



STUDIEN DES INSTITUTS FÜR
OSTRECHT MÜNCHEN

Friedrich-Christian Schroeder
Tina de Vries
(Hrsg.)

**Neue Tendenzen
im Strafprozessrecht –
Deutschland, Polen
und die Ukraine**

Band 79

PL ACADEMIC
RESEARCH

Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder

*Wissenschaftlicher Leiter des Instituts für
Ostrecht München, Regensburg*

Die Typen des Strafprozesses

I. Einführung

Aufgabe des Strafprozesses ist die Implementierung des Strafrechts, allerdings nicht nur im Wege der Bemessung und der Verhängung der dort vorgesehenen Sanktionen, sondern schon und vor allem im Wege der Prüfung, ob eine darin vorgesehene verbotene Handlung vorgenommen wurde. Hieraus ergeben sich bestimmte sachlogische Inhalte aller der über 200 gegenwärtigen (und der mindestens 600 historischen) Strafprozessordnungen der Welt. Allerdings gibt es im Rahmen dieser sachlogischen Inhalte alternative Modelle, und diese Alternativen beeinflussen die Schaffung der Strafprozessordnungen und lassen sich umgekehrt wieder aus ihnen ablesen.

II. Anklage- und Inquisitionsprozess

Eine erste Unterscheidung besteht darin, ob das Gericht nur auf eine Anklage durch eine Person oder Institution hin tätig werden oder von sich aus Sachverhalte aufgreifen kann (sog. Inquisitionsprozess). Das Erfordernis einer Anklage ist das historisch ursprüngliche Modell. Der darauf folgende „Inquisitionsprozess“ beruhte nicht auf einem Machtstreben der Obrigkeit, sondern darauf, dass private Verletzte wegen des damit verbundenen Risikos zunehmend von einer Anklage absahen.

Die Bezeichnung „Anklageprozess“ ist allerdings ziemlich grob. Denn danach fällt auch der altdeutsche Strafprozess mit seiner privaten Anklage unter den Anklageprozess. Entscheidend ist jedoch heute nicht mehr die bloße Tatsache einer Anklageerhebung, sondern dass die Anklage durch eine professionelle Institution erfolgt, die den Sachverhalt auf seine Strafbarkeit hin vorprüft, also die Verbindung des Akkusationsprinzips mit dem Offizialprinzip zur Offizialakkusation. Die Vorteile dieses Systems liegen zunächst in einer Verdoppelung der Prüfung, außerdem in der Verbesserung der Objektivität des Gerichts und seiner Befreiung von der durch die Ermittlungstätigkeit ausgehenden Voreingenommenheit. Die Gefahr dieses Systems besteht allerdings darin, dass eine

Institution geschaffen worden ist, die ohne das Kosten- und Haftungsrisiko des Privatklägers eine Anklage entwirft.

Aus der Vorprüfungspflicht der Staatsanwaltschaft ergibt sich eine charakteristische Zweiteilung in ein Ermittlungs- und das eigentliche Gerichtsverfahren. Diese Zweiteilung weisen heute wohl alle Strafprozessordnungen auf.

III. Adversatorisches und inquisitorisches Modell

Die Vorschaltung einer anderen Institution zur Vorermittlung entscheidet aber noch nicht über die Ausgestaltung der Hauptverhandlung. Hier ergibt sich der wichtige Unterschied, ob die Anklageinstitution ihre Herrschaft über die Beibringung der für eine Verurteilung erforderlichen Tatsachen behält oder diese auf das Gericht übergeht. Letzteres ist in Deutschland in starkem Maße der Fall; der Schlüsselpunkt ist die Pflicht des Gerichts zur eigenständigen Ermittlung der Tat. *Roxin/Schünemann* bezeichnen daher den deutschen Strafprozess als Akkusationsprozess mit inquisitorischer Hauptverhandlung¹. Wie weit diese Charakterisierung zutrifft, werden wir erst später prüfen.

Im adversatorischen Prozess tritt dagegen der Staatsanwalt dem Beschuldigten mit seinem Verteidiger gegenüber: „Parteiprozess“.

Allerdings sind diese beiden Modelle nirgendwo rein durchgeführt. Das adversatorische Modell gilt am reinsten im klassischen Schwurgerichtsprozess. Dieser ist aber in den USA auf höchstens 5 % aller Strafverfahren reduziert, während im übrigen ein Verfahren mit starken Befugnissen der Polizei herrscht. Umgekehrt bestehen in Deutschland starke Partizipationsrechte des Beschuldigten in der Hauptverhandlung, insbesondere das Recht zur Stellung von Beweisanträgen. Die beiden Modelle haben viele Elemente ihres jeweiligen Kontrastmodells übernommen, wodurch diese ihre Typizität verloren haben. Besonders *Gerson Trüg* hat in seiner Tübinger Dissertation von 2003 erhebliche „Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen“ zwischen dem deutschen und dem amerikanischen Strafverfahren festgestellt².

Es kann daher nur noch darum gehen, adversatorische und inquisitorische *Elemente* im jeweiligen Strafverfahren zu identifizieren und bestenfalls ein Überwiegen der jeweiligen Elemente festzustellen. Bevor wir dazu übergehen, sollen noch zwei andere Typisierungen dargestellt werden.

1 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 17, Rn. 6.

2 Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren. Ein strukturanalytischer Vergleich am Beispiel der Wahrheitsforschung.

IV. Crime control vs. due process

1964 wollte der US-Amerikaner *Herbert Packer* die Strafprozesse danach unterscheiden, ob sie in erster Linie das Ziel der crime control verfolgten oder mehr dem due process mit seinem Schutz des Verdächtigen verpflichtet seien³. Diese Dichotomie benennt zutreffend die wichtigsten gegensätzlichen Pole des Strafverfahrens, nämlich die Verbrechensbekämpfung einerseits und den Schutz des Beschuldigten andererseits. Andererseits sind diese beiden Pole so allgemein, dass sie für eine Charakterisierung konkreter Strafprozessordnungen wenig hergeben.

V. Einfluss der Organisation der Staatsmacht und von deren Grundverhalten

Großen Einfluss erlangte die Verknüpfung der Prozessmodelle mit politischen Faktoren, nämlich der hierarchischen oder eher auf Koordination ausgerichteten Organisation der Staatsmacht und dem aktivistischen oder dem reaktiven Staat durch *Mirjan Damaska*⁴. Daraus folgen vier mögliche Kombinationen:

- aktiv/hierarchisch
- aktiv/koordiniert
- reaktiv/hierarchisch
- reaktiv/koordiniert.

Hieraus ergab sich eine interessante Erläuterung grundsätzlicher Institutionen, z.B. Laienrichter gegen Berufsrichter. Grundsätzlich ergaben sich die beiden Typen der Konfliktlösung und der Politikverwirklichung. Aber hierbei handelt es sich eher um eine Darlegung der politischen und ideologischen Wurzeln der Prozessordnungen als um ihre Typisierung.

VI. Adversatorische und inquisitorische Elemente im einzelnen

Als Merkmal eines adversatorischen Strafprozesses gilt vor allem die Herrschaft der Parteien über den Prozess. Dementsprechend gilt die Freiheit der Staatsanwaltschaft über die Einleitung des Prozesses, also das Opportunitätsprinzip,

3 University of Pennsylvania Law Review 113 (1964), S. 1; *ders.*, The Limits of the Criminal Sanction, 1968.

4 The Faces of Justice and State Authority, 1986. Letztere Alternative weit gehend übernommen von *Trüg* (Fußn. 2).

allgemein als Hauptmerkmal eines adversatorischen Prozesses, während die Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Anklage (in Deutschland sog. Legalitätsprinzip) den Inquisitionsprozess charakterisiert.

Allerdings zeigt sich hier neben der eingangs erwähnten Einschränkung der Prozessmodelle auf bestimmte Elemente eine weitere Relativierung der Dichotomie: denn der Anklagezwang kann auf bestimmte Deliktgruppen beschränkt werden; insbesondere in Deutschland werden mehr als 50 % aller Ermittlungsverfahren nach Opportunitätsgrundsätzen eingestellt, davon wiederum etwa die Hälfte mit einem Ablehnungsrecht des Beschuldigten und entsprechender Tendenz zur Konfliktlösung im Sinne *Damaschkas* (s. o. V).

Eine eigentümliche Vermischung der Prozessmodelle zeigt das deutsche „Klageerzwingungsverfahren“: wenn die Staatsanwaltschaft die Eröffnung eines Verfahrens ablehnt, kann der Verletzte beim Oberlandesgericht dagegen klagen (§ 172ff. StPO).

Die Polarität setzt sich fort bei der im adversatorischen Prozess bestehenden Möglichkeit der jederzeitigen Rücknahme der Klage, während diese in Deutschland nach Eröffnung des Hauptverfahrens verboten ist (§ 156 StPO), sog. Mutabilitätsprinzip. Dieses Klagerücknahmeverbot wurde früher mit dem Verlust der Verfügungsgewalt der Staatsanwaltschaft über den Verfahrensgegenstand begründet, heute mit dem Legalitätsprinzip: „sonst hätte ja der Anklagezwang gar keinen Wert“⁵. Hierfür scheinen einige Vorschriften zu sprechen, nach denen nach dem Wegfall der Opportunitätsgründe eine Klagerücknahme auch noch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig ist. Bei näherem Zusehen trägt die Begründung mit dem Legalitätsprinzip aber nicht, denn bei Wegfall der „zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte“ für eine Klageerhebung bleibt die Klagerücknahme unzulässig⁶. Grund hierfür ist der Anspruch des Angeklagten auf einen Freispruch.

Dafür sind im inquisitorischen Prozess eine Änderung des Prozessgegenstandes nach der rechtlichen Würdigung und eine Erweiterung auf weitere Taten durch das Gericht, jedenfalls bei Zustimmung des Angeklagten, möglich (§§ 265, 266 dt. StPO). Das Fehlen dieser Möglichkeit im adversatorischen Prozess führt zu umfangreichen Anklageerhebungen „auf Vorrat“ (sog. „over-charging“)⁷.

Auf der anderen Seite besteht im adversatorischen Prozess für den Beschuldigten die Möglichkeit, die Anklage anzuerkennen (guilty plea) und damit über

5 *Roxin/Schünemann* (Fußn. 1), § 14, Rn. 28.

6 *Schroeder*, Das Immutabilitätsprinzip als Merkmal des inquisitorischen Strafprozesses, GA 2011, 501ff.

7 *Eser*, Vorzugswürdigkeit des adversatorischen Prozesssystems der internationalen Strafjustiz?, Festschrift für H. Jung, 2007, S. 167ff., 172ff.

den Prozessgegenstand zu verfügen. Diese Möglichkeit hat zu entsprechenden Angeboten an den Beschuldigten und damit zu dem umstrittenen „Handel“ („plea bargaining“) dem „deal“ geführt⁸. Deutschland hat versucht, in die sog. „Verständigung“ das Gericht einzubeziehen und trotz des Geständnisses Gericht des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit beizubehalten (§ 257c StPO).

Eindeutiger Ausdruck des Inquisitionsverfahrens ist auch die in der deutschen Strafprozessordnung vorgesehene Pflicht der Staatsanwaltschaft, auch zu Gunsten des Beschuldigten zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO). Dies zeigt, dass sich das Inquisitionsprinzip keineswegs nur gegen den Beschuldigten richtet.

Nicht ganz passt in das Schema adversatorischer – inquisitorischer Prozess die Einbeziehung des Gerichts in das Vorverfahren in Richtung einer Genehmigung von prozessualen Zwangsmaßnahmen als sog. präventiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG mit Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten (§ 33 StPO). Hierdurch erhält das Vorverfahren stark adversatorische Züge.

Ausdruck des Inquisitionsverfahrens ist die Vorentscheidung des Gerichts über die Annahme der Strafsache für die Hauptverhandlung (in Deutschland sog. Eröffnungsbeschluss). Zwar schützt sie den Beschuldigten vor unberechtigter Anklage, aber andererseits wird dem Gericht seine Unbefangenheit genommen, zumal das Verfahren grundsätzlich schriftlich ist⁹. Besonders „inquisitorisch“ ist die Befugnis des deutschen Gerichts zur Anordnung zusätzlicher Beweiserhebungen vor der Zulassung der Anklage (§ 202 StPO).

Das kontradiktatorische Modell verlangt eine Anwesenheit des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung. In der Sowjetunion war dies nicht erforderlich, und fand die Gerichtsverhandlung häufig ohne Anwesenheit des Staatsanwalts statt. Dies bedeutete jedoch keineswegs einen Vorteil für den Angeklagten, sondern im Gegenteil: es war ein Ausdruck dessen, dass die Anklage vom Gericht als unangreifbar angesehen wurde und der Staatsanwalt sie nicht vertreten musste.

Wenn für den adversatorischen Prozess Mündlichkeit und Öffentlichkeit, für den inquisitorischen dagegen Schriftlichkeit und Heimlichkeit als charakteristisch angesehen werden, so beruht diese Charakterisierung auf der Entartung des inquisitorischen Prozesses im 16.–18. Jahrhundert, die bereits im 19. Jahrhundert, insbesondere durch *Anselm Feuerbachs* Schrift „Betrachtungen über Öffentlichkeit und Mündlichkeit in der Gerechtigkeitspflege“ von 1821, überwunden wurde. Immerhin ist die Verlesung von Zeugenaussagen und sind Zeugenaussagen über

8 *Schünemann*, Zur Kritik des amerikanischen Strafprozessmodells, Festschrift für Gerhard Fezer, 2008, S. 525ff., 566.

9 *Paeffgen*, Syst. Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl., Bd. IV, 2011, Vor §§ 198ff., Rn. 2a.

fremde Aussagen („Zeugen vom Hörensagen“) im Inquisitionsprozess leichter möglich als im kontradiktatorischen. Dagegen wirkt jedoch zunehmend über die EMRK das aus dem kontradiktatorischen Prozess stammende Konfrontationsrecht, allerdings bisher teilweise mit einer eigenartigen Verschriftlichung, indem nur schriftliche Fragen an den Zeugen zugelassen werden.

Charakteristisch ist für den adversatorischen Prozess, dass die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte als „Parteien“ gelten und „ihre“ Zeugen und sonstigen Beweismittel dem Gericht vorführen. Demgegenüber leitet im inquisitorischen Modell der Gerichtsvorsitzende die Beweisaufnahme. Er ist nicht an eine bestimmte Reihenfolge der Beweismittel gebunden und kann sogar von sich aus eigene Beweise erheben. Das Gericht hat – wie es in vielen Strafprozessordnungen heißt und neuerdings in Russland wieder eingeführt werden soll – „die Wahrheit zu erforschen“. Diese Formulierung hat viele Einwände hervorgerufen, vor allem gegen die Existenz einer solchen „objektiven Wahrheit“. In Wahrheit geht es nur darum, so weit wie möglich die relevanten Tatsachen zu ermitteln. Charakteristisch für den inquisitorischen Prozess ist auch ein Recht des Gerichts auf Fragen an den Zeugen, während dies im adversatorischen Prozess unzulässig ist und leicht als Verletzung der neutralen Rolle des Richters gilt. In der letzten Zeit erweitern die adversatorischen Systeme die Befugnis des Richters zur Kontrolle und Ergänzung der Beweisaufnahme¹⁰.

Wichtiges Element für die Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltserforschung ist die Kenntnis der Akten des Ermittlungsverfahrens. Sie wird als Ursache für eine unzulässige Voreingenommenheit des Gerichts angesehen. Auf der anderen Seite hat in Deutschland auch der Verteidiger ein Recht auf Kenntnis der Akten des Ermittlungsverfahrens (§ 147 StPO), während dem amerikanischen Strafverfahren nur ein mehr oder weniger beschränktes Recht auf disclosure besteht¹¹.

Das Rechtsmittelverfahren widerspricht dem reaktiven Staat und damit dem kontradiktatorischen Prozess¹². Andererseits enthält die Befugnis beider Parteien zu Rechtsmitteln ein starkes adversatorisches Element. Eine Inquisition wird durch die Beschränkung auf die Anträge der Beteiligten verhindert¹³

10 *Hermann*, Models for the Reform of the Criminal Trial in the People's Republic of China, in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Miyazawa, 1995, S. 611ff.

11 *Trüg* (Fußn. 2), S. 330ff.

12 *Trüg* (Fußn. 2), S. 18f.

13 *Lilie*, Das deutsche Strafverfahren zwischen den Modellen, in: Schroeder/Kudratov (Hrsg.), Das strafprozessuale Vorverfahren in Zentralasien zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell (Studien des Instituts für Ostrecht München, Bd. 71), S. 105ff., 112.

In der Revisionsverhandlung selbst wird das Adversatorischelement allerdings in Deutschland zunehmend durch die Möglichkeit der Entscheidung durch bloßen Beschluss in Abwesenheit der Parteien eingeschränkt (§ 349 StPO).

VII. Kontradiktion auf Russisch

In der Sowjetunion bestand und in ihren Nachfolgestaaten besteht im Strafprozess der Grundsatz der sog. *sostajatel'nost'*, d.h. des Widerstreits. Dieser stammt allerdings aus den Anfangszeiten des russischen Strafprozesses und bedeutet dem gemäß ein heute so selbstverständliches Prinzip wie die Trennung der Funktionen von Anklage und Entscheidung, ferner die Gleichberechtigung der sog. „Seiten des Strafprozesses“ und die Pflicht des Gerichts zur Neutralität¹⁴. In der Sowjetzeit wurde mit ihm sogar eine aktive Rolle des Gerichts begründet¹⁵. Heute versucht die russische Strafprozessrechtslehre, den russischen Strafprozess mittels dieses Prinzips als kontradiktorisch einzuordnen. Die Befugnisse des Beschuldigten sind nach wie vor sehr schwach¹⁶.

VIII. Bewertung

Die Frage, welches Prozessmodell „besser“ ist, ist trotz ausgedehnter und lebhafter Auseinandersetzungen immer noch nicht beantwortet. Hier wurden Einwände gegen beide Modelle vorgebracht. Der Streit um die bessere Fähigkeit zur Ermittlung der begangenen Tat ist nach wie vor nicht entschieden; gegen die Überlegenheit des kontradiktatorischen Prinzips sprechen das fehlende Interesse beider Parteien an der Wahrheit und die Unmöglichkeit des entscheidenden Richters zur Einschaltung in die Zeugenbefragung¹⁷. Die Antwort hängt auch davon ab, ob man für die Verhütung weiterer Straftaten und das Schuldprinzip

14 *Aladyev*, „*Sostajatel'nost'*“ im russischen Strafprozessrecht (Diss. Regensburg 2012), 2012.

15 *Schroeder*, Die neue russische Strafprozessordnung – Durchbruch zum fairen Strafverfahren?, forost Arbeitspapier Nr. 10, 2002, S. 16.

16 *Schroeder* (Fußn. 15), S. 18.

17 *Schünemann*, Information über das Vorverfahren und die Befugnisse des Richters in der Hauptverhandlung aus deutscher Sicht, „Die Hauptverhandlung in Zentralasien zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell“ in: *Schroeder/ Kudratov* (Hrsg.), die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell (Studien des Instituts für Ostrecht München, Bd. 75), S. 91ff, 97f. Almaty/Kasachstan am 23.9.2011, S. 8f. (im Erscheinen).

einen genauen Bezug der Sanktion auf eine bestimmte Tat verlangt¹⁸ oder ob eine spürbare Sanktion überhaupt für ausreichend erachtet wird. Die dem kontradiktorischen Modell zugesprochene Fähigkeit zur Konfliktlösung wird man zurückweisen müssen, da eine Straftat einen Verstoß des einzelnen gegen die Interessen der Gesamtheit darstellt, dessen Natur als „Konflikt“ verharmlost wird¹⁹. Indessen wird man ihm eine bessere Fähigkeit zur Resozialisierung zusprechen können, da sie dem Angeklagten die Möglichkeit gibt, an der Bemessung der Strafe mitzuwirken.

Als untaugliches Kriterium für die Bewertung der Modelle erscheint im Gegensatz zu vielen Analysen die Zahl der Freisprüche. Zwar hat in der Sowjetunion die Anweisung an die Staatsanwaltschaft, die Zahl der Freisprüche zu vermindern, zur (weiteren) Beschneidung der Rechte der Angeklagten geführt. Aber andererseits muss sich auch bei einem guten Ermittlungsverfahren und entsprechenden Einstellungen des Verfahrens zwangsläufig eine Verminderung der Freisprüche ergeben.

Im übrigen hat sich der rein kontradiktorische Prozess als so zeitraubend und kostspielig erwiesen, dass er in den USA nur noch in wenigen Verfahren angewendet wird. Das inquisitorische Modell erscheint auch durchaus fähig, einen hinreichenden Schutz des Angeklagten in Richtung der in Deutschland entwickelten „Fürsorgepflicht“ des Gerichts für den Angeklagten in sich aufzunehmen.

18 *Schünemann* ebd. S. 97, S. 7; BVerfG Neue Juristische Wochenschrift, 2013, S. 1058ff., 1060.

19 *Weigend*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 104, S. 486, 500.