

Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht*

Von RiLG Prof. Dr. Kai Ambos, Göttingen

Der Beitrag zeichnet die Entwicklung des Strafverfahrens von der Antike bis in die heutige Zeit unter besonderer Berücksichtigung der akkusatorischen bzw. inquisitorischen Verfahrenseinleitung und -durchführung nach. Er zeigt, dass die inquisitorische Verstaatlichung des – ursprünglich akkusatorisch-privaten (unten I., II.) – Strafverfahrens im Spätmittelalter (III.) gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen geschuldet und zunächst als Fortschritt zu sehen war. Erst die spätere Entformalisierung und Ideologisierung des Inquisitionsprozesses hat zu den bekannten Missbräuchen (Geheimverfahren, Folter etc.) und der Notwendigkeit eines reformierten Strafverfahrens geführt (IV.). Versteht man die amtliche Untersuchung (indagatio) und das Streben nach Wahrheit (veritas) als tragende Strukturprinzipien des inquisitorischen Verfahrens, ist das heutige deutsche Strafverfahren als inquisitorisches Akkusationsverfahren und das supranationale Strafverfahren vor den internationalen Straftribunalen als gemischt adversatorisch-instruktorisches Verfahren zu charakterisieren (V.).

Im internationalen Streit um das beste Strafverfahrensmodell wird der Begriff Akkusationsprinzip bzw. -verfahren in der Regel mit den Attributen »fortschrittlich« und »demokratisch« belegt

und der des Inquisitionsprinzips bzw. -verfahrens als »konservativ« und »autoritär« bezeichnet. Unter dem Akkusationsverfahren (lat. *accusare* = anklagen) wird ein kontradiktorisches (adversatorisches) Parteiverfahren mit einer ermittelnden und anklagenden Institution (Staatsanwaltschaft und/oder Ermittlungsrichter) und einer davon zu unterscheidenden aburteilenden Institution (Gericht) verstanden, während beim Inquisitionsverfahren (lat. *inquirere* = untersuchen, nachforschen) Ermittlungen und Aburteilung in einer Hand (beim Inquirenten) liegen und die materielle Wahrheit (*veritas delicti*) von Amts wegen erforscht wird (*indagatio*). Ein Blick in die Geschichte zeigt jedoch, dass die Dinge komplizierter liegen. Der Begriff Akkusationsprinzip wurde lange Zeit nur im Hinblick auf die (private) Einleitungsform des Strafverfahrens¹ verwendet und die im Mittelalter beginnende »Verstaatlichung« des Strafprozesses

* Ich danke Herrn Dr. Shahryar Ebrahim-Nesbat für wertvolle Hilfe bei der Materialsammlung und hilfreiche Anregungen. Ich danke Herrn Prof. Dr. Wolfgang Sellert, Göttingen, für wertvolle Anmerkungen.

¹ Vgl. schon E. SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 198: »hat seinen Namen von der Prozeßeinleitungsform«.

ses durch Einführung des Inquisitionsverfahrens brachte zunächst durchaus auch rechtsstaatliche Vorteile gegenüber dem privaten Anklageverfahren mit sich.

I. Die Antike: Griechisches und Römisches Strafverfahren

Das griechische Strafverfahren (6.–4. Jahrhundert v. Chr.) – genauer das der Stadt Athen² – war insoweit rein akkusatorisch, als jedem athenischen Bürger (um 399 v. Chr.) die *Anklageerhebung* beim zuständigen Oberbeamten (»Archonten«)³ zustand, also eine *Popularklage* existierte⁴. Aristoteles hat diese als eines der zentralen Elemente der Gesetzgebung des Solon bezeichnet⁵. Der zuständige Archont hatte die Zulässigkeit der Anklage – etwa im Hinblick auf Verfolgungshindernisse (insbesondere Amnestie) – zu prüfen; hielt er sie für zulässig, setzte er den Gerichtstag fest und stellt die Anklageschrift öffentlich aus⁶. Die Anklageerhebung barg für den privaten Ankläger nicht unerhebliche finanzielle Risiken: Zum einen musste er eine Geldsumme (eine Art Kautions) zur Erfüllung eventueller Gegenforderungen bei einer Falschanklage beifügen; zum andern 1000 Drachmen Strafe zahlen, wenn er für seine Anklage weniger als 1/5 Stimmen vom Gericht (das sehr groß sein konnte, dazu sogleich) erhielt⁷. Es handelte sich auch insoweit – über die Einleitungsform hinaus – um ein *Privatklageverfahren*, als der private Ankläger sich durch weitere Bürger unterstützen lassen konnte und der Angeklagte sich selbst, gegebenenfalls ebenfalls unterstützt durch weitere Bürger, verteidigen musste⁸. Es herrschte die *Dispositionsmaxime*, was insbesondere auch daran deutlich wurde, dass die Richter sogar an die Strafanträge von Ankläger und Angeklagtem gebunden waren, also nicht einmal im Hinblick auf die konkrete Strafhöhe ein eigenes Ermessen hatten⁹. Das Strafgericht wurde aus der athenischen Bürgerschaft mittels eines komplizierten Losverfahrens gewählt und konnte, je nach Bedeutung des Streits, aus 501 bis zu 6000 (!) Richtern bestehen¹⁰. Die damit zum Ausdruck kommende *vollständige Privatisierung* des Strafverfahrens – im Hinblick auf seine Einleitung, Aburteilung und die Verfahrensbeteiligten – verdeutlicht, warum das Urteil als unmittelbarer Ausdruck der Volkssouveränität und die athenische Gerichtsbarkeit als Fall radikaler Demokratisierung der Justiz verstanden wurde¹¹.

Im römischen Recht muss man die *Zeit der Republik* (510–27 v. Chr.) von der *Kaiserzeit* (27 v. Chr.–6. Jahrhundert n. Chr.) unterscheiden. Das ältere römische Strafrecht (nach der Gründung der römischen Republik 510 v. Chr.) unterschied zwischen Kapitalverbrechen, nämlich dem sog. *percidium* (»böse Tötung«) und *perduellio* (Hochverrat), sowie sonstigen Straftaten. Über diese (die die Mehrheit bildeten) hatte aufgrund Privatklage (*accusatio*) die Volksversammlung im sog. *iudicium populi* gegen römische Bürger zu entscheiden, wobei sich der Kläger mit der *accusatio* die ethische Verpflichtung auferlegte, dem Beklagten eine gerechte Klage zuteil werden zu lassen, und sich das Verfahren auch durchaus gegen ihn wenden konnte¹². Für Hochverrat existierte ein magistratisches Untersuchungsverfahren (sog. *inquisitio* durch die vom Konsul für den Einzelfall ernannten Hilfsbeamten – Quästoren), weil ein öffentliches Interesse an seiner Verfolgung bestand¹³. Bei diesem Verfahren handelte es sich also um ein *Offizialverfahren*, dessen Ziel jedoch nicht die Erforschung der materiellen Wahrheit sondern die Schuld- oder Unschuldserfeststellung des der Tat Verdächtigen mit Hilfe irrationaler Beweismittel (Reinigungseid, Eideshelfer, Gottesurteil)¹⁴ war. Ein Inquisitionsverfahren im eingangs genannten Sinne gab es also – mangels Instruktionsmaxime – im Römischen Strafrecht zunächst nicht¹⁵. Mit der Vergrößerung Roms wurde jedoch die Notwendigkeit einer Institutionalisierung der Strafverfolgung erkannt und so wurden im 3. Jhr. v. Chr. die *tresviri capitales*, eine Art Strafverfolgungsamt, eingerichtet¹⁶. Ca. 100 Jahre später entstanden, wie in Athen, größere

Gerichtshöfe mit Geschworenen und der amtliche Quästionsprozess wurde zum Regelprozess für öffentliche Verbrechen, wobei jedoch im Hinblick auf die Einleitung des Verfahrens nach wie vor die Popularklage vorherrschte, also das Akkusationsprinzip im engeren Sinne¹⁷. Die Entscheidung über die Privatklage oblag einem Schwurgericht unter Vorsitz eines eigens dafür bestellten Prätor (dem bis zur Schaffung der Konsuln höchsten Beamten der römischen Republik)¹⁸.

Die noch in das Mittelalter hineinreichende römische *Kaiserzeit* führte zu einer absoluten Herrschaft auch im Strafrecht. Akkusations- und Offizialprinzip begannen nun nebeneinander zu existieren, das Verfahren konnte sowohl durch einen Privatkläger (*accusatio*) als auch von Amts wegen (*cognitio*) eingeleitet werden. Inwieweit dieses Strafverfahren als inquisitorisch bezeichnet werden kann, ist umstritten und setzt natürlich eine Verständigung über diesen Begriff voraus. Nach Biener hat bereits das römische Recht das Inquisitionsverfahren gekannt¹⁹. Nach Roffredus hat das justizianische Recht (nach Kaiser Justinian I, ca. 482 bis 565, benannt) für gewisse Fälle eine Untersuchung und Bestrafung von Amts wegen auch ohne Ankläger vorgesehen²⁰. Im römischen Recht habe ein *praefectus vigelum*, der Kommandeur der 7000 Feuerwehrlente, bei schweren Delikten wie Brandstiftung, Raub und ähnliches ein Verfahren *ex officio* durchgeführt und die Sache zur Untersuchung dem *praefectus urbi*, dem Polizeipräsidenten, vorgelegt²¹. Auch das Zivilrecht habe die Inquisition ausnahmsweise zugelassen und in der Praxis der Stadtgerichte in Italien galt sie ohne Unterschied²². Im Ergebnis herrschte bei schweren Delikten also ein *Offizialver-*

2 In Griechenland gab es nur Partikularrechte, wobei die Quellenlage für die Stadt Athen am besten ist (UWE WESEL, *Geschichte des Rechts*, 1997, S. 117 f.).

3 Dazu WESEL, o. Fn. 2, S. 123.

4 M. BREITBACH, *Der Prozess des Sokrates – Verteidigung der oder Anschlag auf die athenische Demokratie*, *Gymnasium* 112 (2005), S. 321, 330; WESEL, o. Fn. 2, S. 125.

5 ARISTOTELES, *Staat der Athener*, in: Hellmut Flashar (Hrsg.), *Aristoteles, Werke in Deutscher Übersetzung*, 1990, Band 10, Teil 1, Kapitel 9 (S. 18/19).

6 BREITBACH, o. Fn. 4, S. 330.

7 WESEL, o. Fn. 2, S. 125.

8 BREITBACH, o. Fn. 4, S. 330.

9 Ebd.

10 Ebd.; nach WESEL, o. Fn. 2, S. 125 waren es im Strafverfahren normalerweise 500 Richter.

11 Vgl. M. BREITBACH, *Gymnasium*, 2005, S. 112, 330.

12 R. VON HIPPEL, *Deutsches Strafrecht Bd. I*, 1925, S. 59; T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 1961, S. 152 sowie die Besprechung dieses Werks von H. F. HITZIG, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 13, S. 182–229 (1900); H. ZILKENS, *Entwicklung und Verfahren der Inquisition, Die neue Ordnung Nr. 6/1999, I.* (ohne Seite).

13 Vgl. MOMMSEN, o. Fn. 12, S. 154; auch ZILKENS, o. Fn. 12, I. (ohne Seite).

14 Beim *Reinigungseid* konnte sich der Beschuldigte von den Vorwürfen durch Beschwörung seiner Integrität befreien. Es wurde ihm also noch eigene Integrität zugestanden, während er sich beim Rückgriff auf *Eideshelfer* der Integrität anderer bedienen musste. Beim *Gottesurteil* war sein Ruf schon so schlecht, dass nur noch Gott helfen konnten (vgl. A. IGNOR, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846*, 2002, S. 48, 58, 99 f.; SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 39 f.).

15 W. TRUSEN, *Strafprozess und Rezeption*, in: ders., *Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, 1997, S. 145 (230).

16 WESEL, o. Fn. 2, S. 167.

17 WESEL, o. Fn. 2, S. 168 f.

18 VON HIPPEL, o. Fn. 12, S. 63; HITZIG, o. Fn. 12, S. 197.

19 F. A. BIENER, *Beitrag zur Theorie des neueren Kriminalprozesses, Der Gerichtssaal* (»GS«) 1855, S. 420; DERS., *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses und der Geschworenen-Gerichte*, 1827, S. 11–15.

20 BIENER, *Beiträge*, o. Fn. 19, S. 82 f.

21 BIENER, *Beiträge*, o. Fn. 19, S. 11 f. Zu *praefectus vigelum* und *urbi* auch WESEL, o. Fn. 2, S. 169.

22 BIENER, GS, o. Fn. 19, S. 420; DERS., *Beiträge*, o. Fn. 19, S. 95 f., 98 f., 103 f.

fahren, das aber mangels Suche nach der *veritas delicti* nicht als Inquisitionsverfahrens *stricto sensu* bezeichnet werden kann.

II. Mittelalter: Germanisches und kanonisches Recht

Im germanischen Recht (5.–9. Jahrhundert)²³ galt der klassische akkusatorische Grundsatz »wo kein Kläger, da kein Richter«²⁴. Die Strafverfolgung war also durch die Privat- bzw. Popularklage bedingt. Der Einzelne oder stellvertretend seine Sippe suchte Genugtuung für die Schädigung, wenn nicht durch ein (formales) Strafverfahren so durch einen (vorverfahrensrechtlichen) Sühnevertrag oder durch eine Sühneklage²⁵. In den Stammesrechten²⁶ der *fränkischen Zeit* (ca. 5.–9. Jahrhundert)²⁷, den sog. *leges barbarorum*²⁸, wird die schon bei Tacitus angesprochene »compositio«²⁹ zu einem »System«³⁰ ausgebaut, das sowohl dem Abkauf des Racherechts (Wergeld)³⁰ als auch der Wiedergutmachung des entstandenen Schadens diente³¹. Ebenso wenig wie Schadensersatz und Strafe unterschieden werden, wird zwischen Klage im zivilrechtlichen und Anklage im strafrechtlichen Sinne unterschieden; die zivilrechtliche Seite wird im Strafverfahren – gleichsam im Vorgriff auf den Grundgedanken des heutigen Adhäsionsprozess (§§ 403 ff. StPO) – abgehandelt³². Doch wie im römischen Recht zielte auch im fränkischen Stammesrecht der Strafprozess nicht auf die Feststellung der materiellen Wahrheit, sondern auf die Schuld- oder Unschuldfeststellung des der Tat Verdächtigen in einem streng formellen Verfahren:

»Ein Anklageverfahren ist zunächst der aus dem germanischen Verfahren erwachsene Prozess, der für Klagen um Ungerichte sich während des ganzen Mittelalters erhalten hat. Es ist jenes Verfahren, das in der Regel vom Verletzten oder einem Sippegenossen durch Klage eingeleitet wird, in dem nicht nach der materiellen Wahrheit geforscht, nicht alle Einzelzüge eines Sachverhalts ermittelt werden, um daraus ein geschlossenes Tatbild zu gewinnen, in dem vielmehr die Rechtsfrage schuldig oder unschuldig den Gegenstand eines formalen Beweisverfahrens mit nur einseitiger Beweisführung desjenigen ausmacht, der zum Beweis näher ist.«³³

Das Charakteristische an diesem Verfahren ist also (sofern der Beschuldigte nicht *in flagranti* ertrappt wurde)³⁴, dass es sich formaler Beweismittel (Eid mit oder ohne Eidshelfer, Gottesurteil, Zweikampf) bedient, deren Ausfall unmittelbar – ohne eine weitere Beweiswürdigung – über Schuld bzw. Unschuld entschied³⁵. Wie im römischen Strafverfahren gewann aber auch im germanischen Recht die amtliche Strafverfolgung mit dem zunehmenden königlichen Einfluss an Bedeutung:

»Das inquisitorische Prinzip als Verfahrenscharakteristikum ist spätestens seit der Karolinger Zeit [751–911, K.A.] in verschiedenen Funktionen in den mittelalterlichen Prozesstypen anzutreffen: Im Rügeverfahren bei der Aufklärung von Kapitalverbrechen nach dem Recht der Kapitularien [königliche Anordnung insbes. unter Karl dem Großen, K.A.], in den Send- und Femegerichten, später verkümmert in der Feld- und Forstrüge«³⁶.

Im Ergebnis war damit das germanische Verfahren insoweit akkusatorisch, als es in der Regel durch eine Privatklage eingeleitet wurde, der Begriff Akkusation bezog sich also wiederum nur auf die Einleitungsform.

Mit Papst Innozenz III. (1161–1216) gelangte dann im Kirchenrecht des 13. Jahrhunderts der Inquisitionsprozess *stricto sensu* zum Durchbruch³⁷. Er unterschied sich von dem bis dato üblichen kirchlichen Anklageverfahren dadurch, dass nicht mehr eine – wegen des hohen Risikos überdies seltene – private Anklage notwendig war, sondern bei einer Anzeige (*denunciatio*) oder – in Anlehnung an das fränkische Infamationsverfahren – bei einem verbreiteten Gerücht, einer *mala fama*, ein offizielles Einschreiten und eine *inquisitio* zur Ergreifung der materiellen Wahrheit (*veritas delicti*) die Folge war³⁸. Dem noch im Infamationsprozess üblichen Reinigungsseid – Reinigung von der *mala*

fama durch *iuramentum*³⁹ – kam nur noch subsidiäre Bedeutung zu, nämlich nur noch dann, wenn die *inquisitio* kein überzeugendes Ergebnis brachte⁴⁰; andererseits übernahm der Inquisitionsprozess, wie gesehen, vom überlieferten Infamationsverfahren die Art der Einleitung (aufgrund der schlechten *fama*), stellte also keine völlige Neuschöpfung sondern eine Korrektur dieses Verfahrens – im Hinblick auf die nun zur Erlangung der materiellen Wahrheit durchgeführte *inquisitio* – dar⁴¹. Dabei diente der *kirchenrechtliche Inquisitionsprozess* zunächst dazu, die pflichtvergessenen und korrupten Kleriker effektiv(er) zu disziplinieren, wobei das Problem der Simonie (Kauf oder Verkauf eines kirchlichen Amtes, von Pfründen, Sakramenten, Reliquien oder ähnlichem) und der dadurch verursachte Schaden für das Ansehen der Kirche im Vordergrund stand⁴². Erst später kam es mit der *Ketzerinquisition* zu dem Versuch, Ketzer und Häretiker mit Gewalt zum – vermeintlich – richtigen Glauben zurück-

- 23 Zur zeitlichen Einordnung der Germanenrechte WESEL, o. Fn. 2, S. 262. Davon zu unterscheiden ist die – frühere – Entstehung der Germanen als Volk (germanische Zeit bis zur Völkerwanderung im 5. Jh.) und die nachfolgende fränkische Zeit (u. Fn. 27).
- 24 W. SELLERT, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Bd. II, 1978, Spalten 853 ff.; DERS., Studien- u. Quellenbuch, Bd. I, 1989, S. 51 weist jedoch auf die lückenhafte Quellenlage hin.
- 25 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 37 ff.
- 26 Den Hinweis, besser von den Stammes- statt den Volksrechten zu sprechen, weil die *leges barbarorum* keine vom Volk beschlossenen Rechte, sondern königliche Rechtssetzungsakte waren, verdanke ich Wolfgang Sellert.
- 27 Die Franken gehören als Teil der indogermanischen Sprachfamilie zu den Germanen (RÜPING/JEROUSCHEK, § 1 Rdn. 4) und ihr Reich bestand aus den Dynastien der Merowinger (beginnend mit Clodwig, 481–511, bis zum 8. Jh.) und Karolinger (8.–9. Jh.) (WESEL, o. Fn. 2, S. 273 ff.).
- 28 H. RÜPING/G. JEROUSCHEK, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl. 2002, Rdn. 8.
- 29 Bei der von Tacitus in »Germania«, Kap. 21, erwähnten »compositio« wird ein Delikt durch eine Bußzahlung (Strafe und Restitutionsleistung) geahndet (vgl. K. O. Scherner, HRG, Bd. 2, Sp. 995 ff.; Sellert, Studien- u. Quellenbuch, o. Fn. 24, S. 56 f.).
- 30 Wergeld von lat. »vir« bzw. althochdeutsch »wer« = Mann, also Manngeld im Sinne eines Sühnegeldes.
- 31 G. BUCHDA, HRG Bd. I, 1971, Spalte 172; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 8 ff.
- 32 Zum Privatstrafrecht in diesem Sinne auch WESEL, o. Fn. 2, S. 269, 287.
- 33 E. SCHMIDT, Inquisitionsprozess und Rezeption, Festschrift der Leipziger Juristenfakultät, 1941, S. 99 f.; vgl. auch W. SELLERT, Die Bedeutung und Bewertung des Inquisitionsprinzips aus rechtshistorischer Sicht, in: Norbert Achterberg u. a. (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für Ulrich Scupin, 1983, S. 166.
- 34 Zu diesem praktisch formlosen »Handhaftverfahren« vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 40, 81 ff.
- 35 Vgl. schon o. Fn. 14 sowie BUCHDA, o. Fn. 30, Spalte 173; SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 39 f.
- 36 H. SCHLOSSER, HRG Bd. II, 1978, Spalte 380 f. Vgl. auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 41 ff.; W. SELLERT, in FS Scupin, 1983, S. 165, wonach auch das Verb *INQUIRERE* erstmals auftaucht und die Wahrheit durch Folter erforscht wurde. RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 22 sehen in der Forderung an den Kläger, einen Teil der Eidshelfer nicht aus der eigenen Verwandtschaft beizubringen, »Ansätze für das Eindringen des Prinzips der materiellen Wahrheit.«
- 37 Zur umstrittenen Entstehung des auf mehrere Entwicklungslinien zurückzuführenden kirchlichen Inquisitionsverfahrens KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 369; ZILKENS, o. Fn. 12, III. (ohne Seite).
- 38 RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 33; D. OEHLER, Zur Entstehung des strafrechtlichen Inquisitionsprozesses, in: H.-J. Hirsch u. a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 847, 849 ff., 860; IGNOR, o. Fn. 14, S. 48; R. VOGLER, A world view of criminal justice, 2005, S. 27.
- 39 Vgl. schon o. Fn. 14.
- 40 W. TRUSEN, Der Inquisitionsprozess, in: DERS., o. Fn. 15, S. 81 (87 ff., 142); RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 35; IGNOR, o. Fn. 14, S. 48 f.; ZILKENS, o. Fn. 12, IV (ohne Seite).
- 41 Grdl. TRUSEN, o. Fn. 39, S. 123 f., 229; auch OEHLER, o. Fn. 37, S. 853 (unter Verweis auf Tancred); ZILKENS, o. Fn. 12, IV (ohne Seite).
- 42 Vgl. OEHLER, o. Fn. 37, S. 851 f., 860 f.; TRUSEN, o. Fn. 39, S. 142 f.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 47 f., 53. Vgl. zum Strafrecht in Kirchenrecht W. M. BLÖSCHEL, Geschichte des Kirchenrechts, 2. Aufl. 1962, S. 374.

zuführen⁴³ und zwar auch unter Rückgriff auf die Folter⁴⁴, die insoweit auch (wieder) für das weltliche Strafverfahren hoffähig gemacht wurde⁴⁵. Überhaupt wird das säkulare Inquisitionsverfahren auf diese kirchlichen Vorläufer zurückgeführt⁴⁶. Inquisitionsverfahren und Folter waren auch für die seit dem 15. Jh. stattfindenden Hexenprozesse unentbehrlich, denn ohne das (erzwungene) Geständnis konnte das fiktive *corpus delicti* der Hexerei nicht bewiesen werden⁴⁷.

III. Spätmittelalter und frühe Neuzeit: Verstaatlichung der Strafverfolgung und materielle Wahrheit

Die Entwicklung der spätmittelalterlichen Stadt brachte neue Lebensformen mit sich, bei denen die Individualität und Wirklichkeitsgewandtheit zu beherrschenden Kräften wurden⁴⁸. Mit der Änderung der sozialen Gegebenheiten – der zunehmenden Ersetzung der archaischen, auf dem Familienverband beruhenden Gesellschaften durch zentralistische Stadt- und Staatsstrukturen für größere Bevölkerungen (Territorialisierung) und zunehmender organisierter Massenkriminalität – begann auch ein Prozess der »Verstaatlichung« bzw. »Offizialisierung« der Strafverfolgung⁴⁹:

»Die antiquierten Formen der Strafverfolgung waren auf enge und überschaubare Lebensbereiche zugeschnitten. Das alte Verfahren musste sich alsbald als ineffizient und überholt erweisen. Ausgelöst durch Gottes- und Landfriedensbewegung trat seit dem 13. Jahrhundert und 14. Jahrhundert die Forderung nach schlagkräftiger Bekämpfung der Gewalt- und Gewohnheitsverbrechen (landschädliche Leute, *novici terreae*) immer stärker in den Vordergrund der Kriminalpolitik. Der Kampf gegen die bedrohlich wachsende Kriminalität schlechthin gewann gegenüber der bislang auf privater Rechtsschutzinitiative beruhenden Ahndung von Rechtsbrüchen unbedingt Vorrang. Begünstigt durch die Praktikabilität des neuen, relativ modernen stadgerichtlichen Schnell- und Notverfahrens (Gastgericht) änderte sich nunmehr auch der Zweck des Strafverfahrens, des Prozessziels«⁵⁰.

Das neue Verfahren war im Gegensatz zum germanischen und römischen *privaten* Akkusationsverfahren – das immerhin noch bis im Sachsenspiegel des frühen Mittelalters vorherrschte⁵¹ – eine *öffentliche* Angelegenheit und als solche auf die Erforschung der materiellen Wahrheit unter Zuhilfenahme rationaler Beweismittel gerichtet⁵². Zwar existierte daneben noch das private Anklageverfahren, doch war dieses einerseits sehr aufwendig – der Privatkläger musste die komplette Vorermittlung selbst durchführen und eine Kautions hinterlassen⁵³ – und andererseits ließ es das Recht zur Inquisition unberührt – »*Remedium accusationis non faciat cessare remedium inquisitionis*«⁵⁴ –, ja es wurde mehr und mehr von dieser verdrängt⁵⁵. Die Anklage oblag in zahlreichen Partikularrechten dem »*Fiskalat*«, einer besonderen, dem Landesherrn unmittelbar unterstellten Behörde⁵⁶. Die Zuständigkeit des Gerichts beschränkte sich auf die Durchführung der Vernehmung, freilich mit Einschluss der peinlichen Befragung. Nur derjenige, der ein Verbrechen begangen hatte, sollte verurteilt werden, aber eben auch jeder, der ein Verbrechen begangen hatte, unabhängig davon, ob das Opfer willens oder in der Lage war, die Strafverfolgung zu betreiben. Das war durchaus ein Fortschritt, denn einerseits kommt darin der Versuch einer – für die Entwicklung des Strafverfahrens fundamentalen – Unterscheidung von Schuldigen und Unschuldigen⁵⁷ und zum anderen ein egalitäres Rechtsverständnis zum Ausdruck⁵⁸. In beweisrechtlicher Hinsicht stand das – ebenfalls an sich positive – *Streben nach Wahrheit*⁵⁹ im Vordergrund. So wurden Eideshilfe und Leumundszeugnis durch das Wissenszeugnis ersetzt, statt reiner Glaubhaftmachung des privatklägerischen Vortrags kam es also auf die Wahrnehmung der (mindestens zwei) Zeugen an⁶⁰. Da mit der Einführung des Zwei-Zeugen-Beweises jedoch sehr hohe Anforderungen an die Überführung gestellt wurden⁶¹, war man in der Regel auf das Geständnis angewiesen und dieses

wurde zum Hauptbeweismittel: »*Confessio est regina probationum!*«⁶². Und es musste, wollte man zu einer Verurteilung gelangen, durch Folter erzwungen werden⁶³, wobei diese aber eben eher auf die erwähnte Beweisformalisierung als die Art der Verfahrenseinleitung und -führung – akkusatorisch oder inquisitorisch – zurückzuführen war⁶⁴. Deshalb musste auch die Abschaffung der Folter Ende des 18./Anfang des 19. Jh. zu einer Entformalisierung des Beweisrechts mit der Möglichkeit einer Verurteilung aufgrund von Indizien und der Anerkennung der

43 Näher A. ERLER, HRG Bd. II, 1978, Spalte 371; IGNOR, o. Fn. 14, S. 51 f.; auch RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 35. Zum umstrittenen Verhältnis zwischen Klerikerverfolgung und Ketzerinquisition vgl. IGNOR, o. Fn. 14, S. 53 m. w. N. Zur Häresie als öffentliches *CRIMEN LAESAE MAJESTATIS* vgl. ZILKENS, o. Fn. 12, II. (ohne Seite).

44 Papst Innozenz IV ließ im Jahre 1252 in der Bulle »*Ad extirpanda*« die Folter zu, vgl. G. KLEINHEYER, Zur Rolle des Geständnisses im Strafverfahren des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit, in: Kleinheyer/Mikat (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsgeschichte. FS für Hermann Conrad, 1979, S. 367, 368; OEHLER, o. Fn. 37, S. 861; IGNOR, o. Fn. 14, S. 53; J. H. LANGBEIN, Torture and the Law of Proof, 2006 (Nachdruck), S. 3, 7; VÖGLER, o. Fn. 37, S. 27.

45 Zu diesem (nicht unumstrittenen) Zusammenhang RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 82, 128; OEHLER, o. Fn. 37, S. 861; WESEL, o. Fn. 2, S. 336; VÖGLER, o. Fn. 37, S. 23, 25; für ein »Zusammenwirken mehrerer ... Faktoren« KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 368; für eine selbstständige Entwicklung im deutschen Recht SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 92 ff.; zust. LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 8.

46 TRUSEN, o. Fn. 39, S. 132 ff., 230; zust. SELLETT, o. Fn. 35, S. 163 mit Fn. 11; OEHLER, o. Fn. 37, S. 847 f.; früher schon BIENER, Beiträge, o. Fn. 19; eingehend auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 47 ff.; für eine eigenständige Entwicklung in Deutschland SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 93 sowie FS Leipzig, o. Fn. 32, S. 99 ff. (179); zust. J. H. LANGBEIN, Prosecuting crime in the Renaissance. England, Germany, France, 1974, S. 140 ff.; VÖGLER, o. Fn. 37, S. 33.

47 Vgl. RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 139 ff., 172 ff.; auch WESEL, o. Fn. 2, S. 394 ff. (mit dem beeindruckenden Brief des als Hexer verbrannten Bürgermeister Johann Junius) sowie IGNOR, o. Fn. 14, S. 101 ff.

48 SELLETT, o. Fn. 35, S. 166.

49 SELLETT, o. Fn. 35, S. 164, 166 f.; SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 84; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 36, 43; IGNOR, o. Fn. 14, S. 54, 58 f. Zu den strukturellen Voraussetzungen einer Institutionalisierung der Strafverfolgung s. auch RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 25; WESEL, o. Fn. 2, S. 333 ff. Zur zunehmenden Trennung von Zivil- und Strafrecht WESEL, o. Fn. 2, S. 318, 329 f.

50 SCHLOSSER, o. Fn. 35, S. 379.

51 Zum Sachsenspiegel (1220–1235), der noch traditionell akkusatorisch zwischen privatem Kläger und Richter unterschied, RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 58; auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 56 ff.

52 SCHMIDT, o. Fn. 32, S. 100 f.; DERS., o. Fn. 1, S. 76 ff., 86, 89 ff.

53 Vgl. TRUSEN, o. Fn. 15, S. 229 f.; G. KLEINHEYER, Zur Rechtsgestalt von Akkusationsprozeß und peinlicher Frage im frühen 17. Jahrhundert: ein Regensburger Anklageprozeß vor dem Reichshofrat, 1971, S. 16.

54 KLEINHEYER, o. Fn. 52, S. 18.

55 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 198 ff. (201)

56 Ebd., S. 180 f.

57 Vgl. IGNOR, o. Fn. 14, S. 30, 32, 91 f., 154, 175, 191 f., für den sich diese Unterscheidung wie ein roter Faden durch die Entwicklung des Strafverfahrens zieht; vgl. auch JEROUSCHEK, Die Carolina – Antwort auf ein »Feindstrafrecht«? In: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, 2007, S. 79 (96).

58 RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 76.

59 Vgl. auch SELLETT, o. Fn. 35, 167: »edles Motiv«; IGNOR, o. Fn. 14, S. 79.

60 RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 69 ff. (76 f.).

61 Ebd., Rdn. 84.

62 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 90 f., 101, 205; HOLZHAUER, HRG I, Sp. 1636; auch RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 78, 107; WESEL, o. Fn. 2, S. 335.

63 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 91; SELLETT, o. Fn. 35, S. 168 f.; KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 378; HOLZHAUER, HRG I, Sp. 1637 f.; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 84; WESEL, o. Fn. 2, S. 335 f.; VÖGLER, o. Fn. 37, S. 29; zum Vordringen der Folter allgemein auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 91 ff.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 63 ff., 100; SELLETT, o. Fn. 35, S. 167 f.; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 53, 69, 79 ff.; relativierend u. a. unter Bezugnahme auf Immunitäten, ebd. Rdn. 127. Zum Zusammenhang zwischen der Folter und dem Beweisregelsystem auch LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 4 ff.

64 RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 84; a. A. wohl WESEL, o. Fn. 2, S. 335 f.

freien Beweiswürdigung führen⁶⁵, wobei es freilich strittig ist, ob Letzteres Ersteres bedingt hat oder umgekehrt⁶⁶.

Dieses inquisitorische Officialverfahren wurde – in Anlehnung an die kirchlichen Vorläufer (o. II.) – im weltlichen Recht zuerst durch den Stauferkaiser Friedrich II (1194–1250) in den Konstitutionen von Melfi, einer groß angelegten Kodifikation des Staats und Strafrechts für Sizilien, geregelt und mehr und mehr – gerade auch im Rahmen der Ketzerinquisition – zur Verfolgung politisch missliebiger Personen missbraucht⁶⁷. Später wurde es dann vor allem in der *Constitutio Criminalis Bambergensis* von 1507 (Bamberger Halsgerichtsordnung) und der – weitgehend darauf beruhenden⁶⁸ – *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) von 1532 (Peinliche Halsgerichtsordnung Karls des V.)⁶⁹, im Einzelnen geregelt. Die Carolina kannte zwei Verfahrensarten, nämlich das überlieferte private Akkusationsverfahren und den amtlichen Inquisitionsprozess (das »Annemen der vbelthäter von der oberkeit vnnd Amts wegen«)⁷⁰. Nach Artikel 11 ff. CCC galt das Akkusationsverfahren mit der Anklageerhebung des Verletzten als Regelverfahren (*processus ordinarius*), doch in der Praxis dominierte das »außerordentliche« Inquisitionsverfahren (*processus extraordinarius*), so dass man insgesamt von einem verkappten Inquisitionsprozess sprechen kann, zumal auch bei privater Verfahrenseinleitung der Beschuldigte bei zur Verurteilung nicht ausreichender Beweislage nicht etwa freigesprochen, sondern inquisitorisch weiterprozessiert wurde⁷¹; insoweit existierte tatsächlich nur ein Verfahren (und zwar ein inquisitorisches), das lediglich auf unterschiedliche Art – privat oder offiziell – eingeleitet werden konnte⁷². Beweisrechtlich führte die schon erwähnte Zwei-Zeugen-Regel⁷³ bei fehlendem Geständnis des Beschuldigten (zu den Haupttatsachen) und Indizien (Hilfstatsachen) seiner Täterschaft zur Folter, um damit zu einem die Indizien bestätigenden Geständnis zu gelangen⁷⁴. Obwohl Art, Intensität und Dauer der Folter der »Ermessung eines guten vernunftigen richters« anheimgestellt wurde (Art. 58 CCC), wurde sie damit doch immerhin insoweit reglementiert als sie an eine indizienrechtliche Verdachtschwelle gebunden war und in der Tat bildeten die genannte *Beweisregel* und die (durchaus differenzierte) *Indizienlehre* das (kalte) Herz der Carolina⁷⁵; nach Art. 69 CCC war das Geständnis im Anklageprozess bei zwei Wissenszeugen sogar entbehrlich⁷⁶. Gleichwohl hatte das Geständnis Vorrang gegenüber dem Zwei-Zeugenbeweis, es galt – *regina probationum!* – als »Garantie der Wahrheit«⁷⁷ und die eingestandene Wahrheit war die Voraussetzung der Versöhnung des Täters mit Gott⁷⁸. Deshalb musste auch das erzwungene Geständnis vom Gericht verifiziert und vom Beschuldigten »freiwillig« ratifiziert werden, wobei freilich bei einem Widerruf die Fortsetzung des peinlichen Prozesses samt Folter die Folge war⁷⁹.

Die folgenden Kodifikationen, etwa der *Codex Iuris Bavarici Criminalis* von 1591 oder die *Peinliche Halsgerichtsordnung Joseph I.* für Böhmen, Mähren und Schlesien von 1709, behielten noch den Akkusationsprozess bei⁸⁰. Doch mit der *Constitutio Criminalis Theresiana* (CCT) von 1768, die zu den rückschrittlichsten, von der Aufklärung beeinflussten Strafgesetzbüchern des 18. Jh. gehörte⁸¹, wird der erste Schritt zur (förmlichen) Abschaffung des Akkusationsverfahrens getan. Der Siegeszug des Inquisitionsverfahrens *stricto sensu* war auf mehrere Faktoren zurückzuführen, die zu Beginn dieses Kapitels schon angedeutet wurden: Mit der Auflösung der archaischen, meist auf dem Familienverband beruhenden Gesellschaften und der parallelen Staatsbildung war die Voraussetzung einer »Offizialisierung« und Zentralisierung der Strafverfolgung geschaffen⁸². Rechtssicherheit und Wirksamkeit der Strafverfolgung sollten gestärkt werden. Eine veränderte Strafauffassung brach sich Bahn: Nicht (nur) zur Befriedigung von Rache, Zorn oder sonstigen privaten Strafverfolgungsinteressen sondern (vor allem) zur Abschreckung und eventuellen Besserung des Täters sollte die Strafe die-

nen: »Non quia peccatum, sed ne peccetur.« Die Theresiana verhalf mit der Abschreckungsstrafe einem Topos des Vernunftrechts der Aufklärung zum Durchbruch⁸³. Ausschlaggebend waren aber wohl letztlich die praktischen Bedürfnisse der Kriminalitätsbekämpfung: Das reine Anklageverfahren, das die Anklageerhebung letztlich ja in das Gutdünken der Bürger stellte, genügte den praktischen Bedürfnissen der Kriminalitätsbekämpfung und damit den Interessen der Obrigkeit nicht mehr⁸⁴.

Wie sich aus den genannten Kodifikationen ergibt, existierten Inquisitions- und Akkusationsprozess vielfach nebeneinander; daraus entstanden Berührungspunkte und prozessuale Mischformen⁸⁵. So lässt sich die Folter wohl nicht alleine auf den Inquisitionsprozess beschränken⁸⁶, vielmehr existierte sie auch im Akkusationsverfahren, etwa in dem auf der Wormser Rechtsreform (1498) beruhenden Verfahren⁸⁷ oder – jedenfalls faktisch – in späteren – auf dem reformierten Strafprozess (IV.) beruhenden – Strafverfahren totalitärer Systeme wie dem NS-Regime⁸⁸. Schließlich ist in diesem Zusammenhang an die Diskussion in den USA – wo bekanntlich ein adversatorisches Parteiverfahren herrscht! – über die Einführung »robuster« Vernehmungsmethoden in Terrorismusverfahren zu erinnern⁸⁹.

65 IGNOR, o. Fn. 14, S. 165 ff., 185 ff., 252 ff.; LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 10.

66 Vgl. u. Fn. 97 f. und Haupttext.

67 Näher IGNOR, o. Fn. 14, S. 50 ff.; auch OEHLER, o. Fn. 37, S. 854 f.

68 Weshalb JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 93 die *Bambergensis* als »Mater carolinae« bezeichnet und die Bezeichnung der Carolina als »Mutter des Inquisitionsprozesses« (IGNOR, o. Fn. 14, S. 129) die *Bambergensis* zur »Großmutter« machen würde.

69 Zur Entstehungsgeschichte RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 94 ff.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 41 ff., 45 ff.; JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 98 f.

70 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 125; IGNOR, o. Fn. 14, S. 43; SCHLOSSER, o. Fn. 35, 1978, Spalte 381; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 96; JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 89 f.

71 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 126; SELLETT, o. Fn. 35, S. 171; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 103, 127 (die allerdings die Bezeichnung »verkappes Inquisitionsverfahren« ablehnen); BUCHDA, o. Fn. 30, Spalte 173; SCHLOSSER, o. Fn. 35, Spalte 381; OEHLER, o. Fn. 37, S. 854; WESEL, o. Fn. 2, S. 385.

72 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 126 f.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 60.

73 Vgl. o. Fn. 60 und Haupttext. Ein Zeuge galt nur als halber Beweis (Art. 23, 30 CCC), vgl. IGNOR, o. Fn. 14, S. 28, 62; JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 88 f.

74 RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 104; WESEL, o. Fn. 2, S. 385 f.

75 Vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 127 ff.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 62; VOGLER, o. Fn. 37, S. 35; JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 81 ff. Zur Reglementierung der Folter in Frankreich VOGLER, o. Fn. 37, S. 28, 40 f.

76 JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 90.

77 IGNOR, o. Fn. 14, S. 67; JEROUSCHEK, o. Fn. 57, S. 90. Zur Rolle des Geständnisses in weiteren Verfahrensordnungen des 13. – 16. Jh. KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 370 ff.

78 Eingehend zu dieser religiösen Bedeutung und Begründung des Geständnisses IGNOR, o. Fn. 14, S. 68 ff., 166 u. a. bezugnehmend auf Art. 102 CCC.

79 Vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 129; SELLETT, o. Fn. 35, S. 173; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 105 ff.; KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 373 f.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 67; LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 5; allg. krit. zum Verifikationsverfahren SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 100 ff.; WESEL, o. Fn. 2, S. 385.

80 KLEINHEYER, o. Fn. 52, S. 22, Fn. 26 und S. 23.

81 Vgl. Sellert, Studienbuch I (Fn. 24), S. 459.

82 SELLETT, o. Fn. 35, S. 166.

83 KLEINHEYER, o. Fn. 52, S. 24.

84 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 207; auch RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 43.

85 Vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 76 ff., 123, 194 f., 202 f.

86 Vgl. grdl. TRUSEN, o. Fn. 39, S. 143 u. passim; auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 16: »... nicht typischer- und sozusagen begrifflicherweise damit verbunden ...«. Vgl. auch schon o. Fn. 63 mit Text.

87 Vgl. TRUSEN, o. Fn. 15, S. 206. Zu diesem Verfahren allg. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 123 ff.

88 Dazu SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 442 ff.; RÜPING/JEROUSCHEK, o. Fn. 28, Rdn. 286.

89 Vgl. M. DANNER, *Torture and Truth: America, Abu Ghraib and the War on Terror*, 2004; LANGBEIN, o. Fn. 43, S. IX, XI f., der u. a. den Nachdruck seines Standardwerks mit der aktuellen Folterdebatte in den USA rechtfertigt.

Die Ansicht Ekkehard Kaufmanns, es bestehe ein unauflösbarer Kausalzusammenhang zwischen der inquisitorischen Form der Klageerhebung und der Verwendung der Folter im Rahmen der Beweiserhebung lässt sich deshalb wohl nicht aufrecht erhalten⁹⁰. Ebenso wenig lässt sich ein solcher Zusammenhang für das Geständnis konstruieren: Seine Bedeutung ist verfahrensübergreifend, es ist Bindeglied zwischen Anklage- und Inquisitionsverfahren, es ist materielles und formales (weil unentbehrliches) Beweismittel zugleich⁹¹. Die Vermischung zwischen Akkusations- und Inquisitionsverfahren zeigt sich endlich auch daran, dass die akkusatorische Einleitung des Verfahrens eine inquisitorische Verfahrensgestaltung ebenso wenig ausschloss wie die Durchführung des Verfahrens durch den öffentlichen Ankläger zur Durchsetzung privater Interessen unmöglich war (im Sinne der auch im heutigen Privatklageverfahren, §§ 374 ff. StPO, möglichen Übernahme des Verfahrens durch die Verfolgungsbehörde, § 377 II StPO). Aber auch das Inquisitionsverfahren wurde nicht durchgängig in der ursprünglichen Form durchgehalten. Die ursprüngliche gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Generalinquisition zur Feststellung der Tat (*corpus delicti*) und der späteren Spezialinquisition mit Zurechnung dieser Tat zu einem bestimmten Täter (*auctor delicti*), die auf der Grundlage der Carolina auch in den partikularrechtlichen Strafverfahren des 18. Jh. vorgesehen war⁹² und dem Beschuldigten durchaus eine gewissen Schutz vor übereilter Verurteilung geboten hatte, weil jene die Voraussetzung dieser war⁹³, wurde im Zuge des Abbaus der überlieferten Formen Ende des 18. und Anfang des 19. Jh. – das bekannteste Beispiel bildet vielleicht die preußische Criminalordnung von 1805⁹⁴ – abgeschafft und durch ein einheitliches Ermittlungsverfahren – manche sagen ein rein generalinquisitorisches summarisches Verfahren – ersetzt⁹⁵.

IV. Der Weg zum reformierten Strafverfahren

1. Historische Entwicklung

Anfang des 19. Jahrhunderts setzte sich in der deutschen rechtswissenschaftlichen Diskussion – nicht zuletzt beeinflusst durch die Entwicklung in Frankreich und den dortigen *Code de Instruction Criminelle* (CIC) von 1808⁹⁶ – immer mehr die Erkenntnis durch, dass eine grundlegende Reform des überkommenen Inquisitionsverfahrens unumgänglich sein würde. An die Stelle der »perfiden Jagdwissenschaft«⁹⁷ nach einem geheimen Untersuchungsplan auf ein Geständnis hinzuarbeiten, sollte die Anerkennung der Subjektsstellung des Angeklagten mit der Möglichkeit, sich in öffentlicher Verhandlung zu verteidigen, treten⁹⁸. Und mit der Einführung der freien Beweiswürdigung (*intime conviction*)⁹⁹ sollte die mit der Formalisierung des Beweisrechts einhergehende Folter zurückgedrängt bzw. überflüssig gemacht werden¹⁰⁰. Mit der Schaffung einer *Anklagebehörde* sollten die Funktionen von Anklage und Aburteilung getrennt und der richterlichen Willkür Einhalt geboten werden. Damit sind die Hauptkritikpunkte am »modernen« Inquisitionsprozess des 18./19. Jh. schon benannt – Folter und Geheimverfahren sowie richterliche Machtfülle und Willkür¹⁰¹ –, doch dürfen darüber die mehrfach im Text genannten durchaus positiven Ansätze des ursprünglichen Inquisitionsverfahrens – Gleichheit der Strafverfolgung¹⁰², Suche nach dem wahren Tathergang und Schuldigen (materielle Wahrheit)¹⁰³ und (gewisser) Schutz des Beschuldigten durch Förmlichkeiten, vor allem Trennung in General- und Spezialinquisition¹⁰⁴ und Anerkennung von Verteidigungsrechten¹⁰⁵ – nicht vergessen werden. Es darf auch nicht übersehen werden, dass die genannte Kritik, die letztlich zum reformierten Strafverfahren geführt hat, sich weniger gegen den ursprünglichen als vielmehr gegen den entformalisierten Inquisitionsprozess gerichtet hat, hatte dieser sich doch immer mehr zu einem bloßen polizeistaatlichen Geheimverfahren entwickelt¹⁰⁶, dessen

rechtsstaatlicher Tiefstand die politischen Strafverfolgung Anfang des 19. Jh. war¹⁰⁷. Wie dem auch sei, in § 179 der Paulskirchenverfassung von 1849 wurde schließlich die Geltung des Anklageprozesses postuliert¹⁰⁸, womit freilich noch nicht viel gewonnen war, denn zum einen setzte dessen Implementierung

90 E. KAUFMANN, HRG Bd. IV, 1990, Spalte 2030.

91 KLEINHEYER, o. Fn. 43, S. 377 ff.

92 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 195 ff.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 131 ff.

93 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 196 f.; SELLETT, o. Fn. 35, S. 171 ff. (174); IGNOR, o. Fn. 14, S. 95; zur schwierigen Abgrenzung dieser Verfahrensabschnitte und den ständigen Modifizierungen IGNOR, o. Fn. 14, S. 94 ff., 132.; vgl. auch K. AMBOS, 100 Jahre Belings »Lehre vom Verbrechen«: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene? ZIS 2006, 464 (464) <www.zis-online.com>.

94 Dazu krit. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 271 ff.

95 SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 205 f.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 130, 147. Zur Ketzerverfolgung insoweit IGNOR, o. Fn. 14, S. 53.

96 Im Jahre 1816 befürwortete eine Kommission preußischer Juristen die Beibehaltung des CIC in denjenigen rheinischen Provinzen, die nach ihrer Eroberung durch Napoleon nun wieder zu Preußen gehörten (IGNOR, o. Fn. 14, S. 34, 215 f.). Zur französischen Diskussion eingehend G. HABER, Strafrechtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung, 1979; auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 325 f. Zum französ. Einfluß auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 211 ff.

97 R. KÖSTLIN, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert, kritisch und geschichtlich beleuchtet, nebst ausführlicher Darstellung der Entstehung des Geschworenengerichts, 1849, S. 94.

98 RÜPING/JEROUSCHKE, o. Fn. 28, Rdn. 245.

99 In Deutschland zuerst durch § 19 des preußischen Strafverfahrensgesetzes v. 17. Juli 1846 (zur Entstehungsgeschichte von ARNSWALDT, Savigny als Strafrechtspraktiker, 2003, S. 249 ff. u. passim; auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 263 ff.; zum Inhalt ebd., S. 280 ff.); die Vorschrift entspricht dem heutigen § 261 StPO (vgl. IGNOR, o. Fn. 14, S. 252 mit Fn. 65). Nach IGNOR, o. Fn. 14, S. 252 ff. verlief der Weg zur freien Beweiswürdigung in drei Stufen: Abschaffung der Folter, Indizienbeweis und freie Beweiswürdigung. Nach LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 10, 11 f., 47 ff., 64 ff. wurde zuerst das starre Beweisregelsystem gelockert bzw. die freie Beweiswürdigung eingeführt (nämlich schon im 16. und 17. Jh.) und damit die Folter überflüssig gemacht; er belegt das auch damit, dass im englischen Strafverfahren die Folter niemals (im kontinentaleuropäischen Ausmaß) praktiziert wurde, weil a limine ein flexibleres Beweisrecht existierte (ebd., S. 73 ff.). Krit. zu Langbein SCHMOECKEL, Humanität und Staatsraison, 2000, S. 504 f., 567 ff., für den die Abschaffung der Folter ihre Wurzeln in den unterschiedlichen Strömungen der Aufklärung – im Spannungsfeld zwischen Humanität und Staatsräson – hatte (ebd., 507 ff., 569 ff.; Bespr. von SELLETT, ZRG (GA), Bd. 119 (2002), 605–612).

100 Vgl. schon o. Fn. 64 und Text sowie RÜPING/JEROUSCHKE, o. Fn. 28, Rdn. 175 ff.; vgl. auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 163 ff., der insbesondere darauf hinweist, dass die Folter zunehmend nicht nur als inhuman sondern auch als unzweckmäßig, weil ineffizient im Hinblick auf die Verfolgung der wahren Kriminellen, angesehen wurde. Zur ersten (formalen) Abschaffung der Folter (mit Ausnahme für staatsgefährdende Taten) durch Friedrich II von Preußen schon im Jahre 1740 und zur letzten auf deutschem Gebiet in Baden im Jahre 1831 vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 269; LANGBEIN, o. Fn. 43, S. 61 ff.; WESEL, o. Fn. 2, S. 393 f.; grdl. zu den Motiven Friedrich II nun SCHMOECKEL, o. Fn. 97, S. 567 ff. und passim.

101 Eingehend zu den Hauptkritikpunkten IGNOR, o. Fn. 14, S. 154 ff.; insoweit schon krit. zum ursprünglichen Inquisitionsprozess SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 99, 106 f., 122 f., 194. Zum Terror der Inquisition im 20. Jh., insbesondere in der stalinistischen und NS-Strafjustiz vgl. VOGLER, o. Fn. 37, S. 61 ff.

102 Vgl. o. Fn. 57 und Text.

103 Vgl. o. Fn. 56, 58 und Text.

104 Vgl. o. Fn. 91 und Text.

105 Vgl. SELLETT, o. Fn. 35, S. 174; IGNOR, o. Fn. 14, S. 81 f., 110 ff., 175 (gerade dagegen wurde im 19. Jh. aus Effizienzgründen Kritik laut, ebd., S. 172 ff.); auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 197 f.; JEROUSCHKE, o. Fn. 57, S. 93.

106 Vgl. SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 203 ff. (203 f., 207 f.), 338, der allerdings auch schon im Hinblick auf den ursprünglichen Inquisitionsprozess von der »polizeilichen Schnelljustiz« (S. 106) sprach bzw. den Einfluss des »polizeistaatlichen Absolutismus« beklagte (S. 179); IGNOR, o. Fn. 14, S. 130, 191 f.

107 Dazu IGNOR, o. Fn. 14, S. 223 ff.

108 W. SELLETT, HRG Bd. IV, 1990, Spalte 2038. Schon zuvor wurden mit den Württembergischen (1843) und Badischen (1845) Strafprozessordnungen die ersten öffentlichen und mündlichen Anklageverfahren vor-

die Einrichtung einer Anklagebehörde voraus¹⁰⁹ und zum andern bestand keine Einigkeit darüber, wie grundlegend das Inquisitionsverfahren überhaupt reformiert werden sollte¹¹⁰.

Die institutionellen Voraussetzungen des Anklageprozesses wurden 1846 durch das preußische Strafverfahrensgesetz und dem auf dieser Grundlage erlassenen Ad-hoc-Gesetz zur *Einführung der Staatsanwaltschaft bei dem Kammergericht Berlin* geschaffen¹¹¹. Wenn auch die Motive für die Einführung der Staatsanwaltschaft zu jener Zeit keineswegs rein rechtsstaatlicher Natur waren – vordergründig ging es *in concreto* vor allem darum, die Teilnehmer des Polenaufstands von 1846 (ca. 254 Personen) möglichst schnell wegen Hochverrats aburteilen zu können¹¹² –, so hatte sie doch grundsätzlich auch die Funktion einer rechtsstaatlichen Kontrolle der wegen ihrer Missbräuche in Verurteilung geratenen Polizei¹¹³. Überdies hatte man mit der Schaffung der Staatsanwaltschaft einerseits endgültig den Wandel von einem privaten zu einem öffentlichen bzw. staatlichen Verständnis des Anklageprinzips vollzogen und andererseits der Trennung von Anklage- und Aburteilungsfunktion den Boden bereitet, wobei der Begrenzungsfunktion und Bindungswirkung der Anklage eine besondere Bedeutung zukam¹¹⁴. § 5 der Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen v. 3. Januar 1849 legte das staatsanwaltschaftliche Anklagemonopol fest: »Die Gerichte sind verpflichtet, von Verbrechen, welche amtlich zu ihrer Kenntnis kommen, dem Staatsanwälte sogleich Mitteilung zu machen ...«¹¹⁵

2. Zur dogmatischen Unterscheidung von Anklage- und Untersuchungsgrundsatz

Umstritten blieb jedoch die dogmatische Unterscheidung zwischen Anklage- und Untersuchungsgrundsatz in der Lehre. Eine formale Ansicht stellte auf die Zahl der Verfahrensbeteiligten und deren Aufgaben ab. *Feuerbach* unterschied noch zwischen der privaten und öffentlichen Verfahrenseinleitung:

»I. Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staates die Rechte desselben – Anklageprozeß.

II. Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staates gegen den Übertreter – Inquisitionsprozess.«¹¹⁶

Nach Ansicht von *Zachariae* und *Mittermaier* seien beim – vorzugswürdigen – (öffentlichen) Akkusationsprozess drei Verfahrensobjekte beteiligt – Angeschuldigter, (öffentlicher) Ankläger und Richter – und das Verfahren könne nur auf Antrag des mit der Person des Richters nicht identischen Anklägers eingeleitet werden, während das Inquisitionsverfahren nur ein Verfahrensobjekt, den Inquirenten, kenne. Dieser leite das Verfahren ein und führe es durch, der Angeschuldigte sei nur Verfahrensobjekt¹¹⁷. *Goldammer* erklärte:

»Der Anklageprozeß unterscheidet sich in dieser Beziehung vom Inquisitionsprozess nur dadurch, daß dort die Funktionen unter zwei Staatsbehörden vertheilt sind, welche sich hier [beim Inquisitionsprozeß, K.A.] in einer Behörde vereint finden. In der Untersuchung selbst geht das Wesen des Inquisitionsprozesses nicht verloren, der Richter wird nur in Beziehung auf den Gegenstand der Untersuchung durch die Anträge des öffentlichen Ministeriums beschränkt; er untersucht und richtet nur, was dasselbe vor seinem Richterstuhl bringt. Aber darum verfällt die Untersuchung nicht in die s. g. Verhandlungsmaxime; der Richter hört nicht bloß, was man ihm von beiden Seiten vortragen will; er forscht selbsthändig, er inquirirt.«¹¹⁸

Eine andere Ansicht wollte materiell – oder zumindest materieller – danach unterscheiden, ob »die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens von dem freien Willen eines privaten Anklägers abhängig« und »der Richter ... an die von den Parteien zu schaffenden Tatsachengrundlagen gebunden« sei; dann sei vom Anklageprinzip zu sprechen¹¹⁹. Demgegenüber bestehe das Wesen des Untersuchungsgrundsatzes darin, dass

der Staat die Bestrafung und Verfolgung von Rechtsbrüchen nicht dem Einzelnen überlasse, sondern hierfür staatliche Stellen schaffe, die von Amts wegen diese Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrzunehmen hätten¹²⁰. Dabei könne das auf einem materiellen Untersuchungsgrundsatz beruhende Strafverfahren entweder in Form des Anklageverfahrens oder unter alleiniger Beteiligung eines einzigen staatlichen Organs verwirklicht werden¹²¹. Es handele sich dabei um ein »Untersuchungsverfahren mit Anklageform«¹²². Die darin liegende Tendenz einer Zurückdrängung der privaten Anklage zugunsten der staatlichen Anklage wird auch bei *Biener* deutlich, der die Staatsanwaltschaft als »promovens inquisitionem«¹²³ und die Inquisition als »Vorbereitung des Hauptverfahrens«¹²⁴ sieht. Die Inquisition ist nach dieser Konzeption kein eigenständiger Teil des Verfahrens,

- gelegt (SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 329; IGNOR, o. Fn. 14, S. 235, 237 f., 242 f., 280 ff.).
- 109 Grdl. zu diesem Verständnis des Anklageprinzips IGNOR, o. Fn. 14, S. 19, 244 ff.
- 110 Zur Uneinigkeit etwa H. A. ZACHARIAE, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens dargestellt auf der Basis einer konsequenten Entwicklung des inquisitorischen und des akkusatorischen Prinzips, 1846, S. 10.
- 111 Zur Entstehungsgeschichte aufgrund des Gesetzes v. 17. 7. 1846 (o. Fn. 97) IGNOR, o. Fn. 14, S. 269 ff. Auch insoweit war der französische Einfluss unverkennbar, denn schon 1303 wurden – im Zuge der Professionalisierung des französischen Strafverfahrens im 14. Jahrhundert – von Philipp dem Schönen auch »procureurs du roi« eingesetzt (vgl. näher L. SCHULZ, Die Teilung der erkennenden Gewalt, in: B. Durand (Hrsg.), Staatsanwaltschaft – Europäische und amerikanische Geschichten, Ffm 2005, S. 311 (312)).
- 112 P. COLLIN, »Wächter der Gesetze« oder »Organ der Staatsregierung?« Konzipierung, Einrichtung und Anleitung der Staatsanwaltschaft durch das preußische Justizministerium, 2000, S. 83; IGNOR, o. Fn. 14, S. 34 f., 272 f., 285 f.; C. ROXIN, Zur Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft damals und heute, Deutsche Richterzeitung, 1997, 111.
- 113 Vgl. insbesondere die am 23. März 1846 verabschiedeten »Promemoria der Staats- und Justizminister v. Savigny und Uhden über die Einführung der Staatsanwaltschaft« wonach diese »als Wächter des Gesetzes befugt sein solle, ... bei dem Verfahren gegen den Angeklagten von Anfang an dahin zu wirken, daß überall dem Gesetze ein Genüge geschehe« und sich diese Rechtskontrolle ausdrücklich auf »vorhergehenden Operationen der Polizeibehörden« erstrecken solle »weil sonst ein wesentlicher, und oft sehr präjudizieller T[h]eil des Verfahrens seiner Kontroll[e] entzogen geblieben« wäre (zit. nach G. OTTO, Die preussische Staatsanwaltschaft, Berlin 1899, S. 40 f.; vgl. auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 330 f.; krit. zur Bedeutung des Promemoria COLLIN, o. Fn. 110, S. 79; vgl. auch K. AMBOS, Staatsanwaltschaftliche Kontrolle der Polizei, Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens und organisierte Kriminalität. JURA 2003, 674, 676 m. w.N.).
- 114 Vgl. IGNOR, o. Fn. 14, S. 232, 247 f.
- 115 Vgl. Gesetzessammlung für die Königlich Preussischen Staaten, 1846, S. 15.
- 116 P. J. FEUERBACH, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl. 1847, 2. Neudruck 1986 (Scientia), § 520, S. 794 f.
- 117 Vgl. W. WOHLERS, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, 1994, S. 57 unter Bezugnahme auf ZACHARIAE, o. Fn. 108, S. 53 sowie C. J. MITTERMAIER, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen, 1945, S. 282.
- 118 T. GOLDAMMER, Über das Institut der Staatsanwaltschaft, GA 1859, 577 (583). Ähnlich E. v. STEMANN, Ueber die Fortbildung des Instituts der Staatsanwaltschaft, GA 1860, 42; A. DALCKE, Ueber die gegenwärtige Stellung der Staatsanwaltschaft im preussischen Strafverfahren und ihre Reform, GA 1860, 145 f.
- 119 KÖSTLIN, o. Fn. 95, S. 46, zitiert nach WOHLERS, o. Fn. 115, S. 58; siehe auch H. ABEGG, Beiträge zur Strafprozess-Gesetzgebung, Neustadt an der Orla, 1841, S. 43.
- 120 ABEGG, o. Fn. 117, S. 44, zitiert nach WOHLERS, o. Fn. 115, S. 58; vgl. auch KÖSTLIN, o. Fn. 95, S. 44; STEMANN, o. Fn. 116, S. 41; DALCKE, o. Fn. 116, 734, 741.
- 121 WOHLERS, o. Fn. 115, S. 58 mit Verweis auf KÖSTLIN, o. Fn. 95, S. 44.
- 122 WOHLERS, o. Fn. 115, S. 59.
- 123 BIENER, GS, o. Fn. 19, S. 428.
- 124 Ebd.

sondern lediglich die Voraussetzung einer Anklageerhebung, erst mit dieser beginnt das Anklageverfahren:

»Es kann vielmehr die Voruntersuchung gedeutet werden, als eine Vorbereitung zur Anklage nebst dem Entschluss zur Anstellung des letzteren ... um nicht übereilt eine falsche oder unzureichend bewiesene Anklage zu wagen ... Man könnte also sagen, dass bei der Voruntersuchung inquisitorische Form angewendet wird mit akkusatorischer Tendenz.«¹²⁵

Diese Diskussion bestätigt als tragende Elemente des Inquisitionsprozesses die *indagatio criminis*, d. h. die amtliche Verfolgung eines Verbrechens (Offizialprinzip) im Wege eines (geheimen) Ermittlungsverfahrens (*inquisitio*), und die *veritas delicti*, d. h. den Grundsatz materieller Wahrheit und – darin enthalten bzw. daraus folgend – den Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime)¹²⁶; insoweit geht es also um das schon beschriebene Inquisitionsverfahren *stricto sensu*. Bleiben die Kernelemente dieses Verfahrens – *indagatio* und *veritas* – aber Teil des reformierten Strafverfahrens, so ist an diesem Verfahren lediglich das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft akkusatorisch und es unterscheidet sich vom Inquisitionsprozess *stricto sensu* lediglich – abgesehen von der Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit der Hauptverhandlung – durch die zusätzliche staatsanwaltschaftliche Beteiligung. Mit anderen Worten: Es gelten die bekannten Prinzipien (Inquisitionsmaxime, Offizialmaxime, materielle Wahrheit), ergänzt um das Anklageprinzip und die für die Hauptverhandlung geltende Unmittelbarkeit/Mündlichkeit und Öffentlichkeit¹²⁷. Es handelt sich – wie ja auch von den Reformern, allen voran *Zachariae*, gefordert¹²⁸ – um ein *gemischt inquisitorisch-akkusatorisches Verfahren*¹²⁹, bei dem – im Vorverfahren – lediglich die Anklage der Staatsanwaltschaft überlassen ist, es im Übrigen aber bei einer richterlichen Untersuchung bleibt und – im Hauptverfahren – die richterliche Tätigkeit zwar von der Anklage im Umfang begrenzt wird, der Richter aber an diese nicht gebunden ist, sondern selbstständig forscht, eben inquiriert¹³⁰.

V. Akkusationsprinzip und -verfahren aus heutiger Sicht

Auch in der heutigen strafprozessualen deutschen Literatur wird das überlieferte Inquisitionsverfahren überwiegend negativ mit Blick auf die Monopolstellung des Inquirenten – der das Verfahren leitet und allein durchführt – und die bloße Objektstellung des Angeschuldigten bewertet¹³¹. Das unter der StPO geltende Verfahren wird als »Anklageverfahren mit Ermittlungsgrundsatz«, das vom gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahren ebenso wie vom reinen Akkusationsverfahren zu unterscheiden sei, bezeichnet¹³². Das Akkusatorische besteht dabei – ganz im Sinne der historischen Tradition des reformierten Strafprozesses¹³³ – in der Funktion und Rolle der Staatsanwaltschaft als alleinige Ermittlungs- und Anklagebehörde (Akkusationsprinzip im Sinne eines bloßen Anklagegrundsatzes gemäß §§ 151, 155, 264 StPO)¹³⁴, das inquisitorische in der Beweiserhebung durch das Gericht nach Anklageerhebung¹³⁵. *Kelker* sieht das kontinentaleuropäische, auf das französische Strafverfahren zurückgehende Verfahren als Modell, das »Elemente eines Inquisitionsprozesses mit Elementen eines sog. Anklageverfahrens verbindet«, während das angloamerikanische Strafverfahren als (rein) adversatorisches Parteiverfahren ausgestaltet sei¹³⁶. Nach diesem Verständnis ist das geltende deutsche Verfahren also – ganz wie im oben genannten Sinne – ein Akkusationsverfahren mit inquisitorischen Elementen oder ein *inquisitorisches Akkusationsverfahren*.

Wendet man sich stärker dem Verfahren an sich, also der Frage zu, wie im Vor- und Hauptverfahren im eigentlichen Sinne des Wortes »verfahren« wird und bezieht man dabei die international übliche Unterscheidung zwischen kontradiktorischen (adversatorischen) und inquisitorischen Modellen in die Betrachtung ein, so wird man das heutige deutsche Strafverfahren eher den »inquisitorischen« Verfahren zuordnen müssen, weil es dessen grundlegende Strukturmerkmale – nochmals: Offizialprinzip (*indagatio*) und materielle Wahrheitsermittlung (*veritas*) – idealtypisch verbindet¹³⁷, kurzum also eben eher »inquisitorisch« verfahren wird¹³⁸. Ein Blick auf die Art der *Beweissammlung, -präsentation und -verwertung* bestätigt das, wird diese doch vom Aufklärungsgrundsatz (§ 244 II StPO) beherrscht und obliegt sie dem Staat, repräsentiert durch die Staatsanwaltschaft (den Ermittlungsrichter) im Vorverfahren und zusätzlich durch das Gericht im Zwischen- und Hauptverfahren. Demgegenüber überlässt ein reiner Akkusationsprozess dieses Feld den Parteien¹³⁹, macht freilich in seiner modernen Variante des angloamerikanischen Parteiverfahrens die Verfahrenseinleitung – im Gegensatz zu seinen historischen (griechischen und römischen) Vorläufern – auch nicht von einer Privatklage abhängig. Der inquisitorischen Verfahrensweise im kontinentaleuropäischen Prozess korreliert die Zentralisierung der Ermittlungen und Anklage in einer staatlichen Behörde (Staatsanwaltschaft bei mehr oder weniger ausgeprägten Befugnissen des Ermittlungsrichters)¹⁴⁰, die aber immerhin nicht (mehr) personenidentisch mit dem für die eigentliche Aburteilung zuständigen Gericht ist, weshalb man *insoweit* – freilich nur in einem ganz eingeschränkten Sinne – von einem Akkusationsprinzip oder -verfahren sprechen kann¹⁴¹. Dem entspricht eine rechtsvergleichende Sicht, die drei akkusatorische Verfahrensstrukturen aus beweisrechtlicher Sicht unterscheidet¹⁴²:

• Das *instruktorische* Verfahren, in dem das Gericht die Beweisaufnahme (mit)bestimmt, weil eine umfassende Amtsaufklärungspflicht besteht und eine Vorbereitung aufgrund der Ermittlungsakten möglich ist (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich und Portugal).

• Das *adversatorische* Verfahren, in dem die Parteien die Beweise

• Das *instruktorische* Verfahren, in dem das Gericht die Beweisaufnahme (mit)bestimmt, weil eine umfassende Amtsaufklärungspflicht besteht und eine Vorbereitung aufgrund der Ermittlungsakten möglich ist (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich und Portugal).

• Das *adversatorische* Verfahren, in dem die Parteien die Beweise

¹²⁵ Ebd., S. 428 f.

¹²⁶ SELLERT, o. Fn. 35, S. 163 f.; SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 86 f.; IGNOR, o. Fn. 14, S. 17 f., 49 (unter Bezugnahme auf die entsprechende Dekrete von Papst Innoenz III v. 26.2.1206); s. auch LANGBEIN, o. Fn. 45, S. 131; DERS., *The Constitutio Criminalis Carolina in comparative perspective*, in: P. Landau (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Rezeption*, 1984, S. 215 f.; zust. VOGLER, o. Fn. 37, S. 27.

¹²⁷ IGNOR, o. Fn. 14, S. 231 f.

¹²⁸ Vgl. insoweit SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 292 f., 328.

¹²⁹ Vgl. auch SCHMIDT, o. Fn. 1, S. 327 f.: »Zweiteilung des Strafprozesses in ein inquisitorisches Vorverfahren und ein akkusatorisches Hauptverfahren«; IGNOR, o. Fn. 14, S. 231, 281: »Verbindung von inquisitorischem und accusatorischem Prinzip«.

¹³⁰ Vgl. schon GOLDHAMMER, o. Fn. 116;

¹³¹ C. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 25. Aufl. 1998, § 17 Rdn. 3; W. BEULKE, *Strafprozessrecht*, 9. Aufl. 2006, Rdn. 18; U. KINDHÄUSER, *Strafprozessrecht*, 2006, § 4 Rdn. 16.

¹³² ROXIN, o. Fn. 129, § 17 Rdn. 6.

¹³³ Vgl. o. Fn. 107 und Text.

¹³⁴ Dazu auch näher ROXIN, o. Fn. 129, § 13; K. VOLK, *Grundkurs StPO*, 5. Aufl. 2006, § 18 Rdn. 5; H.-H. KÜHNE, *Strafprozessrecht*, 7. Aufl. 2007, § 19; F.-C. SCHROEDER, *Strafprozessrecht*, 4. Aufl. 2007, Rdn. 58; U. HELLMANN, *Strafprozessrecht*, 2. Aufl. 2006, S. 25 f.; BEULKE, o. Fn. 129, Rdn. 18 ff.; KINDHÄUSER, o. Fn. 129, § 4 Rdn. 16 f., § 25 Rdn. 3.

¹³⁵ ROXIN, o. Fn. 129, § 17 Rdn. 5.

¹³⁶ B. KELKER, *Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren*, ZStW 118 (2006), S. 389 (392). Zu den Ursprüngen dieses Verfahrens grdl. LANGBEIN, *The origins of adversary criminal trial*, 2003; VOGLER, o. Fn. 37, S. 131 ff.

¹³⁷ SELLERT, o. Fn. 35, S. 181.

¹³⁸ Ganz zutreffend VOLK, o. Fn. 37, § 18 Rdn. 5 (S. 167).

¹³⁹ In diesem Sinne auch IGNOR, o. Fn. 14, S. 43 f.

¹⁴⁰ Zur damit verbundenen hierarchisch-bürokratischen Struktur VOGLER, o. Fn. 37, S. 19.

¹⁴¹ So die deutsche h. L. vgl. *Nachweise* in Fn. 132.

¹⁴² Vgl. W. PERRON, *Rechtsvergleichender Querschnitt*, in: DERS. (Hrsg.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrechts des Auslands*, 1995, S. 560 ff.

selbst beschaffen und in der – praktisch selten stattfindenden – adversatorischen Hauptverhandlung über die Schuldfrage präsentieren (USA, England und andere common law Systeme).

- Das *gemischte* Verfahren, das Elemente der instruktorischen und adversatorischen Verfahrensmodelle verbindet (Italien, Japan und Schweden)¹⁴³.

So wichtig all diese Versuche der Kategorien- oder Systembildung aus Sicht einer differenzierten Strafprozessrechtsdogmatik auch sein mögen, so darf doch nicht übersehen werden, dass die inquisitorisch-adversatorische Dichotomie in der internationalen Diskussion spätestens seit *Damaškas*' Ansatz eines strukturellen Justizsystemsvergleichs¹⁴⁴ in der Kritik steht¹⁴⁵ und die internationale Strafverfahrenspraxis – jenseits begrifflicher Feinheiten – nach den praktischen Vorzügen oder Nachteilen des ein oder anderen Strafverfahrensmodells fragt. Das kann hier nicht mehr vertieft werden kann, doch verdient es insoweit immerhin Erwähnung, dass sich der supranationale Strafprozess, so wie er in den völkerstrafrechtlichen Tribunalen praktiziert wird, von einem adversatorischen Verfahren immer mehr zu einem inquisitorischen (»instruktorischen«) Verfahren mit einer aktiveren Rolle des Gerichts bei der Beweiserhebung entwickelt hat, so dass man heute – jedenfalls vom normativen Ansatz her – von einem *gemischt adversatorisch-instruktorischem Verfahren* sprechen kann¹⁴⁶. Dabei war interessanterweise eines

der Argumente gegen das adversatorische freie Wechselspiel der Parteien und für eine aktivere Rolle der Richter im Sinne eines inquisitorischen Ansatzes »the belief that the prolonged nature of Tribunal proceedings was attributable (...) to not enough control (...) over the proceedings by the judges.«¹⁴⁷

143 Innerhalb dieser Verfahren gibt es freilich zahlreiche *weitere Unterschiede*, insbesondere hinsichtlich der Gewichtung und Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensetappen, nämlich – vereinfachend –: (vorgerichtliches) Ermittlungs- oder Vorverfahren, (gerichtliches) Hauptverfahren und Rechtsmittelverfahren (vgl. PERRON, o. Fn. 140, S. 552 sowie die dort veröffentlichten einzelnen Landesberichte).

144 M. R. DAMAŠKA, *The faces of justice and state authority*, 1986, 16 et seq: »coordinated two cases« versus einen »judge led« oder »hierarchical one case approach«.

145 Instruktiv VOGLER, o. Fn. 37, S. 3 ff., der selbst, ausgehend von der Art der menschlichen Organisation des Zusammenlebens und den dominierenden Verfahrensbeteiligten, zwischen drei Verfahrenstypen unterscheidet.

146 Vgl. zusammenfassend K. AMBOS, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 2008, § 8 Rdn. 20 ff. (49) m. w. N.; eingehender DERS., *The structure of International Criminal Procedure: »Adversarial«, »Inquisitorial« or Mixed?* In: M. Bohlander (ed.), *International Criminal Justice: A critical analysis of institutions and procedures*, London 2007, 429–503.

147 Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the ICTY and the ICTR, 22 November 1999, UN Doc. A/54/634, para. 77. Ähnlich M. BOHLANDER, *Evidence before the ICC – basic principles*, ERA-Forum 4/2005, 543 (553).