In Fällen, in denen der Sachverhalt noch von der Polizei bearbeitet wird und die Staatsanwaltschaft selbst daher nicht den vollständigen Vorgang vorliegen hat, ist ein Antrag auf Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft allerdings wenig aussichtsreich.

2. Interaktion mit der Staatsanwaltschaft

Im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft sind die Verteidigerrechte im Ermittlungsverfahren bereits stärker ausgebaut als im Bereich der polizeilichen Ermittlungen, auch wenn sie im Vergleich zur Hauptverhandlung nur schwach ausgeprägt sind.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Vgl. zu den Verteidigerrechten im Sinne der EMRK *Gaede*, *Fairness*, S. 213 ff.

¹⁴¹ *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 292; *KK-Wache*, § 163 Rn. 9; *Meyer-Goßner*, § 163 Rn. 16.

¹⁴² §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO.

¹⁴³ Vgl. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 172 ff.

¹⁴⁴ Vgl. zur Durchsuchung *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 377; *Pfordte/Degenhard*, *Anwalt*, § 5 Rn. 12.

¹⁴⁵ Dies gilt auch für die Fälle, die zunächst ausschließlich von der Polizei bearbeitet werden, da diese formal nur für die Staatsanwaltschaft tätig wird (§ 147 Abs. 5 Satz 1 StPO).

¹⁴⁶ *Gropp*, Vorverfahren, in: *Eser/Kaiser* (Hrsg.), *Kolloquium*, S. 55 (66 f.).

Von den einzelnen rechtlichen Möglichkeiten seien hier nur die folgenden genannt:¹⁴⁷

Der Verteidiger hat bei staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen das Recht, *anwesend* zu sein. Dies gilt allerdings nur für die Vernehmung des Beschuldigten.¹⁴⁸ Von dem Termin zur Vernehmung muss der Verteidiger benachrichtigt werden. Kein Anwesenheitsrecht besteht für die Vernehmung von Mitbeschuldigten, Zeugen und Sachverständigen.¹⁴⁹ Allerdings verbietet das Gesetz die Anwesenheit auch nicht, sodass in der Praxis dem Verteidiger immer wieder die Anwesenheit durch die Staatsanwaltschaft gestattet wird. Das Problem liegt in der Praxis vor allem aber in der Kenntniserlangung von etwaigen Vernehmungsterminen, da dem Verteidiger derartige Termine nicht mitgeteilt werden (müssen).

Der Verteidiger hat das Recht auf *Einsicht in die Ermittlungsakten*.¹⁵⁰ Die Einsichtnahme kann jedoch verwehrt werden, wenn die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind und eine Einsichtnahme den Ermittlungserfolg gefährden könnte.¹⁵¹ In der Praxis wird häufig bereits vor dem Abschluss der Ermittlungen Akteneinsicht gewährt; wenn noch einzelne Ermittlungsmaßnahmen ausstehen, kann die Einsicht auch nur auf Teile der Akte bezogen sein. Generell hat der Verteidiger aber Anspruch auf Einsicht in die gesamten Akten und darf diese grundsätzlich auch in seine Geschäftsräume mitnehmen. Dabei wird dem Verteidiger die Originalakte zur Verfügung gestellt. Der Verteidiger hat somit die gleiche Aktengrundlage wie die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht im weiteren Verlauf des Verfahrens. Ausgenommen sind hiervon lediglich gesperrte Aktenteile, die dann aber grundsätzlich auch nicht im weiteren Verfahren herangezogen werden können.

Gesetzlich nur für den Beschuldigten geregelt, aber auch für den Verteidiger anerkannt ist das Recht, *Entlastungsbeweisanträge* bereits im Ermittlungsverfahren zu stellen.¹⁵² Hierdurch kann die Staatsanwaltschaft auf wichtige Zeugen etc. hingewiesen werden. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, dem Antrag nachzukommen, wenn er für die Ermittlungen von Bedeutung ist. Darüber hinaus kann der Verteidiger auch eigene Ermittlungen anstellen, verfügt hierzu aber natürlich nicht

¹⁴⁷ Vgl. ausführlich, auch zur Tätigkeit in Bezug auf einzelne Zwangsmaßnahmen, *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 229 ff.; *Pfordte/Degenhard*, Anwalt, §§ 4 ff.; sowie die §§ 4–8, in: Brüssow et al., Strafverteidigung.

¹⁴⁸ § 163a Abs. 3 i.V.m. § 168c StPO.

¹⁴⁹ *Meyer-Goßner*, § 168c Rn. 1 f. m.w.N. zu den im Einzelnen umstrittenen Fragen.

¹⁵⁰ § 147 StPO.

¹⁵¹ Der Abschluss der Ermittlungen ergibt sich aus einem speziellen Vermerk in den Akten, vgl. § 169a StPO; Nr. 109 RiStBV.

¹⁵² Vgl. §§ 136 Abs. 1 Satz 3, 163a Abs. 2 StPO.

über die Möglichkeiten und die Zwangsmittel des Staates.¹⁵³ Zudem stehen die Ermittlungsbehörden einer solchen Tätigkeit vielfach skeptisch gegenüber.

Über die formell geregelten Beteiligungsmöglichkeiten hinaus kann ein geschicktes Verhalten des Verteidigers eine für den Beschuldigten günstige Verfahrenserledigung in die Wege leiten.¹⁵⁴ So kann die informelle Abklärung mit der Staatsanwaltschaft, ob eine Einstellung gegen Auflagen in Frage kommt, sowie die Zusicherung der Erfüllung der Auflagen eine Anklage ggf. vermeiden. Das Zustimmungserfordernis seitens des Beschuldigten für eine Einstellung nach § 153a StPO eröffnet gewisse Verhandlungsräume, wenn die Staatsanwaltschaft nur über diese Norm eine Verfahrenseinstellung in Betracht ziehen kann.¹⁵⁵ Durch die Einschaltung eines Anwalts ist in der Praxis häufiger eine Einstellung zu erreichen als ohne.¹⁵⁶ Sinnvoll kann gleichermaßen sein, das Gespräch über den Erlass eines Strafbefehls zu suchen, da dessen Erlass für die Staatsanwaltschaft nur dann Arbeit gegenüber einer Anklage spart, wenn kein Einspruch erfolgt.¹⁵⁷

3. Interaktion mit dem Gericht

Am stärksten ausgeprägt sind die Verteidigerrechte, wenn das Gericht im Verfahren tätig ist, also vor allem ab Beginn des Zwischenverfahrens. Da im Ermittlungsverfahren die richterliche Beteiligung nur teilweise vorgesehen ist, sind auch die Mitwirkungsmöglichkeiten für den Verteidiger in diesem Verfahrensabschnitt noch begrenzt. Eine Beteiligung ist zunächst bei richterlichen Vernehmungen garantiert, bei denen der Verteidiger ein eigenes Anwesenheitsrecht besitzt. Erfasst sind Vernehmungen des Beschuldigten, der Zeugen und der Sachverständigen,¹⁵⁸ lediglich für die Vernehmung von Mitbeschuldigten besteht nach der Rechtsprechung ein derartiges Recht nicht.¹⁵⁹ Soweit ein richterlicher Augenschein vorgenommen wird, besteht ebenfalls ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers.¹⁶⁰ Das Gleiche gilt für mündliche Verhandlungen in Haftprüfungsverfahren.¹⁶¹ Ansonsten werden die richterlichen Entscheidungen (z.B. Durchsuchungsbeschlüsse) aber ohne die Anwesenheit des Verteidigers erlassen.

¹⁵³ Näher zu Möglichkeiten und Problemen vgl. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 307 ff.; *Pfordte/Degenhard*, Anwalt, S. 140 ff.

¹⁵⁴ *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 322; *Gillmeister*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 7 Rn. 3 ff. Zur Möglichkeit weitergehender Absprachen siehe unten III.E.3.

¹⁵⁵ Vgl. *Wehnert*, StV 2002, 219 ff., in Bezug auf Wirtschaftsstrafverfahren.

¹⁵⁶ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 196; siehe auch *Kaiser/Meinberg*, NStZ 84, 343 ff.

¹⁵⁷ Vgl. hierzu *Lammer*, in: Brüssow et al., Strafverteidigung, § 8 Rn. 23 ff.

¹⁵⁸ § 168c StPO.

¹⁵⁹ BGHSt 42, 391.

¹⁶⁰ § 168d StPO.

¹⁶¹ Vgl. § 118a Abs. 1 StPO.

Umfassend ausgestaltet sind die Verteidigerrechte erst im *Hauptverfahren*, insbesondere in der Hauptverhandlung, in der der Verteidiger im Wesentlichen die Möglichkeiten besitzt, die auch der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehen. Einem engagierten Verteidiger bieten sich hier bei der Unterstützung seines Mandanten beträchtliche Einflussmöglichkeiten, ein günstiges Urteil zu erreichen.¹⁶² Der Verteidiger kann daher als dritter Akteur der Rechtspflege, neben Gericht und Staatsanwaltschaft, an der Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen mitwirken, was seiner formalen Stellung als Organ der Rechtspflege entspricht.

Neben den gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsformen hat sich in der Praxis inzwischen die Möglichkeit etabliert, durch *Absprachen* einen für den Angeklagten günstigeren Verfahrensausgang herbeizuführen.¹⁶³ Der Begriff der Absprache folgt dabei keiner festen Definition, im weiteren Sinne kann auch bereits die Abklärung einer Einstellung nach § 153a StPO im Ermittlungsverfahren hierzu gezählt werden.¹⁶⁴ Zumeist wird die Absprache jedoch im Rahmen des Hauptverfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung, diskutiert. Die Absprache erfolgt zwischen Beschuldigtem/Verteidiger, dem Gericht und der Staatsanwaltschaft.

Mangels gesetzlicher Regelung der Absprachen hat der Bundesgerichtshof einige Eckpunkte für deren Zulässigkeit festgelegt. Danach ist grundsätzlich die Abgabe eines Geständnisses gegen Zusage einer Obergrenze bei der Rechtsfolge möglich.¹⁶⁵ Nicht zulässig ist die Zusage einer bestimmten Strafe oder einer bestimmten Art der Strafvollstreckung. Ein Rechtsmittelverzicht kann ebenfalls nicht wirksam vereinbart werden.¹⁶⁶ Eine Absprache muss in die öffentliche Hauptverhandlung eingebracht und protokolliert werden. Das Gericht darf sich zudem nicht einfach auf das aufgrund der Absprache abgegebene Geständnis stützen, sondern muss weiterhin seiner Ermittlungspflicht nachkommen (also beispielsweise sich aufräugende Beweisaufnahmen vornehmen). Letztlich darf auch der Grundsatz der Verhängung einer schuldangemessenen Strafe durch die Absprache nicht beeinträchtigt werden.¹⁶⁷

¹⁶² *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 42 Rn. 1 spricht von großen Chancen im „Kampf um einen Freispruch oder eine glimpfliche Sanktionsentscheidung“.

¹⁶³ Zum Thema vgl. z.B. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 178, 496 ff.; *LR-Kühne*, Einl. Abschn. G Rn. 58 ff.; *Meyer*, ZStW 119 (2007), 633 ff.; *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 95 ff.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (51 ff.); *Weßlau*, ZStW 116 (2004), 150 ff., sowie bereits den Alternativ-Entwurf Reform der Hauptverhandlung, Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, München 1985.

¹⁶⁴ Vgl. zu den möglichen Absprache-Inhalten *Satzger*, Hdb FA StrR, Teil H, Kap. 3 Rn. 3 ff.

¹⁶⁵ Vgl. insbesondere BGHSt 43, 195, sowie BGH(GS) in BGHSt 50, 40.

¹⁶⁶ Allerdings soll nach BGHSt 50, 40 ein solcher Verzicht dann doch möglich sein, wenn der Angeklagte eine qualifizierte Belehrung erhalten hat, dass er unbeschadet der Absprache Rechtsmittel einlegen kann.

¹⁶⁷ Jedoch eröffnet § 46 StGB dem Gericht einen nicht unbedeutenden Spielraum bei dieser Frage.

Wie die Vorgaben des BGH deutlich machen, geht es bei der Absprache im deutschen Recht vor allem um eine Abkürzung der Beweisaufnahme, nicht aber um die Frage der Disposition über den gesamten oder auch Teile des Prozessstoffs.¹⁶⁸ Eine Ausnahme besteht allerdings im Hinblick auf die Vereinbarung, eine (andere als die verhandelte) Tat aufgrund der Absprache nicht mehr zu verfolgen, was nach § 154 StPO in beschränktem Rahmen möglich ist.¹⁶⁹ Absprache bedeutet im deutschen Recht primär eine konsensuale und beschleunigte Abwicklung des durch die Anklage bestimmten Prozessgegenstands. Sie ist damit die ausgefeiltere Version der Abgabe eines Geständnisses, das auch im Normalfall strafmildernd berücksichtigt wird, aber eben ohne die gerichtliche Zusage einer Strafobergrenze, die zudem von der Staatsanwaltschaft akzeptiert wird. Ein engagierter Verteidiger kann für seinen Mandanten eine zügige Verfahrenserledigung mit häufig „günstigerer“ Rechtsfolge herbeiführen. Die Absprache erfreut sich daher gerade in Wirtschaftsstrafverfahren mit versierten Verteidigern großer Beliebtheit, in denen die durch die Komplexität der Fallkonstellationen verursachten Schwierigkeiten der Beweisführung „abgekürzt“ werden können.¹⁷⁰

Die Absprache wirft zahlreiche Probleme bei den anerkannten Prozessprinzipien auf: So beispielsweise im Hinblick auf den Ermittlungsgrundsatz, der verlangt, dass ein Gericht das Geständnis nicht einfach verwertet, sondern es auf seine Glaubwürdigkeit überprüft und ggf. durch Beweise stützt.¹⁷¹ Probleme ergeben sich auch hinsichtlich der Mündlichkeit und Öffentlichkeit, finden die Absprachen doch zumeist außerhalb der Hauptverhandlung statt, während in der Verhandlung dann nur das Ergebnis der Absprache festgehalten wird.¹⁷²

Da die Probleme bei den Absprachen dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben sind, bemüht sich dieser seit Längerem um eine gesetzliche Lösung.¹⁷³ Derzeit liegen dem Bundestag zwei ausgearbeitete Vorschläge vor.¹⁷⁴ Die Vorschläge ha-

¹⁶⁸ Allerdings gibt es durchaus auch Überlegungen, (nach dem anglo-amerikanischen Vorbild) eine Disposition über den Prozessstoff zuzulassen, die aber vor allem Probleme hinsichtlich des Legalitätsprinzips aufwerfen, vgl. zu derartigen Vorschlägen z.B. *Satzger, DJT-Gutachten*, S. 106 ff.

¹⁶⁹ So eine Konstellation lag BGHSt 52, 165 zugrunde, in dem allerdings die Absprache nicht eingehalten wurde. Zur Problematik näher *Graumann, HRRS FG-Fezer*, S. 53 ff.

¹⁷⁰ Vgl. hierzu beispielsweise *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl, NStZ* 2007, 71 ff.

¹⁷¹ *Roxin, Strafverfahrensrecht*, § 15 Rn. 8.

¹⁷² Im Überblick *Kühne, Strafprozessrecht*, Rn. 747 ff.; *Meyer-Goßner*, Einl. Rn. 119 ff.; vgl. näher unten unter III.E.3.

¹⁷³ Vgl. das Eckpunktepapier einer Reform des Strafverfahrens seitens des BMJ aus dem Jahr 2001, abgedruckt in *StV* 2001, 314 ff., sowie den Diskussionsentwurf der Fraktionen der SPD und der Bündnis 90/Die Grünen sowie des BMJ aus dem Jahr 2004, abgedruckt in *StV* 2004, 228 ff.

¹⁷⁴ Die zwei Vorschläge beruhen zum einen auf einem Referentenentwurf des BMJ und zum anderen auf einem Vorschlag des Landes Niedersachsen, der in einem Entwurf des Bundesrates mündete, vgl. *BT-Drs. 16/4197*. Dazu *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl, NStZ* 2007, 71 ff.; *Gieg, GA* 2007, 469 ff.; *Meyer, ZStW* 119 (2007), 633 (634 ff.) auch zu

ben im Wesentlichen zum Ziel, die Vorgaben der Rechtsprechung umzusetzen und dadurch eine Beschleunigung des Hauptverfahrens zu erreichen. Leitendes Motiv ist somit vor allem die Schaffung einer prozessökonomischen Verfahrensvariante.¹⁷⁵ Sollten die Vorschläge umgesetzt werden, wird dem Strafverfahren das Konsensprinzip als neues Verfahrensprinzip hinzugefügt.¹⁷⁶ Allerdings sieht keiner der Vorschläge vor, allein durch eine Absprache eine Verfahrensbeendigung herbeizuführen und damit ein Institut ähnlich dem anglo-amerikanischen *plea bargaining* zu etablieren. Im Kern sollen die Regeln daher nur eine vereinfachte Beweisaufnahme ermöglichen.

F. Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine vertikale Kooperation

Im Rahmen der Strafverfolgung werden die beteiligten Akteure maßgeblich von den unter I. genannten Verfahrensprinzipien geleitet, die Aufgaben und Umfang ihres Tätigwerdens bestimmen. Die Einhaltung dieser Verfahrensprinzipien sowie der Grundrechte und der sonstigen rechtlichen Vorgaben obliegt zunächst den handelnden Akteuren selbst. Bei Polizei und Staatsanwaltschaft können die übergeordneten Beamten bzw. die vorgesetzten Behörden kontrollierend einwirken.

Im Übrigen ist das Verfahren durch die unterschiedliche Verfahrensherrschaft im Ermittlungsverfahren und dem anschließenden gerichtlichen Verfahren so gestaltet, dass ein System der gegenseitigen Kontrolle der Akteure geschaffen wird. Eine echte Kooperation findet aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensherrschaft, mit der auch die Gesamtverantwortlichkeit und regelmäßig die Entscheidungsbefugnis für diesen Verfahrensabschnitt einhergehen, nur im Einzelfall statt.

Im Ermittlungsverfahren kommt der Staatsanwaltschaft durch ihre Leitungsfunktion gegenüber der Polizei die eigentliche Kontrolle der Polizeiarbeit zu. In der Praxis besteht in bedeutenden Fällen eine durchgehende Kontrollmöglichkeit während der gesamten Ermittlungen, da die Staatsanwaltschaft in diesen Fällen eingehend beteiligt ist. In Fällen leichterer Kriminalität übt sie dagegen nur eine nachgeschaltete Kontrolle bei der Bearbeitung der von der Polizei vorgelegten Akten aus, deren Intensität regelmäßig nicht an eine begleitende Kontrolle heranreichen kann.

Eine Kontrolle grundrechtsrelevanter Eingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft erfolgt durch das Institut des Richtervorbehalts, der grundsätzlich als Vor-

vorangegangenen Vorschlägen der Bundesrechtsanwaltskammer und der Konferenz der Generalstaatsanwältinnen und -anwälte; *Wohlens*, GA 2005, 11 (16 ff.).

¹⁷⁵ Vgl. *Wohlens*, GA 2005, 11 (13), der vorrangig das Interesse sieht, mit gleichbleibenden Ressourcen eine steigende Anzahl von Fällen zu bewältigen.

¹⁷⁶ Krit. dazu *Meyer*, ZStW 119 (2007), 633 (661 f.), der die mangelnde Ausbalancierung der Neuerung im Verhältnis zu den bestehenden Prinzipien bemängelt.

abkontrolle ausgestaltet ist. Soweit Polizei und Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Eilbefugnisse ohne richterlichen Beschluss gehandelt haben, ist aber auch in weitem Umfang eine nachgeschaltete Kontrolle möglich. Will die Staatsanwaltschaft das Verfahren durch Einstellung beenden, so ist vor allem in Fällen, die über eine Einstellung mangels Tatverdachts hinaus eine Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft erfordern, die Zustimmung des Gerichts notwendig.

Im gerichtlichen Verfahren folgt dann eine eingehende richterliche Überprüfung dahingehend, ob die aus dem Ermittlungsverfahren resultierende Anklage der Staatsanwaltschaft rechtlich Bestand haben kann und auch aus Sicht des Gerichts eine Verurteilung des Angeklagten tragen kann. Aufgrund des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzips vernimmt das Gericht insbesondere die Zeugen in der Hauptverhandlung selbst, ist also nicht auf die von der Staatsanwaltschaft oder der Polizei vorgenommene Vernehmung angewiesen. Nichtsdestoweniger ist in der Praxis auch das Hauptverfahren maßgeblich durch das Ermittlungsverfahren und dessen Strukturierung des Verfahrensstoffs (insbesondere durch die Auswahl der Beweismittel) geprägt. Die dem Gericht vorliegende Akte ist die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft, insoweit „führt“ die Ermittlungsakte das Verfahren.

Soweit im Ermittlungsverfahren erhobene Beweise Eingang in die Hauptverhandlung finden sollen, prüft das Gericht, ob bei diesen Beweisen und der Art und Weise ihrer Erhebung nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen wurde, die ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen. Ein im Ermittlungsverfahren erhobener Beweis ist also nicht automatisch Grundlage für das Urteil. Dies gilt auch dann, wenn im Ermittlungsverfahren ein richterlicher Beschluss vorlag. Der Ermittlungsrichter, der nicht der Richter des Hauptverfahrens ist, unterliegt somit einer nachgelagerten Kontrolle. Die Beteiligungsrechte der Staatsanwaltschaft im gerichtlichen Verfahren ermöglichen ihr, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen und die Einhaltung eines prozess- und rechtmäßigen Verfahrens mit zu garantieren. In der Praxis erfolgt jedoch gerade in Prozessen einfacher Kriminalität vor den Amtsgerichten nur bedingt eine Überprüfung der Beweise, da hier vielfach ein Geständnis des Angeklagten das Verfahren abkürzt. Zudem haben die Vernehmungsprotokolle aus dem Vorverfahren starken Einfluss auf die nachfolgende Befragung durch den Richter. Letztlich müssen aufgrund der modernen Technik auch zahlreiche Beweise (wie DNA-Spuren) nicht mehr neu erhoben werden. Insoweit ist die Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen durch das gerichtliche Verfahren in der Praxis nur bedingt gegeben.

Der Beschuldigte und der Verteidiger haben im Ermittlungsverfahren die Möglichkeit, gegen polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungsmaßnahmen vorzugehen, wenn keine richterliche Anordnung vorlag. Liegt eine solche vor, kann zumeist ein Rechtsmittel hiergegen eingelegt werden. Dies betrifft allerdings nur grundrechtsrelevante Eingriffe. Ein Rechtsschutz gegen alle anderen Ermittlungsentscheidungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft besteht grundsätzlich nicht.

Generell keine Anfechtungsmöglichkeiten bestehen gegen Verfahrensentscheidungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, z.B. gegen eine Anklageerhebung. Bedenken hiergegen können im Prozess vorgebracht werden und sind bei der Urteilsfällung durch das Gericht auch zu berücksichtigen, führen also bei Begründetheit zum Freispruch. Die Möglichkeit einer isolierten Anfechtung solcher Entscheidungen besteht jedoch grundsätzlich nicht. Insgesamt sind die Einflussmöglichkeiten des Beschuldigten und des Verteidigers bis zum Beginn des gerichtlichen Verfahrens begrenzt, während im gerichtlichen Verfahren eine intensive Einflussnahme auf den Prozess und damit auch eine Kontrolle der im Ermittlungsverfahren getroffenen Entscheidungen sowie der weiteren gerichtlichen Entscheidungen möglich ist.

In der Rechtsmittelinstanz besteht sowohl für die Staatsanwaltschaft als auch für den Beschuldigten und seinen Verteidiger die Möglichkeit, das Verfahren erster Instanz überprüfen zu lassen. Dadurch wird eine erneute richterliche Überprüfung des Verfahrensstoffs eingeleitet. Allerdings ist die Überprüfung zum Teil beschränkt, da beispielsweise in der Revision nur noch Rechtsfragen überprüft werden.

IV. Horizontale Zusammenarbeit bei der Strafrechtspflege auf nationaler Ebene

A. Polizei

Für die polizeiliche Zusammenarbeit sowohl auf Länder- wie auch auf Bundesebene von großer Bedeutung sind die polizeilichen Datenbanken, die überwiegend zentral beim BKA geführt werden. Der Zugriff auf diese Datenbanken ist für die meisten Polizeibehörden möglich und ersetzt in vielen Fällen die Anfrage bei der die Information einspeisenden Behörde.¹ Die Datenbanken machen daher eine Zusammenarbeit in manchen Fällen überflüssig, da die gewünschten Informationen bereits über die Datenbank zu beziehen sind. In anderen Fällen wiederum erleichtern sie aber auch die Zusammenarbeit, da sich aus der Datenbank unproblematisch eine andere mit der Sache oder der Person befasste Polizeidienststelle ersehen lässt, die kontaktiert werden kann, falls der Umfang der gespeicherten Informationen für die weitere Bearbeitung allein nicht ausreichend ist.

¹ Vgl. Ringwald, ZRP 1988, 178 (182): Das automatisierte Abrufverfahren macht ein Vorgehen im Wege der Amts- und Rechtshilfe überflüssig; im Einzelnen ist allerdings zu unterscheiden, wer welche Informationen in welchem Verfahren abrufen kann; zum Teil besteht ein vollautomatisierter Vollzugriff, zum Teil kann aber auch nur von bestimmten Beamten ein begrenzter Datensatz abgerufen werden, der zudem eine spezielle Anfrage voraussetzt; vgl. näher Petri, HdbPolR, Kap. H, Rn. 60 ff.

1. Zusammenarbeit zwischen dezentralisierten Polizeibehörden

Die Behörden des Polizeivollzugsdienstes als Behörden der Länder sind grundsätzlich auf ein Tätigwerden innerhalb der Landesgrenzen beschränkt. Zumeist erstreckt sich die Zuständigkeit der Dienststellen auf das ganze Landesgebiet, mit der Maßgabe, im Regelfall jedoch nur im eigenen Dienstbezirk tätig zu werden.² Ermittlungsmaßnahmen in einem anderen Dienstbezirk sollen daher über die dort ansässige Dienststelle erfolgen, was im Wege der gemeinsamen Vornahme der Amtshandlung oder durch Beauftragung geschehen kann. Etwas anderes gilt im Regelfall nur für die Beamten des Landeskriminalamts, die eine originäre Zuständigkeit für das gesamte Landesgebiet besitzen,³ bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben jedoch die örtlichen Dienststellen hinzuziehen sollen.⁴

Ein Tätigwerden des Polizeivollzugsdienstes ist zudem über die Landesgrenzen hinweg möglich. So sieht beispielsweise ein Staatsvertrag der Länder vor, dass im Rahmen der Strafverfolgung auch in anderen Ländern ermittelt werden darf, wenn dies für die Ermittlungen notwendig erscheint.⁵ Ziel des Abkommens ist die Verbesserung der Verbrechensbekämpfung. Mit den örtlichen Polizeidienststellen ist sich im Fall des grenzüberschreitenden Tätigwerdens ins Benehmen zu setzen, beziehungsweise sind diese zumindest zu informieren. Die Polizeigesetze der Länder haben die Vorgaben des Abkommens über ein Tätigwerden über Ländergrenzen hinweg zumeist explizit geregelt, wobei nicht nur die Strafverfolgung, sondern auch die Gefahrenabwehr ermöglicht wird.⁶ Die Kooperation der Länder zeigt, dass im föderativen Staat eine effektive Verbrechensbekämpfung auch ohne die Einrichtung bzw. Stärkung von Bundesbehörden wie dem BKA möglich ist.⁷

Soweit ein Fall wegen seiner Bedeutung oder Komplexität die Mitarbeit mehrerer örtlicher Polizeibehörden erfordert, wird oft eine *Gemeinsame Sonderkommission* eingerichtet, die sich aus Beamten der verschiedenen Dienststellen unter einer eigenen Leitung zusammensetzt. Eine solche Sonderkommission kann nicht nur dienststellenübergreifend innerhalb eines Landes, sondern zudem länderübergreifend eingerichtet werden. In länderübergreifenden Fällen sind vielfach die Landeskriminalämter beteiligt oder übernehmen die Einrichtung der Kommission. Auch das BKA ist in diesen Fällen zumeist eingeschaltet, da ihm seinem gesetzlichen

² Vgl. z.B. die entsprechende Regelung in § 75 BWPoIG.

³ Vgl. z.B. §§ 75, 76 Abs. 2 BWPoIG.

⁴ Vgl. z.B. § 13 DVO BWPoIG.

⁵ Vgl. das Abkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland über die erweiterte Zuständigkeit der Polizei der Länder bei der Strafverfolgung vom 8.11.1991, Bekanntmachung vom 20.1.1992 (GVBl. NRW S. 58).

⁶ Vgl. §§ 78, 79 BWPoIG.

⁷ So auch *Lisken/Denninger*, HdbPolR Kap. C, Rn. 165.

Auftrag gemäß die Koordinierung der Strafverfolgung zukommt.⁸ Häufig gliedert sich die Sonderkommission in eine zentrale Ermittlungsgruppe und in regionale Ermittlungsgruppen, die die Ermittlungsarbeit vor Ort übernehmen.

2. Zusammenarbeit zwischen zentralen (föderalen) und dezentralen Polizeibehörden

Im Bereich der Polizei bestehen inzwischen zahlreiche Formen der Zusammenarbeit zwischen dezentralen und zentralen Polizeibehörden, die vor allem mit der vermehrten Zuweisung polizeilicher Aufgaben an den Bund notwendig wurden.⁹ Die klassischste Form der Zusammenarbeit, insbesondere im Bereich der Strafverfolgung, findet sich zwischen den Länderpolizeien und dem Bundeskriminalamt. Zur Erfüllung der Zentralstellenfunktion des BKA sind die Landespolizeibehörden verpflichtet, ihm die notwendigen Daten zu übermitteln.¹⁰ Im Gegenzug sind sie vor allem berechtigt, die Daten abzurufen. Über diesen Datenaustausch hinaus findet eine Zusammenarbeit in einzelnen Fällen statt. Neben der bereits erwähnten Initiierung und Beteiligung an Gemeinsamen Sonderkommissionen sowie der Koordinierung von länderübergreifenden Straftaten betrifft dies auch Fälle, die in den Zuständigkeitsbereich des BKA fallen.¹¹

In der Praxis sind es zumeist die allgemeinen Polizeibehörden vor Ort, die in einem Fall die ersten Ermittlungsmaßnahmen vornehmen. Diese verständigen ggf. das BKA, wenn sie dessen originäre Zuständigkeit berührt sehen. Dieses prüft dann, ob es die Ermittlungen übernimmt. Da die Voraussetzungen der Zuständigkeit des BKA nicht immer offensichtlich sein werden, muss es die Landesbehörden unterrichten, soweit es die Ermittlungen übernimmt.¹² In der Praxis erfolgt dies häufig durch ein sogenanntes *Übernahmefernschreiben*.¹³ Mit der Übernahme endet die zunächst bestehende Primärzuständigkeit der Landespolizeibehörden.¹⁴

Da die Zuständigkeit des BKA auch durch das Ersuchen der Landesbehörden (vor allem der ermittelnden Polizeibehörden, aber auch der Staatsanwaltschaften) begründet werden kann, ermittelt in diesen Fällen zunächst die zuständige Landes-

⁸ Vgl. § 18 BKAG, wonach das BKA einem Land die Strafverfolgungsaufgaben zuweisen kann, wobei für die Durchführung der Aufgaben dann das LKA zuständig ist.

⁹ Vgl. zur Zusammenarbeit im Überblick *Schreiber*, Hdb Führungskräfte, S. 144 ff.

¹⁰ Vgl. § 13 BKAG; diese Aufgabe kommt primär den Landeskriminalämtern zu.

¹¹ Vgl. oben unter IV.A.1.

¹² § 4 Abs. 3 BKAG; zu informieren sind die obersten Behörden der Polizei und der Justiz, sowie das LKA und der Generalstaatsanwalt bzw. der Generalbundesanwalt (wenn Letzterer zuständig ist). Gleichfalls zu informieren sind die Landesbehörden, wenn das BKA zur Abwehr von terroristischen Gefahren tätig wird, vgl. § 4a Abs. 2 BKAG.

¹³ *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 20 BKAG.

¹⁴ *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 19 BKAG; die Befugnisse der Staatsanwaltschaft werden durch eine Übernahme der Ermittlungen aber nicht berührt, vgl. *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 22.

behörde und tritt dann im Lauf der Ermittlungen an das BKA mit dem Ersuchen heran, die Ermittlungen fortzuführen.¹⁵ Ein solcher Fall kann beispielsweise aufgrund des überregionalen Bezugs einer Strafsache eintreten.¹⁶ Ungeklärt ist, ob das BKA zur Übernahme verpflichtet ist;¹⁷ jedoch ist dieses Problem aufgrund von Absprachen der Landesbehörden mit dem Bundesministerium des Innern im Vorfeld eher theoretischer Natur.¹⁸ Möglich ist auch ein Ersuchen der Landesbehörden, nur einzelne Ermittlungsmaßnahmen vorzunehmen.¹⁹ Bei einer Übernahme, die im Regelfall ebenfalls per Übernahmefernschreiben erfolgt, endet auch hier die Zuständigkeit der Landesbehörden.²⁰

Soweit das BKA die Ermittlungen übernommen hat, kann es den zuständigen Landeskriminalämtern Weisungen erteilen.²¹ Diese Regelung erschien dem Gesetzgeber notwendig, da das BKA mangels ausreichender Ausstattung die Ermittlungen in vielen Fällen nicht ohne die Länderbehörden führen kann.²² Die Beamten des BKA können bei ihren Ermittlungen bundesweit Amtshandlungen vornehmen, sollen jedoch örtliche Beamte hinzuziehen, soweit dies zweckmäßig ist; die örtlichen Behörden sind zur Unterstützung des BKA verpflichtet, z.B. durch Gewährung von Akteneinsicht, aber auch durch Bereitstellung sachlicher und personeller Mittel.²³

Das Verhältnis der Länderpolizeien zur *Bundespolizei* ist von einer weniger engen Kooperation gekennzeichnet als das zum BKA. Die Bundespolizei hat weitgehend klar abgegrenzte Zuständigkeitsbereiche und zudem ausreichend eigenes Personal, um auch vor Ort (z.B. in den Bahnhöfen) tätig zu werden. Soweit die Bundespolizei zuständig ist, besteht keine Zuständigkeit der Landesbehörden.²⁴ Jedoch umfassen gerade die Ermittlungskompetenzen der Bundespolizei nicht alle Straftaten. In einem Fall, bei dem z.B. im Bahnbereich Straftaten begangen werden, die nicht der Kompetenz der Bundespolizei unterliegen, trifft diese nur die ersten notwendigen Maßnahmen und übergibt dann den Länderpolizeien die weite-

¹⁵ § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BKAG; vgl. *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 18; *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 21 BKAG.

¹⁶ Vgl. die Beispiele bei *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 18.

¹⁷ Für eine Verpflichtung *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 16 f. BKAG; zweifelnd aber *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 18.

¹⁸ So *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 17 BKAG.

¹⁹ *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 18.

²⁰ *Ahlf et al.*, BKAG-Kommentar, § 4 Rn. 22, der von Suspendierung der Grundzuständigkeit spricht.

²¹ § 4 Abs. 4 BKAG.

²² *Papsthart*, in: Erbs/Kohlhaas, Nebengesetze; § 4 Rn. 2 BKAG.

²³ Vgl. § 19 BKAG.

²⁴ Missverständlich daher § 1 Abs. 7 BpolG, soweit er die Landeszuständigkeit als unberührt erklärt, vgl. eingehend *Blümel et al.*, BPolG, § 1 Rn. 48 ff.; *Heesen et al.*, BGSg, § 1 Rn. 215 ff.

ren Ermittlungen.²⁵ Falls die Bundespolizei außerhalb ihrer räumlichen Zuständigkeitsbereiche (vor allem Grenzen, Bahnhöfe und Flughäfen) ermitteln will, so hat sie sich mit den jeweiligen Landespolizeibehörden ins Benehmen zu setzen, diese über Maßnahmen zu informieren und ggf. Einzelheiten abzusprechen.²⁶

Neben der konkreten Zusammenarbeit in einzelnen Fällen wird die Arbeit der Polizei in Bund und Ländern in zahlreichen Gremien koordiniert und aufeinander abgestimmt. Die wichtigste Koordination erfolgt dabei in der *Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder* (IMK), an der auch der Bundesminister des Innern beteiligt ist (allerdings kein Stimmrecht besitzt).²⁷ Fragen der Inneren Sicherheit werden insbesondere im Arbeitskreis II der IMK erörtert. Dem Arbeitskreis II nachgeordnet sind eine Mehrzahl themenspezifischer Unterarbeitskreise sowie die Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Landeskriminalämter mit dem Bundeskriminalamt (AG Kripo). Die AG Kripo, deren Vorsitzender der Präsident des BKA ist, ist das bedeutendste kriminalpolizeiliche Fachgremium in Deutschland, das in zahlreichen Unterkommissionen Vorschläge zu Themen wie der Rauschgiftkriminalität oder der Organisierten Kriminalität erarbeitet.²⁸

Auch mit den *Zoll- und Finanzbehörden* findet eine relativ enge Zusammenarbeit statt, zumeist in der Form des fallbezogenen Datenaustauschs. Zum Teil sind die Zoll- und Finanzbehörden verpflichtet, dem BKA wie die Landespolizeien Daten zu übermitteln.²⁹ Sie können dabei auch selbst auf die Datenbestände zugreifen.³⁰ Darüber hinaus gibt es gemeinsame Ermittlungsgruppen zwischen Zoll und Polizei, die die Bekämpfung bestimmter Straftaten erleichtern sollen, zumeist in Bereichen sich überschneidender Zuständigkeiten. Beispielsweise bestehen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung der schweren Rauschgiftkriminalität sowie zur Bekämpfung der Geldwäsche.³¹

Neben den bereits genannten Formen der Zusammenarbeit werden zunehmend langfristiger angelegte Modelle der Kooperation geschaffen, in denen Beamte der verschiedenen Landes- und Bundespolizeibehörden unter einem Dach zusammen-

²⁵ Vgl. § 12 Abs. 3 BPolG.

²⁶ §§ 12 Abs. 4, 1 Abs. 6 BPolG, vgl. auch das Beispiel bei *Heesen et al.*, BGSg, § 12 Rn. 34.

²⁷ Vgl. hierzu *Schreiber*, Hdb Führungskräfte, S. 151 ff.

²⁸ Vgl. *Schreiber*, Hdb Führungskräfte, S. 153 f.

²⁹ Vgl. § 13 Abs. 3 BKAG; dies gilt allerdings nur, soweit es die vollzugspolizeilichen Behörden sind wie insbesondere das Zollkriminalamt; andere Zoll- und Steuerbehörden können nur im Rahmen der Amtshilfe Unterstützung erhalten, vgl. *Ahlf et al.*, BKAG, § 2 Rn. 26; der Zoll unterhält allerdings ein eigenes Informationssystem, auf das wiederum die Polizeibehörden zugreifen können, vgl. *Lenz*, Hdb Zollfahndung, S. 252 ff.; *Linke*, Zollkriminalamt, S. 61 ff.

³⁰ § 10 Abs. 1 BKAG.

³¹ *Wamers*, Hdb Zollfahndung, Kap. A Rn. 20 ff., 102 ff.; *Weihmann*, Kriminalistik, S. 69; siehe auch *Kerner/Stierle/Tiedtke*, Kriminalistik 2006, 292 (297); *Zierke*, in: Pitschas/Stolzlechner, Rechtsstaat, S. 63 (66).

arbeiten und ihre Arbeit koordinieren können. Die ist beispielsweise in dem bereits erwähnten Terrorismus-Abwehrzentrum der Fall, an dem unter anderem das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei und die Landeskriminalämter beteiligt sind, aber auch das Zollkriminalamt.³² Einem ähnlichen Ansatz folgte das *Gemeinsame Analyse- und Strategiezentrum Schleusungskriminalität* (GASS), in dem Beamte des BKA, der Bundespolizei und des Zolls zusammenarbeiteten.³³

Mit dem 2006 geschaffenen *Gemeinsamen Analyse- und Strategiezentrum illegale Migration* (GASIM) besteht nun ein erweitertes Zentrum.³⁴ In das Zentrum eingebunden sind Beamte des BKA, der Bundespolizei, des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, der Finanzkontrolle Schwarzarbeit, des Bundesnachrichtendienstes, des Bundesamtes für Verfassungsschutz und auch des Auswärtigen Amtes. Die Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnisse der einzelnen Behörden bleiben dabei unberührt, es soll lediglich eine zentrale, ständige, behördenübergreifende Informations-, Koordinations- und Kooperationsplattform geschaffen werden. Mit diesen Kooperationsformen wird versucht, einen „ganzheitlichen Bekämpfungsansatz“ zur Wahrung der Inneren Sicherheit zu finden.³⁵

3. Zusammenarbeit von Polizeibehörden und anderen Behörden in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen

Zur Zusammenarbeit der Polizei mit den Nachrichtendiensten vgl. bereits oben unter III.D.1.

4. Besondere Probleme bei der Zusammenarbeit mit anderen Behörden

Vgl. hierzu bereits unter 1. und 2. sowie oben unter III.A. und B.

B. Staatsanwaltschaft

1. Zusammenarbeit zwischen dezentralisierten Staatsanwaltschaften

Die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaften setzt zunächst die Klärung voraus, welche Staatsanwaltschaft in einem Verfahren zuständig ist. Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft in örtlicher Hinsicht bestimmt sich nach der Zuständig-

³² Vgl. dazu oben unter III.D.1.

³³ *Schily*, in: BKA (Hrsg.), *Allianzen*, S. 7 (13).

³⁴ Vgl. näher die Pressemitteilung des BMI vom 17.7.2006 (erhältlich unter <www.bmi.de>) sowie die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/2420.

³⁵ Vgl. zu diesem Begriff nur *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3295); *Schily*, in: BKA (Hrsg.), *Allianzen*, S. 7 (12).

keit des Gerichts, für das die Staatsanwaltschaft errichtet wurde.³⁶ Das bedeutet, die Staatsanwaltschaft an einem Landgericht ist für die Verfahren vor dem Landgericht und vor den im Landgerichtsbezirk liegenden Amtsgerichten verantwortlich. Eine Ausnahme besteht nur, wenn Eilmaßnahmen zu ergreifen sind; diese dürfen auch von einem an sich nicht zuständigen Staatsanwalt (wenn also das Verfahren von einem anderen Staatsanwalt in einem anderen Bezirk geführt wird) in seinem Gerichtsbezirk ergriffen werden.³⁷ Soweit Schwerpunktstaatsanwaltschaften bestehen, sind diese für die ihnen in ihrem Gebiet zugewiesenen Straftaten zuständig.³⁸

Mit der Regelung, dass die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft der des Gerichts folgt, ist in den meisten Fällen noch keine eindeutige Zuordnung an eine bestimmte Staatsanwaltschaft gegeben, da zumeist mehrere Gerichtsstände infrage kommen.³⁹ Daher sehen die Richtlinien für die Staatsanwaltschaft vor, dass grundsätzlich die Staatsanwaltschaft am Ort der Tat zuständig ist.⁴⁰ Über das staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister kann jede Staatsanwaltschaft nachprüfen, ob gegen den einzelnen Verdächtigen bereits bei einer anderen Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren eingeleitet ist.⁴¹

Gibt es mehrere Tatorte, so wird ein *Sammelverfahren* gebildet, das von der Staatsanwaltschaft geführt wird, bei der der Schwerpunkt des Verfahrens liegt.⁴² Bei Streitigkeiten über die Zuständigkeit entscheidet der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaften und soweit dieser (z.B. bei länderübergreifenden Fällen) nicht besteht, der Generalbundesanwalt.⁴³ Für bestimmte Straftaten bestehen besondere Vereinbarungen der Generalstaatsanwälte über die zuständige Staatsanwaltschaft (z.B. bei Unterhaltspflichtverletzungen der Wohnsitz des Unterhaltspflichtigen).⁴⁴

Ist eine Staatsanwaltschaft aufgrund dieser Regelungen nicht zuständig, gibt sie das Verfahren an die an sich zuständige Staatsanwaltschaft ab. Dies erfolgt mit einem formellen Schreiben mit der Bitte um Übernahme des Verfahrens und der Zusendung der bisherigen Verfahrensakten.⁴⁵ Die ersuchte Stelle ist grundsätzlich

³⁶ § 143 Abs. 1 GVG; zur sachlichen Zuständigkeit vgl. bereits oben unter II.B.1.

³⁷ § 143 Abs. 2 GVG.

³⁸ Vgl. zu den Schwerpunktstaatsanwaltschaften bereits oben unter II.B.2.b).

³⁹ So steht nach den §§ 7 ff. StPO z.B. der Gerichtsstand des Tatorts gleichberechtigt neben dem des Wohnsitzes des Beschuldigten sowie dem des Ergreifungsorts des Beschuldigten.

⁴⁰ Vgl. Nr. 2 RiStBV.

⁴¹ Vgl. zur Überprüfungspflicht Nr. 17 RiStBV; zum Verfahrensregister siehe bereits oben unter II.B.5.

⁴² Vgl. Nr. 25–27 RiStBV.

⁴³ Vgl. Nr. 27 Abs. 3 RiStBV i.V.m. § 143 Abs. 3 GVG (der allerdings nur für länderübergreifende Fälle gilt); vorab erfolgt zumeist eine informelle Abklärung; zudem ist die Generalstaatsanwaltschaft einzuschalten und ggf. auch die Landesjustizverwaltung.

⁴⁴ Vgl. *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 171.

⁴⁵ Vgl. *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 162.

zur Übernahme verpflichtet. Vorab erfolgt häufig eine informelle Abklärung, welche Staatsanwaltschaft das Verfahren weiterführt.⁴⁶ Bei Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb eines Landes entscheidet wiederum jeweils der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft, ansonsten die Landesjustizverwaltung.⁴⁷ Bei länderübergreifenden Streitigkeiten hat der Generalbundesanwalt die Entscheidungsbefugnis.⁴⁸

Ist die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft geklärt, so ist diese Staatsanwaltschaft für das gesamte Verfahren zuständig. Dabei ist sie bei der Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen nicht auf ihren Gerichtsbezirk beschränkt, sondern kann bundesweit ermitteln bzw. ermitteln lassen.⁴⁹ Sie kann somit auch für außerhalb ihres Bezirks liegende Maßnahmen eine richterliche Untersuchungshandlung beantragen oder Rechtsmittel einlegen. Der Antrag war bis Ende 2007 primär bei dem Gericht zu stellen, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden sollte.⁵⁰ Aufgrund der Distanz und mangelnder Kenntnisse der Verhältnisse vor Ort war eine gerichtliche Entscheidung nicht immer einfach zu erreichen. Seit 2008 ist daher geregelt, dass die Staatsanwaltschaft den Antrag grundsätzlich in dem Bezirk stellt, in dem sie ihren Sitz hat.⁵¹

Für Handlungen, die eine Staatsanwaltschaft außerhalb ihres Bezirkes vornimmt, bedarf es keines speziellen Antrags an die örtliche Staatsanwaltschaft oder eine andere örtliche Behörde.⁵² Der Staatsanwalt sollte die örtliche Staatsanwaltschaft über derartige Maßnahmen informieren, muss dies jedoch nicht.⁵³ Allerdings kann ein Staatsanwalt auch die Staatsanwaltschaft vor Ort im Wege der Amtshilfe ersuchen, wenn dies beispielsweise die Anleitung der örtlichen Polizei vereinfacht.⁵⁴

⁴⁶ Zum Teil bestehen auch spezielle Regelungen für das Vorgehen, vgl. Nr. 224 RiStBV zur Koordination des Verfahrens bei der Bekämpfung gewaltdarstellender, pornografischer und sonstiger jugendgefährdender Schriften.

⁴⁷ Dies ergibt sich aus den Weisungsrechten nach § 147 GVG, vgl. LR-Boll, § 143 Rn. 9.

⁴⁸ § 143 Abs. 3 GVG; ausnahmsweise entscheidet der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft, falls ein solcher im Einzelfall länderübergreifend besteht.

⁴⁹ Vgl. *Katholnigg*, § 143 Rn. 1; *KK-Schoreit*, § 143 GVG Rn. 2; LR-Boll, § 143 GVG Rn. 5; *Meyer-Goßner*, § 143 GVG Rn. 1; *SK StPO-Wohlers*, § 143 GVG Rn. 3.

⁵⁰ Vgl. § 162 StPO a.F. dazu *Meyer-Goßner* (50. Aufl.), § 162 StPO Rn. 9 ff.

⁵¹ Vgl. § 162 Abs. 1 StPO. Hat die Staatsanwaltschaft eine Zweigstelle, kann das Gericht am Ort der Zweigstelle angerufen werden. Für Haftbefehle erweitern §§ 125, 126a StPO die anrufbaren Gerichte. Bei Vernehmungen und Augenscheinnahmen kann die Staatsanwaltschaft auch das Gericht anrufen, in dessen Bezirk diese Handlungen vorgenommen werden sollen, wenn dies zur Beschleunigung beiträgt (so § 162 Abs. 1 Satz 3 StPO).

⁵² Vgl. hierzu auch explizit § 160 GVG, der bestimmt, dass für Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen kein Amtshilfeersuchen notwendig ist; siehe LR-Boll, § 160 GVG, Rn. 1; *Meyer-Goßner*, § 160 GVG Rn. 3;

⁵³ Vgl. *Heghmanns*, Arbeitsgebiet, Rn. 265.

⁵⁴ Vgl. *SK StPO-Degener*, vor § 156 GVG Rn. 12.

Soweit sie lediglich Auskünfte begehrt, kann die Staatsanwaltschaft diese im Rahmen ihrer prozessualen Ermittlungsbefugnisse auch von jeder anderen Staatsanwaltschaft verlangen.⁵⁵

2. Zusammenarbeit zwischen dezentralen und zentralen (föderalen) Staatsanwaltschaften

Ein Verfahren, für das an sich die *Generalstaatsanwaltschaft* zuständig ist, das aber zunächst bei der örtlichen Staatsanwaltschaft eingeleitet wurde, wird mit einer formellen Übernahmeanfrage an die Generalstaatsanwaltschaft übersandt. Insoweit bestehen keine Besonderheiten zu den Fällen der Abgabe zwischen verschiedenen örtlichen Staatsanwaltschaften. Wenn ein Fall die Zuständigkeit des *Generalbundesanwalts* berührt, wird der Fall von der örtlichen Staatsanwaltschaft oder der Generalstaatsanwaltschaft eines Landes an diesen abgegeben.⁵⁶ Bei Streitigkeiten, ob die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Generalbundesanwalts vorliegen, hat der Generalbundesanwalt das Entscheidungsrecht.⁵⁷ Solange die Ermittlungen laufen, ist eine gerichtliche Überprüfung der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nicht möglich, da ein Anspruch auf einen gesetzlich bestimmten Staatsanwalt nicht besteht.⁵⁸ Mit Anklageerhebung besteht jedoch die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Einschätzung des Generalbundesanwalts.⁵⁹

3. Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen

Da die ermittelnde Staatsanwaltschaft im ganzen Bundesgebiet tätig werden kann, kann sie auch bundesweit alle Polizeibehörden in ihre Ermittlungen einschalten.⁶⁰ Zum Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft vergleiche im Übrigen bereits unter III.A.

⁵⁵ Behörde im Sinne von § 161 StPO ist auch jede Staatsanwaltschaft.

⁵⁶ Vgl. z.B. Nr. 202 RiStBV.

⁵⁷ Vgl. § 142a Abs. 1 Satz 2 GVG; das Recht besteht nur im Bereich der originären Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nach § 120 Abs. 1 GVG. Seine sonstige Zuständigkeit beruht ohnehin auf seiner Einschätzung der Bedeutung des Falls (vgl. § 120 Abs. 2 GVG), sodass hierbei ein Entscheidungsrecht nicht notwendig ist; siehe dazu KK-Schoreit, § 142a GVG Rn. 3; LR-Boll, § 142a GVG Rn. 5; SK StPO-Wohlens, § 142a GVG Rn. 10.

⁵⁸ KK-Schoreit, § 142a GVG Rn. 3; LR-Boll, § 142a GVG Rn. 15; SK StPO-Wohlens, § 142a GVG Rn. 24.

⁵⁹ Vgl. dazu bereits oben unter II.B.1. a.E.

⁶⁰ Vgl. § 161 StPO.

4. Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Gerichten in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen

Für das Ermittlungsverfahren gilt seit 2008, dass die ermittelnde Staatsanwaltschaft nur noch im Ausnahmefall Maßnahmen bei Gerichten außerhalb ihres Zuständigkeitsbezirks beantragen muss.⁶¹ Soweit dies jedoch möglich ist, kann die ermittelnde Staatsanwaltschaft bei Gerichten im gesamten Bundesgebiet Ermittlungsmaßnahmen beantragen. Anklageerhebung und Teilnahme an der Hauptverhandlung ist der Staatsanwaltschaft vorbehalten, in deren Bezirk das Gericht liegt, zu dem die Anklage erfolgt. Zum Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Gericht vergleiche im Übrigen bereits unter III.C.

5. Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit anderen Behörden in anderen Zuständigkeitsbereichen

Zum Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Geheimdiensten vergleiche bereits unter III.D.2.

6. Besondere Probleme bei der Zusammenarbeit mit anderen Behörden

Aufgrund der Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, bundesweit zu ermitteln, bestehen keine besonderen Probleme seitens der Staatsanwaltschaft bei der Zusammenarbeit mit anderen Behörden, die über die unter Teil III. genannten Problemkreise hinausgehen.

C. Gerichte

1. Zusammenarbeit von dezentralen Gerichten

Eine Zusammenarbeit von dezentralen Gerichten kommt in der Praxis nur im Ausnahmefall vor. Soweit die Zuständigkeit eines Gerichts gegeben ist, kann dieses alle für das Verfahren notwendigen Maßnahmen in die Wege leiten. Verneint ein Gericht seine Zuständigkeit für ein Verfahren, so gibt es im Regelfall das Verfahren an das zuständige Gericht ab. Dabei werden die bisherigen Verfahrensakten vollständig an das eigentlich zuständige Gericht übersandt.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet vor allem die Durchführung einer Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen, die beispielsweise wegen Krankheit nicht in der Lage sind, an den Ort des Verfahrens zu gelangen. In einem sol-

⁶¹ Vgl. zur Regelung des § 162 StPO bereits oben unter IV.B.1.

chen Fall kann das Gericht zwar die ganze Hauptverhandlung am Wohnort des Zeugen durchführen, da das Gericht seine Amtshandlungen nicht zwingend in seinem Bezirk vornehmen muss.⁶² Aufgrund des Aufwands wird dies in der Praxis aber kaum durchgeführt. Alternativ kann das zuständige Gericht einen Richter aus seinen Reihen mit der Vernehmung beauftragen (sog. beauftragter Richter) oder einen Richter am Wohnort des Zeugen mit der Vernehmung ersuchen (sog. ersuchter Richter).⁶³ Im Fall des ersuchten Richters vernimmt dieser den Zeugen und erstellt ein Protokoll, das später in die Hauptverhandlung eingeführt wird.

Die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch einen ersuchten Richter ist ein spezieller Fall der *Rechtshilfe*, die die Zusammenarbeit von Gerichten in Bezug auf richterliche Maßnahmen in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen regelt.⁶⁴ Zwischen allen Gerichten besteht grundsätzlich die Verpflichtung, sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten.⁶⁵ Allerdings reduziert sich die Anzahl der Gerichte, die Rechtshilfe zu leisten haben dadurch, dass ein Rechtshilfeersuchen immer bei dem *Amtsgericht* zu stellen ist, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll.⁶⁶ D.h. die Vernehmung eines Zeugen durch ersuchte Richter kann nicht an einem Landgericht erfolgen. Wird ein nicht zuständiges Gericht um Rechtshilfe ersucht, so gibt dieses das Ersuchen an das zuständige Gericht ab.⁶⁷

Ein Antrag auf Rechtshilfe kann grundsätzlich nicht abgelehnt werden: ersucht ein für diesen Rechtszug vorgesehenes Gericht höherer Instanz um Rechtshilfe, ist eine Ablehnung gar nicht möglich,⁶⁸ während für alle anderen Gerichte Voraussetzung ist, dass die ersuchte Handlung nicht gesetzlich verboten ist.⁶⁹ Bei Ablehnung der Rechtshilfe kann eine Entscheidung des Oberlandesgerichts herbeigeführt wer-

⁶² Vgl. § 166 GVG sowie zur Durchführung der Hauptverhandlung an einem anderen Ort BGHSt 22, 250.

⁶³ Vgl. § 223 StPO für das Hauptverfahren. § 223 StPO wird analog für die Beweisaufnahme nach § 202 StPO im Zwischenverfahren angewendet. Im Vorverfahren kann eine solche Situation nicht entstehen, da die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen führt, und selbst bei einer Tätigkeit des Richters als Notstaatsanwalt (§ 165 StPO) der Richter nur zur Vornahme der erforderlichen Maßnahmen in seinem Bezirk zuständig ist.

⁶⁴ Regelungen enthalten hierzu die §§ 156–168 GVG; diese Vorschriften gelten nur für die innerdeutsche Rechtshilfe, nicht aber für die internationale Rechtshilfe.

⁶⁵ Vgl. § 156 GVG, der Art. 35 GG konkretisiert und erweitert.

⁶⁶ § 157 GVG.

⁶⁷ Für die örtliche Unzuständigkeit sieht dies § 158 Abs. 2 Satz 2 GVG explizit vor, die Regelung gilt jedoch auch für die funktionale Unzuständigkeit, wenn also z.B. das LG oder das OLG ersucht wird, vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, § 158 Rn. 15.

⁶⁸ In diesem Fall soll der Beschwerdeweg erspart werden, vgl. SK StPO-*Degener*, § 158 GVG, Rn. 15.

⁶⁹ § 158 GVG; zu Einzelfragen vgl. *Kissel/Mayer*, GVG, § 158 Rn. 24 ff.

den.⁷⁰ Bestimmte Fristen zur Erledigung des Rechtshilfebegehrens und besondere Durchsetzungsmechanismen bestehen nicht.

Neben der Rechtshilfe ist auch die *Amtshilfe* zwischen Gerichten möglich, wenn es um die Unterstützung bei verwaltungsmäßigen (also nichtrichterlichen) Maßnahmen geht, beispielweise die Überlassung von Sitzungssälen oder die Abordnung eines Protokollführers zur Durchführung eines Termins.⁷¹ Zur Amtshilfe zählt regelmäßig auch das Ersuchen um Einsicht in Gerichtsakten bei einem anderen Gericht, die für ein Verfahren relevant sind.⁷²

2. Zusammenarbeit von Zentral- oder Bundesgerichten und dezentralisierten Gerichten

Eine Zusammenarbeit von höheren Instanzgerichten mit unterinstanzlichen Gerichten findet in der Regel nicht statt. Wird in einem Verfahren ein Rechtsmittel eingelegt, so wird die gesamte erstinstanzliche Verfahrensakte dem Rechtsmittelgericht übersandt, das dann für das weitere Verfahren voll verantwortlich ist. Das Rechtsmittelgericht kann bei der Verfahrensdurchführung allerdings die Mithilfe von anderen Gerichten im Wege der Rechts- und Amtshilfe in Anspruch nehmen.

3. Zusammenarbeit zwischen Gerichten und anderen Justizeinrichtungen

Vgl. zur Zusammenarbeit der Gerichte mit den Nachrichtendiensten bereits oben unter III.D.3.

D. Beteiligung und Benachrichtigung der Verteidigung

Vgl. hierzu bereits oben unter III.E.

E. Die Bedeutung von Prinzipien und Rechten als Garanten für eine horizontale Kooperation

Auch im Rahmen einer horizontalen Kooperation sind die in Teil I. genannten Prinzipien für das Strafverfahren zu beachten, dies gilt sowohl für die ersuchende

⁷⁰ § 159 GVG.

⁷¹ Vgl. LR-*Boll*, vor § 156 Rn. 17; im Einzelfall ist es schwierig die Amts- von der Rechtshilfe abzugrenzen, siehe hierzu *Kissel/Mayer*, GVG, § 156 Rn. 15 ff.; SK StPO-*Degener*, vor § 156 GVG Rn. 2 ff.

⁷² *Kissel/Mayer*, GVG, § 156 Rn. 27.

wie auch für die ersuchte Behörde. Vielfach ergeben sich Umfang und Grenzen der Kooperation aus den speziellen Vorschriften zur Zusammenarbeit, insbesondere im Bereich der Datenübermittlung. Bestehen derartige Sondervorschriften nicht, sind die allgemeinen Vorschriften der Amts- und Rechtshilfe maßgeblich. Im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesbehörden ist dabei das Gebot des bundesfreundlichen bzw. des länderfreundlichen Verhaltens besonders zu beachten.⁷³

Das *Gebot des bundesfreundlichen bzw. des länderfreundlichen Verhaltens* ist ein ungeschriebenes Verfassungsprinzip, wird aber als Ausdruck des Bundesstaatsprinzips verstanden.⁷⁴ Der Föderalismus erfordert von Bund und Ländern die gegenseitige Rücksichtnahme bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen⁷⁵ sowie die Rücksichtnahme zwischen den Ländern untereinander.⁷⁶ Dies kann es notwendig machen, vor bestimmten Entscheidungen die andere Seite zu informieren, sich im Vorgehen abzustimmen und Kompetenzen ggf. nur zurückhaltend auszuüben.⁷⁷ Allerdings ist das Verfassungsprinzip wenig scharf umrissen, und die Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Missbrauchskontrolle, sodass sich nur grobe Leitlinien für die Arbeit in der Praxis daraus ableiten lassen.⁷⁸ Jedoch wird man gerade für das Verhältnis der Polizeibehörden des Bundes gegenüber den Länderpolizeien und den (Landes-)Staatsanwaltschaften eine besondere Verpflichtung zur umfassenden Information und Beteiligung konstatieren können, da mit dem zunehmenden Ausbau der Bundesbehörden (in Bezug auf Kompetenzen, Sach- und Personalmittel) immer mehr Bereiche der vor Ort tätigen Behörden zentral wahrgenommen werden.

Die Besonderheit der horizontalen Kooperation gegenüber der vertikalen Kooperation liegt vor allem darin, dass die Kooperation innerhalb desselben Akteurs der Strafrechtspflege stattfindet, beispielsweise innerhalb der Polizei zwischen verschiedenen Polizeibehörden. Dieser interne Austausch innerhalb der Institution berührt die Belange des Beschuldigten zumeist nicht, was zur Folge hat, dass ihm keinerlei Einflussmöglichkeiten auf das „Ob“ und das „Wie“ der Kooperation zur Verfügung stehen. Aufgrund des internen Charakters sind viele Fragen der Kooperation mangels Grundrechtsrelevanz (genauer: mangels eines Eingriffs in die

⁷³ Vgl. z.B. im Verhältnis zwischen Länderpolizeien und der Bundespolizei *Blümel et al.*, BPolG, § 12 Rn. 18; *Heesen et al.*, BGSg, § 12 Rn. 34; siehe auch *Schreiber*, Hdb Führungskräfte, S. 145.

⁷⁴ Vgl. nur *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 38 ff.; *Jestaedt*, HdbStR, § 29 Rn. 73 ff.; MD-*Grzesick*, Art. 20 IV Rn. 118 ff.

⁷⁵ Vgl. nur BVerfGE 1, 117 ff.; 1, 299 ff.; 43, 291 (438).

⁷⁶ Vgl. nur *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 40.

⁷⁷ Vgl. näher *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 42 f.; MD-*Grzesick*, Art. 20 IV Rn. 126 f.

⁷⁸ Vgl. krit. *Jestaedt*, HdbStR, § 29 Rn. 77.

Grundrechte) nicht durch Parlamentsgesetz geregelt, sondern durch einfache Verwaltungsvorschriften. Die weitestgehende Regelung findet sich dabei noch im Verhältnis von Bundes- zu Landesbehörden, da hier die Zuständigkeit verschiedener Souveräne eine explizite (gesetzliche) Regelung notwendig macht. Da es aber der Sache nach auch hier um eine interne Zusammenarbeit (z.B. innerhalb des Gesamtkomplexes „Polizei“) geht, ergeben sich für den Beschuldigten hieraus keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Kooperation.⁷⁹

Der Beschuldigte und sein Verteidiger haben daher insgesamt nur geringen Einfluss darauf, welche Behörde das Verfahren bearbeitet und welches Gericht über das Verfahren entscheidet. Somit besteht kaum eine Möglichkeit, die Verfahrensabgabe von einer Polizeibehörde an die andere sowie von einer Staatsanwaltschaft an die andere zu verhindern.⁸⁰ Auch die Wahl der Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung bezüglich des sachlich und örtlich zuständigen Gerichts ist kaum angreifbar: Die sachliche Zuständigkeit prüft das jeweilige Gericht von Amts wegen und verweist das Verfahren weiter, wenn es die Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht teilt.⁸¹ Die Ansicht der Verteidigung ist hierbei nicht mehr als eine Anregung für das Gericht. Das Auswahlermessen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des örtlich zuständigen Gerichts ist sogar einer gerichtlichen Überprüfung entzogen, solange es sich im Rahmen der gesetzlich möglichen Gerichtsstände bewegt.⁸² Insgesamt hat damit eine Rüge der gerichtlichen Zuständigkeit nur Erfolg, wenn das Gericht jenseits der Ermessensentscheidungen überhaupt nicht zuständig ist.⁸³

⁷⁹ Rechte des Beschuldigten können sich vor allem aus dem Datenaustausch ergeben, wobei sich dies zumeist auf Auskunftsrechte und ggf. bei unrichtiger Datenspeicherung auf Lösungsrechte beschränkt (vgl. zum Datenschutz bereits unter III. am Anfang); diese Rechte beziehen sich aber nur indirekt auf die Kooperation der Behörden.

⁸⁰ Im Regelfall wird eine gerichtliche Überprüfung nach §§ 23 ff. EGGVG, die im Grundsatz die Kontrolle von Justizverwaltungsakten ermöglichen, ausscheiden, da nur eine behördeninterne Entscheidung getroffen wurde (vgl. zu den möglichen Maßnahmen *Meyer-Goßner*, § 23 EGGVG Rn. 6, 9 f.); eine stets mögliche Dienstaufsichtsbeschwerde dürfte ohne das Vorliegen eines erkennbaren Fehlverhaltens kaum erfolgreich sein (vgl. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 1086 ff.); ggf. hilft die informelle Kontaktaufnahme mit dem Beamten, vgl. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 425.

⁸¹ Vgl. zum Einschätzungsspielraum der Staatsanwaltschaft bereits oben II.B.3.a)(1).

⁸² Das bedeutet, erst wenn das Gericht überhaupt nicht örtlich zuständig ist, hat eine Rüge der Zuständigkeit Erfolg; eine solche Rüge kann aber nur bis zur Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellt werden (§ 16 StPO); vgl. auch *Meyer-Goßner*, vor § 7 Rn. 10.

⁸³ Damit ist eine Rüge in der Praxis weitgehend aussichtslos und kann allenfalls den Sinn haben, sich die Rüge für die Revision zu erhalten, vgl. *Dahs*, Strafverteidiger, Rn. 456.

Der Grundsatz *ne bis in idem* hindert die mehrfache Strafverfolgung wegen derselben Straftat. Dieses Prinzip ist verfassungsrechtlich verbürgt.⁸⁴ Unzulässig ist daher nach dem rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens (unabhängig davon, ob dies mit einer Verurteilung oder einem Freispruch endete) die Aufnahme eines neuen Verfahrens. Die rechtskräftige Entscheidung steht bereits der Aufnahme von Ermittlungen entgegen, es ist also nicht nur ein neues Urteil verboten. Dementsprechend können auch keine neuen Zwangsmaßnahmen (wie ein Haftbefehl) erlassen werden. Einzig mögliche Durchbrechung der Rechtskraft kann mit der Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen, die aber nur unter besonderen (engen) Voraussetzungen möglich ist.⁸⁵

Das *ne bis in idem*-Prinzip verbietet jedoch nicht, dass vor Erlass des ersten Urteils zunächst mehrere Behörden gleichzeitig ermitteln und jeweils eigenständig ein Verfahren gegen die gleiche Person (wegen des gleichen Sachverhalts) einleiten. Die Polizei und die Staatsanwaltschaft können über die ihnen zugänglichen Datenbanken weitgehend unproblematisch erkennen, ob bereits ein Verfahren eingeleitet ist, und sich dann mit der entsprechenden Behörde über den weiteren Verfahrensablauf in Verbindung setzen. Ein mehrfaches Ermittlungsverfahren ist jedoch allenfalls bis zum Erlass des Eröffnungsbeschlusses zulässig. Mit dem Eröffnungsbeschluss wird das Verfahren rechtshängig und stellt für jedes weitere Verfahren ein von Amts wegen zu berücksichtigendes Prozesshindernis dar.⁸⁶

⁸⁴ Vgl. Art. 103 Abs. 3 GG, dessen Wortlaut allerdings zu eng gefasst ist, da er nur eine mehrmalige Bestrafung verbietet und daher umfassender ausgelegt wird, vgl. MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. III Rn. 293 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 III Rn. 25.

⁸⁵ Vgl. bereits oben unter II.C.3.e).

⁸⁶ Zum Teil wird die Rechtshängigkeit bereits mit Anklageerhebung angenommen (vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, § 38 Rn. 9), allerdings kann die Staatsanwaltschaft noch danach bis zum Erlass des Eröffnungsbeschlusses die Anklage zurücknehmen, sodass zu meist erst bei letzterem Zeitpunkt die Rechtshängigkeit angenommen wird (vgl. BGHSt 29, 341; KK-Schoreit, § 156 Rn. 5; Meyer-Göfner, § 156 Rn. 1).

V. Wesentliche Grundsätze bei der Organisation und Zusammenarbeit

1. Demokratische Legitimation von Straf- und Strafprozessrecht

Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips im Sinne des Grundgesetzes ist der Grundsatz, dass wesentliche Entscheidungen staatlicher Tätigkeit dem Gesetzgeber vorbehalten sind (Vorbehalt des Gesetzes).¹ Dabei gilt der Vorbehalt des Gesetzes im Sinne eines Parlamentsvorbehalts.² Neben dem Rechtsstaatsprinzip erfordert auch das Demokratieprinzip, dass nur das unmittelbar demokratisch legitimierte Parlament diese Entscheidungen trifft.³ Denn nur das parlamentarische Verfahren bietet Gewähr dafür, dass eine öffentliche Debatte über die Einschränkung grundrechtlicher Freiheiten stattfinden kann.⁴

Speziell für das Strafrecht ist der Vorbehalt des Gesetzes durch den ebenfalls verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundsatz *nulla poena sine lege* verbürgt.⁵ Die verfassungsrechtlichen Vorgaben bedeuten, dass nur durch ein parlamentarisch erlassenes Gesetz die Voraussetzungen und Folgen einer Kriminalstrafe geregelt werden können.⁶ Unter einem Gesetz stehende Normen, z.B. von der Exekutive geschaffene Verordnungen, können daher grundsätzlich keine Strafnormen vorsehen. Die Verbürgung des *nulla poena sine lege*-Grundsatzes ist jedoch auf das materielle Strafrecht beschränkt, sie gilt also nicht für das Verfahrensrecht.⁷

Für das Verfahrensrecht bleibt es damit beim allgemeinen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, wobei für freiheitsentziehende Maßnahmen Sondervorgaben bestehen.⁸ In Bereichen, in denen staatliche Maßnahmen wesentlich für die Ausübung der Grundrechte sind, also vor allem in diese nicht unerheblich eingreifen, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Vorbehalt des Gesetzes aber wie im materiellen Strafrecht als Parlamentsvorbehalt. Es ist also der

¹ Grundlage ist vor allem Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. MD-Herzog, Art. 20 GG VI Rn. 55 ff.; siehe auch Kutscha, Hdb Innere Sicherheit, S. 63 ff.

² Vgl. näher MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. II Rn. 184; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn. 24 ff.

³ Vgl. z.B. BVerfGE 49, 89 (125); 85, 386 (403 f.).

⁴ Vgl. BVerfGE 85, 386 (403 f.); näher zur Öffentlichkeit und Transparenz Kutscha, Hdb Innere Sicherheit, S. 64 ff.

⁵ Vgl. Art. 103 Abs. 2 GG.

⁶ Als erfasst gesehen werden wegen ihrer Nähe zu Kriminalstrafen auch die sog. Ordnungswidrigkeiten (vgl. dazu bereits oben unter I.C.1.), siehe MD-Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. II Rn. 195; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn. 16.

⁷ Vgl. m.w.N. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn. 22; im Einzelnen ist die Reichweite des Art. 103 Abs. 2 GG umstritten; da der Parlamentsvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG im Wesentlichen die gleiche Verbürgung enthält, ist die Frage diesbezüglich eher theoretischer Natur.

⁸ Vgl. Art. 104 GG, der u.a. die Freiheitsentziehung durch die Polizei nicht länger als bis zum folgenden Tag vorsieht.

Exekutive zum einen verboten, Verfahrensmaßnahmen zu ergreifen, ohne dass eine gesetzliche Regelung besteht. Zum Beispiel ist derzeit mangels Ermächtigungsgrundlage in der StPO die heimliche Online-Durchsuchung des Computers eines Verdächtigen nicht möglich,⁹ da dies in dessen Grundrechte eingreift.¹⁰ Zum anderen kann die Exekutive sich nicht selbst eine Eingriffsregelung beispielsweise durch Erlass einer Verordnung schaffen. Dies ist auch dann nicht möglich, wenn das Parlament per Gesetz die Aufgabe der Schaffung einer Ermächtigungsnorm an die Exekutive delegiert hat. Denn der Parlamentsvorbehalt erfordert, dass das Parlament die entscheidenden Vorgaben selbst definiert.

Der Parlamentsvorbehalt bedeutet allerdings nicht, dass alle Einzelpunkte von der Legislative geregelt werden müssen. Zum einen steht es dem Gesetzgeber frei, sich durch Verweisungen auf andere Regelungen zu beziehen oder ausfüllungsbedürftige Blankettnormen zu schaffen.¹¹ Dabei kann sich der Gesetzgeber auch auf Normen beziehen, die nicht zwingend vom Parlament erlassen worden sein müssen. Darüber hinaus können alle Fragen, die keine spezifische Grundrechtsrelevanz aufweisen (z.B. innerbehördliche Zuständigkeitsfragen), von den das Gesetz ausführenden Behörden erlassen werden. Zum anderen sind die Regelungen der Auslegung durch die Gerichte bei der Anwendung im Einzelfall zugänglich. Denn der Gesetzgeber kann in Gesetzen auch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden und damit der Rechtsprechung die Bestimmung des konkreten Anwendungsbereichs einer Regelung überlassen. Insoweit verlangt das Prinzip des Parlamentsvorbehalts vom Parlament nur die Festlegung der absoluten Kernpunkte einer Regelung.

Soweit vorliegend von Parlament gesprochen wird, ist damit vor allem der Bundestag gemeint, da Straf- und Strafverfahrensrecht sowie das Recht der Polizeibehörden des Bundes von diesem gesetzt werden. Die Länderparlamente besitzen demgegenüber für den großen Bereich des Polizeirechts (der Gefahrenabwehr auf Länderebene) die Rechtsetzungsbefugnis. Gesetzgebung in der Praxis bedeutet aber nicht, dass die Gesetze tatsächlich allein vom Parlament erarbeitet werden. Gerade auf Bundesebene werden viele Gesetzesvorlagen nicht von Parlamentariern in den Bundestag eingebracht, sondern von der Regierung. Ein maßgeblicher Grund dafür

⁹ BGHSt 51, 211 (3. Senat) sowie vorgehend die Entscheidungen der Ermittlungsrichter BGH JR 2007, 77 f. sowie BGH JR 2007, 78 (= BGH JuS 2007, 279 ff.); anders aber noch der Ermittlungsrichter BGH StV 2007, 60; vgl. dazu *Bär*, MMR 2007, 239 ff.; *Kutschka*, NJW 2007, 1169 ff. Mangels Ermächtigungsgrundlage ist daher nicht nur der Polizei (bzw. der Staatsanwaltschaft) eine Online-Durchsuchung verwehrt, sondern auch den Nachrichtendiensten, die in den jeweiligen Gesetzen keine Ermächtigung hierfür haben. Illegal waren somit die dennoch erfolgten Online-Durchsuchungen durch die Nachrichtendienste. Seit 1.1.2009 hat das BKA die Befugnis zur Online-Durchsuchung erhalten, die sich aber nicht auf die Strafverfolgung, sondern auf die Abwehr terroristischer Gefahren bezieht (vgl. § 20k BKAG). Auf Länderebene besitzen die Polizei (Art. 34d BayPAG) und das Landesamt für Verfassungsschutz in Bayern derartige Befugnisse.

¹⁰ Hierzu eingehend das Urteil des BVerfG NJW 2008, 822 ff. (siehe bereits oben III. zum Austausch von Daten, auch m.w.N. zur Literatur).

¹¹ Vgl. z.B. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 27 ff.

liegt darin, dass nur den Ministern mit den dahinter stehenden Verwaltungsapparaten der Ministerien ausreichende Ressourcen (und teils auch die nötige Sachkompetenz) zur Ausarbeitung von Gesetzesvorlagen zur Verfügung stehen. Viele Gesetze werden daher in den Ministerien nach der politischen Agenda der Regierung erdacht. Im Parlament werden Änderungsanträge und Kritik an diesen Entwürfen dann häufig nur von den nicht an der Regierung beteiligten Parteien vorgebracht.

Eine nicht unbedeutende Einflussnahme sowohl auf Ministeriumsebene als auch im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren haben inzwischen zahlreiche nicht-staatliche Akteure.¹² Dies reicht von formell und öffentlich durchgeführten Sachverständigenanhörungen bis zur informellen Lobbyarbeit einzelner Verbände und Interessengruppen. Die Einflussnahme stellt ein nicht unerhebliches Problem im Hinblick auf die Legitimation der in der Folge erlassenen Vorschriften dar. Jedoch muss durch die Beteiligung nicht zwingend ein demokratisches Defizit entstehen. Entscheidend ist hierbei das zugrunde gelegte Demokratieverständnis. Versteht man demokratische Gesetzgebung allein (formal) darin, dass ein vom Volk gewähltes Organ (oder durch diese vermittelte Instanz) Recht schafft, ergibt sich durch die Beteiligung nicht gewählter Akteure in der Tat ein Problem. Versteht man aber unter Demokratie auch die über Wahlen hinausgehende Partizipation der Bürger an staatlichen Entscheidungsprozessen, so wird durch die Beteiligung sogar ein Plus an Demokratie erreicht.¹³

2. Demokratische Legitimation der Institutionen und Strukturen

Auch die Schaffung der Institutionen und Strukturen der Strafrechtspflege obliegt nach den Grundsätzen des Parlamentsvorbehalts dem Parlament, zumindest soweit es die grundlegenden Fragen und Funktionsstrukturen betrifft. Einzelfragen ohne Grundrechtsrelevanz können auch hier durch den Verordnungsgeber (z.B. das Innen- oder Justizministerium) geregelt werden. Das bedeutet beispielsweise, dass die Inanspruchnahme der Polizei durch die Staatsanwaltschaft einer gesetzlichen Regelung bedarf (z.B. § 161 StPO), zahlreiche Einzelfragen der Zusammenarbeit aber Verwaltungsvorschriften (wie z.B. der RiStBV) überlassen bleiben können.

Die Auswahl und die Ernennung höherer Beamter innerhalb der Strafrechtspflege obliegen im Wesentlichen dem Ministerium, dem der jeweilige Bereich der Strafrechtspflege zugeordnet ist. Eine parlamentarische Einbeziehung (abgesehen von der Festlegung der gesetzlichen Grundlagen für Auswahl und Ernennung) erfolgt dabei nur in geringem Umfang, so vor allem bei der Wahl der Richter für den

¹² Vgl. z.B. näher zur Teilhabe Privater an der parlamentarischen Gesetzgebung *Becker*, Normsetzung, S. 91 ff.

¹³ Vgl. näher v. *Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 28 ff., 64 ff., der auch darauf hinweist, dass die zentrale Frage in der Ausgestaltung der Mitwirkungsmöglichkeit liegt, S. 391 ff. (allerdings beschränkt auf die Frage untergesetzlicher Regelungen, die für das Strafrecht nur ausnahmsweise relevant sind).

Bundesgerichtshof. Das bedeutet, dass die an der Strafrechtspflege beteiligten Akteure nur mittelbar demokratisch legitimiert sind.¹⁴

3. Gewaltenteilung

Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist ein wesentliches Element der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland. Die Teilung in die drei Gewalten der Legislative, der Exekutive und der Judikative besteht nur als Grundsatz, da es vielfache Verschränkungen und Überschneidungen gibt. Am klarsten zuordbar ist dabei noch die Aufgabe der Rechtsprechung im Strafrecht, die als einziges Organ des Staates befugt ist, Kriminalstrafen zu verhängen.¹⁵ Ansonsten kommt der Rechtsprechung allgemein die Aufgabe der Gewährung von Rechtsschutz gegen Akte der Exekutive, in begrenztem Umfang auch bereits gegen Akte der Legislative zu.

Die Gewährung von Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist in Art. 19 Abs. 4 GG explizit verfassungsrechtlich verbürgt und begründet ein subjektives Recht des Bürgers auf Zugang zu den Gerichten. Im Grundsatz ist damit jede Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt vor Gericht überprüfbar. Kernpunkt ist dabei der Begriff der Rechtsverletzung: Nur die Verletzung in den dem einzelnen Bürger zustehenden Rechten ist überprüfbar, nicht aber jegliche Verletzung von Recht durch Behörden, und auch nicht jede faktische Beeinträchtigung, die keine Rechtsverletzung darstellt.

Für das Straf- und Strafprozessrecht bedeutet dies an sich, dass ein Rechtsschutz insbesondere gegen Zwangsmaßnahmen der Exekutive im Ermittlungsverfahren möglich sein müsste, da hierdurch die Grundrechte der Verdächtigen bzw. Dritter betroffen sind. Bemerkenswerterweise enthält die StPO aber nur ganz vereinzelt Vorschriften zur Gewährung von Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßnahmen. Zu dieser legislativen Nachlässigkeit kam hinzu, dass die Rechtsprechung lange Zeit hinsichtlich einer Überprüfung von Zwangsmaßnahmen restriktiv war, vor allem, wenn diese sich schon durch Vollzug der Maßnahme erledigt hatten.¹⁶ Diese restriktive Position wurde inzwischen im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG weitgehend aufgegeben, sodass nun die überwiegende Zahl der Maßnahmen gerichtlich überprüfbar sind.

Die Beschränkung des Rechtsschutzes auf die Überprüfung von Maßnahmen, die zu einer Rechtsverletzung geführt haben oder führen, bedeutet auch, dass eine gerichtliche Überprüfung der (inner-)behördlichen Zusammenarbeit und dabei etwaig

¹⁴ Da die Legitimationskette über Parlament, Bundeskanzler bzw. Ministerpräsident, (Fach-)Minister führt, ist die demokratische Legitimation insgesamt nur noch schwach ausgeprägt.

¹⁵ Bereits im Bereich der Ordnungswidrigkeiten ist die Lage diffuser, da hier sowohl Verwaltungsbehörden als auch Gerichte die Sanktion verhängen können.

¹⁶ Vgl. näher *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 553 ff.

begangener Rechtsverstöße nur dann möglich ist, wenn dies zu einer Rechtsverletzung auf Seiten des Bürgers geführt hat oder führt. Vielfach werden die Rechte des Bürgers allein durch die Zusammenarbeit jedoch gar nicht betroffen sein. Bedeutendster Fall dürfte dabei noch eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sein, wenn für die Übermittlung von Daten keine gesetzliche Grundlage besteht oder Daten zu einem anderen Zweck als bei ihrer Erhebung übermittelt werden sollen.

4. Rechtsstaatliche Anforderungen an Kooperation und Beschränkung von Freiheitsrechten

Soweit Grundrechte des Bürgers durch staatliche Maßnahmen, auch im Rahmen einer Kooperation zwischen Behörden, betroffen sind, bedarf es nach dem oben angeführten Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes einer gesetzlichen Regelung, zu meist aufgrund der intensiven Grundrechtsrelevanz einer Regelung des Parlaments. Dabei gibt nach heute anerkannten rechtsstaatlichen Grundsätzen die Zuweisung von Aufgaben an eine Behörde nicht zugleich auch die Befugnis zum Einsatz von Mitteln, die zu einer rechtlichen Belastung des Bürgers führen.¹⁷ Neben der Aufgabenbeschreibung bedarf es daher einer auf den Einzelfall bezogenen Ermächtigungsgrundlage.

Sowohl beim Erlass als auch bei der Anwendung der Ermächtigungsnorm gilt als Leitprinzip des staatlichen Handelns der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁸ Eine Maßnahme muss danach grundsätzlich einem verfassungsmäßigen Zweck dienen, zur Erreichung des Zwecks geeignet, erforderlich und im eigentlichen Sinne der Verhältnismäßigkeit ausgewogen sein. Im Rahmen der Erforderlichkeit wird überprüft, ob nicht eine gleich wirksame Maßnahme zur Verfügung steht, die jedoch eine geringere Eingriffsintensität aufweist. Für den Parlamentsgesetzgeber besteht dabei ein weiter Einschätzungsspielraum bezüglich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit, der auch nur bedingt (verfassungs-)gerichtlich überprüfbar ist. Im Regelfall wird eine Norm daher weder an der Geeignetheit noch an der Erforderlichkeit scheitern; die Verfassungswidrigkeit ergibt sich erst aus einer mangelnden Abwägung zwischen dem betroffenen Grundrecht und dem mit der Regelung verfolgten Ziel.¹⁹ Eine engmaschigere Kontrolle hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit

¹⁷ Am längsten anerkannt ist dies wahrscheinlich im Polizeirecht, vgl. nur *Gusy*, Polizeirecht, Rn. 11; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 36, sowie bereits oben unter II.A.3.a); der Grundsatz gilt z.B. aber auch für die StPO, die lange Zeit für die Polizei in § 163 StPO nur eine Organisationsnorm, aber keine Befugnisnorm für allgemeine Ermittlungen vorsah.

¹⁸ Vgl. im Hinblick auf Verfahrensregelungen z.B. *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 66 ff.

¹⁹ Beispielhaft kann hier das Urteil zur Online-Durchsuchung genannt werden: Das Gericht sah die Vorschrift zum heimlichen Zugriff auf Informationssysteme durch die Polizei noch als geeignet und erforderlich an, da hier der Gesetzgeber seinen Ermessensspielraum

als bei der Überprüfung von Gesetzen wird zudem bei der Anwendung einer gesetzlich vorgesehenen Maßnahme durch die Exekutive angelegt.

Soweit eine Maßnahme rechtswidrig ist, z.B. wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, kommt grundsätzlich in Betracht, dass die Maßnahme beweisrechtlich nicht verwertet werden kann.²⁰ Ob eine Verwertung von Erkenntnissen zulässig ist, lässt sich jedoch nicht pauschal darstellen. Im Einzelfall hängt dies davon ab, gegen welche Normen und Grundsätze verstoßen wurde, wie schwerwiegend der Verstoß ist und im Rahmen welches Straftatbestandes eine Verwertung stattfinden soll.²¹

Ein besonderes Erfordernis, das sich aus dem Rechtsstaatsgebot, aber auch aus dem Demokratiegebot ergibt, ist das Verbot von Doppelzuständigkeiten. Nach dem BVerfG gilt dies zunächst vor allem für Gesetzgebungszuständigkeiten: Doppelzuständigkeiten sind verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd, da sie deren Abgrenzungsfunktion unterminieren.²² Geltung hat dieses Gebot aber auch für die Abgrenzung von Verwaltungszuständigkeiten.²³ Doppelzuständigkeiten verhindern nicht nur eine klare Abgrenzung, sondern sie nehmen dem Bürger auch Rechtssicherheit und verwischen Verantwortlichkeiten.²⁴ Insoweit ist es bedenklich, wenn zwischen Bund und Ländern keine klare Kompetenzzuordnung insbesondere hinsichtlich polizeilicher Aufgaben besteht und zudem immer mehr Aufgaben auch von Polizeibehörden des Bundes wahrgenommen werden, während die eigentliche Zuständigkeit bei den Ländern verbleibt. Gleiches gilt für Überschneidungen von polizeilicher und nachrichtendienstlicher Tätigkeit.²⁵ Letztlich erfordert das Verbot der Doppelzuständigkeit auch eine klare Zuordnung von Maßnahmen zum Polizei- bzw. Strafprozessrecht.²⁶

nicht überschritten habe. Dagegen war die Vorschrift nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, da der Eingriff in das Grundrecht sehr schwer, zu weitgehend und nicht ausreichend (durch prozessuale Sicherungen) abgefedert war. Vgl. BVerfG, NJW 2008, 822 (828 ff.).

²⁰ Vgl. zur Beweisverwertung und der umfangreichen Zulässigkeit von Beweisen, auch wenn diese unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften erlangt wurden, bereits oben unter II.C.3.c).

²¹ Illustratives Beispiel ist die Verwertung persönlicher Tagebuchaufzeichnungen, z.B. als Urkunde, die einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt: In BGHSt 19, 325 lehnte der BGH eine Verwertung wegen Verletzung der Grundrechte ab, in BGHSt 34, 397 ließ er sie dagegen zu, da die Aufzeichnungen zur Aufklärung einer schweren Straftat dienten.

²² Vgl. nur BVerfGE 36, 193 (202 f.); 61, 149 (204); 67, 299 (320 f.).

²³ Vgl. BVerfGE 104, 249 (266 f.).

²⁴ Vgl. *Mehde*, JZ 2005, 815 (817).

²⁵ Vgl. *Mehde*, JZ 2005, 815 (819).

²⁶ Ob dieses Verbot mit der Zuordnung der Straftatenprävention zum Polizeirecht und der Strafverfolgungsvorsorge zum Strafprozessrecht (vgl. oben unter II.A.1.b)) eingehalten ist, erscheint zweifelhaft, da eine klare Zuordnung der Maßnahmen zu einem der beiden Bereiche nur bedingt möglich ist.

VI. Beurteilung und Empfehlungen

A. Bewertung und Kritik der vorhandenen Strukturen

Eine Bewertung und eine Kritik der in den vorgehenden Abschnitten vorgestellten heutigen Strukturen lassen sich am besten vornehmen, wenn man sich Entwicklungslinien der letzten Jahrzehnte vergegenwärtigt, ohne dass hier in allen Details auf die zahlreichen Änderungen und Reformen eingegangen werden kann.¹ Immer wieder wurde eine Gesamtreform des Strafprozesses in Angriff genommen, die jedoch bislang politisch nicht zu realisieren war und in nächster Zeit auch nicht zu erwarten ist.²

In den ersten Jahren nach 1945 wurde in Anbetracht des Missbrauchs auch des Strafprozessrechts im Dritten Reich zunächst der rechtsstaatliche Gehalt des Strafverfahrens gestärkt.³ Ab den 1970er Jahren rückte dann aber der Aspekt einer Entlastung der Justiz durch Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens in den Vordergrund.⁴ Diese Entwicklung hat zu einer starken Informalisierung des Verfahrens geführt, da nun neben dem normalen Strafverfahren mit Hauptverhandlung vielfach schon im Ermittlungsverfahren eine Verfahrensbeendigung möglich ist. Die Tendenz zu Beschleunigung und Vereinfachung hält auch weiterhin an, wobei in der aktuellen Diskussion die Verbesserung von Effizienz und Effektivität bei Staatsanwaltschaften und Gerichten im Vordergrund steht.⁵

Ebenfalls in den 1970er Jahren begannen der verstärkte Ausbau und der Schutz des Strafprozesses vor missbräuchlicher Ausübung prozessualer Rechte,⁶ der

¹ Vgl. zur Entwicklung z.B. *Dedy*, Reform, S. 17 ff.; *König*, Zwangsmaßnahmen, S. 67 ff.; LR-*Kühne*, Einl. Abschn. F Rn. 15 ff.; *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (79 ff.); *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (8 ff.).

² Vgl. dazu näher LR-*Kühne*, Einl. Abschn. F Rn. 193 ff.; siehe auch *Wolter*, Strafprozessreform, S. 10: „Die Geschichte der großen Strafprozessreform ist bis zum heutigen Tag die Geschichte ihrer Fehlschläge.“ Ähnlich *Wohlers*, GA 2005, 11.

³ Hierzu gehörte die Einführung von § 136a StPO (Schutz vor Willensbeeinträchtigung durch die Behörden), die Anpassung der Untersuchungshaft an das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Verbesserung der Rechtsstellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren (§§ 147, 148 StPO) oder die Verpflichtung zur Belehrung des Beschuldigten (§§ 136, 163a, 243 III StPO).

⁴ Genannt seien beispielsweise: die Abschaffung der Voruntersuchung (§§ 176 ff. StPO a.F.); die Einführung der Verpflichtung von Zeugen, Beschuldigten und Sachverständigen, den Ladungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten (§§ 161a, 163a StPO); die Erweiterung der Opportunitätsvorschriften wie die Einführung des § 153a StPO, die seitdem ausgebaut und deren Anwendung erleichtert wurde (z.B. durch Zurückdrängung richterlicher Zustimmung); die Erweiterung des Strafbefehls auch auf Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr auf Bewährung; die Neuordnung des beschleunigten Verfahrens.

⁵ Vgl. z.B. den baden-württembergischen Justizminister zur Forderung eines Qualitätsmanagements an den Gerichten, *Goll*, FS-OLG KA, S. 277 ff.

⁶ Vgl. zu diesen Reformen, die zumeist in einem Missbrauch der Verteidigerrechte in Verfahren gegen Mitglieder der terroristischen Vereinigung der RAF ihren Ursprung hatten, bereits oben Teil III., Anm. 139.

schließlich zur Etablierung des Prinzips der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege geführt hat.⁷ Aufgrund dieser Reformen wurde vor allem die Durchführung der Hauptverhandlung erleichtert. Gerade für Fälle, in denen durch eine exzessive Stellung von Beweisanträgen seitens des Verteidigers der Prozess verschleppt wird, wird jedoch immer wieder eine weitergehende gesetzliche Regelung angemahnt.⁸ Während auf der einen Seite die Rechte von Verteidigung und Beschuldigtem beschränkt wurden, wurde auf der anderen Seite die Rechtsstellung des Verletzten und der Zeugen allgemein verbessert.⁹ Damit sollte die als unbefriedigend empfundene Stellung des Opfers aufgewertet werden und ihm eine eigene Prozessstellung ermöglicht werden.

Eine weitere Entwicklung, die an Dynamik in den letzten Jahren eher noch gewonnen als abgenommen hat, ist der andauernde *Ausbau der Ermittlungsmaßnahmen* und Zwangsmittel, vor allem zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus.¹⁰ Die gesetzliche Regelung einer Online-Durchsuchung ist derzeit der am meisten diskutierte Aspekt eines weiteren Ausbaus der Ermittlungsmaßnahmen.¹¹ In den Blickpunkt rückte dabei immer mehr die effektive Verbrechensbekämpfung, ein Ausbau der Maßnahmen im Rahmen der liberal-rechtlichen Fundierung der StPO trat dagegen weitgehend in den Hinter-

⁷ Vgl. dazu oben unter I.C.2.c(4).

⁸ Vgl. zu einem solchen Fall BGH NJW 2005, 2466.

⁹ Vgl. bereits unter II.B.6.

¹⁰ So wurde beispielsweise im Jahr 1968 die Telefonüberwachung ermöglicht (§ 100a StPO); 1986 die Schleppnetzfangdung eingeführt (§ 163d StPO); 1992 die Rasterfangdung (§§ 98a, 98b StPO), der Datenabgleich (§ 98c StPO), der Einsatz technischer Mittel (§ 100f StPO), der Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a–110e StPO) geregelt; 1997 wurden begrenzte molekulargenetische Untersuchungen (§ 81e StPO) erlaubt; 1998 das Abhören von Wohnungen (§ 100d StPO) ermöglicht; 2000 wurde die längerfristige Observation gesetzlich geregelt (§ 163f StPO); 2001 die Auskunft über Telekommunikationsdaten bei Telekommunikationsbetreibern in die StPO eingeführt (§ 100g, § 100h a.F. StPO); seit 2002 ist der Einsatz sog. *IMSI-Catcher* geregelt; 2005 wurde die *Forensische DNA-Analyse* eingeführt (§ 81h StPO); seit 2008 ist die *Durchsicht elektronischer Speichermedien* explizit geregelt (§ 110 Abs. 3 StPO). Neben diesen Neueinfügungen wurden die bereits bestehenden Eingriffsnormen, die häufig nur bei bestimmten Straftaten Anwendung finden, um zahlreiche Straftatbestände erweitert. Seit den 1960er Jahren wurde auch das Untersuchungshaftrecht deutlich erweitert. Es wurden die Haftgründe der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) und der Schwere der Tat (§ 112 Abs. 3 StPO) sowie die Hauptverhandlungshaft zur Durchführung des beschleunigten Verfahrens (§ 127b StPO) geschaffen.

¹¹ Hierzu eingehend das Urteil des BVerfG NJW 2008, 822 ff., das die Regelung des nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetzes für verfassungswidrig erklärt hat (siehe bereits oben unter III. zum Austausch von Daten, auch m.w.N. zur Literatur). Geregelt sind bislang nur seit 1.1.2009 die Befugnis des BKA zur Abwehr terroristischer Gefahren (vgl. § 20k BKAG) sowie auf Länderebene die Befugnisse für die Polizei (Art. 34d BayPAG) und das Landesamt für Verfassungsschutz in Bayern. Strafprozessuale Regelungen bestehen somit bislang noch nicht, zur Unzulässigkeit derartiger Maßnahmen siehe bereits oben unter Teil V., Fn. 9.

grund.¹² In die noch auf reine Verdachtsklärung ausgelegte StPO von 1877 wurden immer mehr Maßnahmen mit präventiv orientierter Zielrichtung aufgenommen,¹³ sodass materiell gesehen eine Verpolizeilichung der Ermittlungsmaßnahmen erreicht worden ist. Waren früher Eingriffe gegen Unverdächtige die Ausnahme, so gehören sie heute mit zum Standardrepertoire der Ermittlungsmaßnahmen.¹⁴ Soweit bei der Einführung von Maßnahmen diese nur für bestimmte Katalogtaten vorgesehen worden waren, wurde der Katalog beständig erweitert. Zusätzlich wurde in immer stärkerem Maß die Übermittlung von Daten und Informationen, die durch diese Maßnahmen erlangt wurden, an andere Behörden ermöglicht.¹⁵

Erweitert man den Blick vom Strafprozessrecht auf das *Polizeirecht*, so sieht man, dass der Ausbau der präventiven Kompetenzen im Polizeirecht die gleiche Entwicklung wie die der strafprozessualen Maßnahmen vollzogen hat. Dabei hat das Polizeirecht noch stärker als das Strafverfolgungsrecht die Tendenz, sich zu einem Risikorecht zu entwickeln, das als Anknüpfungspunkt nicht den Gefahrenbegriff, sondern nur ein mehr oder minder vages Risiko hat, das aber der Gefahrenabwehr bzw. der Strafverfolgung ähnliche oder sogar weitergehende Eingriffsbefugnisse besitzt.¹⁶ Das BVerfG hält solche von der konkreten Gefahr losgelösten Eingriffsbefugnisse im Polizeirecht wohl derzeit für nicht möglich.¹⁷ Die Debatte, wie in diesem Bereich Freiheit und Sicherheit zu justieren sind und ob beispielsweise ein Ausbau der Nachrichtendienste eine Lösung darstellen kann, ist noch immer im Gange.¹⁸

Für das reine Strafverfahren sind die Entwicklungen im Polizeirecht durchaus von Interesse, da inzwischen viele präventiv erlangte Erkenntnisse in das Strafverfahren miteinfließen können bzw. überhaupt erst zur Einleitung eines solchen führen. Zudem kommt es vor allem mit der Aufnahme präventiv orientierter Maßnahmen in die StPO zu einer Vermischung der an sich getrennten Bereiche der Prävention des Polizeirechts und der Repression bei der Strafverfolgung; das Strafrecht nähert sich seit Jahren dem Gefahrenabwehrrecht an.¹⁹

¹² LR-Kühne, Einl. Abschn. F Rn. 90; Wolter, GA 1999, 158 f.

¹³ Vgl. eingehend König, Zwangsmaßnahmen, S. 67 ff., 170 f.; siehe auch Albrecht, Abschied vom Recht, S. 3 (8 f.).

¹⁴ Vgl. LR-Kühne, Einl. Abschn. F Rn. 207.

¹⁵ Krit. z.B. Wolter, GA 1999, 158 (175 ff.) mit Vorschlägen zu maßnahmenbezogenen Übermittlungsvorschriften.

¹⁶ Vgl. dazu nur Pitschas, in: ders., Kriminalprävention, S. 242 ff.; siehe zur Entwicklung auch Sieber, ZStW 119 (2007), 1 (26 ff.).

¹⁷ Vgl. oben Teil II., Anm. 71.

¹⁸ Zur Problematik vgl. z.B. Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 ff.

¹⁹ Vgl. Hassemer, FS-Schroeder, S. 51 (58 ff.); dabei von einer „Wiedervereinigung von Strafrecht und Öffentlichem Recht“ zu sprechen (vgl. Wolter, FS-Rolinski, S. 273 (275)), ist historisch allenfalls insoweit zutreffend, als aufgrund des engen Anwendungsbereichs des Strafrechts viele heute strafrechtlich geregelte Bereiche lange Zeit zum Polizei-

Somit besteht in zahlreichen Fällen keine klare Alternativität zwischen den Maßnahmen des Polizeirechts und der Strafprozessordnung mehr.²⁰ Eine strikte Trennung wird häufig gefordert,²¹ geht es doch in dem einen Fall um die Abwehr einer zukünftigen Gefahr, die immer ein prognostisches Element beinhaltet, und im anderen Fall um die vergangenheitsbezogene (auf klaren Fakten beruhende) Straftataufklärung und -sanktionierung. Diese Unterscheidung zugunsten eines einheitlichen Sicherheitsrechts aufzugeben ist nicht nur hinsichtlich der inhaltlichen Verschiedenheiten problematisch, sondern würde auch die Verteilung staatlicher Gewaltausübung (und damit auch immer rechtsstaatlicher Begrenzung und Kontrolle der Macht) zwischen Polizei und den verantwortlichen Strafverfolgungsbehörden aufweichen. Anstatt die Strafprozessordnung immer mehr mit präventiv orientierten Regelungen über ihre ursprünglichen Aufgaben hinaus zu erweitern, wäre die Herausarbeitung der Dogmatik eines eigenen rechtsstaatlichen Sicherheitsrechts der bessere Weg.²² Eine vollständige Trennung von Repression und Prävention zu erreichen, dürfte aber angesichts der Lage des materiellen Strafrechts, das zahllose Tatbestände mit Vorfeldkriminalisierungen und abstrakten Gefährdungsdelikten enthält und somit präventive Element einbezieht, kaum mehr möglich sein.²³

Die Trennung zwischen Prävention und Repression ist jedoch nicht so grundlegend wie in Zeiten, in denen polizeiliche Maßnahmen nicht oder nur bedingt an Grundrechten zu messen waren und in denen für das Polizeirecht auch kein dem Strafverfahren entsprechender Rechtsschutz bestand. Denn aus Grundrechtssicht kommt es zunächst nicht auf die Trennung zwischen Prävention und Repression an, Maßstab sind allein die Grundrechte, in die durch staatliche Maßnahmen (seien sie polizeirechtlich oder strafprozessual) eingegriffen wird. Eine Rechtfertigung der Eingriffe ist maßgeblich von der Eingriffsintensität abhängig, also auf die konkret vorgenommene Maßnahme und nur bedingt auf deren Zweckrichtung bezogen. Insoweit lassen sich Prävention und Repression sogar innerhalb gemeinsamer (Ein-

recht zählten; darüber hinaus waren jedoch polizeiliche Maßnahmen und Strafverfahren (das von der Justiz durchgeführt wurde) bis zum Ende des 18. Jahrhunderts strikt getrennt. Erst zu diesem Zeitpunkt wurde die Polizei überhaupt in die strafrechtlichen Ermittlungen eingebunden. Zur historischen Verbindung von Polizeirecht und Strafrecht siehe z.B. *Härter*, *Policey* und *Strafjustiz*, S. 1123 ff.

²⁰ Vgl. *Roggan*, *KritV* 1998, 336 (337), sowie *Sieber*, *ZStW* 119 (2007), 1 (36).

²¹ *Heghmanns*, *GA* 2003, 433 (449).

²² Vgl. ähnlich *Hassemer*, *FS-Schroeder*, S. 51 (61); siehe auch *Sieber*, *ZStW* 119 (2007), 1 (40 ff.).

²³ Vgl. nur § 129 StGB, bei dem schon die Unterstützung der kriminellen Vereinigung unter Strafe steht, also die Strafbarkeit bereits in einem Bereich ansetzt, in dem ggf. noch nicht einmal eine konkrete Gefahr von der Vereinigung ausgeht; ähnlich ist die Lage bei zahlreichen abstrakten Gefährdungsdelikten, bei denen eine mögliche Rechtsgutsgefährdung bereits die Strafbarkeit begründet, also gerade ein dem Polizeirecht ähnliches prognostisches Element einführt; im Ergebnis auch *Satzger*, *DJT-Gutachten*, S. C 136. Zur Entgrenzung des Strafrechts siehe auch *Sieber*, *ZStW* 119 (2007), 1 (27 ff.).

griffs- bzw. Rechtfertigungs-)Kategorien einordnen.²⁴ An diesem Punkt bedarf es allerdings noch der stärkeren Herausarbeitung, welche Bedeutung es für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen hat, ob eine Maßnahme zukunftsbezogen (und damit stark prognostisch) oder vergangenheitsbezogen (und damit weniger eilbedürftig und stärker tatsachenorientiert) geprägt ist. Der Maßstab der Grundrechte bietet sich auf jeden Fall an, um unverfügbare Grundlinien sowohl für das Strafverfahren als auch für das Polizeirecht festzulegen.²⁵ Die Rechtsprechung des BVerfG der letzten Jahre hat denn auch die Stellung der Grundrechte im Strafverfahren wie bei polizeilichen Maßnahmen immer wieder betont und überschießenden gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkungen Einhalt geboten.

Neben der zunehmenden (materiellen) Verpolizeilichung der Strafprozessordnung ist auch allgemein eine *faktische Verpolizeilichung* des Ermittlungsverfahrens zu beobachten. Die starke Stellung der Polizei im Ermittlungsbereich war zwar bereits in der StPO von 1877 angelegt, als man auf einen eigenen „Unterbau“ der Staatsanwaltschaft für die Durchführung der Ermittlungen verzichtete und stattdessen der Staatsanwaltschaft einfach die Sachleitung über Polizeivollzugsbeamte zubilligte. Somit lag von Anfang an aufgrund der Ressourcenunterschiede ein Übergewicht bei der Polizei. In den letzten Jahren wurde der Polizeibereich im Vergleich zur Staatsanwaltschaft personell und sachlich stärker ausgebaut, zudem hat die Polizei aufgrund der umfassenden Datenvernetzungen einen informatorischen „Vorsprung“, den die Staatsanwaltschaft derzeit nicht ausgleichen kann. In der Folge wird die Strafverfolgung bei kleinerer und mittlerer Kriminalität, die nicht die Anordnung von Zwangsmaßnahmen erfordert, vor allem von der Polizei betrieben.

Die Verpolizeilichung ist in einem Bereich besonders ausgeprägt, nämlich im Bereich der *Polizeibehörden des Bundes*. Der starke Ausbau dieser Polizeibehörden in sachlicher wie personeller Hinsicht, vor allem aber durch eine immer weitergehende Übertragung von Kompetenzen hat zu einer deutlichen Zentralisierung geführt.²⁶ Die Länderpolizeien wurden dagegen personell nicht in gleichem Maße erweitert, haben sogar seit einiger Zeit deutliche Personalrückgänge zu verzeichnen.²⁷ Der häufig beklagte einseitige Ausbau der Polizeien gegenüber Staatsanwaltschaften und Gerichten muss somit differenzierter gesehen werden.²⁸

²⁴ Vgl. z.B. die Einteilung in vier Bereiche bei *Wolter*, FS-Rolinski, S. 273 (280 f.); vgl. auch bereits *Hassemer*, StV 1993, 664 (669 f.).

²⁵ Zum „Unverfügbaren im Strafprozess“ vgl. *Hassemer*, FS-Maihofer, S. 183 ff., wie auch *Wohlers*, GA 2005, 11 (17 ff.); *Wolter*, Strafrechtsreform, S. 23 ff.; die herausgearbeiteten Grundsätze könnten auch als Maßstäbe für die Entwicklung eines allgemeinen Sicherheitsrechts dienen.

²⁶ *Kutscha*, Hdb Innere Sicherheit, S. 84 ff.; *Mehde*, JZ 2005, 815 (817); *Roggan*, Polizeistaat, S. 214 ff.

²⁷ Vgl. das angeführte Beispiel der Polizei Baden-Württemberg, oben Teil II., Anm. 53.

²⁸ Vgl. zur gängigen Vorstellung des beständigen Ausbaus der Polizei bspw. *Schlachtezki*, Polizei, S. 68 ff.

Ursprünglich von den Länderpolizeien wahrgenommene Aufgaben werden vermehrt von Bundesbehörden übernommen. Die Idee eines umfassenden Bundes-sicherheitsamts ist bereits angedacht, bisher aber nicht verwirklicht worden.²⁹ Der beständige Ausbau des BKA und der Bundespolizei zeigen jedoch in diese Richtung. Derartige Zentralisierungstendenzen führen zu Verschiebungen im föderalen Gefüge und häufig zu Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Ländern wie auch zu verfassungsrechtlich bedenklichen Doppelzuständigkeiten. Hier würde die Rückübertragung bestimmter Aufgaben an die Länder zu mehr Rechtsklarheit und auch zu einer effizienteren Polizeiarbeit führen.³⁰ Dass der Ausbau der Bundesbehörden nicht immer sachlich notwendig ist, zeigt beispielsweise die bereits genannte (funktionierende) Kooperation der Bundesländer untereinander bezüglich der Tätigkeit der Länderpolizeien über die Landesgrenzen hinweg.³¹ Eine sinnvolle Kooperation könnte hier der Zentralisierung entgegengesetzt werden und damit einen weiteren Verlust von Länderkompetenzen verhindern.³² Es scheint allerdings, als ob solche Alternativen nie ernsthaft ausgearbeitet und in Erwägung gezogen werden. Vielmehr wird auf der Vermutung agiert, dass der Bund effizienter und kompetenter Aufgaben wahrnehmen könne als die Länder gemeinsam.

Die Zentralisierung hat darüber hinaus zu einer weiteren Entwicklung geführt, die vor allem auf den starken personellen und sachlichen Ausbau der Bundesbehörden zurückzuführen ist: In bestimmten Bereichen wird die Strafverfolgung besonders intensiv betrieben. Gerade im Bereich der Zoll- und Steuerfahndung wie auch auf dem Gebiet der Schwarzarbeit, die ebenfalls von den Zollbehörden „bekämpft“ wird, findet in einem Maß eine Strafverfolgung statt, wie sie in anderen Bereichen, die von „normalen“ Polizeibehörden bearbeitet werden, nicht zu finden ist. Die verfolgten Straftaten sind dabei zumeist im Nebenstrafrecht (also außerhalb des StGB) geregelt, in dem eine Strafverfolgung in der Praxis an sich selten stattfindet (und das daher vielfach auch nur als „symbolisches“ Strafrecht bezeichnet wird). Insoweit kann man es einerseits begrüßen, dass das Nebenstrafrecht mit Strafverfolgungsleben gefüllt wird, andererseits stimmt es aber auch bedenklich ob der Einseitigkeit und Willkürlichkeit der ins Visier genommenen Straftaten.

²⁹ Vgl. dazu *Zierke*, in: Pitschas/Stolzlechner (Hrsg.), Rechtsstaat, S. 63 (67 ff.); häufig wird dabei argumentiert, dass gar keine umfassende Bundesbehörde gewollt ist, sondern nur eine „sinnvolle Ausstattung zur Wahrnehmung zentraler Funktionen“, siehe *ders.*, a.a.O. S. 76 f.

³⁰ Vgl. *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (184) mit dem bedenkenwerten Vorschlag, die bahnpolizeilichen Aufgaben der Bundespolizei den Ländern zuzubilligen.

³¹ Vgl. dazu oben unter IV.A.1.

³² Ähnlich *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (186) in Bezug auf das BKA; *Wolff*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 229 (235).

Erhält die Staatsanwaltschaft bei den Landespolizeibehörden in vielen Fällen erst durch den Abschlussbericht Kenntnis von einem Verfahren, so gilt dies ebenso für die von den Bundesbehörden eingeleiteten Strafverfahren. Im Fall der Bundesbehörden kommt freilich häufig noch hinzu, dass der Staatsanwalt wegen der räumlichen Distanz den polizeilichen Ansprechpartner gar nicht mehr kennt, es gibt in diesen Konstellationen eben keine Polizei „vor Ort“. Insoweit wäre eine bessere Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren dringend vonnöten, um sie überhaupt in die Lage zu versetzen, ihre Rolle als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ auszuüben. Abhilfe könnte eine frühzeitige Information der Staatsanwaltschaft, insbesondere auch durch den Zugriff auf den polizeilichen Datenbestand bringen.³³ Solche Maßnahmen können jedoch nur dann fruchten, wenn die Staatsanwaltschaft sachlich wie personell in die Lage versetzt wird, die anfallenden Verfahren einschließlich einer eingehenden rechtlichen Prüfung tatsächlich zu bearbeiten. Neben der Verbesserung der Ressourcenausstattung sollte in vielen Bereichen auch verstärkt eine entsprechende Spezialisierung möglich sein, um den bereits spezialisierten Polizeibehörden auf staatsanwaltlicher Seite eine fachkompetente Instanz gegenüberzustellen.³⁴

Nach dem Bedeutungsgewinn der Polizeibehörden können heutzutage auch die (*Bundes-*)*Nachrichtendienste* nicht mehr außer Acht gelassen werden. Die klassische Aufteilung, dass die Nachrichtendienste im Vorfeld der Gefahren, die Polizei bei der Gefahrenabwehr und die Justiz bei der Strafverfolgung tätig sind,³⁵ besteht nur noch im Grundsatz.³⁶ Waren die Nachrichtendienste lange Zeit nur über Einzelkontakte mit Polizei und Staatsanwaltschaft verbunden, so haben sie heute Einzug in zentrale Räumlichkeiten des Hauses der Inneren Sicherheit gehalten.³⁷ Die Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten ist häufig nur noch formaler Natur. Besonderes Augenmerk ist daher auf Institutionen wie das Gemeinsame Terrorismus-Abwehrzentrum zu richten, in denen Polizei und Nachrichtendienste bereits sehr eng verflochten sind. Vom jetzigen Zuschnitt dieses Zentrums hin zu einem umfassenden Bundessicherheitsamt sind es nur noch wenige (wenn auch entschei-

³³ Eingehend bereits *Habel*, Reform, S. 183 ff.; ihm folgend *Ambos*, Jura 2003, 674 (681); siehe auch *Heghmanns*, GA 2003, 433 (449); *Satzger*, DJT-Gutachten, S. 134 ff.; *Wolter*, FS-Rolinski, S. 273 (274), sowie den Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens, Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, München 2001.

³⁴ Vgl. auch *Ambos*, Jura 2003, 674 (681).

³⁵ *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (85 ff.).

³⁶ Ohnehin hat die Polizei von Anfang an Aufgaben der Strafverfolgung wahrgenommen und auch immer stärker an sich nachrichtendienstliche Ermittlungsmöglichkeiten eingeräumt bekommen.

³⁷ *Riegel*, ZRP 1999, 216 beschrieb dies 1999 noch zurückhaltender, dergestalt, dass die Nachrichtendienste einen exklusiven Seitenflügel mit verglasten Pendeltüren zur Polizei besäßen. Diese Wertung ist jedoch aufgrund der Entwicklung der letzten 10 Jahre bereits als überholt anzusehen.

dende) Schritte.³⁸ Hier ist die Gefahr einer Auflösung des föderalen Aufgaben- und Befugnisgefüges (zugunsten einer zentralen Machtakkumulation) nicht von der Hand zu weisen.

Die Nachrichtendienste besitzen inzwischen weitgehende Eingriffsbefugnisse und dürfen daraus erlangte personenbezogene Daten (noch begrenzt) auch für die Strafverfolgung weitergeben. Neben dem eigentlichen traditionellen Ermittlungsverfahren hat sich damit bei den Nachrichtendiensten inzwischen ein geheimes (Ermittlungs-)Verfahren etabliert.³⁹ Zur Heimlichkeit des Verfahrens kommt hinzu, dass Ermittlungsmaßnahmen teilweise sogar ohne jeglichen Verdacht vorgenommen werden können. Dabei können Maßnahmen stattfinden, zu denen (in gleicher Weise) weder die Polizei noch die Staatsanwaltschaft berechtigt ist.⁴⁰ Es kann daher nicht mehr ausgeschlossen werden, dass eine strafrechtliche Verurteilung auf geheimen Ermittlungsmaßnahmen basiert, die ohne jeglichen Verdacht begonnen wurden und die in der StPO auch gar nicht als Ermittlungsmaßnahmen normiert sind. Dies ist in Anbetracht des Schwerpunkts, den die Aufklärung auf ein formalisiertes, öffentliches und transparentes Strafverfahren gelegt hat, durchaus bedenklich.

Am kritischsten ist dabei nicht zwingend die Heimlichkeit und die Weitergabe von Informationen, die in zahlreichen Fällen zum einen notwendig und zum anderen sinnvoll erscheinen mag. Bedenklich ist vielmehr die fehlende Einflussnahme und Überprüfbarkeit der vorgenommenen Maßnahmen. Der nachrichtendienstlichen Tätigkeit entsprechend hat die Staatsanwaltschaft keinerlei Einfluss auf die Eingriffe, die vorgenommen, und die Daten, die erhoben werden. Die Staatsanwaltschaft ist bloße Informationsempfängerin. Besonders wichtig sind daher die Prüfung des Beweiswerts der Informationen und die Frage der Verwertbarkeit. Dies wird vielfach aus Gründen der Geheimhaltung aber kaum möglich sein oder große Schwierigkeiten bereiten. Das gilt nicht nur für die Staatsanwaltschaft, sondern gleichermaßen für das Gericht.⁴¹ Für die Zukunft wird es einer intensiveren Herausarbeitung der Kriterien bedürfen, unter welchen Umständen nachrichtendienstliche Informationen im Hinblick auf Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote überprüft werden können. Dabei ist auch zu klären, inwieweit die Verteidigung Zugang zu diesen Informationen erhalten und eine Überprüfung in die Wege leiten kann.

Die Verpolizeichung des Ermittlungsverfahrens zulasten der staatsanwaltlichen Verfahrenshoheit trifft jedoch nur insoweit zu, als es Ermittlungsmaßnahmen ohne intensive Grundrechtseingriffe betrifft. Hinsichtlich Ermittlungsmaß-

³⁸ Vgl. *Lange*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 179 (197), der solche Schritte vor allem in einer Zubilligung von Weisungsbefugnissen sieht.

³⁹ Vgl. *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C, Rn. 123.

⁴⁰ *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. C, Rn. 129 sehen hierin eines der Hauptprobleme der Datenweitergabe.

⁴¹ Vgl. zum Fall *Motassadeq* oben unter III.D.3.

nahmen mit stärkerem Eingriffscharakter hat die *Staatsanwaltschaft* eine wichtige Stellung, da sie und nicht die Polizei diese bei Gericht beantragen muss. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur nur eingeschränkten Zulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen aufgrund (polizeilicher und) staatsanwaltschaftlicher Eilkompetenzen unterliegt die Staatsanwaltschaft dabei formal einer eingehenden gerichtlichen Vorabkontrolle. Angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des Amtes des Ermittlungsrichters und der Bereitschaftsdienste in der Praxis wird hiermit allerdings keine effektive grundrechtliche Kontrolle erreicht. Insbesondere für die Prüfung der Frage, ob die Ermittlungsmaßnahme der Verhältnismäßigkeit entspricht (vor allem, ob sie als Mittel wirklich erforderlich ist), müssten die Gerichte sachlich wie personell besser organisiert und ausgestattet sein.⁴² Wegen dieser Defizite der richterlichen Kontrolle kommt der Staatsanwaltschaft eine stärkere Rolle im Ermittlungsverfahren zu, als ihr gesetzlich an sich zugedacht ist.

Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei sind in der Praxis von großer Bedeutung, da deren Ermittlungen (bzw. auch Unterlassungen) das weitere gerichtliche Verfahren deutlich vorprägen.⁴³ Die staatsanwaltschaftliche Akte, insbesondere mit den Vernehmungprotokollen von Beschuldigten und Zeugen, die dem Richter für das Hauptverfahren überlassen wird, zeigt diesem ein bestimmtes Bild des Falls auf. Zudem hat es bei vielen Beweisen in der Hauptverhandlung keinen Sinn mehr, diese zu reproduzieren, da gerade Sachbeweise wie DNA-Spuren im Ermittlungsverfahren aussagekräftig erhoben werden. Der Sachbeweis hat damit eine viel bedeutendere Stellung erlangt als von der StPO ursprünglich vorgesehen, die mangels wissenschaftlicher Möglichkeiten den Personalbeweis ins Zentrum der Beweisaufnahme gestellt hat. Häufig bleibt daher für die Hauptverhandlung nur noch die Einführung des Beweisergebnisses, ohne dass eine Einflussnahme auf die Beweiserhebung möglich wäre. Zur Lösung dieses Problems wird erwogen, in stärkerem Maß als bisher Beweisergebnisse aus dem Ermittlungsverfahren direkt in das Hauptverfahren einzubringen.⁴⁴

Der Staatsanwaltschaft kommt in einem zweiten Punkt eine entscheidende Rolle im Strafverfahren zu, nämlich bezüglich der Verfahrensentscheidungen. Hinsichtlich dieser besteht zunächst die staatsanwaltschaftliche Verfahrenshoheit gegenüber der Polizei in vollem Umfang. Durch den Ausbau und die Vereinfachung der Ein-

⁴² Vgl. *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 117 ff. zu den zahlreichen vorgeschlagenen praktischen wie rechtlichen Änderungen.

⁴³ Vgl. *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 34 ff.

⁴⁴ Vgl. z.B. *Gropp*, Vorverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 55 (63 ff.) m.w.N.; zu Reformansätzen z.B. *Duttge*, ZStW 115 (2003), 539 (566 f.), der einen verstärkten Videoeinsatz im Ermittlungsverfahren und die Möglichkeit der Wiedergabe der Aufzeichnung in der Hauptverhandlung fordert. Der Transfer von Beweisergebnissen wird zumeist verbunden mit einem (auch unabhängig davon geforderten) Ausbau der Verteidigungsrechte; der Transfer wirkt in der Folge Fragen über die Rolle der richterlichen Beweiswürdigung wie auch über die eventuelle Präklusion von (erneuten) Beweisanträgen der Verteidigung auf, vgl. dazu *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 43 ff.

stellungsmöglichkeiten aus Opportunitätsgründen hat die Verfahrensentscheidung der Staatsanwaltschaft aber auch gegenüber und zulasten des gerichtlichen Hauptverfahrens enorm an Bedeutung gewonnen. Insoweit kann durchaus von einer „Verstaatsanwaltschaftlichung“ des Strafverfahrens gesprochen werden. Die meisten Verfahren werden bereits im Ermittlungsverfahren beendet, das formalisierte Strafverfahren mit Hauptverhandlung ist immer mehr von der informellen frühzeitigen Verfahrensbeendigung abgelöst worden. Das Gewicht des Strafverfahrens hat sich damit deutlich vom Haupt- zum Ermittlungsverfahren verschoben und damit auch vom Gericht zur Staatsanwaltschaft.

Die Verlagerung des Schwerpunkts in das Ermittlungsverfahren hat nicht nur zu einer Beschneidung des richterlichen Einflusses geführt, sondern auch zu einer erschwerten Einflussnahme des *Beschuldigten* und des *Verteidigers*. Deren gesetzlich geregelte Rechte beziehen sich vor allem auf das Hauptverfahren, nur bedingt auf das vor allem nichtöffentlich geführte Ermittlungsverfahren. Diese Situation ist dann misslich, wenn die entscheidenden Ermittlungsmaßnahmen bereits im Ermittlungsverfahren geschehen und dann nur noch deren Ergebnisse in der Hauptverhandlung erörtert werden. Eine echte Einflussnahme bei einer bloßen Reproduktion der Ermittlungsergebnisse ist seitens der Verteidigung kaum möglich, auch wenn diese mit eigenen Beweisanträgen einen alternativen Sachverhalt untermauern kann. Da sie an den eigentlichen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren jedoch nicht beteiligt war, sind Fehler nur schwer erkennbar und zudem kaum wiedergutmachbar; Fehler perpetuieren sich somit im Hauptverfahren. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung zwar auf die Einhaltung der Voraussetzungen der Ermittlungsmaßnahmen großen Wert legt,⁴⁵ dies jedoch weitgehend dadurch konterkariert, dass aus Verstößen allenfalls ausnahmsweise ein Verwertungsverbot folgt.⁴⁶

Gelangt das Verfahren erst gar nicht in das Hauptverfahren, entfällt sogar die Möglichkeit der Stellung alternativer Beweisanträge, sodass die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nur in ganz geringem Maß überprüfbar und durch eigene Anregungen beeinflussbar sind.⁴⁷ Hier bedürfte es eines verstärkten Ausbaus der Akteneinsichts- und Informationsrechte und der Mitwirkungsrechte bei Ermittlungsmaßnahmen.⁴⁸ Dies könnte mit einer stärkeren Formalisierung des Ermittlungsverfahrens verbunden werden.⁴⁹ Dabei könnte mit der Regelung konsensualer

⁴⁵ Vgl. z.B. die instruktive Zusammenstellung von *Fezer*, JZ 2007, 665 ff.

⁴⁶ Vgl. *Fezer*, JZ 2007, 723 ff.

⁴⁷ Vgl. *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 71 ff.

⁴⁸ Vgl. zu den Forderungen auch Bundesregierung, Eckpunkte, S. 314 (315); *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 147 ff.; *Dedy*, Reform, S. 111 ff.; *Gropp*, Vorverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 55 (67, 72 f.); *Ignor/Matt*, StV 2002, 102 (106 f.); *Meier*, GA 2004, 441 (448); *Rogall*, Ermittlungsverfahren, in: Eser/Kaiser (Hrsg.), Kolloquium, S. 75 (94 ff.); *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 38 ff.; *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (38 ff.); *Wohlers*, GA 2005, 11 (31 ff.).

⁴⁹ Siehe näher *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 51 ff.

oder kooperativer Elemente auch der Bereich der Absprachen aus dem jetzigen Graubereich geführt werden.⁵⁰ Derartige Reformen sind gut geeignet, um als Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft zu dienen, die diese durch den Ausbau der Ermittlungsmöglichkeiten und der Möglichkeiten zur Verfahrensbeendigung erlangt hat.⁵¹

Ebenso wie die Möglichkeiten der Verteidigung im Ermittlungsverfahren begrenzt sind, hat auch das *Opfer* in diesem Verfahrensabschnitt nur geringe Einwirkungsmöglichkeiten. Eine Opferpartizipation und -einflussnahme ist stark auf die Hauptverhandlung ausgerichtet. Gerade bei Einstellungen durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren sind die Opferrechte nur schwach ausgeprägt. Inwieweit allerdings ein Ausbau der Opferrechte sinnvoll ist, ist umstritten und angesichts des Officialprinzips und der wichtigen Stellung des Opfers als Zeuge nicht unproblematisch.⁵²

Soweit das Verfahren über das Ermittlungsverfahren hinaus in das *klassische Zwischen- und Hauptverfahren* übergeht, ermöglichen die Vorgaben StPO ein im Grundsatz ausgewogenes Verfahren, das die Interessen der einzelnen beteiligten Akteure weitgehend berücksichtigt. Das Gericht hat zwar die Verfahrensherrschaft inne, Staatsanwaltschaft und Verteidigung haben jedoch ausreichend Einflussmöglichkeiten, um die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben zu gewährleisten. Auch für das Opfer bestehen zahlreiche Beteiligungsmöglichkeiten. Die Kritik und die Reformvorschläge betreffen daher – neben der bereits angeführten Vorprägung des Hauptverfahrens durch das Ermittlungsverfahren – zumeist weniger grundlegende Fragen als Einzelpunkte. Hier sei nur noch einmal das strukturelle Problem zu bemängeln, dass das Gericht des Hauptverfahrens auch bereits im Zwischenverfahren über die Zulassung der Anklage entscheidet. Zur Gewährleistung einer wirklich unabhängigen Überprüfung bedürfte es eines eigenständigen Eröffnungsgerichts. Hierbei könnte eine stärkere Ausnutzung des Zwischenverfahrens zur Verfahrenskonzentration in einem eigenen Anhörungstermin erfolgen und die seit Längerem

⁵⁰ So z.B. durch ein Rechts- oder Kooperationsgespräch mit der Staatsanwaltschaft, vgl. BReg, Eckpunkte, StV 01, 314 (315). In der Diskussion ist auch ein Schlussgespräch (vgl. *Ignor/Matt*, StV 2002, 102 (106 f.); *Satzger*, DJT-Gutachten, S. C 99), wie dies schon einmal im Jahr 1964 durch das 1. StPAG (BGBl. I S. 1067) in § 169a Abs. 2 a.F. eingeführt worden war, jedoch 1974 durch das 1. StVRG (BGBl. I S. 3393, 3533) wegen Verfahrensverzögerungen und praktischer Unbedeutsamkeit wieder aufgehoben wurde.

⁵¹ So auch *Combé*, Staatsanwaltschaft, S. 217.

⁵² Vgl. nur *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1 (30 ff.), der darauf hinweist, dass jede stärkere Stellung des Opfers am Verfahren (mit zumeist eigenem Interesse am Ausgang des Verfahrens) zugleich hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Opfers als (zumeist wichtigstem) Zeugen Probleme aufwirft; für eine stärkere Opferstellung spricht sich z.B. *Meier*, GA 2004, 441 (455 ff.) aus.

und intensiv diskutierte Vereinfachung der Beweisaufnahme durch Absprachen explizit geregelt werden.⁵³

Abschließend lässt sich gerade im Rückblick auf die letzten Jahrzehnte festhalten, dass das Strafverfahren insgesamt einen Bedeutungsgewinn zu verzeichnen hat, da im Bereich des materiellen Rechts eine bereits ausufernd zu nennende Schaffung von Strafnormen stattgefunden hat. Auf die Probleme, die gerade im Nebenstrafrecht das Strafrecht mangels Strafverfolgung zu reiner Symbolik verdammten, kann hier nicht weiter eingegangen werden. Auch die Frage, ob Strafnormen mit vagen kollektiven Rechtsgütern bzw. abstrakte Gefährungsdelikte und Vorfeldstrafatbestände sinnvoll sind und nicht das Strafrechtssystem sprengen, sei hier offen gelassen.⁵⁴ Angemerkt sei an dieser Stelle nur, dass die Etablierung außerstrafrechtlicher Lösungsmechanismen zur Herstellung des Rechtsfriedens zu einer Entlastung des Strafprozesssystems führen würde und damit eine umfassende Strafverfolgung besser sicherstellen könnte.

Einige weitere Punkte, auf die im vorliegenden Bericht wegen der Beschränkung auf das klassische deutsche Strafverfahren und aus Platzgründen nicht eingegangen wurde, seien hier zumindest kurz erwähnt, da sie für das Strafprozessrecht nicht ohne Bedeutung sind. Außer Betracht geblieben ist die inzwischen nicht unbedeutende internationale Vernetzung der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere im europäischen Raum. Diese Vernetzung ist gerade für die Frage eines Informationsaustauschs von besonderer Relevanz.

Außer Betracht geblieben ist auch, dass für Ausländer einige Besonderheiten gelten.⁵⁵ Nicht dergestalt, dass das Strafverfahren für sie einen anderen Ablauf nähme. Vielmehr bestehen beispielsweise erweiterte Möglichkeiten durch die Ausländerbehörden, Informationen über Ausländer (z.B. Fingerabdrücke) zu sammeln, die dann auch in das Strafverfahren einfließen können.⁵⁶ Zudem bietet das Ausländerrecht Sanktionsmöglichkeiten (z.B. die Ausweisung), die eine strafrechtliche Sanktion wesentlich ergänzen oder ersetzen können.⁵⁷ In der Diskussion ist auch immer wieder die Frage eines Einsatzes der Bundeswehr im Inneren, soweit es die Abwehr besonderer Formen der Kriminalität wie den des internationalen Terrorismus betrifft.⁵⁸ Einen solchen Einsatz verbietet bislang das Grundgesetz. Eine ebenfalls

⁵³ Vgl. zu derartigen Reformvorschlägen für das Zwischenverfahren BReg, Eckpunkte, S. 314 (315); zur Frage der Absprachen siehe bereits oben unter III.E.3.

⁵⁴ Vgl. zu Tendenzen der Entformalisierung des materiellen Rechts *Hamm*, Entformalisierung, S. 521 (529 ff.).

⁵⁵ Vgl. *Weber/Walter*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 269 ff.

⁵⁶ Vgl. zur Abnahme von Fingerabdrücken z.B. § 16 AsylVfG; zu weiteren Maßnahmen siehe *Weber/Walter*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 269 (271).

⁵⁷ *Weber/Walter*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch 2006/2007, S. 269 (273 ff.).

⁵⁸ Dabei erscheint ein solcher Einsatz besonderes reizvoll, da der Bundeswehr Mittel zur Verfügung stehen, die die Polizeibehörden nicht besitzen: Als Beispiel kann hier der (wohl grundgesetzwidrige) Einsatz der AWACS-Flugzeuge der Bundeswehr beim G8-

zumeist auf den Terrorismus bezogene Diskussion bildet die um das sogenannte „Feindstrafrecht“, bei der es im Wesentlichen um die Etablierung eines im Standard vereinfachten Parallelstrafrechts (und damit auch vor allem eines Strafprozessrechts) für Tätergruppen geht, die mit der Gesellschaft auf Dauer gebrochen haben.⁵⁹

Betrachtet man die letztgenannten Aspekte vor dem Hintergrund der im Bericht dargestellten zunehmenden Ermittlungsmöglichkeiten der Polizei (bzw. der polizeilichen Aufgaben wahrnehmenden Bundesbehörden) und der Staatsanwaltschaft sowie die vermehrte Einbeziehung von Nachrichtendienste auch in strafprozessuale Belange, so wird deutlich in welche Richtung der Strafprozess tendiert: hin zu einem neben dem Polizeirecht stehenden Gefahrenabwehrrecht im Dienste des übergreifenden Topos der inneren Sicherheit.⁶⁰ Im Vordergrund steht weniger die Aufklärung von Straftaten in einem justizförmigen Verfahren als eine effektive Verbrechensbekämpfung.⁶¹

B. Vorschläge für ein potientiell europäisches Strafrechtssystem

Aus den vorstehenden Betrachtungen des deutschen Strafrechtssystems lassen sich für ein europäisches Strafrechtssystem mehrere Prämissen ableiten. Ein europäisches System sollte hinsichtlich der Zuständigkeiten klar strukturiert sein. Dies betrifft zunächst die Zuständigkeiten, die auf europäischer Ebene bestehen gegenüber denen, die auf mitgliedstaatlicher Ebene bestehen. Wichtig in diesem Bereich sind klar abgegrenzte Zuständigkeitsbereiche, die in der Praxis Doppelzuständigkeiten und damit Kompetenzkonflikte vermeiden. Die Entwicklung der polizeilichen Zuständigkeiten in Deutschland in den letzten Jahrzehnten hat gezeigt, dass bei der Bewältigung komplexer Aufgaben (wie der Bekämpfung der organisierten

Gipfel im Sommer 2007 in Heiligendamm dienen. Natürlich steht bei solchen Einsatz-erwägungen der Aspekt der Gefahrenabwehr im Vordergrund, da aber z.B. die §§ 129 ff. StGB sehr weitgehende Vorfeldstrafatbestände sind, ist eine Abgrenzung zur Strafverfolgung gar nicht mehr klar möglich.

⁵⁹ Vgl. dazu vor allem *Jakobs*, HRRS 2006, 289 ff.; *ders.*, ZStW 117 (2005), 839 ff. Soweit *Jakobs* unter dem Begriff des Feindstrafrechts nur eine Analyse des derzeitigen Systems vornimmt und damit konstatiert, dass bestimmte Tätergruppen (sog. Feinde) aufgrund von Vorfeldtatbeständen, Ermittlungsmaßnahmen etc. anders behandelt werden als der „klassische“ Straftäter, so kann ihm diesbezüglich nur eine unglückliche Wahl des Begriffs „Feind“ vorgeworfen werden. Soweit er jedoch damit zugleich die Legitimation für ein Parallelstrafrecht schaffen möchte, ist diesem krit. entgegenzutreten, vgl. *Albrecht*, Abschied vom Recht, S. 3 (9 ff.); *Arnold*, HRRS 2006, 303 ff.; *Bung*, HRRS 2006, 317 ff.; *Hörnle*, GA 2006, 80 ff.; *Sinn*, ZIS 2006, S. 107 ff.

⁶⁰ Ähnlich auch *Hassemer*, StV 2006, 321 (323); siehe zudem *Hetzer*, StraFo 2005, 318; *Pitschas*, in: *ders.*, Kriminalprävention, S. 242 ff., sowie *Albrecht*, Abschied vom Recht, S. 3 (12 ff.), der das Ende der Aufklärung heraufziehen sieht.

⁶¹ So auch *Wolter*, GA 1999, 158 (159); krit. ebenso *Albrecht*, Abschied vom Recht, S. 3 (6 ff.); *Wohlens*, GA 2005, 11 (12 f.).

Kriminalität oder des Terrorismus) eine klare Tendenz besteht, diese durch eine Zentralisierung zu bewältigen. Die Zentralisierung wurde durch die unscharfen Begrifflichkeiten (weder organisierte Kriminalität noch Terrorismus sind als solche klar definierte rechtliche Kategorien) eher gefördert als abgeschwächt. Die Politik ist dabei den Nachweis schuldig geblieben, dass die Zentralisierung tatsächlich gegenüber einer stärkeren Zusammenarbeit der einzelnen Bundesländer die bessere Wahl ist. Will man in einem europäischen Strafrechtssystem einen (schleichenden) Verlust mitgliedstaatlicher Einflussnahme vermeiden, so bedarf es eindeutiger Kompetenzzuweisungen an die europäische Ebene. Zudem ist gerade in Anbetracht des europäischen Subsidiaritätsprinzips zu überprüfen, in welchem Bereich eine zentralisierte Wahrnehmung gegenüber der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit einen Mehrwert bietet (z.B. weil durch die zentrale Aufgabenwahrnehmung ein schnellerer und effektiverer Grundrechtsschutz möglich wird).

In einem zweiten Bereich ist eine klare Zuständigkeitsverteilung notwendig, nämlich soweit die verschiedenen Akteure und ihre Aufgaben untereinander betroffen sind. Die deutsche Entwicklung zeigt, dass zunehmend eine Vermischung von Aufgaben der Nachrichtendienste, der Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung stattfindet. Auch hier besteht die Gefahr von Doppelzuständigkeiten und damit Kompetenzkonflikten. Für ein europäisches Strafrechtssystem ist es notwendig zu überlegen, in welchem Verhältnis das Strafrecht zum Polizei- und Nachrichtendienstrecht steht. Da gerade im Bereich der Terrorismusbekämpfung durch weitgefasste Vorfeldtatbestände zumeist eine Überschneidung der Strafverfolgung mit Gefahrenabwehraufgaben einhergeht, ist eine singuläre strafrechtliche Lösung nicht mehr möglich. Insbesondere ist zu vermeiden, dass Ermittlungsbehörden durch einen in ihrer Wahl liegenden Rückgriff auf Eingriffsbefugnisse die ihnen genehmste Eingriffsnorm auswählen können (Befugnis-Shopping).

Die Verbindung des Strafrechts zum Nachrichtendienstrecht und dem Gefahrenabwehrrecht ist noch in einem weiteren Punkt klarzustellen, nämlich in Bezug auf die mögliche Weitergabe von Informationen. Hier ist beispielsweise sicherzustellen, dass nicht einfach nachrichtendienstlich die Erlangung von Informationen und deren Weitergabe an die Strafverfolgungsbehörden möglich ist, während die Gewinnung dieser Information mit den zur Verfügung stehenden strafprozessualen Mitteln im Rahmen eines reinen Strafverfahrens nicht möglich wäre. Es ist somit der Umgehung strafverfahrensrechtlicher Standards vorzubeugen. Hierbei darf insbesondere die Schwelle zur Übermittlung von Daten nicht niedriger als die Ermittlungsschwelle im Strafverfahren liegen (nachrichtendienstliche Daten sind daher nur an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln, wenn die Schwelle zum Anfangsverdacht überschritten ist). Des Weiteren stellt sich bei der Weitergabe von Daten die Frage, welchen Stellenwert der Datenschutz auf europäischer Ebene erhalten soll. Das deutsche System mit dem grundsätzlichen Erfordernis einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung bietet einen effektiven und transparenten Schutz vor willkürlicher Übermittlung sensibler personenbezogener Daten. Ein solches System hat na-

türlich nur dann einen Sinn, wenn es nicht durch uferlose gesetzliche Ermächtigung ad absurdum geführt wird. Das deutsche System mit seinen unzähligen Übermittlungsvorschriften, die vielfach keine oder sehr geringe Übermittlungsschwellen aufweisen, ist diesbezüglich beispielhaft, aber sicherlich nicht vorbildhaft.

Neben der klaren Zuständigkeitsabgrenzung bedarf es auch einer klaren Umschreibung der Kompetenzen der einzelnen (europäischen) Akteure. Empfehlenswert ist hier die Übernahme der deutschen Trennung zwischen Aufgaben und Eingriffsbefugnissen: Aus der alleinigen Aufgabenzuweisung folgt noch nicht die Kompetenz, auch alle zu dieser Aufgabenerfüllung notwendigen Maßnahmen zu treffen. Hierzu bedarf es einer expliziten Zuweisung einzelner Kompetenzen. Dies vermeidet die Schaffung einer übermächtigen Strafverfolgungsbehörde, sichert die Einflussnahme der Legislative und dient zudem dem Grundrechtsschutz, wenn alle grundrechtsrelevanten Eingriffe dem (transparenten) Gesetzgebungsverfahren unterliegen.

Das Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft bedarf besonderer Aufmerksamkeit. Im Grundsatz spricht wenig dagegen, die deutsche Lösung zu übernehmen und der Staatsanwaltschaft die Leitung der Ermittlungen zu übertragen, während die Polizei die eigentliche Ermittlungsarbeit vornimmt, aber keine Entscheidungsbefugnisse über den Verfahrensgang hat. Um aber ein starkes polizeiliches Übergewicht wie in Deutschland zu vermeiden, muss die Staatsanwaltschaft vor allem personell in die Lage versetzt werden, gegenüber der Polizei eine wirksame Kontrolle und damit ihre Leitungsaufgabe ausüben zu können. Dabei kann die Vorgabe formalisierter Informations- und Kooperationswege ein Mittel sein, um eine effektive Anleitung auch in Bereichen der Massenkriminalität sicherzustellen.⁶²

Im Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Richter kann das deutsche System im Grundsatz ebenfalls übernommen werden: Im Vorverfahren ist die Staatsanwaltschaft für das Verfahren verantwortlich und der Richter kontrolliert Grundrechtseingriffe. Im Hauptverfahren ist schließlich der Richter verantwortlich und die Staatsanwaltschaft hat Möglichkeiten, die Einhaltung des Rechts zu garantieren. Damit die klare Zuständigkeitsverteilung mit gegenseitiger Kontrolle jedoch effektiv funktionieren kann, ist auf folgende Punkte besonders zu achten: Der Richtervorbehalt zur Kontrolle von Ermittlungsmaßnahmen ist nur bei ausreichender Ausstattung, Information und Fachkenntnis des (Ermittlungs-)Richters gewährleistet. Ansonsten verkommt er zu einem rechtsstaatlichen Feigenblatt, und ein effektiver Grundrechtsschutz gegen Eingriffe wird nicht erreicht. Angesichts der Bedeu-

⁶² Gerade im Bereich der Massenkriminalität wird die Ermittlungsarbeit maßgeblich bei der Polizei liegen, wenn man keine groß dimensionierten Staatsanwaltschaften einrichten möchte. Insofern ist eine frühzeitige Information des Staatsanwalts wichtig, z.B. durch Berichtspflichten (die problemlos auch in elektronischer Form erfüllt werden können), damit dieser auf von der Polizei nicht berücksichtigte Aspekte hinweisen kann und die Polizei noch im Lauf ihrer Ermittlungen diese Aspekte berücksichtigen kann (und nicht ggf. erst nach einigen Wochen die Akte mit der Bitte um Nachermittlungen zurückerhält).

tung der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren auch für ein nachfolgendes Hauptverfahren sollte Beschuldigtem und Verteidiger eine ausreichende Beteiligungsmöglichkeit bereits im Ermittlungsverfahren eingeräumt werden.

Sollen der Staatsanwaltschaft Kompetenzen zur Verfahrensbeendigung im Ermittlungsverfahren zukommen, die ein klassisches Strafverfahren vermeiden, ist empfehlenswert, hierfür ein formalisiertes Verfahren einzurichten.⁶³ Zur Kontrolle der Staatsanwaltschaft empfiehlt es sich, eine richterliche Beteiligung vorzusehen oder aber eine gerichtliche Überprüfung der Verfahrensentscheidung zu ermöglichen, soweit dem Beschuldigten eine belastende Maßnahme auferlegt wird. Insgesamt ist auf eine ausreichende Beteiligungsmöglichkeit für den Beschuldigten und den Verteidiger zu achten. Diese Beteiligungsmöglichkeiten müssen nicht in dem Maß ausgebaut sein, wie es im deutschen Hauptverfahren der Fall ist. Je stärker jedoch die Auflagen sind, die im Rahmen einer Einstellung verhängt werden können, desto umfangreicher muss die Beteiligung sein.

Fraglich ist, ob das deutsche Zwischenverfahren als Vorbild dienen kann. Angesichts der Bedeutungslosigkeit dieses Verfahrensabschnitts in der Praxis ist dies eher zu verneinen. Möglicherweise kann es jedoch als fakultatives Vorprüfungsverfahren auf Anregung der Staatsanwaltschaft bzw. der Verteidigung die Vorabprüfung durch ein Gericht ermöglichen und somit ein (öffentliches) Hauptverfahren vermeiden.

Letztlich wird auch in einem europäischen System die Frage der Verfahrensabsprachen zwischen Verteidigung, Staatsanwaltschaft und Gericht virulent werden. Will man nicht völlig auf derartige kooperative Elemente verzichten oder wie bislang im deutschen System einem rechtlichen Graubereich überlassen, so empfiehlt es sich für jeden Verfahrensabschnitt klare Vorgaben zu machen, wer in welchem Umfang über welche Verfahrensfragen disponieren kann. Eine eindeutige Regelung gibt zum einen Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien und schafft zum anderen die Transparenz, die für ein öffentliches Strafverfahren notwendig ist.

⁶³ Derartige Erledigungsmöglichkeiten kommen auf europäischer Ebene erst dann zum Tragen, wenn diese auch die Kompetenz für Bereiche einfacher Kriminalität übertragen bekommt. Bedenkenswertes Modell für Fälle mit geringerer Schuld ist aber das deutsche Strafbefehlsverfahren, das eine sinnvolle Arbeitsteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht vorsieht.

Anhang
Rethinking European Criminal Justice (EuroJustice)
**A Principled and Practice-based Approach to develop Concepts
for a European Criminal Justice System**

A Project led by the
Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law*

Introduction

1. Object of Study

The central challenge in creating a European Area of Freedom, Security and Justice is the coordination of the different European criminal justice systems. Coordination of this kind is necessary because criminals operating internationally cannot be prosecuted successfully using national criminal justice systems whose decisions are only valid within a limited territory. Instead a coordinated prosecution system with jurisdiction or enforcement mechanisms for the whole of Europe is necessary for suitable prosecution of criminals operating throughout Europe. A system of this kind must fulfil two criteria: it must provide for efficient prosecution of crime, whilst at the same time maintain high-level protection of affected citizens' human rights, which observe the common European constitutional values (above all the rule of law, democracy and the separation of powers).

A coordination of criminal justices systems of this kind is complicated on the inter-state level by differences between the various national criminal justice systems in substantive and procedural law. Further problems arise because of organisational and factual differences. Moreover, as yet, there is no solution to be found at the supranational level to provide for equilibrium between efficient prosecution and effective protection of citizen's liberties within a coherent system, by means similar to those found within the national criminal justice systems. I.e. a systematic overall concept and the fundamental considerations for the conception of a European criminal law system are missing.

* Project coordination: Prof. Dr. *Ulrich Sieber*, Dr. *Marianne Wade*, Dr. *Frank Meyer*.

This deficit in basic analysis has contributed to prosecution in Europe currently being marked by political compromise, high complexity and unsatisfactory solutions, which satisfy neither as effective nor in protecting liberties and democratic values. The traditional compromise character can be seen, e.g. in relation to the criminal justice institutions, namely OLAF, Europol and Eurojust, which are neither accountable to a controlling prosecution service nor to a European judge. The current European criminal justice system is made significantly more complex by a multitude of inter-governmental working groups (task forces, e.g.), the accountability and democratic legitimacy of which is questionable. The dearth of clear concepts for European criminal law are also to be seen in the lack of clear foundations and in the arguments concerning the content-related and the territorial reservations against the mutual recognition of judicial decisions, which is meant to be the cornerstone of European cooperation within the European Union's third pillar framework. Further problems for the creation of European criminal law derive from the competence competition between the 1st and the 3rd European Union pillars in relation to the development and forming of criminal law. The boundary between true criminal law (for which the Union is assumed merely to have directing competence via Directives and Framework Decisions) and administrative criminal law (in which true supranational sanctioning law was created, in relation to cartel and subsidy law in particular and which is applied by supranational institutions) is unclear. The complexity of this situation is also reflected by the draft European Constitution not including a persuasive system for European criminal law. The lack of a systematic proposal in the draft European Constitution can therefore be regarded as further evidence that the current European criminal justice system has developed more strongly by means of ad hoc political compromise and without the development of a greater concept or systematic foundations.

This brief description of the current situation alone irrevocably leads to the conclusion that a study-based, comprehensive proposal to better it is long overdue. The degree of intellectual and coordinating resources necessary to develop such solutions provide plenty of challenges but also an opportunity to do innovative academic research with strong practical relevance.

2. Research Aim

The study described here aims to produce a basis for forming a systematic fundamental concept for the coordination of European criminal law. This should provide the foundations of practically realistic models and systems for the future cooperation to be developed.

This conceptualising model and system development will take into consideration that future solutions for coordinating European criminal justice can only realistically result from a further development of the regulations and institutions created so

far. For this reason the study will not only propose a theoretical ideal solution free of all prerequisites. It will also explore how suitable models can be implemented within the framework of existing contracts as well as in that of the constitution by means of a further development of the institutions and structures already in place.

3. Research Methodology

Solution concepts and practical models will be developed above all via a legal comparative research approach. Its basis is formed above all by a comparative analysis of selected exemplary national European and other criminal justice systems. The inclusion of federal and international criminal justice systems, which could serve as models for European coordination is particularly important.

The national country reports, explained in more detail below, will first of all describe the general organisational and legal framework of the respective criminal justice systems. This is necessary in order to recognise fundamental common traits and differences between the various European criminal justice systems: The common traits discovered could later be identified as fundamental elements and common principles of European criminal justice, which should (in as far as they are appropriate and applicable on a supranational basis!) be found in a pan-European criminal justice system, by means of an evaluating legal comparison. In this process of benchmarking, the study will not only have to analyse common principles of law but also to transfer these principles from a national to a supranational level. In addition, the identification of differences between the national systems will deliver a bank of ideas containing potential solutions for Europe enabling their development by means of “best practice” recommendations and benchmarking.

Within the description of national systems in the country reports, the analysis of forms of criminal justice cooperation in federal, regional and supranational legal orders is of key importance. The descriptions of these legal orders and their forms of cooperation are particularly important because they form the basis out of which the comparative legal project evaluation will draw models of the various federal supranational or otherwise cooperative criminal justice systems, which provide a suitable basis for the coordination of the different European criminal justice systems. Here again, it is important to analyse whether models developed on the national level can be transferred to the supranational (European) level. Our current knowledge allows differentiation between cooperative forms (which seek to ensure the recognition of decentral decisions), supranational solutions (in which coordination problems no longer arise due to unitary regulation in a unified legal space) as well as hybrid forms (e.g. with central and decentral institutions). In this respect e.g. the criminal justice systems of the federally organised Federal Republic of Germany with its “Laender”, the closely cooperating Nordic Council, Switzerland with its cantons, and the USA with its federal and state criminal law systems are of

interest. Equally relevant is, however, the question whether similar coordinating problems arise in centrally organised states.

The project requires not only a description of the respective legal country characteristics and cooperation forms but (in as far as possible in a separate section) also their evaluation both with regard to the effectiveness as well as to the securing of fundamental freedoms, transparency and democratic legitimation via organisational forms. The evaluation of the solutions presented in the reports requested from the country rapporteurs is an aid for the overall evaluation of the criminal justice models. The latter will be constructed in the final report within the legal comparative evaluation by the Max-Planck-Institute. This overall evaluation will occur based both upon the analysis of the country reports as well as the common European organisational and legal principles mentioned above and identified by means of an evaluating legal comparison of the fundamental legal principles in European justice systems, including that surrounding the European Convention on Human Rights.

The study described does not require the country reports to contain the details of national criminal justice systems but focuses on their fundamental organisational and legal principles. Because the study aims to propose solutions for coordination of criminal justice systems, the main focus of the country reports should be the general legal principles which effect the organisation of criminal justice. The following are therefore particularly important, e.g. the principle of the separation of powers, the primacy of legislation, the independence of the judiciary, the separation of prosecution service and court, control and direction of the police by a prosecutor, the possible differentiation between preventive and repressive police work, the restriction of the use of information gained to a particular purpose (e.g. in relation to data banks) or the rights and remedies (e.g. against the transfer of proceedings in another legal system) and the guarantee of legal protection. Since the project aims to go beyond a mere legal framework and propose a realistic organisational structure, the research should also reflect the reality of the criminal justice systems and of what works and what does not.

In order to achieve the goals described above and to enable clear and structured comparison of the country reports, the information relevant to the points mentioned in the following outline and questions should be presented using the structure below. Should this suggestion be ill-fitting or cause other problems, country rapporteurs are requested to notify the project management of this, so that a fitting solution for all country reports can be found. This draft structure will be developed further in discussion with country rapporteurs and then distributed with greater detail.

Country Report Structure for the EuroJustice Study

Please note that points of the structure given an index number or letter are points which must be addressed but points marked with bullet points or lines are not obligatory but merely suggestions for points which might be relevant. Please note that this structure is written to be as widely applicable as possible with federal and central, civil and common law systems in mind when writing it. It is very likely that you find a point or two which appear(s) strange or unnecessary in relation to your system. Where this is the case, please note that it is not relevant or, if you feel it is part of something dealt with elsewhere, refer to that other section. If a point does not fit your system, this lies in the nature of the study and questionnaire and should not be a cause for worry.

Part I. Basic Country Characteristics (approx. 5–10 pages)

This section is intended to give a general overview of the social and legal context in which your criminal justice system works esp. relating to general state structure and the structures surrounding the administration of justice. It is intended to provide background information, i.e. that which is needed in order to understand the more detailed information provided later; it requires a framework description only.

A. Statistical Data

E.g.:

- size, inhabitants, gross national product of the country, etc.;
- criminal justice system institutions size;
- police: number of operative/administrative staff per 100 000/population (if available);
- prosecution: number of operative/administrative staff per 100 000/population (if available);
- courts: number of operative/administrative staff per 100 000/population (if available);
- equivalent data for any further relevant institutions (if available).

B. General Organisational State Structure

Esp.:

- Does your country have a federal or a centralised structure? What was the historical development towards this structure (with particular reference to any unification/devolution process)?
- Which ramifications does this have for the criminal justice system?

C. Framework of the Criminal Justice System

In this section reports should inform more specifically about the general framework for criminal proceedings and the basic principles behind it. The concern is especially with the structural organisation of criminal justice institutions and their position within the wider administrative state framework. Information about how these are provided for (by what legal regulation) and by whom (centralised or by in another form), the organisational structure of the bodies within the criminal justice system and how they stand in relation to another and to other, especially, political institutions, should be described here in a general way so that the specific items in the later section can be better understood.

- General organisational structure of the justice system, esp.:
 - How are legislative powers allocated in the fields of substantive, procedural and execution of sentence law (federal/central/regional)?
 - Who is responsible for the administration of judicial powers (federal/central/regional, esp. guidelines)?
 - How are the police, the prosecution service, the courts and any other agencies (police/courts) organised in relation to other administrative bodies. Are they centralised/decentralised? The reports should explain the general administrative set up in each country. This question is important, however, only in as far as it relates to the criminal justice system and provides an understanding of how it works. In other words the relevant questions are: What are the more general administrative structures? And how do they relate to the number of police/prosecution/court districts and the way these bodies work together?
 - How are institutions within the criminal justice system bound into political structures? Which ministries are they answerable to? Which central, regional and local bodies are they accountable to/influence their work? Who controls their budgets? Are they answerable to the legislature in any way?
 - Who regulates them on a day to day basis, who more abstractly (meaning who may not have day to day running competence but can give directions to ensure certain policies are enforced)? This concerns who bears responsibility for closer regulation of the day to day work of criminal justice institutions. Who e.g. ensures that the roles played by the police and the prosecution service in the investigative stage correspond correctly (i.e. who determines which institution takes on which role)?
 - Who defines or influences criminal policy as a main actor in practice? Please give a brief account of the major actors or agenda setters who in reality drive the criminal policy agenda and how they do this (e.g. the Ministry of Justice or the Ministry of the Interior, Parliament or its committees, the political parties, NGOs or lobbyists, the economy or the press).

- Underlying principles related to the criminal justice system
 - What are the most fundamental principles establishing the framework of the criminal justice system that provide the basis of the following more detailed analysis (please give only a short sketch which is necessary or which will help to understand the following chapters and refer to Part III for a more detailed analysis of legal principles)?

Part II. Actors in Criminal Proceedings (20–30 pages)

This section requires the provision of information about the institutions which form the criminal justice system in the study countries. It should describe the institutions and actors of the criminal justice system, esp. their tasks, their organisation, their powers, and agents.

Furthermore reports should describe how these actors are linked to non-criminal justice administrative and political structures. The mechanisms which draw such institutions or which allow them to exercise influence upon the criminal justice system are of particular importance. No matter how independent organs of the criminal justice system are intended to be (sometimes as part of the judicative) they will be bound into governmental and political (executive) structures, not least because they are organs implementing policy. A usual construction is that a prosecution service is answerable to the ministry of justice and subject to its guidelines. Indeed in some jurisdictions the minister of justice is the formal head of service. The police are often regulated by the ministry of the interior. The appointment of senior figures in the judiciary, the prosecution service, etc. may be subject to approval by a government member, a situation which will be even more sensitive where such positions are not secure where a political change occurs. Influence may, however, also be taken at a much lower level, e.g. through local committees involving the police, prosecution service and the mayor, etc. Reports could also highlight what mechanisms have been introduced to ensure inappropriate political influence is not taken.

Additionally an attempt should be made to explore the guiding self-perception of the institution because it will affect individual actors within it. This is a difficult task and naturally reports cannot speak for each member of the institutions. However, even generalised information on this topic provides a context for the detailed structural and organisational information given – just as the information in Part II provides the background of the system as a whole. One example of the kind of information required here, is for example if, e.g., in a federation a state institution aims primarily to achieve state rather than federal goals, where these conflict; i.e. is there an institutional bias? What role do they attribute to their office within the overall system? Does this affect the way they deal with day to day work?

A. Police

Country reports should indicate whether there is one or more police force/s responsible for investigating crimes, preventing crime, dealing with other threats and ensuring public order is kept. Our assumption is that there will be one or two “main” policing actors and these should be described here, along with specialised agencies *within* their structure. Further, separate institutions should be dealt with in section E. below. However, if there are two or three main police forces with different tasks, powers and agents, the structure of this section might be changed (e.g. A. Police force 1, B. Police force 2, C. Force 2, ...).

It is important to know about any task forces – especially e.g. for organised crime or economic crime – whose responsibilities are defined differently and whose jurisdictional lines may be different. These can still be considered organisationally part of one police force. Each force will have different (at least, geographic) sections answerable to the same upper hierarchy. The force should be described alongside the boundaries of its tasks and jurisdiction. Where there is more than 1 police organisation (e.g. where there is a central, federal force and state/regional units or the police/gendarmerie divide) it is vital that information is provided as to each of their structures, responsibilities and chains of command (e.g. for the last point: there are x local forces under the command of 5 regional centres, whose work is guided by a national representative body x, which is answerable direct to the Ministry of the Interior). How large are such units?

How independently can agents work? Is control of their work exercised mainly within the unit they work in or by the unit the next hierarchical step up? Who, within the organisation, directs individual cases and who gives more general instructions? How are individual officers made accountable? How is transparency to allow inspection?

1. Introduction, esp. Tasks

This section refers to the general responsibilities assigned to the police. Esp.: Is there a distinction between and even also an organisational separation of repression and prevention (prosecuting past crimes and preventing future crimes or – even further going – dealing with other illegal acts or threats)? What is the basic role of the police in the prosecution of crime?

Please ensure territorial structures become clear, i.e. which level of institution has influence on which police forces. If different investigative agencies have different powers or differences with respect to individual agents, you might refer to them under point 5 or you might structure this chapter primarily differentiating between the various organisations (dealing e.g. with powers in sub-sections).

2. Organisation

a) General Police Forces

- Esp. internal structure and hierarchy (units and subunits, day to day management structures, internal directing/instructing competence);
- dependence upon prosecutor (directing/instructing competence, accountability for this).

b) Specialised Units within the Police Structure

Esp. types/jurisdiction (e.g. economic crime unit, organised crime unit, anti-terrorist unit, related sub-units (NOT organisational or service sub-units of the institution itself) etc.).

c) Organisation Relative to Other Administrative Bodies / e.g. Political Independence, Structures, Competence of External Bodies Relating to the Police

This concerns formal organisation of exchange between these bodies such as Crime and Disorder Boards in England & Wales, Tri-partite discussions in the Netherlands etc. These are local/regional committees which provide a forum in which the police are required to discuss policy, their work etc. with political representatives, i.e. channels through which the latter can influence police work regularly.

3. Powers

This section refers more specifically to the powers lent to the police agencies in order to perform the tasks assigned to it, as described in section 1. Please indicate functional and territorial limitations.

Esp.:

- Is there a distinction between repressive and preventive powers? Are these powers regulated separately and especially in different bodies of law (e.g. procedural code vs. police laws)?
- Own (autonomous) powers/subject to control by prosecution and/or court.
- Decision-making as to case-ending/how to proceed further in particular, in how far do the police have powers to exercise, what kind of discretion.

4. Individual Agents

a) Recruitment

What are the conditions for joining the force at the lower level? What are the selection criteria applied to higher offices? Are appointments for life or of limited tenure?

- More senior positions.
- Officers “on the ground”.

b) Personal Dependencies?

- Who nominates the head of the institution?
- Who can give directions/orders to higher members of the institutions?

c) Self-perception

What is the aim of the service? What purposes do individual members see themselves as serving? This is particularly important in relation to other agencies with which they work especially if there are contexts in which jurisdictional conflicts might arise (federal/state, etc.)

5. Further Investigative Agencies

Which agencies have similar duties, i.e. have investigative powers and charging discretion? How are they separated/connected (e.g. for money laundering, customs, tax)?

B. Prosecution

The following are relevant questions for this section: Which bodies are present taking decisions as to whether a case should be taken to court? Is this the prosecution service’s only task or is it expected to guide police investigation? If yes, in which kinds of cases does it actually do so? What criteria does it apply to judge whether a case should go to court or be dealt with in some other way? Is it restricted to an analysis of the legal merits of the case or does it have discretion to drop a case even where it anticipates the evidence as likely to lead to a conviction? Can conditions be attached to doing so? etc.

What powers do prosecution services have to initiate an investigation (and how likely is this, e.g. are offences ever reported to them directly), staff and ability to conduct an investigation and to initiate cooperation?

Country reports should indicate whether there is one or more prosecution services. Presumably a service will be structured hierarchically along certain lines. This is to be described alongside the boundaries of its tasks and jurisdiction. Does the organisational structure follow territorial divisions? It is also important to know about any task forces – especially e.g. for organised crime or economic crime – whose responsibilities are defined differently and whose jurisdictional lines may be different even if these are part of the larger service. Where there is more than 1 organisation (e.g. where there is a central, federal and state/regional service) it is vital that information is provided as to each of their structures, responsibilities and chains of command. How large are such units?

At this level, an understanding of independence and accountability becomes important especially where discretionary (some might even go as far as saying adjudicating) powers are available. How independently can agents work? Is control of their work exercised mainly within the unit they work in or by the unit the next hierarchical step up? Who, within the organisation directs individual cases and who gives more general instructions? How are individual agents made accountable? How is transparency to allow inspection achieved? Are the kinds of decisions mentioned above subject to court approval? In how far is the prosecution service and/or individual prosecutors responsible for implementing criminal justice policy? How much leeway do they have in deciding which policy to implement and how to do it?

1. Introduction, esp. Tasks

This section refers to the general responsibilities assigned to the prosecution.

Esp.: What is the basic role of the prosecution service? Does it have any influence on crime/danger prevention or is its role limited to prosecution? In how far is the prosecution service responsible for supervising police activity? Is it an objective or an adversarial body (i.e. does it have a duty to collect evidence exonerating the suspect or is its role merely to build a case)?

2. Organisation

Please ensure territorial structures become clear, i.e. which level of institution has influence on which prosecution services.

a) General Prosecution Service

- Esp. internal structure and hierarchy (units and subunits, day to day management structures, internal directing/instructing competence);
- legal control of the prosecutor and political responsibility;
- rough outline (detail follows in section IV) of inter-action with police, staff in other institutions (directing/instructing competence, accountability for this).

b) Specialised Units within the Service Structure

Esp.: types/jurisdiction (e.g. economic crime unit, organised crime unit, anti-terrorist unit).

c) Organisation Relative to Other Administrative Bodies / e.g. Political Independence, Structures, Competence of External Bodies Relating to the Prosecution

- External bodies with competence to instruct more generally, e.g. to steer criminal policy.

3. Powers

This section refers more specifically to the powers lent to this agency/these agencies in order to perform the tasks assigned to it, as described in section 1. Please indicate functional and territorial limitations.

Esp.:

- As a general matter, is a (conceptual) distinction drawn between tasks and powers?
- Own coercive investigatory powers (also in relation to specific offences).
- Powers to control the police.
- Decision-making as to case-ending/how to proceed further in particular, in how far does the prosecution have powers to exercise, what kind of discretion (entirely?) independently? Are there internal rules or general principles that regulate the decision to prosecute or not to prosecute? Who is defining these rules or principles?
- Are there any special types of procedures by which the prosecution service exerts greater influence upon court decisions e.g. penal order, guilty plea proceedings?
- Powers relating to ensuring fundamental rights (is there an obligation to act in favour of the suspect?).
- Control Mechanisms.

4. Agents

a) Recruitment

- More senior positions.
Incl. nomination, independence and length of tenure of the Prosecutor(s)-General.
- Officers “on the ground”/lower level prosecutors.

b) Personal Dependencies?

- Who nominates and appoints the head of the institution?
- Who can give case-related directions?

c) Self-perception

What is the aim of the service? What purposes do individual members see themselves as serving. This is particularly importance in relation to other agencies with which they work especially if there are contexts in which jurisdictional conflicts might arise (federal/state, etc.). Are they expected to work objectively or is their role adversarial?

5. Further Prosecutorial Agencies

Which, if any, agencies have similar duties, i.e. have powers to take cases to court and charging discretion? How are they separated/connected (e.g. for money laundering, customs, tax)?

C. Courts

Reports should provide an overview of how the criminal court system is structured and how the courts relate to each other in terms of hierarchy but also in terms of which courts may be grouped together. Is there only one court service or are there more than one? Please explain their jurisdictional boundaries.

How can judicial decisions be reviewed? Which mechanisms are there to ensure equality before the law, which to ensure judicial independence? Does a judge have to make all decisions in full written form? What is this full written form? How are requirements for this “full” form defined, by whom? Are such standards enforceable upon appeal?

1. Introduction, esp. Tasks**2. Organisation**

Please ensure territorial and jurisdictional structures become clear.

a) General Court Service

This section refers to the general responsibilities assigned to the courts. Esp.:

- internal structure and hierarchy (instances, day to day management structures, internal directing/instructing competence), extent of judicial independence (political);
- brief outline of interaction with other criminal justice institutions (police, prosecution service: instructing competence, accountability for this).

b) Specialised Units within the Court Structure

Esp.: types/jurisdiction: do any specialist courts/chambers exist?

c) Organisation Relative to Other Administrative Bodies: Political Independence, Structures, Competence of External Bodies Relating to the Courts

Esp.: competence/opportunity to influence court decisions, ensure criminal policy is followed (guidelines, when specific procedural forms (penal order, guilty plea proceedings, plea bargaining etc.) are used, etc.)

3. Powers

This section refers more specifically to the powers lent to this agency/these agencies in order to perform the tasks assigned to it, as described in section 1.

- Pre-trial stage; esp. supervision of police and prosecution (please include the courts' ambit to hold law enforcement and prosecutorial agencies accountable for their actions and to provide relief to those subjected to pre-trial/investigatory actions; judicial review powers).
- Trial stage.
- Decision-making power.
- System of legal remedies – appeals on fact/appeals on points of law/judicial review powers/constitutional control.
- Further powers relating to ensuring fundamental rights.

4. Agents

a) Recruitment

How are judges selected? What is their educational/work experience background? How are they promoted? Are any clear criteria known for this? Are their posts for a limited tenure? If so what criteria are important for re-nomination? Which criteria are important for their promotion?

- More senior positions.
- Officers “on the ground”.

b) Personal Dependencies?

- Who nominates the head of the institution? Can anyone give directions as to how judges go about their work (presumably not case-specific)?

c) Self-perception

What aim do the courts have, what purposes do individual members see themselves as serving (this is of importance in relation to other agencies with which they work especially if there are contexts in which jurisdictional conflicts might arise [federal/state, etc.])? Do judges regard themselves as actively searching for the truth, a case solution or do they have more of an umpiring function?

5. Further Judicial Agencies

Are there any institutions with similar powers for criminal cases?

D. Defence

What are the main functions of the defence in your criminal justice system? Is the defence placed under any obligations, quasi as an actor within the criminal justice system? Are there instances of mandatory representation by defence counsel? Which defence functions is counsel supposed to serve in such cases? What structures have been set up in your countries to effect requirements?

1. Organisation of Defence Lawyers

Esp.:

a) Qualifications of defence lawyers

Recruitment criteria, tenure, etc. if an institution exists.

b) Structural institutional framework esp. to provide for mandatory representation:

- independent lawyers, incl. pay structure, legal aid;
- private professional associations (incl. pay structure);
- any state agencies.

Consider in particular: Who runs the organisation, from what pool can defence lawyers be drawn (who controls entry to this pool)?

2. Appointment of Counsel

Esp.:

- What procedural situations render representation by counsel mandatory?
- Who nominates the individual defence lawyer in a specific case, who pays?

E. Other Institutions

Reference is to agencies with investigative competences and/or which provide criminal justice agencies with information necessary for these to perform investigating and prosecutorial functions, e.g. intelligence, immigration etc., but also Youth Justice Boards, Social Services, Family courts, Maison de Justice, etc.

Some systems include institutions beyond those described above as an integral part of the criminal justice system, at least in relation to certain offences. The report should include a brief description of any such institutions present and their function. An account relating to any information they may have to provide the institutions described above with or any decisions or judgements they may make which in return affect decisions made by the police, prosecution service or court (e.g. that mediation has been successful) is vital. This section should also cover any multi-agency task forces which could not be fitted into the structure above.

1. Introduction incl. Type of Agencies

2. Institution Type 1

With subsections as under Part II A. (but much shorter)

3. Institution Type 2

F. Other Actors (Esp. Victims)

- Under what conditions is the victim recognized as the initiator or driving force behind enforcement of criminal law and policies?
- What are his rights and powers (e.g. “Privatklage”, “Nebenklage”, “Partie civile”)?
- Are there restrictions as to certain types of action?
- Are there restrictions as to certain categories of crime?

Part III. Vertical Cooperation in Criminal Matters (15–20 pages)

This section deals with cooperation along the criminal justice chain (esp. police/prosecution/court). It should provide information as to the arrangements made for criminal justice agencies to work together in “normal” cases by which cases taking place in one single jurisdiction are meant. An offence is reported to a police force which may or may not have to work with a specialist agency in this field. They then need to pass the case on to the competent prosecution service, which will then bring the case to the competent court.

This section of the report aims to give a clear picture of how this happens. When does the police officer inform the prosecution service of an offence and an investigation? How does this happen? Are there differences between serious and less serious cases? In writing, by phone or in person? How much information is given initially and when is full information given? How far may a prosecutor become involved in an investigation? If a prosecutor becomes involved, does s/he lead the investigation, make some general provisions, advise at particular stages or participate passively/actively in certain measures (search of premises, interviewing suspects/witnesses etc.)? How are charges brought to court? How is information gathered? Is a judgement made upon files prepared by a pre-trial institution or does the court gather information anew itself? What happens if the prosecution service/court feels it needs more information than the police has provided so far or would like further investigation to take place? To what extent and by what means can this institution enforce its will?

Key points in answering this question are the accountability of one institution’s decisions to another and how the institutions stand relative to another in terms of giving orders and or instructing/directing the other agencies work (can e.g. the prosecution order the police to investigate further, in a different direction etc., the court order the prosecution service to bring different charges, present evidence differently, etc.?). How is transparency provided for? What information about the basis of its decision does one institution have to give another? Which information is actually passed on – all the information gathered or only that which the police officer/prosecutor considers relevant to the case as s/he sees it?

Reports should also reflect who has responsibility for ensuring observance of fundamental rights (ne bis in idem, matters dealt with within appropriate time-frame), in other words which institution has a controlling function in this respect.

A. The Relationship between the Police and the Prosecution Service

1. Instructing Competence

2. Information Shared

- Information flows.
- Data bases and common information systems.

3. (Coordination of) Common Decisions to End Cases/How to Process Further

As e.g. in England & Wales (where police have wider powers to dispose of a case conditionally but the prosecution service are responsible for charging so decisions as to how to deal with a case will often be made in consultation):

- Definition of such cases.
- Procedure – directing/instructing competence.
- Consultation rights.

B. The Relationship between the Police and the Courts

As above Part III A. (consider files, evidence records, technical expertise, etc.).

Esp.: Is there a direct relationship between the police and the courts or is it intermediated by the prosecution?

C. The Relationship between the Prosecution Service and the Courts

As above (Part III A.).

D. Other Agencies' Relationship with the Criminal Justice System

Please describe briefly which agencies mentioned in Part II E. communicate in which way with the criminal justice system institutions:

- police;
- prosecution service;
- courts;
- defence.

E. Involvement and Notification of the Defence

What information must be passed on to the defence, at which stage of proceedings? Does the defence have any means of influencing the direction an investigation takes, e.g. whether indications against other potential suspects are followed up? Are any further coercive means at the defence's disposal (e.g. to make an application for a court order to force certain action)? Esp.:

- Informational and participatory rights triggered by cooperation e.g. right to access files, right to be heard, right to be present at interviews/during interrogation, to request investigation in a different direction.
- Does the defendant have an opportunity or right to object to cooperation between the aforementioned actors?

1. Interaction with Investigatory Agencies

Incl. any informational and participatory rights the defence has as well as procedural possibilities to force certain actions/information to be released.

Please indicate additionally whether it is conceivable under your national procedural laws that the defence carries out a more objective function, e. g. as wiretapping ombudsman? Could s/he even be under an obligation to take certain cooperative measures?

2. Interaction with the Prosecution Service (or Equivalent)

As above (Part III E. 1.).

3. Interaction with the court

As above (Part III E. 1.) in relation to pre-trial (not main proceedings activity).

F. The Role of Safe-guarding Principles and Rights for Vertical Cooperation

This part is focused on safe-guarding principles, which shape how vertical cooperation takes place and what institutions function as the guardians of these fundamental principles. Some of these mechanisms might have been explained before in a different context. Please feel free to refer to those prior sections when addressing what mechanisms are put in place to ensure adherence to individual rights and other safeguards.

Esp.:

- Who polices law enforcement agencies' compliance with procedural laws and individual rights?
- Are police investigations controlled by prosecutor?
- How are data protection standards enforced?

Part IV. National Horizontal Cooperation in Criminal Matters (5–20 pages)

This section is to give an overview of how information is shared at the various levels of the criminal justice system and how, in particular, parallel institutions interact with each other (horizontal cooperation). This is presented both where hierarchically similar institutions must work together as well as where an agency's work is required by institutions higher up the criminal proceedings chain from different jurisdictions, i.e. horizontal (cross-jurisdictional) vertical cooperation. It deals with the detail of cross-jurisdictional and inter-agency cooperation. Reports must give a close impression of how systems regulate this both when agencies of equal standing (but subordinate to different institutions/regulations etc.) have to work together and when hierarchically higher institutions, with different or wider jurisdictions are involved. As stated above, the central aim is to gain an impression of what works so reports should include any knowledge evaluating good practice or problems encountered in practice. The main principles that drive horizontal cooperation between various jurisdictions should be identified.

Country reports must initially draw this information from legislation and guidelines but should also draw on any empirical studies or discussions surrounding the creation of legislation etc. It may equally be that no information is available and this needs to be the subject of discuss and verification in dialogue with practitioners at a later project stage.

This section is esp. relevant for countries with a federal structure in which there are independent institutions which have to be coordinated. In these federal structures special problems with the transfer of proceedings or decisions arise when there are legal differences between the various decentralised units, so that transfer decisions can weaken the suspect's position. The interaction and coordination of these institutions are interesting for this study in order to develop models of coordinating parallel territorial agencies which can be transferred to the European level. Similar problems may, however, well occur even in centralised systems where decentralised administration of geographical jurisdictions may have lead to interesting solutions having been found.

Reports should also reflect who has responsibility for ensuring observance of fundamental rights (ne bis in idem, matters dealt with within appropriate time-frame).

A. Police

This section is to give an overview of how information is shared on the police level and how the police interact horizontally with other institutions. This is presented both where hierarchically similar institutions must work together as well as where police work is required by institutions higher up the criminal proceedings chain from different jurisdictions.

1. Cooperation on Police Level – Cooperation between Non-central Police Agencies

E.g. Police in territory A require information/action by the police in territory B: Who is in command? How is what kind of information shared? How can this information be shared? How can the requesting officer ensure him/herself of the quality of the information s/he receives? Does s/he have any means of ensuring the standards s/he will be held to are attained? Are any time limits set within which cooperation must take place? What powers and means (sanctions) are available to ensure it occurs?

Please consider the following scenarios:

- Information only is required – admissibility thereof.
- Specific tasks are required.
- Actions need to be coordinated (e.g. a common investigation).

This is the structure to be used throughout this section.

2. Cooperation on Police Level – Cooperation between Central (Federal) and Non-central Police Agencies

The federal police responsible for a case in jurisdiction A require information from/a certain act by the local police in A. Again: who is in command? How is what information shared? How can the requesting officer ensure him/herself of the quality of the information s/he receives? Does s/he have any means of ensuring the standards s/he will be held to are attained?

3. Cooperation between Police Agencies and Other Agencies in Other Jurisdictions

E.g. a tax authority in jurisdiction A, requires a police authority in jurisdiction B to send them case information/to search premises for them.

4. Special Problems Relating to Cooperation with Other Agencies

B. Prosecution Service

1. Cooperation on Prosecution Service Level – Cooperation between Non-central Prosecution Services

E.g. Prosecutor A in jurisdiction A requires prosecutorial action in jurisdiction B.

Who is in command? How is what information shared? How can the requesting officer ensure him/herself of the quality of the information s/he receives? Does s/he have any means of ensuring the standards s/he will be held to are attained?

2. Cooperation on Prosecution Service Level – Cooperation between Central (Federal) and Non-central Prosecution Services

E.g. Federal and state service.

3. Cooperation between Prosecution Services and Police Agencies in Other Jurisdictions

E.g. Prosecutor A requires certain investigatory action in jurisdiction B.

4. Cooperation between Prosecution Services and Courts in Other Jurisdictions

E.g. prosecutor requires court files; procedures in which prosecutor requires court approval of e.g. case-ending decisions.

5. Cooperation between Prosecution Services and Other Agencies (II.A/B/C.5.) in Other Jurisdictions

6. Special Problems Relating to Cooperation with Other Agencies

C. Courts

Consider in particular the exchange of court files or the hearing of a witness in the district of another court.

1. Cooperation on Court Level - Cooperation between Non-central Courts

E.g. Court jurisdiction A requires a file from court jurisdiction B.

– Who coordinates this, can only requests be made or is there a hierarchy of sorts?

- Are requests made or can orders be given? How is information transferred? Are there set time-limits within which actions must be performed?
- Instances.

2. Cooperation on Court Level – Cooperation between Central (Federal) and Non-central Courts

- Who coordinates this, can only requests be made or is there a hierarchy of sorts Are requests made or can orders be given? How is information transferred? Are there set time-limits within which actions must be performed?
- Instances.

3. Cooperation between Courts and Other Actors in Other Jurisdictions

Please describe the context in which courts interact with other actors incl. police, prosecution and other agencies (mentioned in II. A/B/C. 5)

D. Involvement and Notification of the Defence

- What ramifications does horizontal character have on representation and right to be heard; esp. when is a defence lawyer required/court appointed if necessary, is a defence lawyer admitted to practice in one region allowed to practice in another?
- What informational and participatory rights are triggered by horizontal cooperation?
- At what point does the defendant have an opportunity or right to object to cooperation between the aforementioned actors?

1. Interaction with Investigatory Agencies

Incl. any informational and participatory rights the defence has as well as procedural possibilities to force certain actions/information to be released. Is it conceivable under your national procedural laws that the defence acts as a partner in cooperation? Could s/he even be under an obligation to take certain measures?

- Does the defence have the right to demand cooperation from any agency which cooperated with the institution leading an investigation/prosecution against his/her client?

2. Interaction with the Prosecution Service (or Equivalent)

As above (IV.D.1.).

3. Interaction with the Court

As above (IV.D.1.).

E. The Role of Safe-guarding Principles and Rights for Cooperation

What is the role of safeguarding structural principles and individual rights in the context of horizontal cooperation? Which principles shape how cooperation takes place? What mechanisms are in place to ensure such rights and principles are paid adequate attention?

Special attention should be paid to the following issues as they are likely to be of relevance to EU models:

- Prevention of multiple prosecutions (*ne bis in idem*).
- Determination of venue; esp. Is defendant entitled to challenge the transfer of his case from one jurisdiction to another?
- Data protection.
- Legality of cooperation; esp. supervision thereof.
- What kinds of remedies exist against the application of cooperative measures and decisions, esp. with respect to the transfer of decisions to other jurisdictions or districts?
- Are specific remedies or procedures provided for specific types of cooperation such as exchange of information between administrative and law enforcement agencies (interoperability of data bases) or recognition of decisions and evidence from other jurisdictions?

Part V. Fundamental Principles as they Play out in Matters of Organisation and Cooperation

The aim of this chapter is to present the basic rights and principles of law reflected in the organisation of the criminal law system or borne out by it. The chapter is put at the end of the report so that these principles can be illustrated by referring to the concrete description of the criminal law system (e.g. the tasks and powers of its actors). These principles are esp. interesting for this study in order to identify general principles of law which apply in any criminal law system in Europe and thus providing benchmarks for the design of criminal justice systems. The results will then be drawn upon to build potential models for the European level.

Rapporteurs may wish to consider (with reference to the information contained in the above) the following fundamental principles which may be rooted in various

sources of law, in particular constitutional law and human rights law. It would be very helpful, in order to determine benchmarks for European practice, if you could explicitly elaborate on the impact of those principles on the solution of several problems that are highly likely to arise within the scope of cross-boarder/jurisdiction cases. The most pertinent are:

- Democratic legitimisation of criminal law and of criminal administrative law; esp.:
 - Is it possible under your domestic law to enact criminal law by secondary legislation?
 - Is it conceivable that parliament empowers government to define certain crimes?
 - Who sets and controls criminal policy in your country?
 - Are these institutions politically accountable for their actions?
- Democratic legitimisation of institutions and structures; esp.:
 - Who is authorised under domestic law to set up criminal justice institutions?
 - Who is empowered to regulate their actions and relationships?
 - Who appoints and supervises senior officials within these structures?
 - To what extent is parliamentary participation indispensable in these processes?
- Separation of powers; esp.:
 - Is control of investigative and cooperative measures taken by police or prosecution by an independent judiciary seen as a necessity?
 - Do powers of the judiciary include judicial review?
- Legality as to norms that allow for cooperation and/or infringement on individual rights; esp.:
 - Is a distinction drawn between tasks and powers?
 - Does your domestic law require an explicit parliamentary authorisation to carry certain investigative or cooperative measures?
 - Does the intensity of an infringement have an impact on the standards of its justification? If so, is a more specific basis of authorisation required in such situations?
 - Does the principle of proportionality apply to all government actions affecting defendant's rights?
 - To what extent do breaches of the aforementioned requirements render the evidence produced inadmissible?

- Fairness to the defendant; esp.:
 - What protections exist against multiple prosecutions?
 - What criteria apply to find the best place to prosecute a case?

Part VI. Evaluation and Recommendations (5–10 pages)

In this section the country reports should give a critical evaluation of the pros and cons of their systems esp. with respect to benchmarking specific solutions and transferring them to the European level. The chapter might also deal with current reform proposals in the country and their reasons. The aim is to draw out the best practices to be recommended and the mistakes to be avoided at the European level. You may wish to structure as follows:

- Evaluation and criticism of the structures currently used
- Suggestions for a potential European criminal justice system based on the experiences of your country

Literaturverzeichnis

- Ahlf, Ernst-Heinrich/Daub, Ingo E./Lersch, Roland/Störzer, Hans Udo*, Bundeskriminalamtgesetz BKAG mit Erläuterungen. Stuttgart u.a. 2000.
- Albers, Marion*, Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge. Berlin 2001.
- Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Evaluierung neuer Gesetze zum Schutz der inneren Sicherheit. In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Menschenrechte – Innere Sicherheit – Rechtsstaat. Berlin 2006, S. 21–36 (abrufbar unter www.institut-fuer-menschenrechte.de)
- Albert, Helmut*, Gedanken zum Verhältnis von Polizei und Verfassungsschutz. In: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Bundesamt für Verfassungsschutz. 50 Jahre im Dienst der inneren Sicherheit. Köln u.a. 2000, S. 85–100.
- Albrecht, Peter-Alexis*, Das nach-präventive Strafrecht: Abschied vom Recht. In: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts. Frankfurt a.M. u.a. 2006, S. 3–26.
- Altenhain, Karsten/Hagemeyer, Ina/Haimerl, Michael*, Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse. NSZ 2007, S. 71–79.
- Ambos, Kai*, Staatsanwaltschaftliche Kontrolle der Polizei. Verpolizeichung des Ermittlungsverfahrens und organisierte Kriminalität. Jura 2003, S. 674–682.
- Arnold, Jörg*, Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen. HRRS 2006, S. 303–315.
- Arzt, Clemens*, Grenzen polizeilicher Eingriffsbefugnisse in der Wahrnehmung von angehenden Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen. Zur Akzeptanz des Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz in der Polizeiausbildung. In: Jochen Christe-Zeyse (Hrsg.), Die Polizei zwischen Stabilität und Veränderung. Ansichten einer Organisation. Frankfurt 2006, S. 217–273.
- Asbrock, Bernd*, „Zum Mythos des Richtervorbehalts“ als wirksames Kontrollinstrument im Zusammenhang mit besonderen polizeilichen Eingriffsbefugnissen. KritV 1997, S. 255–262.
- Bär, Wolfgang*, Informationelle Selbstbestimmung und Justiz. Das neue Justizmitteilungsgesetz. CR 1998, S. 767–773.
- Fehlende Ermächtigungsgrundlage für Online-Durchsuchungen. MMR 2007, S. 239–242.
- Bäumler, Helmut*, Das neue Geheimdienstrecht des Bundes. NVwZ 1991, S. 643–645.
- Baldarelli, Marcello*, Der Richtervorbehalt oder Gefahr im Verzuge bei der Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung. Kriminalistik 2006, S. 69–72, 135–139.

- Baldus, Manfred*, Nachrichtendienste – Beobachtung völkerverständigungswidriger Bestrebungen. ZRP 2002, S. 400–404.
- Barton, Stephan*, Einführung in die Strafverteidigung. München 2007.
- Baumann, Karsten*, Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot? – Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten. DVBl. 2005, S. 798–805.
- Beichel, Stephan/Kieninger, Jörg*, „Gefahr im Verzug“ auf Grund Selbstausschaltung des erreichbaren, jedoch „unwilligen“ Bereitschaftsrichters? NSTz 2003, S. 10–13.
- Benfer, Jost*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft. Voraussetzungen und Grenzen. 3. Aufl. München 2005.
- Beilke, Werner*, Strafprozessrecht. 9. Aufl. Heidelberg 2006.
- Bielefeldt, Heiner*, Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat. Berlin 2004 (erhältlich unter www.institut-fuer-menschenrechte.de).
- Birkenstock, Wolfgang/Hauff, Mechthild/Neidhardt, Klaus*, Der Masterstudiengang „Master of Public Administration – Police Management“ und die Entwicklung der PFA zur Deutschen Hochschule der Polizei. Die Polizei 2005, S. 130–135.
- Bischoff, Georg*, Die Praxis des Klageerzwingungsverfahrens. NSTz 1988, S. 63–64.
- Blankenburg, Erhard/Sessar, Klaus/Steffen, Wiebke*, Die Staatsanwaltschaft im Prozess strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin 1978.
- Blümel, Heinz/Drewes, Michael/Malmberg, Karl Magnus/Walter, Bernd*, Bundespolizeigesetz BpolG. Zwangsanwendung nach Bundesrecht VwVG/UZwG. 3. Aufl. Stuttgart u.a. 2006.
- Bockemühl, Jan*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht. 3. Aufl. München/Unterschleißheim 2006.
- Böckenförde, Thomas*, Auf dem Weg zur elektronischen Privatshäre. JZ 2008, S. 925–939.
- von Bogdandy, Armin*, Gubernative Rechtsetzung. Tübingen 2000.
- Bräutigam, Margarete*, Probleme der Sachleitungsbefugnis des Staatsanwalts. DRiZ 1992, S. 214–217.
- Breymann, Klaus*, Prävention als Risiko. ZRP 2006, S. 216–219.
- Brodersen, Kilian*, Das Strafverfahrensänderungsgesetz 1999. NJW 2000, S. 2536–2542.
- Brüning, Janique*, Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Baden-Baden 2005.
- Brüning, Janique/Wenske, Marc*, Der Ermittlungsrichter – Ein Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft? ZIS 2008, S. 340–347.
- Brüssow, Rainer/Gatzweiler, Norbert/Krekeler, Wilhelm/Mehle, Volkmar*, Strafverteidigung in der Praxis. Band 1: Grundlagen des Strafverfahrens. 3. Aufl. Bonn 2004.
- Büchler, Heinz/Wagner, Dieter/Grawert, Achim/Fiedler, Anne-Katrin*, Effektivität und Effizienz kriminalpolizeilicher Organisationsformen auf Zeit. Wiesbaden 1994.
- Buermeyer, Ulf*, Die „Online-Durchsuchung“. Verfassungsrechtliche Grenzen des verdeckten hoheitlichen Zugriffs auf Computersysteme. HRRS 2007, S. 329–337.

- Bundesregierung, Eckpunkte einer Reform des Strafverfahrens, Beschluss der Bundesregierung, Stand: 6.4.2001. StV 2001, S. 314–317.
- Bung, Jochen*, Zurechnen-Können, Erwarten-Dürfen und Vorsorgen-Müssen – Eine Erwiderung auf Günther Jakobs. HRRS 2006, S. 317–321.
- Combé, Daniel*, Stellung und Objektivität der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Göttingen 2007.
- Creifelds, Carl*, Rechtswörterbuch. 19. Aufl. München 2007.
- Dahs, Hans*, Handbuch des Strafverteidigers. 7. Aufl. Köln 2005.
- Dedy, Eva*, Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens. Berlin 2002.
- Degenhart, Christoph*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform. NVwZ 2006, S. 1209–1216.
- Denninger, Erhard*, Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. StV 2002, S. 96–102.
- Freiheit durch Sicherheit? Wie viel Schutz der inneren Sicherheit verlangt und verträgt das deutsche Grundgesetz? In: Rainer Pitschas/Harald Stolzlechner (Hrsg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“. Zur zukünftigen Architektur der inneren Sicherheit in Deutschland und Österreich. Berlin 2004, S. 113–125.
- Deiters, Mark*, Legalitätsprinzip und Normgeltung. Tübingen 2006.
- Dölling, Dieter*, Polizei und Legalitätsprinzip. Empirische Befunde zur polizeilichen Ermittlungstätigkeit bei Anzeigedelikten. In: Claudius Geisler (Hrsg.), Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Wiesbaden 1999, S. 39–60.
- Doka, Stiri Ann*, Die Kontrolle von Vertrauenspersonen im Strafprozess. Hamburg 2008.
- Dorn, Alexander*, Das Trennungsgebot in verfassungshistorischer Perspektive. Zur Aufnahme inlandsnachrichtendienstlicher Bundeskompetenzen in das Grundgesetz vom 23. Mai 1949. Berlin 2004.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. Tübingen 2006.
- Droste, Bernadette*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts. Stuttgart u.a. 2007.
- Duttge, Gunnar*, Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozeßrecht. ZStW 115 (2003), S. 539–569.
- Eisenberg, Ulrich*, Kriminologie. 5. Aufl. München 2000.
- Elsner, Beatrix/Peters, Julia*, The Prosecution Service Function within the German Criminal Justice System. In: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade, Coping with Overloaded Criminal Justice Systems. Berlin u.a. 2006, S. 207–236.
- Engelhart, Marc*, The secret services' influence on criminal proceedings. In: Marianne Wade/Almir Maljevic (Hrsg.), A War on Terror? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications. New York 2009, S. 505–547.
- Erb, Volker*, Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen. Berlin 1999.

- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max*, Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblattsammlung, Stand: 164. Lfg., November 2006.
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Aufl. Berlin 2006.
- Feest, Johannes/Blankenburg, Erhard*, Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion. Düsseldorf 1972.
- Fehn, Bernd Josef/Wamers, Paul* (Hrsg.), Zollfahndungsdienstgesetz (ZfDG), Handkommentar. Baden-Baden 2003.
- Fezer, Gerhard*, Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß. ZStW 106 (1994), S. 1–59.
- Strafprozessrecht. 2. Aufl. München 1995.
 - Die Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht seit 1995. JZ 2007, S. 665–676 und S. 723–729.
- Flotho, Manfred*, Richterpersönlichkeit und Richterauslese. DRiZ 1988, S. 167–171.
- Formann, Gunnar*, Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof. Kompetenzen und Organisation der Bundesanwaltschaft zwischen Bundesstaat und Gewaltenteilung. Hamburg 2004.
- Franke, Siegfried*, Polizeiethik. Handbuch für Diskurs und Praxis. Stuttgart u.a. 2004.
- Frankfurter Arbeitskreis Strafrecht, Müssen Rolle und Aufgaben der Staatsanwaltschaft neu definiert werden? StV 2000, S. 460–462.
- Franzen, Klaus/Gast-De Haan, Brigitte/Joecks, Wolfgang*, Steuerstrafrecht mit Zoll- und Verbrauchssteuerstrafrecht. Kommentar §§ 369–412 AO, StraBEG, § 32 ZollVG. 6. Aufl. München 2005.
- Frisch, Wolfgang*, Ausschuß und Ablehnung des Staatsanwalts. In: Wolfgang Frisch/Werner Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag. Köln u.a. 1978, S. 385–414.
- Funk, Albrecht*, Polizei und Rechtsstaat. Die Entwicklung des staatlichen Gewaltmonopols in Preußen 1848–1914, Frankfurt a.M./New York 1986.
- Gade, Gunther Dietrich/Kieler, Marita*, Polizei und Föderalismus, Stuttgart 2008.
- Gaede, Karsten*, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK. Ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand. Berlin 2007.
- Gärditz, Klaus*, Strafprozess und Prävention. Entwurf einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Funktionenordnung. Tübingen 2003.
- Geis, Mark*, Überzeugung beim Strafbefehlserlass? Frankfurt a.M. 2000.
- Gieg, Georg*, Letzter Anlauf für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen im Strafverfahren? GA 2007, S. 469–482.
- Götz, Heinrich*, Strafprozessuale und aktienrechtliche Anmerkungen zum Mannesmann-Prozess. NJW 2007, S. 419–422.

- Golembiewski, Claudia*, Mitteilungen durch die Justiz. Verfassungsrechtliche Grundlagen und rechtsdogmatische Strukturen des Justizmitteilungsgesetzes. Baden-Baden 2000.
- Goll, Ulrich*, Qualitätsmanagement an den Gerichten. In: Werner Münchbach (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Badisches Oberhofgericht Oberlandesgericht Karlsruhe. Heidelberg 2003, S. 277–304.
- Gröpl, Christoph*, Die Nachrichtendienste im Regelwerk der deutschen Sicherheitsverwaltung. Legitimation, Organisation und Abgrenzungsfragen. Berlin 1993.
- Gropp, Walter*, Die Rolle des Vorverfahrens im deutschen Recht. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Zweites deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1995, S. 55–73.
- Günter, Hans-Helmut*, Das Berufsbild des Staatsanwalts in Deutschland an der Schwelle zum neuen Jahrhundert. DRiZ 2002, S. 55–68.
- Günther, Hans*, Staatsanwaltschaft. Kind der Revolution. Versuch eines juristischen Essays. Frankfurt a.M u.a. 1973.
- Gusy, Christoph*, Organisierte Kriminalität zwischen Polizei und Verfassungsschutz. GA 1999, S. 319–331.
- Polizeirecht. 6. Aufl. Tübingen 2006.
- Habel, Burkhard*, Möglichkeiten einer Reform des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren. Göttingen 1982.
- Häde, Ulrich*, Zur Föderalismusreform in Deutschland. JZ 2006, S. 930–940.
- Härter, Karl*, Policing und Strafjustiz in Kurmainz. Gesetzgebung, Normdurchsetzung und Sozialkontrolle im frühneuzeitlichen Territorialstaat, 2. Bd. Frankfurt a.M. 2005.
- Hagemann, Christian*, Grundrechtseingriffe im Vorfeld. Eine Untersuchung anhand des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Köln u.a. 2006.
- Hamm, Rainer*, Die Entdeckung des „fair trial“ im deutschen Strafprozess – ein Fortschritt mit ambivalenten Ursachen. In: Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin, Festschrift für Hannskarl Salger. Köln u.a. 1995, S. 273–291.
- Ist die Entformalisierung des Strafrechts und des Strafprozessrechts unaufhaltsam? In: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts. Frankfurt a.M. u.a. 2006, S. 521–543.
- Hansalek, Erik*, Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Nachrichtendienste. Frankfurt a.M. 2006.
- Hassemer, Winfried*, Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein neuer Rechtsbegriff? StV 1982, S. 275–280.
- Innere Sicherheit im Rechtsstaat. StV 1993, S. 664–670.
 - Strafrecht, Prävention, Vergeltung. Eine Beipflichtung. In: Andreas Hoyer/Henning Ernst Müller/Michael Pawlik/Jürgen Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2006, S. 51–65.
 - Sicherheit durch Strafrecht. Eröffnungsvortrag Strafverteidigertag 24.3.2006. Frankfurt a.M., Paulskirche. StV 2006, S. 321–332.

Heesen, Dietrich/Hönle, Jürgen/Peilert, Andreas, Bundesgrenzschutzgesetz, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Gesetz über den unmittelbaren Zwang. 4. Aufl. Hilden 2002.

Hefendehl, Roland, Die neue Ermittlungsgeneralklausel der §§ 161, 163 StPO: Segen oder Fluch? StV 2001, S. 700–706.

Heghmanns, Michael, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. 3. Aufl. Münster 2003.

– Die prozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft. GA 2003, S. 433–450.

Heinz, Wolfgang, Die Staatsanwaltschaft. Selektions- und Sanktionsinstanz im statistischen Graufeld. In: Hans-Jörg Albrecht u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Berlin 1998, S. 85–125.

– Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882–2006. Stand: Berichtsjahr 2006 Version 1/2008 (abrufbar unter www.uni-konstanz.de/rtf/kis/).

Hellmann, Uwe, Strafprozessrecht. 2. Aufl. Berlin u.a. 2006.

Herrmann, Dirk, Neuregelung des richterlichen Bereitschaftsdienstes und richterliche Unabhängigkeit. DRiZ 2004, S. 316–321.

Hertweck, Günter, Die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht Karlsruhe. In: Werner Münchbach (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Badisches Oberhofgericht Oberlandesgericht Karlsruhe. Heidelberg 2003, S. 201–218.

Hetzer, Wolfgang, Die Flucht des Gesetzgebers in die polizeirechtliche Prävention. StraFo 2005, S. 318–324.

Hilger, Hans, Über den „Richtervorbehalt“ im Ermittlungsverfahren. In: Klaus Geppert/Diehter Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin u.a. 1990, S. 209–225.

– Zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄG 1999) – 1. Teil. NStZ 2000, S. 561–565.

– Über das Opferrechtsreformgesetz. GA 2004, S. 478–486.

Hirsch, Alexander, Die Kontrolle der Nachrichtendienste. Vergleichende Bestandsaufnahme, Praxis und Reform. Berlin 1996.

Hörnle, Tatjana, Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht“. GA 2006, S. 80–95.

Hoffmann-Riem, Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge. ZRP 2002, S. 497–501.

Huber, Bertold, Post aus Pullach – Das G 10-Urteil des BVerfG vom 14.7.1999. NVwZ 2000, S. 393–396.

– Das Bankgeheimnis der Nachrichtendienste – Zur Neuregelung der Auskunftsersuchen der Nachrichtendienste durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9.1.2007. NJW 2007, S. 881–883.

– Trojaner mit Schlapphut – Heimliche Online-Durchsuchung nach dem Nordrhein-Westfälischen Verfassungsschutzgesetz. NVwZ 2007, S. 880–884.

Hund, Horst, Polizeiliches Effektivitätsdenken contra Rechtsstaat. ZRP 1991, S. 463–468.

- Ignor, Alexander*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz. Paderborn u.a. 2002.
- Ignor, Alexander/Matt, Holger*, Integration und Offenheit im Strafprozeß – Vorschläge zu einer Reform des Strafverfahrens. StV 2002, S. 102–109.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul*, Handbuch des Staatsrechts. 3. Aufl. Bd. I, Heidelberg 2003; Bd. II, Heidelberg 2004; Bd. IV, Heidelberg 2006.
- Jäger, Christian*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess. München 2003.
- Jahn, Matthias*, Der Verdachtsbegriff im präventiv orientierten Strafprozess – Initiativ-, Vor- und Strukturermittlungen der Staatsanwaltschaft und ihre rechtsstaatliche gerichtliche Kontrolle. In: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*. Frankfurt a.M. u.a. 2006, S. 545–569.
- Strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG – Unter besonderer Berücksichtigung der in BVerfGK 1–5 veröffentlichten Entscheidungen. *NStZ* 2007, S. 255–265.
 - Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus, Gutachten C für den 67. Juristentag. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.), *Verhandlungen des Siebenundsechzigsten Deutschen Juristentages*. München 2008, S. C1–C128.
- Jakobs, Günther*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch. 2. Aufl. Berlin u.a. 1993.
- Terroristen als Personen im Recht? *ZStW* 117 (2005), S. 839–851.
 - Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit. *HRRS* 2006, S. 289–297.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Otto*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 8. Aufl. München 2006.
- Jasch, Michael*, Perspektiven der polizeilichen Entscheidungsmacht – Strafverfahrensabschluss in Deutschland und England. Frankfurt a.M. 2002.
- Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996.
- Jerouschek, Günter*, Wie frei ist die freie Beweiswürdigung? *GA* 1992, S. 493–515.
- Kaiser, Günther*, Kriminologie. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg 1996.
- Kaiser, Günther/Meinberg, Volker*, „Tuschelverfahren“ und „Millionärsschutzparagraph“ – Empirische Erkenntnisse zur Einstellung nach § 153a I StPO am Beispiel der Wirtschaftskriminalität. *NStZ* 1984, S. 343–350.
- Karfeld, Peter*, Der Wein-Staatsanwalt. Staatsanwaltschaftliche Tätigkeit in Weinstrafsachen, dargestellt am Beispiel der Landeszentrale für Wein- und Lebensmittelstrafsachen in Rheinland-Pfalz. Marburg 2006.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, Hrsg. Gerd Pfeiffer. 5. Aufl. München 2003.

- Katholnigg, Oskar*, Strafgerichtsverfassungsrecht. Kommentar. 3. Aufl. Köln u.a. 1999.
- Kauffmann, Peter*, Zur Konstruktion des Richterberufs durch Richterleitbilder. Eine empirische Untersuchung. Frankfurt a.M. 2003.
- Kelker, Brigitte*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren. Objektives Organ der Rechtspflege oder doch „parteiischer“ Anwalt des Staates? ZStW 118 (2006), S. 389–426.
- Kerner, Hans-Jürgen*, Amtliche Datensammlung in der Strafrechtspflege und ihre Nutzbarkeit für Praxis, Politik und Wissenschaft. In: Jörg-Martin Jehle (Hrsg.), Datensammlung und Akten in der Strafrechtspflege. Wiesbaden 1989, S. 13–44.
- Kerner, Hans-Jürgen/Hartmann, Arthur*, Täter-Opfer-Ausgleich in der Entwicklung. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Zehnjahreszeitraum 1993 bis 2002. Bericht für das Bundesministerium der Justiz, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz. Berlin Januar 2005 (erhältlich unter: www.bmj.bund.de/toa).
- Kerner, Hans-Jürgen/Stierle, Claudia/Tiedtke, Ingo*, Kriminalitätsbekämpfung durch Behörden des Bundes. Ein Überblick über nationale, europäische und internationale Elemente. Kriminalistik 2006, S. 292–304.
- Khan, Aurangzeb*, Der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik im Rahmen der Verbrechensbekämpfung in Deutschland am Beispiel des Bundeskriminalamts. Frankfurt a.M. 2004.
- Kissel, Otto Rudolf/Mayer, Herbert*, Gerichtsverfassungsgesetz. 4. Aufl. München 2005.
- Kniesel, Michael/Kube, Edwin/Murck, Manfred* (Hrsg.), Handbuch für Führungskräfte der Polizei – Wissenschaft und Praxis –. Essen 1996.
- Köhler, Michael*, Inquisitionsprinzip und autonome Beweisführung (§ 245 StPO). Heidelberg/Hamburg 1979.
- Unbegrenzte Ermittlung und justizfreie Bundesgeheimpolizei: Der neue Strafprozess. StV 1994, S. 386–389.
- Köbel, Ralf*, Zur Verwertbarkeit privat-deliktisch beschaffter Bankdaten – Ein Kommentar zur causa „Kieber“. NStZ 2008, S. 241–244.
- König, Josef*, Eingriffsrecht, Maßnahmen der Polizei nach der Strafprozessordnung und dem Polizeigesetz Baden-Württemberg. 2. Aufl. Stuttgart u.a. 2001.
- König, Marco*, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten. Stuttgart u.a. 2005.
- König, Olaf*, Die Entwicklung der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren seit 1877. Frankfurt a.M. 1993.
- Koetz, Axel G./Feltz, Thomas*, Organisation der Staatsanwaltschaften. Köln 1996.
- Kohlmann, Günter*, Steuerstrafrecht mit Ordnungswidrigkeitenrecht und Verfahrensrecht. Kommentar zu den §§ 369–412 AO 1977, Loseblattkommentar, Stand: 35. Lfg. Nov. 2006.
- Koller, Christoph*, Die Staatsanwaltschaft – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde? Die Stellung der Anklagebehörde und die Gewaltenteilung des Grundgesetzes. Frankfurt a.M. 1997.

- Korn, Dörthe*, Defizite bei der Umsetzung der EMRK im deutschen Strafverfahren: V-Leute, Lockspitzel, Telefonüberwachung von Rechtsanwälten. Berlin 2005.
- Kramer, Bernhard*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Ermittlung und Verfahren. 6. Aufl. Stuttgart 2004.
- Krebs, Michael*, Die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des rechtstatsächlichen Aspekts. Frankfurt a.M. 2002.
- Kretschmer, Joachim*, BKA, BND und BfV – was ist das und was dürfen die? Jura 2006, S. 336–343.
- Krey, Volker*, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1. Stuttgart 2006.
- Krey, Volker/Pföhler, Jürgen*, Zur Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes – Schranken des internen und externen Weisungsrechts. NSTZ 1985, S. 145–151.
- Kröniger, Silke*, „Neue“ Formen der Zusammenarbeit zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft. Eine bundesweite empirische Bestandsanalyse. Kriminalistik 2004, S. 613–621.
- Kühl, Kristian*, Unschuldsumutung, Freispruch und Einstellung. Köln u.a. 1983.
- Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland. ZStW 100 (1988), S. 406–443, 601–644.
- Kühne, Hans-Heiner*, Die tatsächliche Bedeutung von Opferrechten in der deutschen Strafprozessordnung. MSchrKrim 1986, S. 98–102.
- Strafprozessrecht. 7. Aufl. Heidelberg 2007.
- Kürzinger, Josef*, Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion. Berlin 1978.
- Kuhn, Thomas/Weigell, Jörg*, Steuerstrafrecht. München 2005.
- Kugelmann, Dieter*, Polizei- und Ordnungsrecht. Berlin/Heidelberg/New York 2006.
- Kunig, Philip*, Das Recht des öffentlichen Dienstes. In: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. 13. Aufl. Berlin 2005, S. 121–275.
- Kurzrock, Julia*, Die Zulässigkeit politischer Einflussnahme auf Strafverfahren. Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft. Osnabrück 2003.
- Kutscha, Martin*, Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung. NJW 2007, 1169–1172.
- Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht? NJW 2008, S. 1042–1044.
- Landau, Herbert*, Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege. NSTZ 2007, S. 121–129.
- Lange, Hans-Jürgen*, Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland. Opladen 1999.
- Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Frankfurt 2007, S. 179–209.
- Lange, Hans-Jürgen/Schenck, Jean-Claude*, Polizei im kooperativen Staat. Heidelberg 2004.

- Lemke, Michael/Julius, Karl-Peter/Krehl, Christoph/Kurth, Hans-Joachim/Rautenberg, Erardo Cristoforo/Temming, Dieter*, Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung. 3. Aufl. Heidelberg 2001.
- Leonardt, Hans-Joachim*, Rechtsmittelermessens der Staatsanwaltschaft: eine Gegenüberstellung von § 296 StPO mit Nummern 147 und 148 Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Frankfurt a.M. 1994.
- Lersch, Roland*, Die Entwicklung des BKA-Gesetzes zu einem modernen Polizeigesetz. In: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Festschrift für Horst Herold zum 75. Geburtstag. Wiesbaden 1998, S. 35–64.
- Lilie, Hans*, Verwicklungen im Ermittlungsverfahren. Überlegungen zur Stellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. ZStW 111 (1999), S. 807–826.
- Linke, Heinz Dieter*, Das Zollkriminalamt. Eine geheimnisvolle, unsichtbare und mächtige Strafverfolgungsbehörde? Frankfurt a.M. 2004.
- Lisken, Hans*, Über Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Staat des Grundgesetzes. ZRP 1990, S. 15–21.
- Lisken, Hans/Denninger, Erhard* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts. 3. Aufl. München 2001; 4. Aufl. München 2007.
- Lisken, Hans/Mokros, Reinhard*, Richter- und Behördenleitervorbehalte im neuen Polizeirecht. NVwZ 1991, S. 609–614.
- Löbbecke, Peter*, Abgesichert sein und gutes Geld verdienen. Eine qualitativ-empirische Untersuchung über Berufsbilder von studierenden Polizisten. Frankfurt 2004.
- Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, hrsg. von Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalmann-Scheerer, Hans Hilger und Alexander Ignor. 25. Aufl. Berlin/New York 1999; 26. Aufl. Berlin 2006.
- Lorenzen, Henning*, Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip. In: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein. Köln u.a. 1992, S. 541–558.
- Lübke, Wolfram*, Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht – Lehr- und Arbeitsbuch in praxisbezogener Darstellung. 22. Aufl. Hilden 2004.
- Lutje, Nikolaus*, Judex non calculat – Das Fünffache der gesetzlichen Gebühren als verbindliche Honorargrenze für Strafverteidigungen? NJW 2005, S. 2490–2493.
- Maier, Winfried*, Wie unabhängig sind Staatsanwälte in Deutschland? ZRP 2003, S. 387–391.
- Maier-Peveling, Reinhard/Herrler, Elmar*, PEBB§Y I ist abgeschlossen. DRiZ 2002, S. 123–124.
- Maiwald, Christian*, Die Gesetzgebungszuständigkeit im Strafrecht. ZRP 2006, S. 18–22.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bände. 5. Aufl. München 2005.
- Martin, Ludwig*, Die Rolle der Ämter für Verfassungsschutz bei der Strafverfolgung. In: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz – Beiträge aus Wissenschaft und Praxis. Köln et al. 1966, S. 81–92.

- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz. Kommentar. Loseblattsammlung München, Stand: 47. Lfg. Juni 2006.
- Mehde, Veith*, Terrorismusbekämpfung durch Organisationsrecht. JZ 2005, S. 815–822.
- Meier, Bernd-Dieter*, Die Reform des Ermittlungsverfahrens. Zur notwendigen Stärkung der Rechtsstellung der Beteiligten. GA 2004, S. 441–457.
- Meier, Bernd-Dieter/Dürre, Nina*, Das Adhäsionsverfahren. StV 2006, S. 18–25.
- Meyer, Frank*, Zurück zur gesetzlichen Beweistheorie? Beobachtungen zu den Legitimationsanforderungen an ein künftiges Abspracheverfahren. ZStW 119 (2007), S. 633–663.
- Die Fortsetzungsfeststellungsklage im Strafprozessrecht. In: Karsten Gaede/Frank Meyer/Stephan Schlegel (Hrsg.), HRRS-Festgabe für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008. Hamburg 2008, S. 131–224.
- Meyer, Hubert/Wolf, Klaus/Müller, Reiner*, Kriminalistisches Lehrbuch der Polizei. Arbeitsbuch für den Wach-, Wechsel- und Ermittlungsdienst. 8. Aufl. Hilden 2003.
- Meyer-Göfner, Lutz*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 49. Aufl. München 2006.
- Müller, Eckhart/Gussmann, Klaus*, Berufsrisiken des Strafverteidigers. München 2007.
- Müller, Oswin*, Der Abschied von der konkreten Gefahr als polizeirechtliche Eingriffsbefugnis. StV 1995, S. 602–606.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (Art. 20 bis Art. 69). 4./5. Aufl. München 2001.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. Wolfgang Joecks, Klaus Mießbach. Bd. 1 §§ 1–51 StGB. München 2003.
- Murmann, Uwe*, Über den Zweck des Strafprozesses. GA 2004, S. 64–86.
- Nehm, Kay*, Umfang und Bindung des Ermittlungsrichters an Anträge der Staatsanwaltschaft. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Lutz Meyer-Göfner zum 65. Geburtstag. München 2001, S. 277–291.
- Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur. NJW 2004, S. 3289–3295.
- Neidhardt, Klaus/Hauff, Mechthild/Birkenstock, Wolfgang*, Die Deutsche Hochschule der Polizei in Münster ist in ihre Gründungsphase eingetreten. Die Polizei 2006, S. 181–184.
- Nelles, Ursula*, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung. Zur organisationsrechtlichen Funktion des Begriffs „Gefahr im Verzug“ im Strafverfahrensrecht. Berlin 1980.
- Notzon, Heike*, Zum Rückgriff auf polizeirechtliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr im Rahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung – Gefahren für die Geltung der StPO und die Verfahrensherrschaft der StA bei der Strafverfolgung? Frankfurt a.M. 2002.
- van Ooyen, Robert Chr.*, Polizei, Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität: Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen zum Trennungsgebot. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen, (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Frankfurt 2007, S. 365–372.

- Paeffgen, Hans-Ulrich*, „Vernachrichtendienstlichung“ von Strafprozess- (und Polizei-)recht im Jahr 2001. Weitere grundsätzliche Anmerkungen zur deutschen „Sicherheitsrechts“-Entwicklung bis zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. StV 2002, S. 336–341.
- Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses. GA 2003, S. 647–671.
- Pahlke, Armin/Koenig, Ulrich* (Hrsg.), Abgabenordnung §§ 1 bis 368. Kommentar. München 2004.
- Papier, Hans-Jürgen*, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken. NJW 2001, S. 1089–1094.
- Penner, Willfried*, Lassen sich Nachrichtendienste durch das Parlament kontrollieren? In: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Bundesamt für Verfassungsschutz. 50 Jahre im Dienst der inneren Sicherheit. Köln u.a. 2000, S. 101–117.
- Peters, Karl*, Fehlerquellen im Strafprozess. Bd. 1: Einführung und Dokumentation. Karlsruhe 1970; Bd. 2: Systematische Untersuchungen und Folgerungen. Karlsruhe 1972.
- Strafprozeß. 4. Aufl. Heidelberg 1985.
- Pitschas, Rainer*, Öffentliche Sicherheit durch Kriminalprävention. In: ders. (Hrsg.), Kriminalprävention und „Neues Polizeirecht“. Zum Strukturwandel des Verwaltungsrechts in der Risikogesellschaft. Berlin 2002, S. 13–21.
- Polizeirecht im kooperativen Staat. Der Schutz innerer Sicherheit zwischen Gefahrenabwehr und kriminalpräventiver Risikiovorsorge. In: ders. (Hrsg.), Kriminalprävention und „Neues Polizeirecht“. Zum Strukturwandel des Verwaltungsrechts in der Risikogesellschaft. Berlin 2002, S. 241–267.
- Pfeiffer, Gerd*, Strafprozessordnung. Kommentar. 5. Aufl. München 2005.
- Pfordte, Thilo/Degenhard, Karl*, Der Anwalt im Strafrecht. Baden-Baden 2005.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael*, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht. 3. Aufl. München 2005.
- Preu, Peter*, Polizeibegriff und Staatszwecklehre. Göttingen 1983.
- Quedenfeld, Dietrich/Füllsack, Markus*, Verteidigung in Steuerstrafsachen. 3. Aufl. Heidelberg 2005.
- Randt, Karsten*, Der Steuerfahndungsfall. Beratung und Verteidigung in Steuerstrafsachen. München 2004.
- Rautenberg, Erardo*, Der Generalstaatsanwalt: ein „politischer Beamter“? DRiZ 2000, S. 141–147.
- Riegel, Reinhard*, Polizei und Geheimdienste (zu Hetzer, ZRP 1999, 19). ZRP 1999, S. 216.
- Rieß, Peter*, Gerichtliche Kontrolle des Ermittlungsverfahrens? In: Ellen Schlüchter (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht. Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag. Lübeck 1995, S. 501–518.
- Datenübermittlungen im neuen Strafprozessrecht. In: Jürgen Wolter/Wolf-Rüdiger Schenke/Peter Rieß/Mark Alexander Zöller (Hrsg.), Datenübermittlungen und Vorermittlungen. Festgabe für Hans Hilger. Heidelberg 2003, S. 171–181.
- Über die Aufgaben des Strafverfahrens. JR 2006, S. 269–277.

- Ringwald, Gerhard*, Gegenpol zu INPOL? Computer bei der Justiz. ZRP 1988, S. 178–183.
- Ritter, Markus*, Polizeipraktische Notwendigkeit und rechtliche Zulässigkeit des Aufbaus einer Bundespolizei im föderativen Deutschland. Münster u.a. 1999.
- Rogall, Klaus*, Die Rolle des Ermittlungsverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland. In: Albin Eser/Günther Kaiser (Hrsg.), Zweites deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1995, S. 75–116.
- Roggan, Fredrik*, Über das Verschwimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozessrecht – ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion –. KritV 1998, S. 336–353.
- Auf legalem Weg in einen Polizeistaat. Entwicklung des Rechts der Inneren Sicherheit. Bonn 2000.
- Roggan, Fredrik/Bergemann, Nils*, Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland – Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdaten und Terrorismusbekämpfungsgesetz. NJW 2007, S. 876–881.
- Roggan, Fredrik/Kutscha, Martin* (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit. 2. Aufl. Berlin 2006.
- Rose-Stahl, Monika*, Recht der Nachrichtendienste. 2. Aufl. Brühl/Rheinland 2006.
- Roßnagel, Alexander* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht. Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung. München 2003.
- Roxin, Claus*, Zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft damals und heute. DRiZ 1997, S. 109–121.
- Strafverfahrensrecht. 25. Aufl. München 1998.
- Zum Beweisverwertungsverbot bei bewusster Missachtung des Richtervorbehalts nach § 105 I 1 StPO. NStZ 2007, S. 616–618.
- Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte. 4. Aufl. München 2002.
- Ruhmannseder, Felix*, Informationelle Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten auf Grund des „Gemeinsame-Dateien-Gesetzes“, StraFo 2007, S. 184–190.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. München 1999.
- Safferling, Christoph*, Audiatur et altera pars – die prozessuale Waffengleichheit als Prozessprinzip? – Qui statuit alliquid parte inaudita altera, Aequum liquet statuerit haud aequus fuit? NStZ 2004, S. 181–187.
- Sandkuhl, Heide*, Die Befugnisse von Nachrichtendiensten und Polizei – faktischer Tod dem Trennungsgebot? In: Regina Michalke u.a., Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008. Berlin 2008, S. 615–627.
- Satzger, Helmut*, Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Gutachten C für den 65. Juristentag. München 2004.
- Schäfer, Carsten/Paoli, Letizia*, Drogenkonsum und Strafverfolgungspraxis. Eine Untersuchung zur Rechtswirklichkeit der Anwendung des § 31a BtMG und anderer Opportunitätsvorschriften auf Drogenkonsumentendelikte. Berlin 2006.

- Schäfer, Gerhard*, Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Zwangsmaßnahmen. In: Reinhard Böttcher/Edda Huther/Peter Rieß (Hrsg.), Verfassungsrecht – Menschenrechte – Strafrecht. Kolloquium für Dr. Walter Gollwitzer zum 80. Geburtstag am 16. Januar 2004 in München. Berlin 2004, S. 229–248.
- Schaefer, Hans Christoph*, Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei. Kriminalistik 2004, S. 753–755.
- Schafranek, Frank Peter*, Die Kompetenzverteilung zwischen Polizei- und Verfassungsschutzbehörden in der Bundesrepublik Deutschland. Aachen 2000.
- Schanz, Peter*, Verfassungsrechtliche Probleme von „Online-Durchsuchungen“. KritV 2007, S. 310–330.
- Scheinfeld, Jörg*, Die Verfahrenseinstellung in großen Wirtschaftsstrafsachen. In: Holm Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008. Tübingen 2008, S. 843–870.
- Schellenberg, Frank*, Die Hauptverhandlung im Strafverfahren. 2. Aufl. Köln u.a. 2000.
- Schemer, Silke*, Kooperation trotz Statusunterschied? Die Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft unter dem Blickwinkel arbeits- und sozialpsychologischer Theorien. Wiesbaden 2007.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Polizei- und Ordnungsrecht. 4. Aufl. Heidelberg 2005.
- Schenke, Wolf-Rüdiger/Schenke, Ralf Peter*, Polizei- und Ordnungsrecht. In: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch. 8. Aufl. Heidelberg u.a. 2006, S. 171–362.
- Schicht, Günter*, Menschenrechtsbildung für die Polizei. Berlin 2007.
- Schily, Otto*, Die Bildung von Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt als nationale und internationale sicherheitspolitische Herausforderung. In: BKA (Hrsg.), Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt. BKA Herbsttagung 2005. München 2006, S. 7–16.
- Schlachetzki, Nikolas*, Die Polizei – Herrin des Strafverfahrens? Eine Analyse des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Polizei. Berlin 2003.
- Schlink, Bernhard*, Die Amtshilfe. Ein Beitrag zur Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung. Berlin 1982.
- Schlüchter, Ellen*, Das Strafverfahren. Köln u.a. 1981.
- Schlüchter, Ellen/Fülber, Thorsten/Putzke, Holm*, Herausforderung: Beschleunigtes Verfahren (§§ 417 ff. StPO). Thüringersheim/Frankfurt a.M. 1999.
- Schmidhäuser, Eberhard*, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses. In: Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961, S. 511–524.
- Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß? JZ 1973, S. 529–536.
- Schmidt, Eberhard*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. I, 2. Aufl. Göttingen 1964; Bd. II, Göttingen 1957.
- Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege. 3. Aufl. Göttingen 1983.
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat. NJW 1991, S. 2377–2383.

- Schmidt-Ränsch, Günther/Schmidt-Ränsch, Jürgen*, Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz, Kommentar. 5. Aufl. München 1995.
- Schneider, Hartmut*, Ausgewählte Probleme des Einsatzes verdeckter Ermittler – Eine Zwischenbilanz. NStZ 2004, S. 359–367.
- Schnellenbach, Helmut*, Personalpolitik in der Justiz. NJW 1989, S. 2227–2233.
- Schoch, Friedrich*, Polizei- und Ordnungsrecht. In: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. 13. Aufl. Berlin 2005, S. 121–275.
- Schoen, Gerd-Dieter*, Zur Organisation des Verfassungsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland – insbesondere: Ist die bundesstaatliche Struktur des Verfassungsschutzes noch zeitgemäß? In: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Bundesamt für Verfassungsschutz. 50 Jahre im Dienst der inneren Sicherheit. Köln u.a. 2000, S. 67–84.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. München 2006.
- Schreiber, Wolfgang*, Das Bundeskriminalamtgesetz vom 7.7.1997 – ein „überfälliges“ Gesetz. NJW 1997, S. 2137–2145.
- Schröder, Helmut*, Situationsbeschreibung des Amtes des Amtsanwalts in Schleswig-Holstein. In: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein. Köln u.a. 1992, S. 391–410.
- Schröder, Lars-Hendrik*, Das verwaltungsrechtlich organisatorische Verhältnis der strafverfolgenden Polizei zur Staatsanwaltschaft. Frankfurt a.M. 1996.
- Schünemann, Bernd*, Wohin treibt der deutsche Strafprozess? ZStW 114 (2002), S. 1–62.
- Der Bundesgerichtshof im Gestrüpp des Untreuetatbestandes. NStZ 2006, S. 196–203.
 - Die Liechtensteiner Steueraffäre als Menetekel des Rechtsstaats. NStZ 2008, S. 305–310.
- Schulte-Kellinghaus, Thomas*, Bereitschaftsdienst bei den Amtsgerichten – Welche Interessen verfolgen die Landesjustizverwaltungen? NJW 2004, S. 477–480.
- Schulte-Nover, Sandra*, Strafrichter in Deutschland und England. Ein systematischer Rechtsvergleich im Hinblick auf die richterlichen Kompetenzen im Strafverfahren. Frankfurt a.M. 2003.
- Schulz, Lorenz*, Normiertes Misstrauen. Der Verdacht im Strafverfahren. Frankfurt a.M. 2001.
- Sieber, Ulrich*, Grenzen des Strafrechts. ZStW 119 (2007), S. 1–56.
- Ermittlungen in Sachen Liechtenstein – Fragen und erste Antworten. NJW 2008, S. 881–886.
- Sinn, Arndt*, Moderne Verbrechenverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht? ZIS 2006, S. 107–117.
- Singer, Jens Peter*, Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland. Aachen 2002.
- Soiné, Michael*, Erkenntnisverwertung von Informanten und V-Personen der Nachrichtendienste in Strafverfahren, NStZ 2007, S. 247–253.

- Son, Jae-Young*, Heimliche polizeiliche Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Berlin 2006.
- Sowada, Christoph*, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren. Berlin/New York 2002.
- Sprenger, Wolfgang/Fischer, Thomas*, Verbesserte Verfolgung des Ladendiebstahls – Eine Zwischenbilanz des sächsischen Verfahrensmodells. ZRP 2001, S. 241–245.
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5. München 2000.
- Sternberg-Lieben, Detlev*, Einstellungsurteil oder Freispruch. Überlegungen zur Rehabilitation als zusätzlichem Zweck des Strafverfahrens. ZStW 108 (1996), S. 721–758.
- Stock, Jürgen/Kreuzer, Arthur*, Drogen und Polizei. Eine kriminologische Untersuchung polizeilicher Rechtsanwendung. Bonn 1996.
- Strauß, Michael*, Der Finanzbeamte im Steuerstrafverfahren, Tatsachenermittlung und auswertung. Berlin 2005.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung. Berlin u.a. 1998. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Gesamtedaktion Hans-Joachim Rudolphi, Loseblattsammlung.
- Tettinger, Peter J./Erbguth, Wilfried*, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht. 8. Aufl. Heidelberg 2005.
- Tischer, Birgit*, Das System der informationellen Befugnisse der Polizei. Frankfurt a.M. 2004.
- Trüg, Gerson/Habetha, Jörg*, Die „Liechtensteiner Steueraffäre“ – Strafverfolgung durch die Begehung von Straftaten. NJW 2008, S. 887–890.
- Tschentscher, Axel*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt. Tübingen 2006.
- Villmow, Bernhard*, Die Amtsanwälte – zum Selbstbild einer weithin unbekanntenen juristischen Profession. In: Heribert Ostendorf (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein. Köln u.a. 1992, S. 411–429.
- Vivell, Alexander*, Das Strafbefehlsverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 408a StPO). Frankfurt a.M. 2006.
- Volk, Klaus*, Grundkurs StPO. 5. Aufl. München 2006.
- (Hrsg.), Münchener AnwaltsHandbuch. Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen. München 2006.
- Vormbaum, Thomas*, Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924. Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen. Ein Beitrag zur deutschen Strafrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts. Berlin 1988.
- Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas* (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts. 2. Aufl. München 2004.
- Wahl, Bernhard*, Strafgerichtsbarkeit. In: Peter-Christian Müller-Graff/Herbert Roth (Hrsg.), Die Praxis des Richterberufs. Berlin 2000.
- Walden, Marcus*, Zweckbindung und -änderung präventiv und repressiv erhobener Daten im Bereich der Polizei. Berlin 1996.
- Wamers, Paul/Fehn, Bernd Josef* (Hrsg.), Handbuch Zollfahndung. Köln 2006.

- Wassermann, Rudolf* (Gesamtherausgeber), Kommentar Strafprozessordnung. Reihe Alternativkommentare, Bd. 2 Teilbd. 1. Neuwied u.a. 1992.
- Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Reihe Alternativkommentare, Loseblattsammlung. 3. Aufl. Stand: 2. Aktualisierungslieferung August 2002.
- Weber, Alberecht/Walter, Anne*, Der Schutz der nationalen Sicherheit im Aufenthaltsrecht. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Frankfurt 2007, S. 269–279.
- Wehnert, Anne*, Die tatsächliche Ausgestaltung der Absprachepraxis in staatsanwaltschaftlichen Wirtschaftsermittlungsverfahren aus anwaltlicher Sicht. StV 2002, S. 219–222.
- Weigend, Thomas*, Das „Opportunitätsprinzip“ zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz. ZStW 109 (1997), S. 103–121.
- Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht. ZStW 113 (2001), S. 271–304.
- Weihmann, Robert*, Kriminalistik. Für Studium und Praxis. 8. Aufl. Hilden 2005.
- Weiß, Norman*, Die Reform des Amtsrechts der Staatsanwaltschaft. Europarechtliche und völkerrechtliche Impulse. Münster 2005.
- Welp, Jürgen*, Die Strafgerichtsbarkeit des Bundes. NStZ 2002, S. 1–8.
- Werle, Gerhard*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich. Berlin/New York 1989.
- Weßlau, Edda*, „Strafgeld“ ... und kein Ende. DRiZ 2000, S. 118–120.
- Absprachen im Strafverfahren. ZStW 116 (2004), S. 150–171.
- Wiefelspütz, Dieter*, Der Einsatz der Bundespolizei im Ausland. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen, (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Frankfurt 2007, S. 255–268.
- Wiesneth, Christian*, Handbuch für das ermittlungsrichterliche Verfahren. Stuttgart 2006.
- Winkeler, Michael*, Von der Grenzpolizei zur multifunktionalen Polizei des Bundes? Aufgaben und Verwendungen des Bundesgrenzschutzes am Maßstab des Grundgesetzes. Frankfurt a.M. 2005.
- Wirth, Josef-Christian*, Verdachtslose Ermittlungen nach Zollverwaltungsgesetz. Frankfurt a.M. 2006.
- Wölfl, Bernd*, Vorermittlungen der Staatsanwaltschaft. JuS 2001, S. 478–482.
- Wohlers, Wolfgang*, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft. Ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahrens. Berlin 1994.
- Das partizipatorische Ermittlungsverfahren: kriminalpolitische Forderung oder „unverfügbarer“ Bestandteil eines fairen Strafverfahrens. GA 2005, S. 11–35.
 - Kritische Anmerkungen zur Konzeption einer weisungsunabhängigen Staatsanwaltschaft. In: Andreas Hoyer/Henning Ernst Müller/Michael Pawlik/Jürgen Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2006, S. 735–747.

- Wolf, Gerhard*, Das System des Rechts der Strafverteidigung. Die Struktur der gesetzlichen Regelung und ihre Bedeutung für die Praxis. Frankfurt (Oder) 2000.
- Wolff, Heinrich Amadeus*, Neue Entwicklungen im Bund-Länder-Verhältnis im Bereich der inneren Sicherheit. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007. Frankfurt 2007, S. 229–236.
- Wolff, Heinrich Amadeus/Scheffczyk, Fabian*, Verfassungsrechtliche Fragen der gemeinsamen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendiensten. JA 2008, S. 81–88.
- Wolter, Jürgen*, Menschenwürde und Freiheit im Strafprozeß. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 493–516.
- Aspekt einer Strafprozessreform bis 2007. München 1991
 - 35 Jahre Verahrensrechtskultur und Strafprozessverfassungsrecht in Ansehung von Freiheitsentziehung, (DNA-)Identifizierung und Überwachung. Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, GA 1999, S. 158–181.
 - Zur Verbindung von Strafprozessrecht und Polizeirecht. In: Hans-Heiner Kühne/Heike Jung/Arthur Kreuzer/Jürgen Wolter (Hrsg.), Festschrift für Klaus Rolinski zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2002. Baden-Baden 2002, S. 273–285.
- Württemberg, Thomas/Heckmann, Dirk*, Polizeirecht in Baden-Württemberg. 6. Aufl. Heidelberg 2005.
- Zierke, Jörg*, Polizeiföderalismus oder Bundeskriminalpolizei – Welche Organisationsstruktur verlangt die künftige polizeiliche Arbeit? In: Rainer Pitschas/Harald Stolzlechner (Hrsg.), Auf dem Weg in einen „neuen Rechtsstaat“. Zur zukünftigen Architektur der inneren Sicherheit in Deutschland und Österreich. Berlin 2004, S. 63–77.
- Zöller, Mark Alexander*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten. Zur Vernetzung von Strafverfolgung und Kriminalitätsverhütung im Zeitalter von multimedialer Kommunikation und Persönlichkeitsschutz. Heidelberg 2002.
- Der Rechtsrahmen der Nachrichtendienste bei der „Bekämpfung“ des internationalen Terrorismus. JZ 2007, S. 763–771.

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden sechs Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“
- „Kriminologische Forschungsberichte“
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“
- „Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology“
- „Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group“
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in Übersetzung“

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter <www.mpicc.de> oder über den Verlag Duncker & Humblot unter <www.duncker-humblot.de> erworben werden. Darüber hinaus erscheinen in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter <www.mpicc.de> abrufbar.

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following six subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law)
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology)
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie” (Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology)
- “Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology”
- “Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group”
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in Übersetzung” (Collection of Foreign Criminal Laws in Translation)

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at <www.mpicc.de> or from Duncker & Humblot at <www.duncker-humblot.de>. Two additional subseries are published: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at <www.mpicc.de>.



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 165 *Marc Engelhart / Sunčana Rokсандić Vidlička* (eds.)
Dealing with Terrorism
Empirical and Normative Challenges of Fighting the Islamic State
2019 • 296 Seiten • ISBN 978-3-86113-777-1 € 38,00
- S 164 *Yukun Zong*
Beweisverbote im Strafverfahren
Rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen,
US-amerikanischen und chinesischen Recht
2018 • 487 Seiten • ISBN 978-3-86113-779-5 € 44,00
- S 163 *Huawei Wang*
**Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Service-
Providern**
Ein deutsch-chinesischer Rechtsvergleich
2019 • 228 Seiten • ISBN 978-3-86113-781-8 € 35,00
- S 162 *Alejandra Castillo Ara*
Normbefolgungsunfähigkeit im Strafrecht
Eine vergleichende Analyse des deutschen
und US-amerikanischen Rechts
2019 • 254 Seiten • ISBN 978-3-86113-782-5 € 35,00
- S 161 *Ulrich Sieber/Valsamis Mitsilegas/Christos Mylonopoulos/
Emmanouil Billis/Nandor Knust* (eds.)
Alternative Systems of Crime Control
National, Transnational, and International Dimensions
2018 • 343 Seiten • ISBN 978-3-86113-786-3 € 44,00
- S 155 *Jennifer Schuetze-Reymann*
International Criminal Justice on Trial
The ICTY and ICTR Case Referral Practice to National Courts
and Its Possible Relevance for the ICC
2016 • 232 Seiten • ISBN 978-3-86113-797-9 € 35,00
- S 154 *Carl-Wendelin Neubert*
**Der Einsatz tödlicher Waffengewalt
durch die deutsche auswärtige Gewalt**
2016 • 391 Seiten • ISBN 978-3-86113-799-3 € 41,00
- S 150 *Ulrich Sieber/ Benjamin Vogel* (eds.)
Terrorismusfinanzierung
Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben
und nationalem Tatstrafrecht
2015 • 237 Seiten • ISBN 978-3-86113-805-1 € 35,00



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 128.1.1** *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 1.1: Introduction to National Systems
2013 • 314 Seiten • ISBN 978-3-86113-822-8 € 40,00
- S 128.1.2 Volume 1.2: Introduction to National Systems
2013 • 363 Seiten • ISBN 978-3-86113-826-6 € 43,00
- S 128.1.3 Volume 1.3: Introduction to National Systems
2014 • 297 Seiten • ISBN 978-3-86113-818-1 € 40,00
- S 128.1.4 Volume 1.4: Introduction to National Systems
2014 • 391 Seiten • ISBN 978-3-86113-810-5 € 43,00
- S 128.1.5 Volume 1.5: Introduction to National Systems
2018 • 375 Seiten • ISBN 978-3-86113-785-6 € 43,00
- S 128.2.1** *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 2.1: General limitations on the application
of criminal law
2011 • 399 Seiten • ISBN 978-3-86113-834-1 € 43,00
- S 128.2.2 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 2.2: General limitations on the application
of criminal law
2017 • 272 Seiten • ISBN 978-3-86113-798-6 € 35,00
- S 128.3.1** *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 3.1: Defining criminal conduct
2011 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-833-4 € 46,00
- S 128.3.2 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 3.2: Defining criminal conduct
2017 • 370 Seiten • ISBN 978-3-86113-790-0 € 43,00
- S 128.4.1** *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 4.1: Special forms of criminal liability
2015 • 401 Seiten • ISBN 978-3-86113-803-7 € 43,00



Auswahl aktueller Publikationen aus der kriminologischen Veröffentlichungsreihe:

- K 181 *Maria Walsh*
Intensive Bewährungshilfe und junge Intensivtäter
Eine empirische Analyse des Einflusses von Intensivbewährungshilfe auf die kriminelle Karriere junger Mehrfachauffälliger in Bayern
Berlin 2018 • 233 Seiten • ISBN 978-3-86113-269-1 € 35,00
- K 180 *Linn Katharina Döring*
Sozialarbeiter vor Gericht?
Grund und Grenzen einer Kriminalisierung unterlassener staatlicher Schutzmaßnahmen in tödlichen Kinderschutzfällen in Deutschland und England
Berlin 2018 • 442 Seiten • ISBN 978-3-86113-268-4 € 42,00
- K 179 *Michael Kilchling*
Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts
Perspektiven zur Übertragung opferschützender Normen aus dem Strafverfahrensrecht in andere Verfahrensordnungen
Berlin 2018 • 165 Seiten • ISBN 978-3-86113-267-7 € 32,00
- K 177 *Tillmann Bartsch, Martin Brandenstein, Volker Grundies, Dieter Hermann, Jens Puschke, Matthias Rau (Hrsg.)*
50 Jahre Südwestdeutsche und Schweizerische Kriminologische Kolloquien
Berlin 2017 • 312 Seiten • ISBN 978-3-86113-265-3 € 35,00
- K 174 *Min Kyung Han*
The Effectiveness of Electronic Monitoring in Korea
Berlin 2017 • 210 Seiten • ISBN 978-3-86113-261-5 € 35,00
- K 173 *Jing Lin*
Compliance and Money Laundering Control by Banking Institutions in China
Self-Control, Administrative Control, and Penal Control
Berlin 2016 • 222 Seiten • ISBN 978-3-86113-260-8 € 35,00
- K 172 *Julia Kasselt*
Die Ehre im Spiegel der Justiz
Eine Untersuchung zur Praxis deutscher Schwurgerichte im Umgang mit dem Phänomen der Ehrenmorde
Berlin 2016 • 495 Seiten • ISBN 978-3-86113-255-4 € 42,00
- K 171 *Rita Haverkamp, Harald Arnold (Hrsg.)*
Subjektive und objektivierte Bedingungen von (Un-)Sicherheit
Studien zum Barometer Sicherheit in Deutschland (BaSiD)
Berlin 2015 • 384 Seiten • ISBN 978-3-86113-254-7 € 38,00

Der vorliegende Band enthält den unveränderten Nachdruck eines Berichts zur deutschen Strafrechtspflege, der im Jahr 2007 im Rahmen des von der Europäischen Kommission geförderten Projekts „Grundlagen, Systeme und Zukunftsperspektiven des Europäischen Strafrechts“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht verfasst wurde.

Der Bericht führt in die Grundstrukturen der deutschen Strafrechtspflege ein und betrachtet eingehend die verschiedenen Akteure und ihre Kooperation, wobei auch die Polizeibehörden und erstmalig die Nachrichtendienste einbezogen werden. Beleuchtet wird sowohl die vertikale Ebene (z.B. die Zusammenarbeit zwischen Polizei und Gerichten) als auch die horizontale Ebene (z.B. die Kooperation verschiedener Polizeibehörden), auf welcher der föderalen Struktur mit Landes- und Bundesbehörden eine zentrale Bedeutung zukommt. Den wesentlichen Grundsätzen der Organisation und Zusammenarbeit im deutschen System ist ein eigener Abschnitt gewidmet. Die Analyse schließt mit einer Bewertung der vorhandenen Strukturen und mit Vorschlägen für die Weiterentwicklung des Europäischen Strafrechtssystems.

ArchiS – Architektur des Sicherheitsrechts
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht
Günterstalstr. 73
79100 Freiburg i. Br.
Germany

Tel. +49 (761) 7081-0
Fax +49 (761) 7081-294
info@mpicc.de
<http://www.mpicc.de>

