

## Einführung in den Band

*Stephan Barton, Ralf Kölbel, Michael Lindemann*

### *I. Vorüberlegungen und Fragestellung*

#### 1. Die gesetzliche und die tatsächliche Bedeutung des Ermittlungsverfahrens

Legt man die Vorgaben und Regelungen der Strafprozessordnung zugrunde, bildet die Hauptverhandlung bekanntlich den zentralen Verfahrensabschnitt, in dem die wichtigsten Ereignisse der prozessualen Fallverarbeitung stattfinden und die relevantesten Entscheidungen getroffen werden: Dem gesetzlichen Grundkonzept zufolge präsentiert die Staatsanwaltschaft dem neutralen, unvoreingenommenen Gericht „im Termin“ den verfahrensgegenständlichen Vorwurf und das zugehörige Belastungsmaterial. Zugleich haben der Angeklagte und die Verteidigung (erst) hier ausgeprägte Möglichkeiten, auf die Anklage zu reagieren und auf die (Re-)Konstruktion des Sachverhalts Einfluss zu nehmen (z.B. durch Stellung von Beweisanträgen, §§ 244, 245 StPO, oder durch Fragen an Mitangeklagte, Zeugen und Sachverständige, § 240 Abs. 2 StPO). Ferner sorgen die differenzierten formalen Prozeduren der Hauptverhandlung dafür, dass die Überprüfung des von den Verfahrensbeteiligten vorgelegten Beweismaterials eine hohe Zuverlässigkeit erreichen kann (vgl. z.B. die gesetzlich vorgegebenen Modalitäten der Zeugenvernehmung, §§ 48 ff., 250 ff. StPO<sup>1</sup>).

In dieser prozessualen Ablaufstruktur hat das Ermittlungsverfahren eine ersichtlich nachrangige Bedeutung. Es fungiert als ein vorbereitendes Stadium, in dem die Vorklärung von verdächtigen Anhaltspunkten erfolgt.<sup>2</sup> Eine solche Prozessphase ist freilich unverzichtbar. Durch sie wird vermieden, dass ein Zuviel an Fällen in das Stadium der Hauptverhandlung

---

1 Eingehend zu Voraussetzungen und Gestaltung der Zeugenvernehmung *Eisenberg*, Beweisrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 1000 ff.

2 Zum Ganzen etwa *Löwe/Rosenberg/Erb* Vor § 158 Rn 1 f.; *KK/Fischer* Einl. Rn. 170; *MüKo-StPO/Kölbel* (i.E.), § 160 Rn 3 ff.

gelangt, was eine offensichtliche Justizüberlastung ebenso mit sich brächte wie ein Übermaß unbegründeter Anklagevorgänge (samt der damit für die Angeklagten einhergehenden Belastungen). Ferner erlaubt erst die Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens als eigenständiger Verfahrensabschnitt eine Aufteilung der Prozessrollen, die das Gericht von der Sammlung und Aufbereitung des Prozessmaterials befreit und diese Aufgabe der Staatsanwaltschaft überträgt. Und im Übrigen setzen die erwähnten Formalitäten der Hauptverhandlung (Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit) ganz praktisch eine Vorab-Sichtung des Beweisstoffes voraus.

Ungeachtet dessen liegt der Zweck des Ermittlungsverfahrens nach der gesetzlichen Konzeption „lediglich“ darin, einen Wirklichkeitsausschnitt, der Gegenstand einer vorläufigen Verdachtslage ist, bis zum Grad einer Erstplausibilität zu rekonstruieren und die dafür dienlichen Beweismittel zusammenzutragen. Nach der gesetzlichen Grundstruktur produziert das Ermittlungsverfahren folglich Ergebnisse unabgeschlossener Art. So soll es allein die Entscheidung über das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts möglich machen, nicht aber für die für einen Schuldspruch erforderliche Gewissheit (§ 261 StPO) sorgen. Vielmehr bringt die Staatsanwaltschaft den Fall bei fundiertem Verdacht vor Gericht,<sup>3</sup> dem dann die endgültige Wahrheitsermittlung obliegt (§§ 151, 155 Abs. 2 StPO).

In der Rechtswirklichkeit geht die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens hingegen weit über die einer vorbereitenden Verdachtsprüfung hinaus: Oftmals übernimmt das Gericht bei der Würdigung des Beweismaterials die Ergebnisse des Vorverfahrens oder knüpft an diese jedenfalls unmittelbar an.<sup>4</sup> Im Falle von Verfahrensabsprachen (§ 257c StPO) verkörpert diese abgekürzte Beweiserhebung sogar den zentralen Zweck.<sup>5</sup>

---

3 Zur hier erforderlichen überwiegenden Verurteilungswahrscheinlichkeit vgl. *Beulke* Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 114; *Meyer-Gößner*, 57. Aufl. 2014, § 170, Rn. 1.

4 Vgl. stellvertretend *Eisenberg*, a.a.O. (FN 1), Rn 502 f.; *Richter II* StV 1985, 381 (386); *Satzger*, Gutachten zum 65. DJT, 2004, C 34 ff.; *Wohl-ers* GA 2005, 11 (27); *Weigend* ZStW 104 (1992), 486 (504); empirisch *Legnaro/Aengenheister*, Die Aufführung von Strafrecht, 1999, S. 71 ff., 92 ff.

5 *Schünemann* ZStW 119 (2007), 945 (950 ff.). Dabei bilden die nach § 257c StPO in der Hauptverhandlung getroffenen Verständigungen über den Verfahrensausgang gleichsam nur die sichtbare „Spitze des Eisberges“; erhebliche praktische Bedeutung kommt daneben den bereits im Ermittlungsverfahren getroffenen verfahrensbeendenden Absprachen zu

Aber auch bei streitiger Verhandlung findet eine derartige Direktverwertung – bedenkt man verbreitete Arbeitsroutinen, beschränkte Aufklärungsressourcen, selektive Aufmerksamkeiten, die Suggestivkraft „ausermittelter“ Ermittlungsergebnisse und den professionssozialisatorisch bedingten, justiziellen Vertrauensvorschuss – permanent statt.<sup>6</sup> Dass das Hauptverfahren an relativer Bedeutung verliert, wird allerdings am deutlichsten daran sichtbar, dass sich die prozessabschließenden Entscheidungen ins Ermittlungsverfahren verlagern und dort nicht mehr nur vorbereitet werden.<sup>7</sup> Von den nicht nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahren enden mehr als die Hälfte in administrativen Erledigungsformen gem. §§ 153 ff. StPO (im Jugendstrafrecht nach § 45 Abs. 1 und 2 JGG sogar mehr als zwei Drittel).<sup>8</sup> Hinzu kommen zahllose Strafbefehlsanträge (§§ 407 ff. StPO), bei denen die richterliche Beteiligung über eine „Gegenzeichnungsprozedur“ meist genauso wenig hinausgeht wie bei der Zustimmung zu einer Einstellung aus Opportunitätsgründen (wo eine richterliche Mit-

---

(vgl. für das Wirtschaftsstrafverfahren *Lindemann*, Voraussetzungen und Grenzen legitimen Wirtschaftsstrafrechts, 2012, S. 463 m.w.N.). Letztere erscheinen auch deshalb problematisch, weil eine gerichtliche Kontrolle häufig unterbleibt oder gar nicht ermöglicht wird. Überdies ist der typischerweise offene Stand der Ermittlungen (die durch Absprachen gerade abgekürzt werden sollen) anfällig für ungerechtfertigte Aushandlungsergebnisse, etwa durch unzulässigen Druck (Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 57 ff.; *Schünemann*, Gutachten zum 58. DJT, 1990, B 20).

- 6 Hierzu *Niehaus* u.a., in: Kröber u.a. (Hrsg.), Hdb. der Forensischen Psychiatrie, Bd. 4, 2009, S. 664 ff.; *Schünemann* StV 2000, 159; *Sommer*, FS DAV, 2009, S. 846.
- 7 Dazu zählt auch, dass es in Verfahren mit wirtschaftsstrafrechtlichem Schwerpunkt zu Maßnahmen der vorläufigen Sicherstellung von Vermögenswerten nach den §§ 111b ff. StPO kommt, die nach der gesetzgeberischen Konzeption der Vorbereitung einer späteren Verfallsentscheidung (§§ 73 ff. StGB) dienen sollen, in der Praxis jedoch nicht selten die Grundlage für einen (Teil-)Verzicht der Betroffenen auf die sichergestellten Gegenstände im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache bilden. Siehe dazu *Hüls/Reichling* StraFo 2009, 198 ff.
- 8 Dazu etwa: Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, S. 534 ff., 557 ff.; *Ludwig-Mayerhofer*, Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung, 1998; *Kerner*, FS Miyazawa, 1995, S. 585 ff.

wirkung in einfach gelagerten Fällen sogar verzichtbar ist, vgl. §§ 153 Abs. 1 Satz 2, § 153a Abs. 1 Satz 7 StPO).<sup>9</sup>

Infolge solcher Funktionsverschiebungen wird der „System-Output“ zunehmend durch die Gegebenheiten in der Ermittlungsphase geprägt; bisweilen ist letztlich „die Phase echter Wahrheitssuche auf das Vorverfahren reduziert“.<sup>10</sup> Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass die rechtliche Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens für die Leistungsbilanz des deutschen Strafprozesses von elementarer Bedeutung ist – und dass sich umgekehrt die im Ermittlungsverfahren bestehenden Defizite besonders unzutraglich auswirken. Sinnfällig werden solche Konsequenzen bei Versäumnissen und Ermittlungsfehlern, die in späteren Stadien oft kaum noch zu korrigieren sind, wodurch der Eintritt von Fehlurteilen droht.<sup>11</sup> Aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht besteht aber sogar die Gefahr eines großflächigen „Ergebnis-Bias“, weil die Ereignisrekonstruktion im Ermittlungsverfahren de facto durch eine einseitig polizeiliche Perspektive dominiert und durch alternative Sichtweisen kaum korrigiert wird:

Während das gesetzliche Leitbild vorsieht, dass die Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft entweder eigenhändig oder (da ihr ein Vollzugsapparat fehlt) unter Zuhilfenahme der Polizei durchgeführt werden (so dass die Staatsanwaltschaft jedenfalls die Kontrolle ausübt), zeigt sich in der Ermittlungswirklichkeit ein fragwürdiges Gestaltungsgefälle.<sup>12</sup> Eine effektive Ermittlungsleitung oder gar -durchführung der Staatsanwaltschaft findet nur in Verfahren wegen wirtschaftsstrafrechtlicher Vorwürfe und bei besonders bedeutsamen oder komplizierten Sachverhalten statt. In Fällen der leichten und mittelschweren Kriminalität ermittelt die Polizei meist bis zur Entscheidungsreife selbstständig, während sich die Staatsanwaltschaft hier oft auf die Beantragung von Ermittlungsmaßnahmen oder gelegentli-

---

9 *Richter II* StV 1985, 382 (385); Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, S. 546. Zur Problematik auch *HbStrVf/Jahn I* Rn 38; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, 1996, S. 114 ff.; *Naucke*, FS Grünwald, 1999, S. 403; *Hüls*, Polizeiliche und staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit, 2007, S. 221 ff.

10 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 39 Rn 1.

11 *Lange*, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, 1980.

12 Dazu mwN *Dessecker/Geissler-Frank*, Empirische Forschungsarbeiten zum Strafverfahren und Strafverfahrensrecht, 1995, 91 ff., 121 f.; *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 27 Rn 6 f.

che Nachermittlungsaufträge beschränkt und ansonsten nur zurückhaltend in lokal variierenden Direktinteraktionen tätig wird.<sup>13</sup> Dies schwächt den Einfluss juristisch-justizieller Lesarten auf die „Herstellung des Falles“.<sup>14</sup>

Die Rechte des Beschuldigten und seines Verteidigers können in der Phase der Verdachtsabklärung und Beweissammlung nicht den Umfang aufweisen, der für einen akkusatorisch ausgestalteten Parteiprozess kennzeichnend ist (da sich eine solche Stellung schwerlich mit der gleichsam ermittlungsnotwendigen Informationsverteilung vereinbaren ließe). Allerdings könnten die Verteidigungsrechte im Ermittlungsverfahren sehr wohl derart beschaffen sein, dass von ihnen eine gewisse Kontrollwirkung ausgeht und sie vor allem „eine Balance zwischen Belastungs- und Entlastungsversuchen“ zu gewährleisten vermögen.<sup>15</sup> Hieran gemessen sind die nach geltender Rechtslage bestehenden Möglichkeiten der Einflussnahme jedoch defizitär.<sup>16</sup> Was aus der Warte der Verteidigung bedeutsam ist, wird daher nicht selten erst (zu) spät geltend gemacht.

## 2. Rechtsentwicklung im Ermittlungsverfahren und Reformdiskussion

In den skizzierten Punkten scheint die Problematik des Ermittlungsverfahrens zwar nur ausschnitthaft, aber in kennzeichnender Weise auf. Nicht selten werden die Schwierigkeiten als grundlegend wahrgenommen, weshalb die Debatte über eine Reform des deutschen Strafverfahrens in der Umgestaltung des Ermittlungsverfahrens einen Schwerpunkt gefunden und zu einer Reihe von umfassenden Novellierungsvorschlägen geführt hat.<sup>17</sup> Abzuwarten bleibt, welche Vorstöße hier die Expertenkommission

---

13 Zu Bedingungen dieser Kommunikation vgl. *Schemer*, Kooperation trotz Statusunterschied?, 2007.

14 Grundlegend zur „Herstellung des Falles“ *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 80 ff.

15 *Roxin/Schünemann*, a.a.O. (FN 10), § 69 Rn 4.

16 Aus der Diskussion etwa Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 43 ff., 53 f.; HbStrVf/*Jahn* I Rn. 44 f.; *Rieß*, in: GS Schlüchter, 2002, 15, 23 ff.; *Böttcher*, in: FS Dahs, 2005, 229 ff.

17 Vgl. zB die Beschlüsse des 65. Deutschen Juristentages 2004 und das dort vorgestellte Gutachten von *Satzger* (FN 4); ferner: Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens, 2001; Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens: Gesetzentwurf des Deutschen

zur Reform des Strafprozessrechts entwickeln wird, die vom Bundesjustizminister im Juli 2014 einberufen worden ist.<sup>18</sup>

In der Regel konzentrierten sich die Diskussionen bislang allerdings auf punktuelle Neuausrichtungen, schon weil die Implementierungschancen solcher Einzelvorschläge deutlich besser sind. Freilich ist der Umfang der erörterten Fragen beträchtlich.<sup>19</sup> Die Übersicht über die Inhalte der Auseinandersetzung wird durch Anzahl und Diversität der häufig hoch kontroversen Positionen erschwert.<sup>20</sup> Mit einer gewissen Vereinfachung zeichnen sich jedoch drei besonders oft diskutierte Themenbereiche ab:

So geht es insbesondere bei neu aufkommenden Ermittlungsmethoden fortwährend darum, ein angemessenes Verhältnis von Einsatznotwendigkeit und verfassungsrechtlich verbürgten Individualrechten zu finden und diese Relation in limitierende Eingriffs- und Beweisverwendungsvoraussetzungen umzulegen.<sup>21</sup>

Außerdem wird die rechtliche Anerkennung einer größeren polizeilichen Selbstständigkeit bei Ermittlungsführung und -abschluss erwogen (teilweise im Zusammenhang mit einer Lockerung des Legalitätsprinzips).<sup>22</sup>

Und schließlich fordert man eine Stärkung der Einflussnahme- und Kontrollmöglichkeiten des Beschuldigten, wofür die Umgestaltung in ein „partizipatorisches Ermittlungsverfahren“ und/oder eine ganze Palette von Änderungen in Betracht gezogen wird (z.B. eine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zur frühzeitigen Unterrichtung des Beschuldigten über die Verfahrenseinleitung, ein Ausbau der notwendigen Verteidigung, Beweiserhebungsansprüche sowie erweiterte Anwesenheitsrechte).<sup>23</sup>

---

Anwaltvereins, Anwaltsblatt 2006, 24 – 28. Vgl. auch den Überblick bei Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 52; MüKo-StPO/*Kölbel* (i.E.), § 160 Rn 66 ff.

18 Vgl. dazu [www.bmjv.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/201407-07\\_Expertenkommission\\_Reform\\_StPO.html?nn=1469940](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/201407-07_Expertenkommission_Reform_StPO.html?nn=1469940)

19 Vgl. den Katalog bei SK-StPO/*Wohlers* Rn 114 ff.

20 Überblick bei SK-StPO/*Wohlers* Rn 109 ff.

21 Zusammenfassend Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 51.

22 Dazu bspw. *Weßlau*, DRiZ 1999, 225; *Elsner* ZRP 2010, 49. Die Diskussionen zusammenfassend Löwe/Rosenberg/*Beulke* § 152 Rn 55 ff. und Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 37 ff.

23 Hierzu und zu weiteren Konzeptionen Löwe/Rosenberg/*Erb* Vor § 158 Rn 53 ff.; SK-StPO/*Wohlers* § 160 Rn 109 ff.; *Schünemann*, ZStW 114

Ganz unabhängig von diesem vorwiegend wissenschaftsgeführten Reformdiskurs finden Rechtsänderungen im Bereich des Ermittlungsverfahrens de facto freilich fortwährend statt. Der bundesdeutsche Gesetzgeber hat das Strafprozessrecht seit 1949 durch über 150 Änderungsgesetze modifiziert,<sup>24</sup> wobei sich der größte Teil dieser Neuregelungen auf Einzelfragen im Vorverfahren bezog. Inhaltlich ging es dabei (jedenfalls in den letzten Jahrzehnten) vorwiegend um einen Ausbau von Ermittlungsbefugnissen und Polizeigewalt, wodurch auf tatsächliche oder vermeintliche Bedrohungen durch neuartige Deliktsformen (Organisierte Kriminalität, Terrorismus etc.) reagiert werden sollte.<sup>25</sup> Hinzu kamen die Stärkung der Opferrechte sowie Effektivierungs- und Vereinfachungsfragen (Absprache; Ausbau der Einstellungsmöglichkeiten).<sup>26</sup> Der Wahrung der Rechte des Beschuldigten und der Verteidigung wurde kaum Aufmerksamkeit entgegengebracht; soweit es Reformen gab, hatten diese ihren Ursprung in Anpassungen an EU-Richtlinien.<sup>27</sup> Umfassende oder gar die Verfahrensstruktur betreffende Gesichtspunkte sind von der Rechtspolitik nicht oder nur selten in Angriff genommen worden.<sup>28</sup> Der letzte dahingehende Vorstoß – ein Eckpunktepapier der vormaligen Bundesregierung<sup>29</sup> – hat zwar einige Diskussionen ausgelöst,<sup>30</sup> aber keine darüber hinausgehenden Spu-

---

(2002), 1; *Dedy*, Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens, 2002, 111 ff.; *Senge*, FS Müller, 2008, S. 693.

- 24 *Roxin/Schünemann*, a.a.O. (FN 10), § 69 Rn 1; vgl. auch den ausführlichen Überblick über die Gesetzgebungsentwicklung bei Löwe/Rosenberg/*Kühne* Einl. Abschn. F Rn 88 ff.; *Rieß* ZIS 2009, 466 ff.
- 25 In diesem Zusammenhang ist auch von einer „Verpolizeilichung“ des Ermittlungsverfahrens die Rede; vgl. *Ambos* Jura 2003, 674 (677); *Ignor* ZStW 119 (2007), 927 (934); *Schünemann* ZStW 114 (2002), 1 (18).
- 26 Für einen Überblick vgl. bspw. *Dedy*, a.a.O. (FN 23), 65 ff.
- 27 Wie beispielsweise das am 2.7.2013 verkündete Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten (BGBl I, S. 1938), das nur dem Namen nach, nicht aber in der Sache, eine Verbesserung der Rechte des Beschuldigten bewirkte.
- 28 Vgl. jetzt aber – mit freilich noch völlig unbestimmter Tragweite – oben Fn. 18.
- 29 Abgedruckt in StV 2001, 314.
- 30 Vgl. die Erläuterung durch die damalige Bundesministerin der Justiz *Däubler-Gmelin* StV 2001, 359 ff.; aus der seinerzeitigen Diskussion bspw. *Bittmann* ZRP 2001, 441 ff.; *Gräfin von Galen/Wattenberg* ZRP 2001, 445 ff.; *Schünemann* ZStW 114 (2002), 1 (29 ff.).

ren hinterlassen.<sup>31</sup> Insgesamt wird die legislatorische Aktivität, die fast ausschließlich durch konkrete Anlässe induziert wird, als „hektisch“ charakterisiert.<sup>32</sup> Rieß, der im bundesministeriellen Bereich viele Jahre selbst in die Kriminalgesetzgebung involviert war, bezeichnet rückblickend „Einzelnovellen, ad-hoc-Gesetzgebung und Krisenintervention“ als die dominierende legislatorische Methode.<sup>33</sup>

## II. Gemeinsame Frage- und Zielstellung der Beiträge: von der wildwüchsigen zur gezielten Entwicklung des Ermittlungsverfahrens

### 1. Grundkonzeption des Bandes

In der Tat beruht die dynamische Rechtsentwicklung im Ermittlungsverfahren vorwiegend auf einer fortwährenden Abfolge von punktuellen und sporadischen Eingriffen.<sup>34</sup> Die Gesetzgebung wirkt hierbei insgesamt eher getrieben. Eine Ursache hierfür liegt darin, dass die Anstöße zur Fortbildung des Rechts in Regelungsbedürfnissen bestehen, die sich wegen der beschleunigten gesellschaftlichen, technischen usw. Entwicklung permanent neu ergeben.<sup>35</sup> Wichtiger noch ist jedoch der Umstand, dass die Regelungsbedarfe dabei inzwischen durch eine Vielzahl an unterschiedlichen Impulsgebern ausgelöst werden. Die von hier ausgehenden Erwartungen

---

31 SK-StPO/Wohlers § 160 Rn 109 ff.

32 So stellvertretend Roxin/Schünemann, a.a.O. (FN 10), § 69 Rn. 1.

33 Rieß, ZIS 2009, 466, 472.

34 Vgl. dazu etwa König, O., Die Entwicklung der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren seit 1877, 1993 sowie für den Teilbereich des prozessualen Opferschutzes die von den Antragstellern im Jahr 2011 durchgeführte ZiF-Tagung „Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts“ sowie Kölbel/Bork, Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel, 2012. Siehe ferner die kennzeichnende Zusammenfassung der vorliegenden Studien zu straf-/strafprozessrechtlichen Gesetzgebungsverläufen bei Liebl, Kriminalpolitik und kriminologische Forschung, in: Lange (Hrsg.): Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 405 ff.

35 Zu dieser allgemeinen Problematik des „Hinterherhinkens“ von Gesetzgebung vgl. speziell im strafrechtlichen Kontext Kölbel, „Cultural lag“ und Normevolution. Systemtheoretische Überlegungen am Beispiel des Wirtschaftsstrafrechts, in: Kodalle/Rosa (Hrsg.), Rasender Stillstand. Beschleunigung des Wirklichkeitswandels, Würzburg 2008, S. 69 ff.



zielen keineswegs in dieselbe Richtung, sondern sind oftmals ausgesprochen widerspruchsvoll. Da nun die Rechtssetzung diesen heterogenen Inanspruchnahmen wegen des erwähnten Mangels an einer Gesamtprogrammik gleichsam konzeptionslos ausgesetzt ist, kann sie darauf gar nicht anders als mit „ad hoc-Antworten“ reagieren. Dies mündet in einer Dauerreform, die aus einer nicht abreißenden Kette kleinteiliger und oft überstürzter Maßnahmen besteht und als Gesamtprodukt wenig konsistent sein kann.<sup>36</sup>

Die 5. Bielefelder Verfahrenstage (17. und 18.9.2014), deren Referate hier publiziert werden, galten nun nicht etwa dem Versuch, einen geschlossenen Regelungsentwurf zu entwickeln. Vielmehr wollten sie sich einer vorgelagerten Aufgabe widmen: nämlich die faktischen Zwänge und thematischen Rahmungen analysieren, unter denen die Rechtssetzung derzeit erfolgt und unter denen deshalb auch eine systematische Reform nur stattfinden könnte. Im Einzelnen bedeutete dies, den heutigen Zustand zunächst einmal zu rekonstruieren und sichtbar zu machen. Dazu gehörte, einige besonders wichtige Impulsbereiche und Impulsgeber herauszuarbeiten, deren Anstöße sich in einer zerfahrenen Entwicklung des Ermittlungsverfahrens niedergeschlagen haben. Verbunden werden sollte dies mit sachbezogenen Analysen auf interdisziplinär-wissenschaftlicher Grundlage, um die Strukturen, Festlegungen und Vorschriften zum Vorverfahren, die es zu verteidigen gilt, von den reformbedürftigen Bereichen zu trennen.

Diese Zielsetzung machte es erforderlich, Beiträge mit grundlegendem und übergreifendem Charakter zu versammeln, aber auch spezifischere Untersuchungen zu den wichtigsten Einflusskräften, die heute auf eine Veränderung des Ermittlungsverfahrens hinwirken. Nur durch die kritische Reflexion solcher „Impulsbereiche“ wird vermieden, dass die rechtspolitische Debatte ihnen gegenüber hilflos bleibt und sich in unkoordinierten Anpassungsreflexen erschöpft. Besonders nachdrücklich wirken dabei

---

36 Vgl. hierfür beispielhaft den neuen, erst 2008 eingeführten § 160a StPO (Ermittlungsmaßnahmen bei bestehendem Zeugnisverweigerungsrecht betreffend), der bereits 2011 wieder novelliert wurde, gleichwohl aber immer noch systematische Probleme (etwa bezüglich der Abstimmung mit § 97 StPO) sowie weitere grundlegenden Unzulänglichkeiten aufweist, etwa wegen der Differenzierung von Berufsgeheimnisträgern. Vgl. dazu SK-StPO/Wolter § 160a Rn. 4 ff., 48; MüKo-StPO/Köbel (i.E.) § 160a Rn 3ff.

derzeit die folgenden „Impulsgeber“ auf die rechtspolitische Entwicklung des Ermittlungsverfahrens ein (weshalb sie in einer Reihe von Texten auf ihre tatsächliche Relevanz, auf ihre sachlichen Effekte und die hier bestehende Regelungsbedürftigkeit hin befragt werden):

Rechtliche Impulsbereiche – Europa und Verfassung: Das Strafprozessrecht unterliegt dem selbstverständlichen Einfluss von übergeordneten Teilrechtsgebieten bzw. Rechtsordnungen, die sich ihrerseits dynamisch verändern. Traditionell betrifft dies das deutsche Verfassungsrecht, das seit Jahrzehnten immer wieder Vorgaben und Grenzen für das Recht des Ermittlungsverfahrens gesetzt hat – ohne dass dabei eine durchgehende konsistente Linie verfolgt oder ein umfassender Rahmen entwickelt worden wäre.<sup>37</sup> In keineswegs widerspruchsfreier Weise hinzugekommen sind ferner die Anforderungen europäischen Rechts. Dies hat im Fall des Sekundärrechts der Europäischen Union zu Schwierigkeiten geführt, weil die EU-Institutionen – ungeachtet der an sich zu begrüßenden Herstellung harmonisierter Mindeststandards – ihrerseits eine keineswegs unproblematische, rechtspolitische Agenda verfolgen (wie nicht zuletzt von der gemeineuropäischen Strafrechtswissenschaft<sup>38</sup> kritisiert).<sup>39</sup> Die kaum noch zu überblickende EMRK-Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelt demgegenüber zwar gelegentlich eine folgenreichere Orientierungs- und Kontrollwirkung auch für das Recht des deutschen Ermittlungsverfahrens, doch wird dies wiederum durch den punktuellen Fallbezug der Entscheidungen sowie durch die Abwägungslogik des durch außerdeutsche Rechtstraditionen geprägten Gerichtshofs fragmentiert und verwässert.<sup>40</sup>

Faktische Impulsbereiche – Interessengruppen und Ermittlungspraxis: Anlässe und Anstöße zur Weiterentwicklung des Ermittlungsverfahrens

---

37 Repräsentativ zuletzt die unentschiedene Entscheidung zur strafprozessualen Absprache BVerfG v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 (= BVerfGE 133, 168).

38 Zuletzt etwa: European Criminal Policy Initiative, Manifest zum Europäischen Strafverfahrensrecht, ZIS 2013, 412

39 Vgl. den teilweise bereits in einer Reihe von Richtlinien umgesetzten sog. Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren (ABl. EU Nr. C 295 v. 4.12.2009).

40 Grundlegend *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002; vgl. ferner z.B. die Übersicht zur Rechtsprechung des EGMR bei *Esser/Gaede/Tsambikakis*, NStZ 2011, 7 und 140 sowie NStZ 2012, 554 und 619.

ergeben sich ferner durch das Vorgehen der am Prozess beteiligten Akteure, die ihren jeweiligen (Partikular-)Interessen ganz unterschiedlich Geltung verschaffen. In besonders sinnfälliger Form zeigt sich dies in der polizeilichen Ermittlungspraxis, die nach der eigenen Handlungslogik bestrebt sein muss, das Nachforschungs- und Aufklärungspotenzial auszuschöpfen, das etwa durch neue Technologien oder die Möglichkeiten der institutionellen Vernetzung entsteht.<sup>41</sup> In prinzipiell gleicher Weise sind aber auch die Interessen anderer Akteure durch die Ermittlungsverfahren berührt (kollektive oder individuelle Geschädigte, tatinvolierte Unternehmen, Medien), so dass von deren Seite auf die Realisierung ihrer Belange hingewirkt wird. Dies kann zu Konflikten oder Kooperationen mit den Strafverfolgungsinstitutionen führen, woraus sich Regelungsanlässe und Herausforderungen für die Rechtspolitik ergeben, weil beispielsweise die Rechte der Beschuldigten in Mitleidenschaft gezogen werden (wie etwa durch Wechselverhältnisse der Ermittler mit der öffentlichen Berichterstattung oder mit unternehmensinternen Nachforschungen<sup>42</sup>).

## 2. Überblick über die einzelnen Beiträge<sup>43</sup>

Der Tagungsband enthält – mit Ausnahme eines Beitrags – alle auf den 5. Bielefelder Verfahrenstagen gehaltenen Vorträge; zum Teil sind diese für den Abdruck erheblich erweitert worden.

Am Beginn der Tagung wie dieses Bandes steht der Beitrag von *Matthias Jahn* zum heutigen strafprozessualen Ermittlungsverfahren aus Sicht von Wissenschaft und Justiz. *Jahn* stellt dabei die Entwicklung in den letzten drei Jahrzehnten dar und hebt rechtspolitische Baustellen hervor. Die klassischen Zwecke des Ermittlungsverfahrens, nämlich die Ermittlung der objektiven Wahrheit, sieht er durch drei Entwicklungen ge-

---

41 Vgl. bspw. *Rehbein*, Die Verwertbarkeit nachrichtendienstlicher Erkenntnisse aus dem In- und Ausland im deutschen Strafprozess, 2011.

42 Empirisch zu den genannten Beispielen *Ziegleder*, Wirtschaftskriminalität im Geschäftsleben, 2010; *Rademacher/Schmidt-Geiger* (Hrsg.), Litigation-PR: Alles was Recht ist. Zum systematischen Stand der strategischen Rechtskommunikation, 2012; vgl. auch *Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2014.

43 Die folgenden Teile entstanden unter Mitarbeit von Ass. jur. *Tatjana Zimmer*.

fährdet: Die Staatsanwaltschaft habe sich erstens von einer Anklage- zur Einstellungsbehörde verändert; sie sei zweitens nicht mehr nur „ein Kopf ohne Hände“, sondern im Verhältnis zur Polizei seien Staatsanwälte „volljuristische Hilfsbeamte“ geworden. Und drittens fehle es den nichtstaatlichen Verfahrensbeteiligten, was *Jahn* am Beispiel der Anwesenheitsrechte der Verteidigung bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren vertieft, an ausreichenden Partizipationsrechten. Einen weiteren Schwerpunkt setzt *Jahn* bei der Schaltstellenfunktion der Verdachts- und Beschuldigtenbegriffe: Die gerichtliche Kontrolldichte sei hinsichtlich des Verdachts viel zu gering; bezogen auf den Beschuldigtenbegriff fordert *Jahn* in Übereinstimmung mit dem Alternativentwurf Ermittlungsverfahren die Übernahme der in § 397 Abs. 1 AO getroffenen Regelung. Zusätzlich sieht *Jahn* Anzeichen für einen Strukturwandel des Verdachtsbegriffs; hier seien neue Entwicklungen im Vorfeld des Anfangsverdachts festzustellen (Initiativmittlungen, Vorermittlungen, Verdachtsklärung im Umfeld von Strukturverfahren). Auch das Legalitätsprinzip leide durch die Veränderungen in der Praxis, speziell wegen der Dominanz der Polizei. Allerdings hält er eine gewisse Parteilichkeit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und damit eine Abkehr vom Anspruch „objektivste Behörde der Welt“ zu sein, dann nicht für problematisch, wenn die Verteidigung im Ermittlungsverfahren wirksame Partizipationsmöglichkeiten hat. Abschließend plädiert er für einen angemessenen Rechtsschutz gegen das Ermittlungsverfahren als solches.

*Ralf Neuhaus* stellt Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren aus der Sicht der Strafverteidigung dar. Er geht davon aus, dass Fehlerurteile weitaus häufiger vorkämen, als die meisten Richter ahnten – und dass die Ursache hierfür nicht selten im Ermittlungsverfahren liege. Als strukturelle Gründe hierfür sieht er eine bei Polizeibeamten nicht ausreichend ausgebildete Kultur der Ergebnisoffenheit, die fehlende kriminalistische Ausbildung der Juristen sowie eine unzureichende Ausgestaltung des Beweisantragsrechts im Ermittlungsverfahren. Hauptfehlerquelle im Ermittlungsverfahren bildeten dabei polizeiliche Vernehmungen, weil die Beamten den Verdächtigen häufig den Beschuldigtenstatus willkürlich vorenthielten und weil das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerkonsultation unterlaufen werde, was *Neuhaus* mit Beispielen aus der Praxis belegt. Eine weitere Gefahr für die Wahrheitsfindung folge aus der unzureichenden Art der Dokumentation der Vernehmungen. Auch die Gewährung von Akteneinsicht an die Anwälte von Verletzten und Kronzeugen gefährde die Wahrheitsfindung. Das Fehlerrisiko sei bei Aussage-gegen-Aussage-Konstel-

lationen sowie bei Gegenüberstellungen besonders groß, was von *Neuhaus* mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtswirklichkeit belegt wird.

Das Hauptaugenmerk von *Michael Lindemann* gilt nicht – wie bei *Neuhaus* – prozessualen oder kriminalistischen Fehlerquellen, sondern der Frage, ob Fehler im Ermittlungsverfahren im weiteren Verfahren korrigierbar sind. Konkret geht es darum, ob sich Informationen, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, von Richtern ignorieren lassen oder ob sie bei der Entscheidungsfindung doch herangezogen werden. *Lindemann* diskutiert diese Frage vor dem Hintergrund sozialpsychologischer Forschungen aus den USA. Experimente mit juristischen Laien lassen darauf schließen, dass Jurymitglieder anfällig für die Berücksichtigung von Informationen sind, die sie nicht verwerten dürfen. Interessanterweise lassen sich dabei Reaktanz- und Bumerangeffekte feststellen, wenn richterliche Bemühungen, das Beweisverbot zu begründen, mit entgegenstehenden Schemata der Juroren kollidieren. Aber auch die Entscheidungsfindung von Berufsrichtern unterliegt, wie sich in Experimenten zeigt, nicht unerheblichen kognitiven Verzerrungen. Das Dilemma wird sich auch de lege ferenda nicht vollständig beheben lassen; die besten Erfolgsaussichten bestehen, so *Lindemann*, wenn etwaige rechtspolitische Bemühungen an der Schnittstelle zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren ansetzen würden, um das verhängnisvolle Fortwirken unverwertbarer Beweisergebnisse zu verhindern.

*Thomas Fischer* stellt in seinem Beitrag die in der Tagungsüberschrift genannten Begriffe auf den Prüfstand. Er fragt: Was bedeutet „Ermittlungsverfahren“ und was „Wildwuchs“? Vor dem Hintergrund aktueller Phänomene („Deal“ im Ermittlungsverfahren, Öffentlichkeitsarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft, Informationsgewinnung/Vorratsdatenspeicherung und „Opferschutz“) und Verfahren (Edathy, Ecclestone, Zummwinkel) kommt er zu dem Ergebnis, dass der Wildwuchs dem Verfahren selbst entstammt; er werde dem Verfahren nicht von außen aufgezwungen. Was heute als Ausuferung des Strafrechts empfunden werde, sei Ausdruck eines Sicherheitsrechts: Neben dem klassischen Eingriffsrecht werde dem Strafverfahren auch eine Funktion der Sicherheitsgewährung zugewiesen. Damit einher gehe eine Verschmelzung von Verfolgungsrecht und präventivem Sicherheitsrecht, die schleichend zum zutiefst beunruhigenden Bild einer Gesellschaft führe, in der jeder jeden verdächtige und auch jeder ein bisschen schuldig sei. Die Justiz, so *Fischer*, sollte dem Mainstream der Sicherheitsideologie nicht nachlaufen, sondern sich ihm entgegenstellen.

Zum Thema „Europa als Impulsgeber“ liegen zwei Beiträge vor: *Carl W. Heydenreich* setzt sich zunächst mit der Rolle der an der europäischen

Rechtssetzung Beteiligten und mit den Auswirkungen europäischer Strafrechtssetzung auf die Verfahrensrechte auseinander. Er zeigt zunächst auf, wer die „Player“ in dieser Auseinandersetzung sind und geht auf deren Regeln ein. Sodann wirft er einen Blick auf die bisherige Entwicklung, die durch den Vorrang der Effizienz der Strafverfolgung gegenüber der Rechtsstaatlichkeit gekennzeichnet sei. Die Entwicklung könne man als wildwüchsig bezeichnen; da man es mit plan- und absichtsvollem Handeln zu tun habe, bevorzugt er den Begriff des „Schwarzbaus“. Abschließend fordert *Heydenreich* dazu auf, sich in Europa einzumischen und im Europäischen Parlament rechtsstaatliche Lobby-Arbeit zu betreiben.

Auch *Bernd Schünemann* kritisiert in seinem Beitrag zu Anstößen und Relevanz der gemeineuropäischen Prozessrechtswissenschaft den illiberalen Geist der europäischen Strafrechtssetzung. Ausgehend von der faktischen Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für Urteile verlangt er schon für diesen Verfahrensabschnitt genügende Garantien, um die materielle Wahrheit zu finden. Daran fehle es derzeit, weil die Stellung der Verteidigung so schwach sei, dass man nicht von einer Kontrolle der Richtigkeit der Ermittlungen und von einer Balance zwischen Be- und Entlastungsversuchen sprechen könne. Vor diesem Hintergrund entwickelt *Schünemann* sechs konkrete Forderungen aus der Sicht der Prozessrechtswissenschaft, die er als „Zukunftsmusik“ bezeichnet und die u.a. auf obligatorische Videoaufzeichnungen sämtlicher Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren sowie auf die ausnahmslose Notwendigkeit der Verteidigung zielen.

Mit der „Verfassung als Impulsgeber“ beschäftigen sich die Beiträge von *Christoph Gusy*, *Karsten Altenhain* und *Tobias Singelstein*. *Gusy* setzt sich dabei mit den Richtervorhalten zwischen Anspruch und Wirklichkeit auseinander. Während die Ansprüche an die Richtervorhalte kaum höher sein könnten, habe sich in empirischen Studien erwiesen, dass sie in der Praxis die ihnen eigentliche zugeordnete Kontrollfunktion einer Grundrechtssicherung durch Verfahren nicht erfüllten. *Gusy* nimmt dies zum Anlass, um die Gegenwartslage der Richtervorhalte zu beschreiben, wobei er nicht zuletzt die Problematik von Verfahrensfehlern und deren Wirkungen im Strafprozess sowie konkurrierende Verfahren (parlamentarische Kommissionen, Behördenleitervorhalte, Berichtspflichten) in den Blick nimmt – samt eines Seitenblicks auf das inter- und supranationale Recht. Für die Zukunft des Richtervorhalts fordert er: „Forschung tut hier dringend Not“. Und der Rechtspolitik schreibt er ins Stammbuch: „Richtervorbehalt, aber richtig!“

*Karsten Altenhain* behandelt die Problematik von Absprachen im Ermittlungsverfahren, namentlich Verständigungen, die die weitere Gestaltung des Ermittlungsverfahrens betreffen und von solchen, die auf eine Beendigung des Verfahrens ohne Hauptverhandlung gerichtet sind. Bei letzteren geht es insbesondere um Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip. Diese misst *Altenhain* an den Vorgaben der Verfassungsrechtsprechung zu Verständigungen in der Hauptverhandlung (BVerfG NJW 2013, 1058), die er auf das Ermittlungsverfahren überträgt. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass Absprachen im Ermittlungsverfahren solange nicht zu untersagen seien, wie der Schuldgrundsatz, die Wahrheitserforschungspflicht, das Rechtsstaatsprinzip in seinen verschiedenen Facetten sowie das Recht auf ein faires Verfahren und die Aussagefreiheit des Beschuldigten gewahrt werden. Zugleich wünscht er sich ein Eingreifen des Gesetzgebers dort, wo ein Wildwuchs den verfassungsrechtlichen Vorgaben zuwiderläuft, was in der Praxis namentlich bei Einstellungen nach § 153a StPO der Fall sein kann.

Im Zentrum des Beitrags von *Tobias Singelnstein* steht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wie es vom BVerfG im Volkszählungsurteil herausgearbeitet wurde und seitdem als Impuls auf das Strafverfahren ausstrahlt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedürfen, nach den Ausführungen von *Singelnstein*, Maßnahmen der Datenerhebung, Datennutzung und Datenverarbeitung im Strafverfahren einer gesetzlichen Grundlage und müssen verhältnismäßig sein. Dieses Konzept des Grundrechtsschutzes liege quer zu den gewachsenen dogmatischen Strukturen des Strafverfahrensrechts, wie *Singelnstein* an Beispielen aus den Bereichen der Datenbeschlagnahme, der Verwertungsverbote, der Zweckumwidmung und von Data Mining zeigt. Insgesamt plädiert er dafür, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Praxis des Strafverfahrens stärker zur Geltung zu bringen.

Vier Beiträge widmen sich der Praxis als Impulsgeber. Begonnen wird mit einer kommunikationswissenschaftlichen Analyse, in der *Lars Rademacher* danach fragt, ob Staatsanwaltschaften, Gerichte und Polizeibehörden in Deutschland Litigation-PR – also strategische Kommunikation während juristischer Auseinandersetzungen – betreiben. *Rademacher* zeigt zunächst aktuelle kommunikationswissenschaftliche Trends auf; hinsichtlich Gerichtsverfahren zieht er Parallelen zum klassischen Drama bzw. zur Theaterveranstaltung: Es existierten mehrere Wahrheiten über die Tat und diese werde zu einem umkämpften Ereignis in der Sprache – das könne, wie er am Beispiel der anwaltlichen Vertretung von *Cornelius Gurlitt* demonstriert, die Stunde von Litigation-PR-Experten werden. Staatsanwalt-

schaften und Polizeibehörden verfügten derzeit aber, wie *Rademacher* auf der Grundlage einer eigenen empirischen Studie belegt, noch nicht über vergleichbare professionelle Kompetenz. Er fordert unter dem Strich mehr Kompetenz, Routine, Knowhow bei Social Media und bessere Kommunikationsfähigkeiten der Pressesprecher gegenüber Journalisten.

Aus kriminalsoziologischer Sicht begibt sich *Ralf Kölbel* mit seinem Beitrag auf die Suche nach einer sachgerechten Regelungsstruktur für die zunehmenden Internal Investigations. Zunächst werden Unternehmens-, öffentliche Aufklärungs- und Mitarbeiterinteressen dargestellt. Während Unternehmen primär an Geheimhaltung bzw. Informationskontrolle interessiert sind, besteht aus amtlicher Warte ein objektives Interesse an Information. Für Mitarbeiter steigt mit internen Ermittlungen das personale Risiko einer strafrechtlichen Haftung erheblich. Nach Analyse der bestehenden Interessenkonflikte kommt *Kölbel* zu dem Schluss, dass es Aufgabe des Strafprozessrechts sei, die „natürliche“ Ermittlungskonkurrenz von allein an Unternehmensbelangen ausgerichteten unternehmensinternen Ermittlungen in eine regulativ zweckmäßige Ermittlungskooperation umzuleiten. Diese sei allein durch ein mehrgliedriges Regelungsarrangement zu leisten. Dies müsste Sanktionsmilderungen für Unternehmen und Mitarbeiter, eine prozessuale Sicherstellung von Parallelität und Unabhängigkeit interner und staatsanwaltlicher Ermittlungen und die strafprozessuale Unverwertbarkeit der Ergebnisse „überschießender“ zivilrechtlicher Ermittlungsbefugnisse beinhalten.

*Margarete von Galen* setzt sich in ihrem Beitrag mit der Rechtsstellung des von der Akteneinsicht Dritter Betroffenen auseinander. Sie kritisiert, dass das Recht der Akteneinsicht in der Strafprozessordnung unstrukturiert und unzureichend geregelt sei. Nach einer Darstellung der aktuellen Rechtslage und Rechtsprechung betont sie, dass die vorhandenen Regelungen deutlich hinter heutigen Vorstellungen von der Rechtsstellung des Beschuldigten und modernen datenschutzrechtlichen Anforderungen zurückstehen und appelliert an den Gesetzgeber, sich dieser Thematik anzunehmen.

*Jens Lanfer* beschäftigt sich in seinem Beitrag mit Sicherheitspolitik aus politikwissenschaftlicher Perspektive. Dabei stellt er die Methodik einer Politikfeldanalyse unter Beachtung der politikfeldbezogenen Dimensionen Polity, Politics und Policy dar. Nach einer empirischen Rekonstruktion der Strukturprinzipien des Politikfelds „Innere Sicherheit“ in Bezug zum Aufgabenfeld der Polizei untersucht er den Wandel dieser Strukturprinzipien. Abschließend illustriert er das Analysemodell durch Heranziehung der Forschungsgegenstände und -ergebnisse des vom Bundesminis-



terium für Bildung und Forschung finanzierten Projekts „Sicherheitsgesetzgebung“.

Zur „Ermittlungspraxis als Impulsgeber“ liegen vier Beiträge vor. *Susanne Forster* und *Martina Ullrich* vom Bundeskriminalamt betrachten die Praxis der internationalen Informationserhebung hinsichtlich ihrer Konsequenzen für das deutsche Ermittlungsverfahren. Zwar müsse die Erlangung von Informationen auf rechtsstaatlichem Wege oberste Priorität haben, die Gefahr des Wildwuchses lasse sich oftmals aber aufgrund des hohen Ermittlungsdrucks und der wichtigen persönlichen Kontakte der Ermittler nicht völlig ausschließen. Ein gewisses Maß an Wildwuchs sei nicht zu verhindern und tolerierbar, jedoch sei bei der Informationserlangung ein Verstoß gegen den *Ordre Public* nicht hinnehmbar.

Aus soziologischer Perspektive setzt sich *Reinhard Kreissl* mit Überwachungstechnologien im Hinblick auf das Ermittlungsverfahren und ihren Folgen auseinander. Neue Technologien führten zu einem Gestaltwandel des Rechtssubjekts; durch die technische Infrastruktur des alltäglichen Lebens eröffne sich ein bisher unvorstellbares Potenzial an Überwachungsmöglichkeiten. Dies verändere die Gesellschaft in einer Art und Weise, die auch das Strafrecht vor neue Herausforderungen stelle; sie griffen in die Prozesse der Verdachtsgenerierung ein und führten zu einem Verlust der Unschuldsvermutung. Dieser Prozess scheine unumkehrbar und das Recht müsse darauf reagieren.

„Werden neue neurowissenschaftliche Verfahren die strafrechtliche Ermittlungspraxis revolutionieren?“ Dieser Frage widmet sich *Stephan Schleim* aus neurophilosophischer Sicht und dämpft dabei allzu euphorische Erwartungen: Das Hirn sei nicht so modular aufgebaut, wie man ursprünglich gedacht habe, daher funktioniere ein „Gehirn“ oder „Gedankenlesen“ nicht. Auch die neueren Verfahren und die aktuell vorangetriebene Forschung, die auf Anwendung der Verfahren im Kontext forensisch-kriminologischer Praxis ziele, seien im Hinblick auf ihren Wert für die Ermittlungsarbeit eher skeptisch zu betrachten. Eine Revolution der strafrechtlichen Ermittlungspraxis sei jedenfalls durch neurowissenschaftliche Verfahren nicht in Sicht, mahnt *Schleim*; daher sei Zurückhaltung geboten.

Die Rolle des Staatsanwalts in modernen Ermittlungsverfahren stellt *Folker Bittmann* dar. Die Masse der Verfahren führe dazu, dass die Erledigung im Vordergrund stehe – auf Kosten der Qualität. Überladung führe zu Überforderung, diese wiederum zu Wildwuchs – und umgekehrt. *Bittmann* fordert einen Mentalitätswechsel. Nachzudenken sei z.B. über vereinfachte Strafverfahren, systematische Harmonisierung aller Ebenen der

Rechtshierarchie, Entkriminalisierung und rechtsgebietsübergreifende Maßnahmen, wobei er auch den Gedanken ins Spiel bringt, dass strafrechtliche Sanktionen von allen staatlichen Gerichten (bspw. Zivilgerichten) als Annex zur Entscheidung über den Streit aus dem jeweiligen Fachgebiet verhängt werden dürften.

### 3. Podiumsdiskussion und Fazit

Die Tagung wurde mit einer Podiumsdiskussion abgeschlossen, an der *Folker Bittmann, Thomas Fischer, Stefan König* und *Matthias Korte* teilnahmen und die von *Stephan Barton* moderiert wurde. Es gab dabei drei Themenschwerpunkte: In der ersten Diskussionsrunde stand die Betrachtung der eigenen Rolle im Strafverfahren im Vordergrund; in der zweiten ging es um eine Fremdeinschätzung der anderen Beteiligten im Strafverfahren und am Ende wurde die Rechtspolitik und dabei namentlich die aktuelle Diskussion um die grundlegende Reform des Strafverfahrens diskutiert.

In ersten Teil der Diskussionsrunde wies *Folker Bittmann* auf die Frage, wo der Schuh drücke, auf die Überlastung der Staatsanwaltschaften durch die Vielzahl von Verfahren hin; dadurch würden die Staatsanwaltschaften eingeschränkt und müssten andere Aufgaben vernachlässigen. Er äußerte den Wunsch, dass die Staatsanwaltschaft zukünftig nicht mehr Fließbandarbeit erledigen müsse und plädierte für eine Philosophieänderung der Justiz, so dass wieder eine angemessene Korrelation zwischen Aufgaben und den Möglichkeiten der Erledigung bestünde.

*Thomas Fischer* äußerte sich zu der Rolle des Revisionsrichters. Dieser werde von zwei Seiten unter Druck gesetzt: Zum einen seitens der Richter an den Landgerichten, die der Auffassung seien, fast alle Urteile würden aufgehoben, zum anderen auch seitens der Verteidiger, die sagten, es werde alles blindlings verworfen. Er hob hervor, dass es gerade die Aufgabe des BGH sei, gelegentlich Fehler zu finden. Auch merkte er an, dass die Überlastungsstrukturen der Justiz bis auf den BGH durchschlugen. Die provokante Frage, ob der BGH hinsichtlich Selbstverständnis und Aufgaben noch Teil der Rechtsprechung oder nur mehr Administrativorgan sei, wies er deutlich zurück, da es der praktischen Bedeutung des BGH nicht ausreichend Rechnung trage, wenn man ihn lediglich als Institution charakterisiere, die einen Rechtskraftstempel unter ein Urteil setze.

Den Vorhalt des Moderators, dass Strafverteidigung im Hauptverfahren zwar aktiv sei, im Ermittlungsverfahren aber erschreckend wenig mache,

bestätigte *Stefan König*. Der Grund dafür liege aber regelmäßig nicht etwa in Faulheit oder Geldgier, sondern vielmehr überwiegend in der bestehenden Verfahrensstruktur. Die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens sei auch den Verteidigern bewusster geworden, stelle sie aber insbesondere bei der frühen Benennung von Zeugen vor Schwierigkeiten, da aufgrund der Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens eine Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung nicht gewährleistet sei. Er betonte die Notwendigkeit der möglichst guten technischen (audiovisuellen) Dokumentation von wesentlichen Aussagen.

Angesprochen auf die Expertenkommission der Bundesregierung zum Strafprozessrecht erläuterte *Matthias Korte* die Zusammensetzung der Kommission. Er äußerte, dass neben dem Strafverfahrensrecht auch das Wirtschaftsstrafrecht eine wichtige Rolle spiele, da die Verfahren langwierig und kompliziert seien und teilweise das Know-How fehle.

Die zweiten Befragungsrunde, bei der die Beteiligten die Befindlichkeiten der anderen Interessengruppen einschätzen sollten, leitete *Barton* mit der Frage an *Folker Bittmann* ein, ob Verteidiger für ihn ein überflüssiges und nicht behebbares Verfahrenshindernis darstellten oder ob er sich vielmehr eine größere Verteidigeraktivität im Ermittlungsverfahren wünsche. *Bittmann* pflichtete zunächst *Stefan König* bei, dass die Staatsanwaltschaften bei Anwesenheitsrechten der Verteidiger teilweise nicht flexibel genug seien, bemängelte aber darüber hinaus, dass viele Verteidiger nicht mehr ausreichend qualifiziert für die Mandate seien. Er hob hervor, dass es wichtig sei, in einen Dialog zu treten, anstatt ein Feindbild zu entwickeln. Einen qualifizierten Verteidiger halte er auch zu Beginn des Strafverfahrens für sinnvoll sowie für „einen Segen des Verfahrens“.

*Thomas Fischer* betonte, dass Verfahrensrechte beim BGH in hohem Maße eine Rolle spielten. Er merkte aber dazu ergänzend aus phänomenologischer Sicht an, dass die Struktur des Strafverfahrens darauf ausgerichtet sei, dass aus einem Verdächtigen ein ziemlich Verdächtiger und dann ein dringend Verdächtiger und später ein Beschuldigter, Angeschuldigter und Angeklagter werde. So gesehen seien Verwerfungen von Revisionen zwar nicht das Ziel des Revisionsverfahrens, sie dokumentierten aber, durch Struktur- und Berufszusammenhänge begünstigt, dessen Erfolg, während Aufhebungen von Urteilen als Niederlagen der Justiz angesehen würden.

Zur Rechtsprechung des BVerfG zu § 349 II StPO befragt äußerte *Stefan König*, dass er es als Machtspruch und nicht als Rechtspruch empfinde, nach einer ausführlich begründeten Revision einen mit einem Satz ver-

sehenen Beschluss zu bekommen, der zeige, dass es nicht für nötig gehalten werde, auf die Argumentation einzugehen.

*Stephan Barton* bat *Matthias Korte* um Stellungnahme, ob die Rechtspolitik überhaupt in der Lage sei, vernünftig zu arbeiten, oder ob sie getrieben von politischen Prozessen und Pressionsgruppen sei. Dieser äußerte, dass die Kommission nichts Kleinteiliges machen wolle, sondern den Ansatz habe, größere Vorschläge zu unterbreiten. Die Zeit dafür sei zwar knapp bemessen, die Kommission hoffe aber trotzdem, zu einem produktiven Ergebnis zu kommen. Es gebe allerdings insbesondere Stimmen aus der Anwaltschaft, die eine Gesetzesänderung nicht befürworteten. Neben der Arbeit der Kommission müssten zudem aufgrund des Lissabonner Vertrages noch viele europäische Vorgaben beachtet und Richtlinien umgesetzt werden.

Die aufgeworfene Frage, ob audio-visuelle Aufzeichnungen im Ermittlungsverfahren als ein Fortschritt zu werten seien, wurde von den Teilnehmern kontrovers diskutiert. Problematisiert wurde vor allem, ob durch einen Transfer der Dokumentationen aus dem Ermittlungsverfahren wirklicher Fortschritt entstünde, oder ob dieser scheinbare Gewinn durch eine faktische Entwertung der Hauptverhandlung wieder gemindert würde.

*Barton* stellte die Befürchtung auf, dass faktisch kein Impulsgeber für Freiheitsgrundrechte mehr in Sicht sei, weil in der Gesellschaft ein ausgeprägtes Sicherheitsbedürfnis vorherrsche und auch die Anwaltschaft sich diesbezüglich zurückgezogen habe. Dies wurde nach einer Diskussion im Ergebnis jedoch abgelehnt: *Stefan König* ging davon aus, dass die Unschuldsvermutung noch zum Grundverständnis vieler Menschen gehöre und auch die Anwaltschaft im Durchschnitt ein liberales Verständnis habe, Sicherheit also nicht das alles dominierende Thema sei. *Folker Bittmann* schloss sich dieser Meinung an und konstatierte einen auch auf der Tagung vorherrschenden Konsens über die Qualität des deutschen Strafverfahrens im Grundsatz wie im internationalen Vergleich. Als Wünsche an den Reformgeber formulierte er zunächst Konzentration auf die Kernaufgaben, ferner dürfe keine materielle Not bei Verteidigern vorliegen, damit diese sich auf das Sachliche konzentrieren könnten, und schließlich dürften keine „Denkschränken“ stören.

Abschließend wurde aus dem Plenum die Besorgnis geäußert, dass die Expertenkommission den Wildwuchs noch verstärken könne. Dies wurde am Beispiel der Verständigung im Strafverfahren erläutert: Dort habe das gesetzgeberische Tätigwerden zu Wildwuchs in Form zusätzlicher Pflichten, insbesondere Protokollierungspflichten, geführt. Ferner wurde der Vorschlag einer „StPO light“ für Verfahren vor den Amtsgerichten unter-

breitet, da dort die Möglichkeit einer zweiten Tatsacheninstanz eröffnet sei. Hierzu wurden gegensätzliche Meinungen vertreten. *Matthias Korte* äußerte sich dahingehend, dass dieses Thema so in der Kommission noch nicht erörtert worden sei, aber die Frage nach einem vereinfachten Verfahren vor den Amtsgerichten bekannt sei. Er vertrat ferner die Auffassung, dass die Protokollierungspflichten für die Amtsrichter nicht so kompliziert und unerfüllbar seien, wie dargestellt. Während *Folker Bittmann* die Erforderlichkeit einer Erleichterung für unumstrittene Fälle unterstrich, warnten *Stefan König* und *Thomas Fischer* vor einer Ausweitung eines solchen Verfahrens über das Strafbefehlsverfahren hinaus. Übereinstimmend mit *Matthias Korte* hielten beide die Protokollierungspflichten beim „Deal“ für nicht schwer zu bewältigen. *Stefan König* wandte sich gegen eine Spezial-StPO für amtsgerichtliche Verfahren und bemängelte das Fehlen eines rechtspolitischen Anlasses für eine derartige Destabilisierung. *Thomas Fischer* äußerte zwar Verständnis für die Praxis, betonte aber, dass eine dadurch bedingte Deformalisierung zu einer Aufgabe der Rechtsstaatlichkeit führe – erst das hohe Maß an Förmlichkeit berechtige, von rechtsstaatlicher Justiz zu sprechen und stolz auf deren Existenz zu sein.

Am Ende der Tagung blieb die Frage, welche Resultate von der Expertenkommission zur Reform des Strafverfahrens zu erwarten sind. Mit der Ankündigung von Bundesjustizminister *Heiko Maas*, es solle nicht bloß „um eine Verschönerung der Oberfläche gehen, sondern um strukturelle Verbesserungen des Systems“,<sup>44</sup> wächst wohl ein zartes Pflänzlein Hoffnung auch hinsichtlich einer gezielten und strukturierten Weiterentwicklung des Ermittlungsverfahrens. Man darf gespannt sein, ob und inwieweit so mancher Wildwuchs künftig an der Wurzel gepackt wird und die geplante Reform Früchte trägt. Wenn die Rechtspolitik dabei auf den Tagungsband zurückgreifen würde, hätten wir nichts dagegen.

---

44 Rede des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz *Heiko Maas* zum Auftakt der Expertenkommission zum Strafprozessrecht am 7. Juli 2014 in Berlin; [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/20-14/20140707\\_Expertenkommission\\_Reform\\_StPO.html?nn=1468684](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/20-14/20140707_Expertenkommission_Reform_StPO.html?nn=1468684) (zuletzt besucht am 31.3.2015).