

Michael Lücking

Essen, den 11. 5. 2009

Seminar zur Geschichte der juristischen Berufe

Im Sommersemester 2009

Bei

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler

Zum Thema

Die Übernahme der Staatsanwaltschaft in die deutschen Rechte des 19. Jahrhunderts

Gliederung

I. Einleitung	1
II. Das Inquisitionsprinzip	1
III. Darstellung der Verhältnisse im Rheinland	2
IV. Reformbestrebungen	4
1. Argumente der Reformbefürworter und ihrer Gegner	4
2. Bewertung der Argumentation und Gesellschaftliche Entwicklung	11
V. Die Umsetzung der Staatsanwaltschaft in deutsche Rechte	14
1. Allgemeine Kritik an der französischen Staatsanwaltschaft	14
2. Die ersten Staatsanwaltschaften in deutschen Rechten	16
3. Reichsstrafprozessordnung von 1877	18
VI. Zusammenfassung und Bewertung der Einführung	20

Literaturverzeichnis

(In den Klammern ist die jeweilige Zitierweise angegeben.)

- Becker, Hans Jürgen* Das rheinische Recht und seine Bedeutung für die Rechtsentwicklung im Deutschland im 19. Jahrhundert, Juristische Schulung 1985, 338 (*Becker*, JuS 85, Seite)
- Biener, Fried. Aug.* Beitrag zur Theorie des neueren Criminalprocesses, Im Gerichtssaal, 1855, Band I, 408 ff (*Biener*, Gerichtssaal 1855/I, Seite)
- Bornhak, Conrad* Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, Berlin 1903, unveränderter Nachdruck 1979 (*Bornhak*, Seite)
- Bornhard, Ernst/Koller, Wilhelm* Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen 1879 (*Bornhard/Koller*, Paragraph, Randnummer)
- Brauer, W.* Die Voruntersuchung auf der Grundlage des Anklage-Prinzips, Im Gerichtssaal 1849, Band II, S. 321 ff. (*Brauer*, Gerichtssaal 1894/II, Seite)
- Braun, A. C. H.* Hauptstück des öffentlich-mündlichen Straf-Verfahrens mit Staatsanwaltschaft nach französischer und holländischer Gesetzgebung, Leipzig 1845 (*Braun*, Seite)
- Carsten, Ernst* Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, Breslau 1932; Reprint in Strafrechtliche Abhandlungen Heft 299, Frankfurt a. Main/Tokyo 1977 (*Carsten*, Seite)
- Clark, Christopher* Preußen – Aufstieg und Niedergang 1600 – 1947, München 2007, 7. Auflage (*Clark*, Seite)
- Conrad, Hermann* Deutsche Rechtsgeschichte Band 2, Neuzeit bis 1806, Karlsruhe 1966 (*Conrad*, Seite)
- Daniels, A. v.* Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens, Berlin 1849 (*Daniels*, Seite)
- Dieterici, (ohne Vorname)* Anklage- oder Untersuchungs-Prozeß, Goldammer's Archiv für Strafrecht, Seite 501 ff. (*Dieterici*, GA, Seite)
- Eisenhardt, Ulrich* Deutsche Rechtsgeschichte, München 2004, 4. Auflage (*Eisenhardt*, Randnummer)
- Elling, Karl* Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, ein Beitrag zur Geschichte des Strafprozesses, Breslau 1911 (*Elling*, Seite)

- Erler, A./Kaufmann, E.* Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Berlin 1990
(Hrsg.) (Bearbeiter, HRG, Seite)
- Feuerbach, Paul J. A.* Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der
Gerechtigkeitspflege, Band 2, Giessen 1825, Nachdruck Aalen
1969 (Feuerbach, Seite)
- Frey, Ludwig* Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich, Erlangen
1850 (Frey, Staatsanwaltschaft, Seite)
- Frey, Ludwig* Frankreichs Civil- und Criminalverfassung mit Beziehung zu
England nebst einer Darstellung der in Deutschland erschienen
vollständig in sich abgeschlossenen Gerichtsverfassungen, Er-
langen 1851, 2. Auflage (Frey, Frankreich, Seite)
- Frotscher, Werner/Pieroth,
Bodo* Verfassungsgeschichte, München 2008, 7. Auflage
(Frotscher/Pieroth, Randnummer)
- Haber, Günther* Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentliche Ankläger in der
französischen Aufklärung, Berlin 1979 (Haber, Seite)
- Hauptmann, Walter* Der öffentliche Ankläger vor den Bezirksgerichten – Ein Beitrag
zur Reform des Strafverfahrensrechts, Graz 1971 (Hauptmann,
Seite)
- Haeberlin, C. F. W. J.* Sammlung der neuen deutschen Strafprocessordnungen – mit
Einschluss der französischen und belgischen sowie Gesetze über
Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit
Schwurgerichten. Greifswald 1852, Nachdruck Goldbach (bei
Aschaffenburg) 2002 (Haeberlin, Seite)
- Hoepfner, J.* Über den Anklageproceß und das Geschworenengericht, Ham-
burg 1844 (Hoepfner, Seite)
- Holtzendorff, F. v.* Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt
unabhängiger Gerichte und der Entwurf einer Strafprozessord-
nung für den preußischen Staat, Berlin 1865 (Holtzendorff, Seite)
- Huber, Ernst Rudolf* Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 1, Stuttgart
1967, 2. Auflage (Huber I, Seite)
- Huber, Ernst Rudolf* Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 2, Stuttgart
1988, 3. Auflage (Huber II, Seite)

- Huber, Ernst Rudolf* Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, Deutsche Verfassungsdokumente 1803 – 1850, Stuttgart 1978, 3. Auflage (*Huber*, Dokumente I, Nummer des Dokuments)
- Huber, Ernst Rudolf* Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 2, Deutsche Verfassungsdokumente 1850 – 1900, Stuttgart 1986, 3. Auflage (*Huber*, Dokumente II, Nummer des Dokuments)
- Jagemann, Ludwig v.* Sechs Gebote für die öffentlichen Ankläger, in Der Gerichtssaal 1849, Band 2, S. 214 ff. (*Jagemann*, Gerichtssaal 1849/II, Seite)
- Kotulla, Michael* Deutsches Verfassungsrecht 1803 – 1918, Band 2, Bayern, Stuttgart 2008 (*Kotulla*, Randnummer für die historische Einführung oder Nummer des Dokuments)
- Köstlin, Christian Reinhold* Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert, Tübingen 1849, (*Köstlin*, Seite)
- Kühne, Jörg-Detlef* Die Reichsverfassung der Paulskirche – Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, Frankfurt am Main 1985 (*Kühne*, Seite)
- Kroeschell, Karl* Deutsche Rechtsgeschichte, Band 3: Seit 1650, Köln 2008, 5. Auflage (*Kroeschell*, III, Seite)
- Kroeschell/Cordes/Nelsen-von Stryke* Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2: Seit 1250, Köln 2008, 8. Auflage (*Kroeschell*, II, Seite)
- Leue, F. G.* Der öffentlich-mündliche Anklage-Proceß und der geheime schriftliche Untersuchungs-Prozeß in Deutschland, Aachen und Leipzig 1840 (*Leue*, Seite)
- Lipowski, Felix Joseph* Materialien zur Prozeßform der bairischen Strafgesetzgebung, München 1824. (*Lipowski*, Seite)
- Mittermaier, C. J. A.* Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particular-Gesetzbücher, Heidelberg 1839 (*Mittermaier*, Strafverfahren, Seite)
- Mittermaier, C. J. A.* Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung, Erlangen 1856 (*Mittermaier*, Gesetzgebung, Seite)
- Mittermaier, C. J. A.* Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den ver-

- schiedenen Gesetzgebungen, Stuttgart, Tübingen 1845 (*Mittermaier*, Mündlichkeit, Seite)
- Nipperdey, Thomas* Deutsche Geschichte 1800 – 1866, München 1983 (*Nipperdey*, Seite)
- Ortloff, Hermann* Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, Jena 1858 (*Ortloff*, Seite)
- Planck, Julius Wilhelm* Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848, Göttingen 1857 (*Planck*, Seite)
- Rüping, Hinrich* Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Deutschland, in Goldtammer`s Archiv 1992, 147 ff. (*Rüping*, GA 92, Seite)
- Savigny, Friedrich Karl v.* Denkschrift über die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung, Goldtammers`s Archiv für Strafrecht, Band 7, 1859, S. 577 ff. (*Savigny*, Denkschrift, GA 7, Seite)
- Schmidt, Eberhard* Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1965, 3. Auflage (*Schmidt*, Paragraph)
- Schubert, Werner* Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln 1977 (*Schubert*, Seite)
- Schubert, Werner/Regge, Jürgen (Hrsg.)* Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, I. Abteilung Straf- und Strafprozessrecht, Bände 5 und 6/II (*Schubert/Regge*, Band, Seite)
- Schwark, (ohne Vorname)* Über den königlich sächsischen Entwurf einer Strafprozeß – Ordnung und sein Verhältnis zu den Preußischen Gesetzen vom 3. Januar 1849 und 3. Mai 1852, Goldtammers`s Archiv für Strafrecht, Band 1 (1853), S. 662 ff. (*Schwark*, GA 1, Seite)
- Schwarze, Friedrich Oskar* Commentar zur Strafprozeßordnung des Königreichs Sachsen vom 11. August 1855, Leipzig 1855 (*Schwarze*, Artikel)
- Schwarze, (ohne Vorname)* Die Reform der Staatsanwaltschaft, Im Gerichtssaal 1864, S. 401 ff. (*Schwarze*, Gerichtssaal 1864, Seite)
- Starke, W. F. C.* Darstellung der bestehenden Gerichtsverfassung in den Preußischen Staaten, Berlin 1839 (*Starke*, Seite)
- Tippelskirch, von* Beitrag zur künftigen Prozeß-Ordnung für Preußen, in Goldtammer`s Archiv, Band 2 (*Tippelskirch*, GA 2, Seite)

- Vormbaum, Thomas* Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Berlin 2009
(*Vormbaum*, Seite)
- Willoweit, Dietmar* Deutsche Verfassungsgeschichte - Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, München 2005, 5. Auflage
(*Willoweit*, Seite)
- Wohler, Wolfgang* Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft – Ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahrens, Dissertation 1992/1993, Berlin 1994
(*Wohlers*, Seite)
- Zachariä, H. A.* Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens dargestellt auf der Basis einer consequenten Entwicklung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips, Göttingen 1846 (*Zachariä*, Seite)

I. Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Übernahme der Institution der Staatsanwaltschaft in die deutschen Rechte des 19. Jahrhunderts. In der Reform des Strafprozesses wurden Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und das Anklageprinzip mit Staatsanwaltschaft gefordert.¹ In der zeitgenössischen Literatur ging man davon aus, dass die Staatsanwaltschaft nicht von den Prinzipien der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit getrennt werden könne.² Immer wieder wird die Staatsanwaltschaft daher als eine liberale Einrichtung aus der Zeit der Märzrevolution bezeichnet. Wenn dies den Tatsachen entspricht, stellt sich die Frage, warum das Institut die Restauration nach 1848 überstanden hat. Dieser Frage soll die vorliegende Arbeit nachgehen.

Um die Entwicklung verständlich zu machen ist zuerst auf die Rechtsprechung am Beginn des 19. Jahrhunderts einzugehen, die das Institut der Staatsanwaltschaft nicht kannte. Anschließend werden die Argumente der Reformbefürworter und der Reformgegner vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen und politischen Wandels in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegenübergestellt und kritisch bewertet. Dann wird untersucht, wie die Staatsanwaltschaft eingeführt wurde und wie zeitgenössische Kritiker darauf reagierten.

II. Das Inquisitionsprinzip

Am Beginn des 19. Jahrhunderts herrschte in Deutschland das Inquisitionsverfahren vor. Es hatte sich aus dem im Laufe der Jahrhunderte entwickelten Absolutismus gebildet³ und spiegelte die Macht des Staates wieder⁴.

¹ Kroeschell, III, S. 162; Schmidt, § 287.

² Zachariä, S. 265; Schwark, GA 1, 664; Savigny, Denkschrift, GA 7, S. 583.

³ Zachariä, S. 79; Elling, S. 15.

⁴ Wohlers, S. 51.

Der Prozess war dadurch gekennzeichnet, dass er schriftlich, geheim und mittelbar ablief⁵, denn die Entscheidung wurde anhand der Aktenlage getroffen. Der Richter nahm gleichzeitig auch die Anklageposition wahr. Der Angeklagte wurde gezwungen an seiner eigenen Überführung mitzuwirken und hatte kein Recht sich zu verteidigen.⁶

Zwar konnten auch Privatpersonen die Anklage erheben, aber im Falle, dass der Angeklagte freigesprochen wurde drohten ihnen erhebliche Nachteile. Deshalb nutzte man die Möglichkeit der Denunziation, bei der diese Gefahr nicht bestand.⁷ Das hatte zur Folge, dass Prozesse auf Grund einer Anklage fast nicht mehr vorkamen und der Untersuchungsprozess das wichtigste Verfahren wurde.

III. Darstellung der Verhältnisse im Rheinland

Nach dem Sieg *Napoleon Bonapartes* im Zweite Koalitionskrieg forderte dieser die Abtretung linksrheinischer Gebiete an Frankreich und die Entschädigung der dadurch enteigneten Reichsfürsten auf dem rechtsrheinischen Gebiet. Die Forderungen wurden im Reichsdeputationshauptschluss von 1803 umgesetzt.⁸ Das Rheinland wurde darauf von den Franzosen besetzt. Deshalb galt am Anfang des 19. Jahrhunderts im Rheinland das französische Recht, dass in der französischen Revolution schon ein Anklageverfahren mit der Staatsanwaltschaft entwickelt hatte. 1810 führten die französischen Besatzer die Staatsanwaltschaft im Rheinland ein.⁹

Das französische Strafverfahren beruhte auf dem Grundsatz der Anklage durch die Staatsanwaltschaft als Behörde.¹⁰ Ihre Aufgaben lagen in der Erforschung und Verfolgung von strafbaren Handlungen und der Antragstellung vor Gericht¹¹ als Vertreter der bürgerlichen Gesell-

⁵ Elling, S. 17.

⁶ Wohlers, S. 50.

⁷ Wohlers, S. 52; Hauptmann, S. 30.

⁸ Vergl. Huber, Dokumente I, Nr. 1.

⁹ Carsten, S. 13; Frommel, HRG, S. 1810; Wohlers, S. 63.

¹⁰ Braun, S. 8; Frey, Frankreich, S.231.

¹¹ Wohlers, S. 64; Braun, S. 8; Tippelskirch, GA 2, 449.

schaft. Außerdem beaufsichtigten sie die Gerichte und vertrat den Staat bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.¹²

Die Staatsanwaltschaft im französischen Recht konnte selbst Verhöre von Angeschuldigten oder Zeugen vornehmen, Hausdurchsuchungen durchführen und Verhaftungen anordnen.¹³ Damit hatte sie erhebliche Machtbefugnisse.

Die Organisation der Staatsanwaltschaft nach ihrer Einführung entsprach der französischen Institution.¹⁴ Die Staatsanwaltschaft war so aufgebaut, dass der Justizminister, der von der Regierung¹⁵ ernannt wurde und dieser gegenüber verantwortlich war¹⁶, die Spitze der Hierarchie bildete und die unteren Schichten beaufsichtigte¹⁷. Am Kassationshof, dem höchsten Gericht waren der Generalprokurator¹⁸ mit seinen Gehilfen und die Generaladvokaten. Prokuratoren und Advokaten unterschieden sich dadurch, dass die ersteren nur schriftlich tätig wurden, während letztere vor Gericht die Plädoyers hielten.¹⁹

Bei dem Appellationshof waren Staatsprokuratoren beschäftigt. Sie waren Substituten des Generalprokurators²⁰ und konnten gegen seinen Willen keine Klage erheben und mussten ihm über die Verfahren Bericht erstatten²¹. An den Landgerichten, die in der ersten Instanz anzurufen waren, gab es die Oberprokuratoren.²²

Nach dem Rückzug der Franzosen aus dem Rheinland und dem Fall *Napoleons* blieb es den Einzelstaaten überlassen, ob sie das französische Recht wieder abschafften.²³ Einige Staaten, wie Braunschweig, Hannover und Kurhessen kehrten wieder zum alten Recht zurück.²⁴ Auch in Preußen wurde das alte Recht wiederbelebt, allerdings mit Ausnahme der linksrheinischen Gebiete.²⁵

¹² Braun, S. 8; Tappelskirch, GA 2, 449; Planck, S. 28.

¹³ Braun, S. 18; Frey, Frankreich, S. 232.

¹⁴ Schubert, S. 531.

¹⁵ Frey, Frankreich, S. 215

¹⁶ Bornhak, S. 449, Frey, Frankreich, S. 215

¹⁷ Braun, S. 10; Frey, Frankreich, S. 220.

¹⁸ Starcke, S. 229; Bornhak, S. 449

¹⁹ Daniels, S. 49

²⁰ Daniels, S. 49; Frey, Frankreich, S. 208.

²¹ Braun, S. 9;

²² Starcke, S. 229; Daniels, S. 49

²³ Bornhak, S. 431.

²⁴ Kroeschell, III, S. 126; Vormbaum, S. 73.

²⁵ Vormbaum, S. 73.

Als Grund dafür wird angeführt, dass die Menschen im Rheinland sich schon aus konfessionellen Gründen nicht mit dem preußischen König identifizieren konnten.²⁶ Außerdem hatten die Bürger die Fortschrittlichkeit des französischen Rechts erkannt²⁷, denn es gab ihnen Freiheitsrechte, die sie unter dem alten Recht nicht gehabt hatten.²⁸ Sie hatten auch ein wirtschaftliches Interesse an der Beibehaltung eines einheitlichen Rechts innerhalb des Rheinlands²⁹, das zudem mit dem Recht ihrer Nachbarstaaten übereinstimmte³⁰.

IV. Reformbestrebungen

1. Argumente der Reformbefürworter und ihrer Gegner

Ein thematischer Bereich des Meinungsstreits um die Einführung der Staatsanwaltschaft drehte sich um die Vereinbarkeit derselben mit der Staatsform. Die Gegner des reformierten Strafprozesses argumentierten, dass die Monarchie sich nicht mit der Reform vertrage, weil die oberste Gerichtsgewalt vom König ausgehe und dieser deshalb nicht als Partei im Prozess auftreten könne.³¹

Durch die Verfassungsgebung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts verlor der Monarch immer mehr an Überstaatlichkeit und das Bürgertum schaffte es sich als machtpolitischer Faktor zu emanzipieren. Die Staatsanwaltschaft sollte deshalb das öffentlichen Interessen der bürgerlichen Gesellschaft und nicht mehr den König vertreten.³² Aus dieser Forderung wird ersichtlich, dass die Änderung sich erst durchsetzen konnte, als der König den absoluten Anspruch auf Repräsentation der Öffentlichkeit an das Volk verlor.³³

Weitere Kritik an dem Inquisitionsprozess erhob sich, weil der Richter nicht völlig neutral sein konnte, wenn er gleichzeitig anklagen und

²⁶ Eisenhardt, Rn. 446.

²⁷ Bornhak, S. 431; Becker, JuS 85, 344.

²⁸ Becker, JuS 85, 344.

²⁹ Becker, JuS 85, 344.

³⁰ Eisenhardt, Rn. 446.

³¹ Hoepfner, S. 25, 26.

³² Mittermaier, Gesetzgebung, S. 182.

³³ Siehe unten in Abschnitt IV/2.

urteilen sollte.³⁴ Aus Sicht der Reformer dienten Richter dem Staat und auch die Gesetze seien eher gegen den Angeklagten.³⁵

Dagegen wurde angeführt, dass der Richter weiterhin belastende und entlastende Hinweise zu berücksichtigen hätte. Weiterhin bestand nach Ansicht der Reformgegner die psychologische Überforderung nicht, da der Untersuchungsrichter vom entscheidenden Richter getrennt sei.³⁶ Der Untersuchungsrichter sei in der Lage in beide Richtungen zu ermitteln und das Verfahren haben genug Einrichtungen um sicherzustellen, dass keine Befangenheit des Richters nicht zu befürchten sei.³⁷

Aber durch diese Mittelbarkeit des Prozesses konnte der Untersuchungsrichter das Urteil stark beeinflussen, denn der urteilende Richter war nicht in der Lage, sich einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten zu machen, da er ausschließlich anhand von Akten entschied. Außerdem wäre die Trennung von Spezial- und Generalinquisition in der Praxis als unpraktisch empfunden und weitestgehend aufgehoben worden.³⁸ Die Staatsanwaltschaft würde den Reformern nach sicherstellen, dass der Richter völlig objektive Urteile fällen könnte.³⁹

Als Argument für die Beibehaltung des alten Verfahrens wurde angeführt, dass es den Zweck der schnellen und ordentlichen Abhandlung erfülle, so dass keine Notwendigkeit für eine Änderung bestünde.⁴⁰ Das Inquisitionsverfahren sei viel gründlicher, als das akkusatorische Verfahren.⁴¹ Allerdings erfolgte das Eingeständnis, dass oft zu gründlich untersucht würde und die Kosten und die Dauer des Prozesses dadurch in die Höhe getrieben werden.⁴² Außerdem sei die Prozessdauer, in anderen Ländern, die das Anklageverfahren praktizieren, nicht kürzer.⁴³ Es wurde aber gleichzeitig darauf hingewiesen, dass es

³⁴ Zachariä, S. 264; Schwarze, Art. 1.; Mittermaier, Strafverfahren, S. 200; Savigny, Denkschrift, GA 7, S. 584.

³⁵ Leue, S. 111.

³⁶ Hoepfner, S. 27.

³⁷ Hoepfner, S. 28.

³⁸ Schmidt, §178.

³⁹ Protokoll, in Schubert/Regge, Bd. 6/II, S. 1396.

⁴⁰ Schubert/Regge, Bd. 5, S. 902.

⁴¹ Hoepfner, S. 11.

⁴² Hoepfner, S. 11.

⁴³ Hoepfner, S. 39.

keine statistischen Erhebungen geben, die als Beleg für ein schnelleres Verfahren im Akkusationsprozess dienen könnten.⁴⁴

Kritiker hielten dem die lange Dauer des alten Strafverfahrens entgegen, was die Prozesskosten ebenfalls erhöhte.⁴⁵ Dieses Argument scheint glaubhaft zu sein, da die Prozesse nach dem alten Verfahren vor dem Reichskammergericht für ihre lange Dauer bekannt waren.⁴⁶ Dieses hatte zwar nur wenige Kompetenzen auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, denn diese lag in der Hand der Landesherren, aber das Verfahren verlief auf die gleiche Weise. Somit scheint es sich bei dem Vorbringen der Reformgegner um ein vorgeschobenes Argument zu handeln, das den Tatsachen nicht entsprach. Statistiken zu Gunsten des Inquisitionsprozess wurden nicht vorgelegt, so dass das Argument nicht auf einer eindeutigen Faktenbasis stand.

Es wurde von Seiten der Reformgegner betont, dass gerade bei Strafsachen die Bevölkerung sehr mit den ihnen bekannten Gesetzen verwachsen sei, so dass sie einer Änderung nicht aufgeschlossen wäre.⁴⁷ Dieses Argument lässt außer Acht, dass erst ein paar Jahre zuvor ein neues Straf- und Strafprozessrecht durch die Franzosen im Rheinland eingeführt wurde und dort so gute Aufnahme fand, dass die Bürger sich davon nicht mehr trennen wollten. Somit schienen Bürger durchaus auch auf dem Gebiet des Strafrechts für Veränderungen offen zu sein.

Gegen die Staatsanwaltschaft wurde behauptet, dass die Bevölkerung sich mit ihr nicht anfreunden würde, weil sie den Eindruck erwecke, dass der Staat ein überwiegendes Interesse an der Verurteilung hätte.⁴⁸ Dagegen sprach, dass die Staatsanwälte im Rheinland ein hohes Ansehen genossen und dass auch Inquisitionsrichter mit ähnlichen Problemen konfrontiert wäre.⁴⁹

Ein weiteres Argument wies darauf hin, dass die geforderten Neuerungen in vielen Staaten nicht eingeführt wurden, obwohl sie überall

⁴⁴ Hoepfner, S. 39.

⁴⁵ Jagemann, Gerichtssaal 1849/II, S. 222; Holtzendorff, S. 18.

⁴⁶ Sellert, HRG IV, S. 33; Kroeschell, II, S. 278.

⁴⁷ Lipowski, S. XVIII; Schubert/Regge, Bd. 5, S. 903.

⁴⁸ Hoepfner, S. 23.

⁴⁹ Savigny, Denkschrift, GA 7, S. 583.

diskutiert worden waren⁵⁰ und dass viele Fachgelehrte das Verfahren abgelehnt hätten.⁵¹ Dem konnten die Reformer entgegengehalten, dass rheinische Juristen ihr Verfahren auf andere Landesteile verbreiten wollten.⁵²

Es handelt sich um ein reines Autoritätsargument, dem man nur eingeschränkte Aussagekraft zumessen kann. In vielen deutschen Staaten herrschten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts noch dem absolutistischen Geiste anhängende monarchische Regierungen, die kein Mitspracherecht des Volkes wollten.⁵³ Im Laufe der Zeit verschoben sich die Meinung im juristischen Schrifttum allmähliche zu Gunsten des neuen Verfahrens.⁵⁴ Also schienen auch die Fachgelehrten sich für die Neuerung zu interessieren.

Von den Reformgegnern wurde auf die praktischen Schwierigkeiten der Umsetzung hingewiesen. Die Polizeiverfassung müsste gänzlich geändert werden, was praktisch unmöglich sei.⁵⁵

Dagegen wurde angeführt, dass die Staatsanwaltschaft mit der Polizeiverfassung vereinbar sei, da die Polizei ohnehin dazu verpflichtet wäre Verbrechen vor Gericht anzuzeigen.⁵⁶ Es fände nur ein Organwechsel gegenüber der Polizei statt, wenn diese nicht mehr bei Gericht, sondern bei der Staatsanwaltschaft anzeige erstatte.⁵⁷ Damit hielt diese Ansicht die Änderung für möglich, zumal die Polizei bis dahin faktisch als Anklagebehörde fungiert hätte⁵⁸.

Es wurde von den Gegnern der Staatsanwaltschaft angeführt, dass die Staatsanwaltschaft zu viel Macht bekommen könnte. Sie meinten, dass die Beamten willkürlich darüber entscheiden könnten, ob eine verhaftete Person befragt oder freigelassen würde.⁵⁹

⁵⁰ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 903.

⁵¹ *Hoepfner*, S. IV.

⁵² *Köstlin*, S. 8; *Feuerbach*, S. VII.

⁵³ Siehe im nächsten Abschnitt IV/2.

⁵⁴ *Köstlin*, S. 13.

⁵⁵ *Schubert/Regge*, S. 930.

⁵⁶ Denkschrift, in *Schubert/Regge*, Bd. 6/II, S. 1377.

⁵⁷ Denkschrift, in *Schubert/Regge*, Bd. 6/II, S. 1378.

⁵⁸ Protokoll, in *Schubert/Regge*, Bd. 6/II, S. 1396.

⁵⁹ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 930.

Dem stand die Erfahrung aus anderen Ländern entgegen, dass die Staatsanwaltschaft dort nicht zu hart mit dem Beschuldigten umgehen, sondern sogar eine große Anzahl an Prozessen früh einstellen würde.⁶⁰

Die Reformgegner betonten, dass es den Anklageprozess nur in archaischen Rechtsformen gab, die man überwunden hätte.⁶¹ Als Beispiel werden die von *Friedrich II.* eingeführten Fiskalate genannt, die der Ermittlung der Täter dienen sollten. Diese hätten in ihrer Funktion den Untersuchungsrichtern entsprochen. Sie seien aber nur eingeführt worden, weil es keine richtigen Kondifikationen von Straf- und Strafprozessrecht gegeben habe.⁶² Das Institut sei daher mit der Verbesserung des Gerichtswesens untergegangen.⁶³

Das Fiskalat entstand im Mittelalter und diene dazu, die fiskalischen Interessen der Landesherren zu wahren.⁶⁴ Der Fürst konnte durch diese Institution Einfluss auf jedes Verfahren nehmen⁶⁵, was dem Anspruch der Fürsten auf Ausübung der absoluten Gewalt entsprach⁶⁶.

Die Fiskalen hatten nur eingeschränkt Befugnisse zur Strafverfolgung.⁶⁷ Das Institut konnte sich nicht durchsetzen, weil die anfangs noch mündlichen Verfahren vor den Gerichten in der Praxis durch die Schriftlichkeit verdrängt wurden, so dass es den Beamten nicht mehr möglich wurde in die Verhandlung einzugreifen.⁶⁸ Das Ende der Fiskalen kam mit der Carmerschen Justizreform⁶⁹, mit der das Betreiben des Prozesses nicht mehr den Parteien, sondern dem Richter auferlegt wurde. Das machte die Beamten des Fiskalats entbehrlich.⁷⁰

Schließlich wurde es stillschweigend außer Kraft gesetzt, indem Stellen seit 1809 in Preußen einfach unbesetzt blieben, oder es wurde verboten.⁷¹ Die Fiskale handelten nicht als Untersuchungsrichter, sondern hatten die Aufgabe als Vertreter des Königs, mithin als Partei, den

⁶⁰ *Mittermaier*, Mündlichkeit, 329, 330.

⁶¹ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 930; *Lipowski*, S. 34.

⁶² *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 932.

⁶³ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 932.

⁶⁴ *Wohlers*, S. 66.

⁶⁵ *Schmidt*, § 170.

⁶⁶ *Daniels*, S. 50.

⁶⁷ *Knolle*, HRG, S. 1134.

⁶⁸ *Daniels*, S. 52.

⁶⁹ *Elling*, S. 13.

⁷⁰ *Daniels*, S. 54; *Carsten*, S. 5; *Elling*, S. 13.

⁷¹ *Carsten*, S. 5; *Elling*, S. 13; *Wohlers*, S. 66; *Daniels*, S. 55.

Prozess zu führen. Sie sind nur begrenzt mit der französischen Staatsanwaltschaft vergleichbar ist, da diese deutlich mehr Befugnisse hat.⁷² Aber das Fiskalat konnte keinen Einfluss auf die Diskussion um die Staatsanwaltschaft entwickeln, weil es immer in den Inquisitionsprozess eingebunden war und deshalb wenig eigene Initiative entwickeln konnte.⁷³

Weiterhin ist es nicht richtig, dass das Strafrecht und Strafprozessrecht nicht richtig kodifiziert war. Mit der Rezeption des römischen Rechts entstanden strafrechtliche Kodifikationen, wie die Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507 und die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls. V von 1532 (*Constitutio Criminalis Carolina*⁷⁴, die gerade das Ziel hatte Vorgaben für ein gerechtes Strafverfahren zu schaffen⁷⁵. Allerdings änderte das nichts am Vorrang des Partikularrechts.⁷⁶ Die Carolina wurde bis ins 18. Jahrhundert hinein als maßgebliches Recht in Wissenschaft und Praxis rezipiert.⁷⁷ Dadurch wurde das schriftliche Verfahren in Deutschland eingeführt.⁷⁸ Also lagen genügend Kodifikationen vor, mit denen das Recht durchgesetzt werden konnte.

Für den Inquisitionsprozess wurde angeführt, dass das Gericht das Verfahren von Amts wegen zum Zweck der Gerechtigkeitsverwirklichung betreibe und deshalb nicht dran gebunden sei, dass der Betroffene die Anklage erhebe.⁷⁹ Weiterhin müsse der Richter auch die persönlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigen als Ausdruck der Ermittlung der Wahrheit.⁸⁰ Dem Anklageverfahren sei entgegenzuhalten, dass es nur über das Verhältnis zwischen Kläger und Angeklagtem entscheide und nicht dazu diene, die materielle Gerechtigkeit herbeizuführen.⁸¹ Es würde oft von den Opfern gescheut, weil sie den Aufwand nicht betreiben wollten oder Angst vor dem Täter hätten.⁸²

⁷² *Feuerbach*, S. 135.

⁷³ *Rüping*, GA 92, S. 148; *Savigny*, Denkschrift, GA 7, S. 578.

⁷⁴ *Eisenhardt*, Rn. 359.

⁷⁵ *Eisenhardt*, Rn. 363.

⁷⁶ *Eisenhardt*, Rn. 363.

⁷⁷ *Eisenhardt*, Rn. 367.

⁷⁸ *Leue*, S. 48.

⁷⁹ *Hoepfner*, S. 6.

⁸⁰ *Hoepfner*, S. 6.

⁸¹ *Hoepfner*, S. 7.

⁸² *Dieterici*, GA 2, 512.

Wäre den Bürgern die Möglichkeit der Privatanklage eröffnet worden, dann hätten sie selbst darüber entscheiden können, ob sie als Ankläger fungieren wollten oder nicht. Das hätte auch dem erweiterten Maß an Freiheitsrechten entsprochen, das Bürger in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den meisten Ländern zukam.⁸³ Damit wäre die Entscheidungsfreiheit der Bürger betont worden.

Es wurde von den Reformgegnern argumentiert, dass das französische Verfahren in der Voruntersuchung inquisitorisch sei und der Staatsanwalt nur das mache, was nach dem geltenden Recht der Richter tue.⁸⁴ In Ländern, in denen das Anklageprinzip vorkomme, hätte man die Staatsanwaltschaft eingeführt, um gerade zu verhindern, dass die Bestrafung des Täters von der Anklage abhinge⁸⁵, insbesondere das englische Verfahren sei auch nicht besser.⁸⁶

Als Lösung des Problems wurde von den Reformern der gemischte Prozess verstanden, der die Vorteile beider Formen vereinigen und die Nachteile aufheben sollte. Dabei sollte der öffentliche Ankläger im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft Anklage erheben und der Untersuchungsrichter sollte die Untersuchung leiten.⁸⁷ Dadurch würden die Nachteile des reinen Anklageprozesses ausgeglichen, denn selbst in England wurden gewisse inquisitorische Momente in den Prozess aufgenommen.⁸⁸

Ein weiteres Argument für die Einführung der Staatsanwaltschaft war, dass sie die Gerichte entlasten würden. Die Staatsanwaltschaft könnte Verfahren vor dem Prozessbeginn überprüfen und daher aussichtslose Fälle gar nicht erst zum Prozess kommen lassen.⁸⁹ Sie könnte auch die Verfahren vereinfachen, weil sie die einschlägigen Delikte schon eingrenzen kann und dadurch der Richter seine Prüfung auf diese Delikte beschränken könnte.⁹⁰

⁸³ *Tippelskirch*, GA 1854, S. 29.

⁸⁴ *Hoepfner*, S. 10; *Köstlin*, S. 41.

⁸⁵ *Hoepfner*, S. 14.

⁸⁶ *Lipowski*, S. 157.

⁸⁷ *Mittermaier*, Strafverfahren, 156.

⁸⁸ *Mittermaier*, Strafverfahren, 157.

⁸⁹ *Mittermaier*, Mündlichkeit, 329.

⁹⁰ *Mittermaier*, Mündlichkeit, 331; Denkschrift *Savignys*, GA 7, 585.

Es wurde argumentiert, dass es mit dem Charakter der Deutschen nicht vereinbar sei als Partei aufzutreten, weil man steht ein gutes Vertrauen zu den Gerichtshöfen gehabt hätte. Richter sei unparteiisch und gerecht.⁹¹

Dem wurde entgegnet, dass sich an der Verfolgung von Amts wegen, die im alten Recht bestand, nichts ändere. Der Unterschied beständ darin, dass diese Aufgabe nicht mehr durch Richter, sondern durch Staatsanwälte ausgeführt werde.⁹² Somit fände im Prozess lediglich eine Funktionsverschiebung statt.

Auch die Kosten des Verfahrens spielten in der Diskussion eine Rolle. Für die Reformgegner waren die Kosten für zu hoch ein mündliches Verfahren, weil die Prozesse länger dauerten und mehr Gefängnisse gebaut werden müsste, um die Angeklagten unterzubringen.⁹³

Allerdings sprach gegen dieses Argument der Vorschlag, das Inquisitionsverfahren durch Einstellung weiterer Richter zu beschleunigen. Die Erfahrungen mit dem Reichskammergericht zeigten, dass damit ebenfalls erhebliche Kosten verbunden waren, denn dort blieb ein Teil neu geschaffener Richterstellen aus Kostengründen unbesetzt.⁹⁴

2. Bewertung der Argumentation und Gesellschaftliche Entwicklung

Die Argumentation muss vor dem gesellschaftlichen Hintergrund betrachtet werden, um zu verstehen, warum sich die herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft verschob.

Nach 1815 sollte das System *Metternichs* die alte Ständeordnung sicherstellen. Die Befreiungskriege gegen die Franzosen hatten aber in der Gesellschaft die Ideen von Liberalismus und Parlamentarismus verbreitet, so dass weite Teile der Bevölkerung mit der Entwicklung nicht einverstanden waren. 1817 kam dieses Gefühl im Wartburgfest zum Ausdruck. Die Machthaber wollten diese Entwicklung unterdrü-

⁹¹ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 932; *Lipowski*, S. 119.

⁹² Protokoll, in *Schubert/Regge*, Bd. 6/II, S. 1396.

⁹³ *Schubert/Regge*, Bd. 5, S. 904.

⁹⁴ *Kroeschell*, II, S. 278.

cken. Daraufhin kam es zu den Karlsbader Beschlüssen, die zur gesetzlichen Grundlage der Demagogenverfolgung wurden.⁹⁵

Allerdings entwickelte sich in dieser Zeit die bürgerliche Gesellschaft, die bis zur Jahrhundertmitte stark an Einfluss gewinnen konnte.⁹⁶ Reste aus der ständischen Gesellschaft blieben erhalten, insbesondere der Adel verlor nur wenig seiner Macht.⁹⁷ Das lag daran, dass die Ideale der bürgerlichen Bewegung, wie z. B. Bildung, Besitz und öffentliche Ämter, beim Adel schon vorzufinden waren.⁹⁸

Gleichzeitig entstanden in der Phase des Frühkonstitutionalismus neue demokratischere Verfassungen, die von liberalen Gruppen gefordert wurden. Diese Verfassungen wurden meist von den Landesherren ohne Beteiligung des Volkes erlassen.⁹⁹ Die Erbmonarchie blieb unangestastet¹⁰⁰ und der König übte die Exekutivgewalt alleine aus¹⁰¹. Es gab zwei Kammern im Parlament. In der ersten Kammer saßen vom König ernannte Adelige und in der zweiten ständisch gewählte Vertreter.¹⁰² Damit wurde die altständische Ordnung gesichert und der Einfluss der Liberalen eingeschränkt.

Der Zweck der Verfassungen bestand in erster Linie in der Integration der mediatisierten Landesfürsten¹⁰³ und der Vereinigung monarchischer und liberaler Vorstellungen¹⁰⁴. Die Macht der Landesherren nur wurde dadurch nur gering geschwächt.

Den Bürgern wurden in den Verfassungen des Frühkonstitutionalismus Grundrechte gewährt, die allerdings noch nicht den universellen Anspruch von Menschenrechten hatten, sondern als staatsbürgerliche Rechte durch Gesetze eingeschränkt werden konnten.¹⁰⁵ Trotzdem wird ihnen für die Liberale Bewegung eine hohe politische Bedeutung zugeschrieben, weil sie es erstmals ermöglichten dem Landesherrn die

⁹⁵ *Frotscher/Pieroth*, Rn. 264.

⁹⁶ *Huber*, II, S. 310; *Nipperdey*, S. 255.

⁹⁷ *Nipperdey*, S. 255.

⁹⁸ *Nipperdey*, S. 257.

⁹⁹ *Frotscher/Pieroth*, Rn. 258.

¹⁰⁰ *Willoweit*, S. 281

¹⁰¹ *Huber*, I, 336.

¹⁰² *Eisenhardt*, Rn. 476; *Willoweit*, S. 282; *Kroeschell*, III, S. 141.

¹⁰³ *Nipperdey*, S. 273.

¹⁰⁴ *Huber*, I, S.318.

¹⁰⁵ Vergl. § 21 Verfassung von Württemberg v. 1819; § 7 Verfassung von Baden v. 1818; abgedruckt bei *Huber*, Dokumente I, Nr. 55(Württemberg) und 54(Baden)

Verfassungswidrigkeit seines Verhaltens vorzuwerfen.¹⁰⁶ Diese einmal gewährten Rechte halfen dabei das Bürger zu emanzipieren und den liberalen Forderungen mehr Gewicht zu verleihen. Schließlich wurde das Drängen auf eine Strafprozessreform zuerst in den Staaten mit frühkonstitutionellen Systemen laut, insbesondere in Baden und Württemberg.

Schon 1819 wurde im ersten badischen Landtag erfolglos der Wunsch nach Einführung des mündlichen Verfahrens geäußert.¹⁰⁷ Allerdings scheiterten dieser und weitere frühen Reformversuche meist an dem Widerspruch zwischen der zweiten und der ersten Kammer, welche in der Regel den Monarchen unterstützte.¹⁰⁸ Das führte dazu, dass die Staatsanwaltschaft trotz einiger Anträge in der Zeit vor 1848 nicht oder nur eingeschränkt eingeführt wurde. In Württemberg 1828 wurde sie zum Zweck des Staatsrekurses eingeführt, was dem Staat mehr Einfluss verschaffte, wenn er mit einem Urteil nicht einverstanden war.

Erst 1830 löste die Juli-Revolution in Frankreich erneut eine Welle der Liberalisierung in Deutschland aus. Die Verfassungen wurden nun durchweg mit den Fürsten vereinbart.¹⁰⁹ Das Bürgertum konnte seinen Ansprüchen schon Gehör verschaffen. In der Folge erstarkte die Forderung nach einer Prozessreform.

In Baden wurde die Staatsanwaltschaft für Pressedelikte 1832 eingeführt. Eingeführt wurde das neue Verfahren erst am 26. Januar 1832, nachdem im Dezember 1831 ein neues Gesetz über Pressevergehen erlassen worden war.¹¹⁰ Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft bestand darin in der mündlichen Hauptverhandlung, die Anklage zu erheben. Die eigentliche Voruntersuchung war weiterhin geheim, so dass es zu keiner großen Änderung kam.

Zu einer deutlichen Abwendung vom Inquisitionsprinzip kam es in dieser Zeit insgesamt nicht.¹¹¹ Es ist gleichwohl auffällig, dass die

¹⁰⁶ *Frotscher/Pieroth*, Rn. 269.

¹⁰⁷ *Elling*, S. 68.

¹⁰⁸ Vergl. Darstellung bei *Elling*, S. 69.

¹⁰⁹ *Frotscher/Pieroth*, Rn. 260.

¹¹⁰ *Elling*, S. 68, *Carsten*, S. 21.

¹¹¹ *Schmidt*, § 288.

Reformforderung aus der zweiten Kammer und somit aus dem bürgerlichen Lager kam. Mit dem Erstarken des Bürgertums gewann daher die Reformbewegung an Stimmkraft, die sie vorher nicht gehabt hatte.

V. Die Umsetzung der Staatsanwaltschaft in deutsche Rechte

1. Allgemeine Kritik an der französischen Staatsanwaltschaft

Allgemein wurde das französische Modell der Staatsanwaltschaft als Vorbild für die Gesetzgebung in Deutschland angesehen. Allerdings erhob sich in einigen Punkten auch Kritik, die man bei einer Übernahme zu berücksichtigen gedachte. Diese bestand darin, dass der Staatsanwaltschaft zu viele Befugnisse eingeräumt seien. Dazu gehörte die Befugnis Strafanträge zu stellen, die Überwachung der Gerichte mittels der Staatsanwaltschaft und die Befugnis des Opfers auch selbst zu klagen.

Die Autoren befürworteten trotz der Mängel das französische Verfahren, weil der Gesetzgeber Abhilfe schaffen und diese Gefahr bannen könnte.¹¹² Darum ist im Folgenden zu untersuchen, ob die Kritik der Rechtswissenschaft beim Gesetzgeber Gehör gefunden hat.

Der erste Kritikpunkt war, dass die Staatsanwaltschaft zu viele Untersuchungsmöglichkeiten hätte, die eigentlich in den Bereich der Gerichte gehörten, insbesondere Verhaftungen und Untersuchungen.¹¹³

Eine Tätigkeit der Staatsanwaltschaft schon bei der Untersuchung könnte negative Auswirkungen auf die Angeklagten oder Zeugen haben.¹¹⁴ Das Recht Zeugen zu vernehmen gab es, allerdings wurde es eingeschränkt.¹¹⁵

Auch die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom Ministerium wurde kritisch gesehen, da die Beamten nicht mehr unabhängig seien und nicht mehr unbefangen arbeiten könnten.¹¹⁶ Dadurch könnte die Staatsanwaltschaft zum Organ der Regierung werden.

¹¹² Braun, S. 20; Mittermaier, Mündlichkeit, 317; Denkschrift Savignys, GA 7, 587.

¹¹³ Braun, S. 17, 18; Mittermaier, Mündlichkeit, 326; Zachariä, S. 273; Frey, Frankreich, S. 244; Brauer, Gerichtssaal, 1848/II, S. 325; Feuerbach, S. 148.

¹¹⁴ Mittermaier, Mündlichkeit, 326/327.

¹¹⁵ § 7 Preußen, § 54 Hannover, Art. 76 Sachsen.

¹¹⁶ Braun, S. 20; Mittermaier, Mündlichkeit, 317; Frey, Frankreich, S. 248.

Der Staatsanwalt müsse wegen Befangenheit abgelehnt werden könne¹¹⁷, was im französischen Recht nicht geht. Der Grund dafür ist, dass der Staatsanwalt nicht als Gegner des Angeklagten, sondern als Vertreter der Gesellschaft tätig werden soll¹¹⁸.

Weiterhin sei die Aufsicht der Staatsanwaltschaft über die Gerichte unnötig.¹¹⁹ Gegenstimmen hielten die Kontrolle für notwendig, weil die üblichen Gerichtsvisitationen keine permanente Qualitätskontrolle sicherstellen würden.¹²⁰

Es wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Stellung der Staatsanwaltschaft ein Hauptpunkt ihrer Macht ist. Waffengleichheit der Mittel bestünde nur, wenn die Staatsanwaltschaft der Verteidigung entspräche. Das bedeutet, dass beide den Richter über sich anerkennen müssen.¹²¹ Die Staatsanwaltschaft sei als Partei vor dem Gericht, müsse also das Gericht über sich anerkennen.¹²² Das wäre nicht der Fall, wenn die Staatsanwaltschaft das Gericht kontrollieren könnte.

Eine andere Ansicht wollte, dass die Staatsanwaltschaft unparteiisch neben dem Richter stehe, also eine bessere Position habe, als eine Partei.¹²³

Dem wird entgegnet, dass die Staatsanwaltschaft nur dazu da sei wirkliche Verbrecher zu verfolgen und Unschuldige nicht anzuklagen.¹²⁴ Sie brauche nicht unparteiisch zu sein, denn es entspräche ohnehin ihrer öffentlichen Pflicht nur solche Leute anzuklagen, die mit großer Wahrscheinlichkeit eine Tat verübt haben.¹²⁵ Daraus ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft als Partei in dem Prozess auftreten sollte.

Überdies hätte das Aufsichtsrecht im französischen Strafverfahren seine Begründung darin gehabt, dass dort teilweise rechtsunkundige Richter Urteile fällte, was im deutschen Verfahren nicht der Fall sei.

¹¹⁷ *Mittermaier*, Mündlichkeit, 324.

¹¹⁸ *Mittermaier*, Mündlichkeit, 324.

¹¹⁹ *Tippelskirch*, GA 2, 450; *Biener*, Gerichtssaal 1855/I, S. 433.

¹²⁰ *Feuerbach*, S. 138.

¹²¹ *Zachariä*, S. 272.

¹²² *Planck*, S. 36; *Biener*, Gerichtssaal, 1855/I, S. 432.

¹²³ *Savigny*, Denkschrift, GA 7, S. 577.

¹²⁴ *Zachariä*, S. 272; *Jagemann*, Gerichtssaal, 1849/II, S. 217.

¹²⁵ *Planck*, S. 35.

Über das Recht des Betroffenen selbst Anklage zu führen, wenn die Staatsanwaltschaft es ablehnt, wurde ebenfalls gestritten. In Frankreich war die Privatklage möglich.

Dafür sprach, dass die Bürger durch ihre erweiterten Freiheitsrechte auch die Möglichkeit bekommen sollten selbst zu klagen, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Anliegen abwies.¹²⁶ Nach einer Ansicht soll es dem Privaten völlig unmöglich sein selbst das Gericht anzurufen, weil es Aufgabe des Staates sei, für die Ahndung von Straftaten zu sorgen.¹²⁷ Außerdem stünde, unabhängig von der Staatsanwaltschaft das Untersuchungsprinzip dagegen, das eine Strafverfolgung von Amts wegen verlangt.¹²⁸ Es sei politisch sinnvoller das zu unterbinden, weil die Staatsanwaltschaft als Filter für die die Gerichte verhindert, dass diese nicht mit Anträgen überlastet würden.¹²⁹

2. Die ersten Staatsanwaltschaften in deutschen Rechten

In den Gesetzen zur Einführung der Staatsanwaltschaft erhielt diese in einigen Ländern das Recht auf vorläufige Festnahme.¹³⁰ Das wurde zwar durch die Begrenzung auf frischen Taten eingeschränkt, bei denen der Täter gestellt wird und auf Fälle, in denen eine Verzögerung die Strafverfolgung erschweren würde. Trotzdem konnte die Staatsanwaltschaft durch Eingriffsrechte große Macht ausüben.

In Baden hat die Staatsanwaltschaft Untersuchungsbefugnisse, die der französischen Einrichtung entsprechen.¹³¹ Somit erfüllte es die Kriterien der Rechtswissenschaft nicht.

Hausdurchsuchungen wurden in Hannover nur von den Gemeindebeamten durchgeführt und Staatsanwaltschaft und Polizei war die Vornahme sonst verboten. Ausnahmen bestanden auch hier wieder bei frischen Taten.¹³²

¹²⁶ *Tippelskirch*, GA 2, S. 29; *Brauer*, Gerichtssaal, 1849 II, S. 326.

¹²⁷ *Biener*, Gerichtssaal 1855/I, S. 437

¹²⁸ *Biener*, Gerichtssaal 1855/I, S. 438.

¹²⁹ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 98.

¹³⁰ Baden, §§ 46, 47 Gesetz vom 6. 3. 1845; Preußen, § 7 VO v. 3. 1. 1849.

¹³¹ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 82.

¹³² Hannover, § 55 StPO v. 8. 11. 1850.

Woanders war die Staatsanwaltschaft auf die Beantragung von Maßnahmen beschränkt.¹³³ Dort wurde also diesem Problem abgeholfen.

Die Leitung der Nachforschungen hatte meist das Gericht.¹³⁴

Faktisch kann die Staatsanwaltschaft noch immer gerichtliche Befugnisse ausüben, wenn auch in eingeschränktem Rahmen.

Von der Wissenschaft wurde betont, dass die Rechte der Bürger besser gewahrt bleiben, wenn die Kompetenzen in der Staatsanwaltschaft gering seien.¹³⁵ Der Begriff der frischen Tat wurde aber in Frankreich sehr weit ausgelegt, so dass auch bereits beendete Delikte ebenfalls dazu zählen, z. B. bei öffentlichem Nachruf, Besitz von gestohlenen Gegenständen.¹³⁶ Damit war die Einschränkung durch das Merkmal der frischen Tat nur gering.

Voruntersuchungen wurden nicht einheitlich geregelt, bei manchen Gesetzen war die Staatsanwaltschaft erst nach der Untersuchung tätig, bei manchen schon während der Voruntersuchung.

Auch die Stellung von Strafanträgen durch die Staatsanwaltschaft wurde kritisiert, weil dadurch dem Richter Vorgaben für das Urteil gemacht würden.¹³⁷ Diese seien zwar auf schwere Verbrechen beschränkt, aber selbst diese Beschränkung wäre nicht in der Lage die Gefahr eines Missbrauchs völlig zu verhindern.¹³⁸ Die Kritik entsprach den Einwänden, die gegen die Personalunion von Ankläger und Richter im Inquisitionsprozess angeführt wurden.

In den Ländern bestand nach der Einführung der Staatsanwaltschaft durchweg eine hierarchische Gliederung, bei der sie dem Justizminister untergeordnet war.¹³⁹ Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft war somit in den meisten Gesetzen nicht gegeben. Daran ändert auch die Einschränkung nichts, dass die Staatsanwälte durch eine Anord-

¹³³ Bayern, Art. 23 Gesetz v. 10. 11. 1848, in *Haeberlin*, S. 237.

¹³⁴ *Planck*, S. 39.

¹³⁵ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 75.

¹³⁶ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 76.

¹³⁷ *Frey*, Frankreich, S. 245.

¹³⁸ *Braun*, S. 18; *Zachariä*, S. 273.

¹³⁹ Bayern Art. 20 Gesetz v. 10. 11. 1848; Preußen, § 4 VO v. 3. 1. 1849; Baden § 46 Gesetz v. 6. 3. 1845; Hannover § 19 StPO v. 8. 11. 1850.

nung nicht in der eigenen Meinungsäußerungsfreiheit beschränkt sind.¹⁴⁰ Diese Reformforderung wurde also nicht erfüllt.

Bei der Organisation der Staatsanwaltschaft wurde die Trennung von Anklage und Untersuchung nicht konsequent durchgesetzt, weil in einigen Ländern nur an den höheren Gerichten Staatsanwälte bestellt sind.¹⁴¹ In Frankreich gab es dieses Institut an allen Gerichten.

Folglich wurde die Einheit von Kläger und Richter nicht gänzlich beseitigt.

Eine Ablehnung des Staatsanwalts war in den meisten Rechten nicht möglich¹⁴², so dass auch dieser Forderung nicht entsprochen wurde.

In Baden und Bayern gab es ein paar Privatklagedelikte, aber im Übrigen war die Klage eines Privaten nicht zulässig.¹⁴³ Somit wurde auch dieses Anliegen nicht in den Gesetzen umgesetzt.

Im Ergebnis wurde nur die Anklageform in dem Prozess eingeführt.¹⁴⁴ Allerdings seien dadurch nicht alle Probleme des inquisitorischen Prozesses beseitigt worden.¹⁴⁵ Viele der Forderungen aus der Rechtswissenschaft wurden nicht oder nur eingeschränkt erfüllt.

Auffällig ist, dass die Länder die Staatsanwaltschaften verschieden ausgestalteten, so dass es in Deutschland keine einheitlichen Regelungen gab.¹⁴⁶

3. Reichsstrafprozessordnung von 1877

Mach der Reichsgründung 1871 sollte für ganz Deutschland eine einheitliche Rechtsordnung entstehen. Die Reichsjustizgesetze über Straf- und Zivilverfahrensrecht waren der wichtigste Schritt zur Vereinheitlichung des Rechts. Sie waren geprägt vom liberalen Bürgertum, dessen Forderungen waren schon in der Paulskirchenverfassung einen hohen Stellenwert gehabt hatten.¹⁴⁷ Regelungen über die Staats-

¹⁴⁰ Hannover, § 38 StPO v. 8. 11. 1850, in *Haeblerlin*, S. 290.

¹⁴¹ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 62.

¹⁴² Hannover§ 19 Gesetz v. 8. 11. 1850, Baden, vergl. *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 58.

¹⁴³ *Frey*, Staatsanwaltschaft, S. 98

¹⁴⁴ *Mittermaier*, Gesetzgebung, S. 279.

¹⁴⁵ *Mittermaier*, Gesetzgebung, S. 279.

¹⁴⁶ *Rüping*, GA 92, 149.

¹⁴⁷ *Eisenhardt*, Rn. 560.

anwaltschaft finden sich in dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Strafprozessordnung.

In der Strafprozessordnung von 1877 galt der Grundsatz des Anklageprozesses für alle Arten von Strafgerichten.¹⁴⁸

Die Staatsanwaltschaften sollten bei jedem Gericht eingerichtet werden.¹⁴⁹ Das Problem, dass die Staatsanwaltschaft nicht bei den unteren Gerichten vorhanden war, wurde beseitigt. Das heißt, dass die Trennung von Ankläger und Richter jetzt vollständig umgesetzt war.

Die Eröffnung der Untersuchung erfolgte aufgrund einer öffentlichen Klage¹⁵⁰ im Namen des Staates¹⁵¹, die der Staatsanwaltschaft zustand.¹⁵² Es sollte eine Verpflichtung zur Erhebung der Klage bestehen, wenn genügende Anhaltspunkte für die Tat vorlagen. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet Klage einzureichen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Einschränkungen bestehen nur bei Privatklagen¹⁵³. Von dieser Regel gab es keine Ausnahmen, d. h. keine Fälle der ausschließlichen Privatklage.¹⁵⁴ Untersuchung und Entscheidung waren an die Klage gebunden¹⁵⁵, was als notwendige Folge des Anklageprozesses gesehen wird.¹⁵⁶

Damit wurde erstmals das Legalitätsprinzip in deutsche Gesetze eingeführt, weil in den vorherigen Rechten das Opportunitätsprinzip geherrscht hatte, das die Eröffnung der Klage in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellte.¹⁵⁷

Die oberen Staatsanwälte behielten das Recht selbst in Verfahren der unteren Gerichte einzugreifen oder andere Beamte damit zu betrauen¹⁵⁸ und Weisungen an die untergebenen Staatsanwälte zu geben¹⁵⁹.

¹⁴⁸ *Bomhard/Koller*, § 151, Rn. 2.

¹⁴⁹ § 142 GVG.

¹⁵⁰ § 151 StPO.

¹⁵¹ *Bomhard/Koller*, § 152, Rn. 1.

¹⁵² § 152 StPO.

¹⁵³ *Bomhard/Koller*, § 152, Rn. 3.

¹⁵⁴ *Bomhard/Koller*, § 152, Rn. 3.

¹⁵⁵ § 153 StPO.

¹⁵⁶ *Bomhard/Koller*, § 153, Rn. 1.

¹⁵⁷ *Carsten*, S. 65.

¹⁵⁸ § 146 GVG.

¹⁵⁹ § 147 GVG.

Mit dem Weisungsrecht war eine entsprechende Handlungspflicht der untergebenen Staatsanwälte verbunden. Der starke Einfluss der Regierung auf einzelne Strafverfahren bestand also weiterhin.

Die Staatsanwaltschaft ist von den Gerichten unabhängig.¹⁶⁰

Die Unabhängigkeit der Gerichte wurde gewährleistet, denn die Staatsanwaltschaft durfte keine Dienstaufsicht über die Richter führen.¹⁶¹

Rücknahme der Klage ist nach ihrer Eröffnung der Untersuchung nicht mehr möglich.¹⁶² Die Staatsanwaltschaft ist aber nicht daran gehindert einen Antrag auf Freispruch zu stellen.¹⁶³

VI. Zusammenfassung und Bewertung der Einführung

Nach der damals wohl herrschenden Meinung wurde das Inquisitionsverfahren durch die Anklageform verbessert.¹⁶⁴ Fraglich ist, ob sie Staatsanwaltschaft letztlich der Revolution entsprungen ist oder nicht. Die ersten Staaten, die die Staatsanwaltschaft einführten gaben ihr nur geringe Aufgabengebiete. Dort diente die Staatsanwaltschaft dazu Rechtsmittel gegen das inquisitorische Urteil einzulegen¹⁶⁵, wenn es nicht streng genug ausfiel.

Letztlich waren die Ergebnisse aus Sicht der Liberalen zu diesem Zeitpunkt nicht befriedigend, da die Regierungen ihre Macht in den Verfahren stärken konnten.

Die Regierungszeit von *Friedrich Wilhelm III.* ließ in Preußen keine Veränderung der bestehenden Verhältnisse zu. Das zeigte sich schon daran, dass Preußen trotz der zahlreichen Verfassungen die in anderen deutschen Staaten in der ersten Jahrhunderthälfte erlassen wurden, noch immer keine Verfassung bekam. Vor diesem Hintergrund konnten die Rufe nach einer Strafprozessreform nur ungehört verhallen.

¹⁶⁰ § 151 GVG.

¹⁶¹ § 152 GVG.

¹⁶² § 154 StPO.

¹⁶³ *Bomhard/Koller*, § 153, Rn. 4.

¹⁶⁴ *Planck*, S. 37; *Schwark*, GA 1853, S. 663.

¹⁶⁵ *Elling*, S. 31.

Erst die Thronbesteigung im Jahre 1840 von *Friedrich Wilhelm IV.* erweckte bei den Liberalen neue Hoffnung, denn er berief den preußischen Provinziallandtag ein und rehabilitiert politisch verfolgte Oppositionelle.¹⁶⁶

In einem Entwurf einer Strafprozessordnung wurde 1841 in die Reform des Verfahrens abgelehnt. Dieser Entwurf ging auf den damaligen konservativen Minister *von Kamptz* zurück. Dieser war bei den Liberalen nicht beliebt, da er an der Demagogenverfolgung beteiligt gewesen war¹⁶⁷. Arbeiten von ihm waren sogar bei dem Wartburgfest 1817 verbrannt worden¹⁶⁸.

Der neue König umgab sich mit etwas liberaleren Ministern und entließ den konservativen *von Kamptz*. Durch die Kabinettsorder vom 24. April 1846 ließ der König einen Gesetzentwurf für das neue Verfahren anfertigen. Auslöser dafür war ein Prozess gegen 250 Aufständische Polen, der mit den üblichen Verfahren nicht zu bewältigen war.¹⁶⁹ Allerdings bemühte er sich nicht zu viele liberale Versprechungen an die Opposition zu machen, was diese radikalisierte.¹⁷⁰

In Bayern hatte der Monarch sehr starken Einfluss durch die oktroyierte Verfassung von 1818, die bis 1848 bestand hatte. Die Forderung nach einer Staatsanwaltschaft erhob sich dort erst sehr spät, denn das Strafprozessrecht von 1813, hatte schon einige Härten des Inquisitionsprozesses abgeschwächt. Auf der Ständeversammlung 1840 wurde ein Antrag zur Strafprozessreform gestellt, aber von *Ludwig I.* nicht umgesetzt.¹⁷¹

Anfang des Jahres 1848 sich machten die Auswirkungen der Februarrevolution auch in Bayern bemerkbar, woraufhin der König sich gezwungen sah, die von ihm abgelehnten Reformen zu versprechen.¹⁷²

Im März verzichtete er auf den Thron und *Maximilian I.* wurde sein Nachfolger. Er vereinfachte sogar das Einführungsverfahren dadurch, dass die Reform als Verordnung erlassen werden sollte.¹⁷³

¹⁶⁶ Clark, S. 503/504.

¹⁶⁷ Clark, S. 504.

¹⁶⁸ Bornhak, S. 451.

¹⁶⁹ Kroeschell, III, S. 162.

¹⁷⁰ Clark, S. 507.

¹⁷¹ Kotulla, Rn. 1472.

¹⁷² Kotulla, Rn. 1493.

1842 wurde in Sachsen der Entwurf einer Strafprozessordnung entworfen, der den Inquisitionsprozess beibehielt.¹⁷⁴ Nachdem die erste Kammer ihn genehmigt hatte, stieß er in der zweiten Kammer, weil diese einen mündlichen und öffentlichen Anklageprozess verlangt. Daraufhin zog die Regierung diesen Entwurf zurück.¹⁷⁵ Eine Kommission wurde damit beauftragt einen neuen Entwurf zu erarbeiten, der schließlich 1853 beschlossen wurde.

Das Revolutionsjahr brachte der Refomforderung einen deutlichen Aufschwung. In der Verfassung der Paulskirche vom 28. März 1849 wurde die von den Liberalen geforderte Prozessreform verwirklicht, denn § 178 FRV¹⁷⁶ ordnete Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verfahren an und § 179 FRV setzte für Strafverfahren das Anklageprinzip fest.¹⁷⁷ Als politischer Hintergrund dafür wird die Forderung nach Gewaltenteilung angesehen.¹⁷⁸

Allerdings setzte die Reaktion ein noch bevor die Refromgesetze in Kraft treten konnten. In Preußen wurde am 5. Dezember 1848 eine Verfassung vom König okroyiert, die den Liberalen entgegenkommen sollte.¹⁷⁹ Auch in Bayern begann die Regierung im Dezember reaktionär zu werden.¹⁸⁰ Fraglich ist, warum die Regierungen aber das Institut der Staatsanwaltschaft beibehielten.

Insbesondere in Preußen ist auffällig, dass das Gesetz zur Einführung der Staatsanwaltschaft nur wenige Monate vor der Einführung des Dreiklassenwahlrechts eingeführt wurde, obwohl es den Nimbus der Revolution an sich trug.

In der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848¹⁸¹ ist zwar in Art. 92 die Öffentlichkeit der Verfahren in Zivil- und Strafsachen geregelt, aber die Mündlichkeit ist nicht mehr ausdrücklich aufgeführt. Sie ergibt sich aber daraus, dass die Verfahren vor dem erkennenden

¹⁷³ Kotulla, Rn. 1500.

¹⁷⁴ Schwarze, S. 6.

¹⁷⁵ Schwarze, S. 6.

¹⁷⁶ FRV = Frankfurter Reichsverfassung.

¹⁷⁷ Vergl. Huber, Dokumente I, Nr. 108.

¹⁷⁸ Kühne, S. 379.

¹⁷⁹ Willoweit, S. 313.

¹⁸⁰ Huber, III, S. 183.

¹⁸¹ Vergl. Huber, Dokumente I, Nr. 188.

Gericht stattfinden, was bei einem schriftlichen Verfahren nicht möglich wäre.

Das Anklageverfahren ist nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Aber die Staatsanwaltschaft wird in Art. 96 genannt, in dem es um den Schutz der Staatsbeamten vor Entziehung des Amtes und der Einkommen geht. Daraus ist ersichtlich, dass der König für die Beibehaltung des Institutes ist. Er hätte durchaus deutlich stärkere Eingriffe vornehmen können. Die oktroyierte Verfassung sollte den Liberalen entgegenkommen und sie auf diesem Wege wieder für die Krone zurückgewinnen.¹⁸² Daher musste sie auch einige Forderungen ihrer Zielgruppe aufnehmen. Kurze Zeit später wurde die Staatsanwaltschaft sogar in ganz Preußen durch das Gesetz vom 3. 1. 1849 ausgedehnt.

Am 30. 5. 1849 wurde das Dreiklassenwahlrecht eingeführt¹⁸³, das den Konservativen Vorteile bei den Wahlen einbringen sollte¹⁸⁴. Es zielte darauf ab, eine Revision der oktroyierten Verfassung zu erleichtern. Durch die neu gewählte zweite Kammer wurde die Verfassungsrevision am 31. Januar 1850 verabschiedet.

Ihr Art. 93 S. 1 ist eine wörtliche Übernahme des Art. 92 S. 1 der Verfassung vom 5. Dezember 1848, indem er die Öffentlichkeit vorschreibt und die Mündlichkeit sich aus dem Kontext ergibt.

Auch in der revidierten Form ist der Anklageprozess nicht ausdrücklich genannt. Aber die Staatsanwaltschaft ist in Art. 98 erwähnt, der eine wörtliche Übernahme des Art. 96 aus der Verfassung vom Dezember 1848 ist.

Damit wird deutlich, dass selbst die konservativeren Kräfte sich mit dem Institut angefreundet hatten. Das liegt wohl daran, dass die Regierung immer noch ihren Einfluss auf die Staatsanwaltschaft geltend machen kann, weil die Staatsanwaltschaft vom Gesetz wegen schon nicht unabhängig war.¹⁸⁵

Auch in den Jahren danach sind Forderungen aus der Rechtswissenschaft nach einer Unabhängigkeit der Gerichte nicht erloschen.¹⁸⁶

¹⁸² *Frotscher/Pieroth*, Rn. 304.

¹⁸³ Vergl. *Huber*, Dokumente I, Nr. 167.

¹⁸⁴ *Willoweit*, S. 313.

¹⁸⁵ *Kühne*, S. 380; *Elling*, S. 55; *Carsten*, S. 33.

¹⁸⁶ *Holtzendorff*, S. 9; *Schwarze*, Gerichtssaal 1864, S. 400 ff.

In der Verfassung von 1871 ist von der Staatsanwaltschaft keine Spur mehr zu finden¹⁸⁷, allerdings wurde sie bei der Gesetzesvereinheitlichung als bestehend vorausgesetzt und nicht mehr angezweifelt. Das erkennt man daran, dass sie in der Strafprozessordnung übernommen wurde.

Aus diesem historischen Umfeld lässt sich erkennen, dass die Staatsanwaltschaft ihren Ursprung in der liberalen Idee hatte. Die Herrscher schafften es aber das Institut in ihrem Sinne auszugestalten. Der Anstoß zur Prozessreform im Preußen war sogar vom König selbst gekommen. Durch die Vereinfachung des Verfahrens in Preußen und Bayern sorgten die Monarchen dafür, dass die Umsetzung einfacher und schneller wurde. Wenn sie nicht von der Staatsanwaltschaft profitiert hätten, dann wäre es ihnen möglich in der Reaktionszeit gewesen sie wieder abzuschaffen. Allerdings konnten sie sich nicht anders gegen den Liberalismus wehren, als durch Zugeständnisse.

Ein Vergleich zu der parallelen Entwicklung der Verfassungen zeigt, dass es ein langer Prozess war, bis die Bürger ihre Grundrechte erkämpft hatten. Diese wurden anfangs auch in Verfassungen eingebettet, die noch der Sicherung der überkommen Ordnung gelten sollten. Genauso ist es mit der Staatsanwaltschaft verlaufen, die erst der Sicherung der Königsmacht dienstbar gemacht wurde.

Es bleibt festzuhalten, dass die Reform tatsächlich dem Liberalismus entsprang, aber dann zu einem Institut der Monarchie wurde.

¹⁸⁷ Vergl. *Huber*, Dokumente II, Nr. 261.

