

SABER MEGLALU

Das Akteneinsichtsrecht der Verteidigung

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
193*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 193

herausgegeben von
Rolf Stürmer



Saber Meglalu

Das Akteneinsichtsrecht der Verteidigung

Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung
der Einführung der elektronischen Akte
im Strafverfahren und am besonderen Beispiel
von Telekommunikationsüberwachungsdaten

Mohr Siebeck

Saber Meglalu, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bremen; 2016 Erste Juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht und Strafvollzugsrecht der Universität Bremen; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen; 2022 Promotion; 2022 Zweite Juristische Staatsprüfung; Rechtsanwalt in Bremen.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung Hamburg.

ISBN 978-3-16-162131-4 / eISBN 978-3-16-162132-1

DOI 10.1628/978-3-16-162132-1

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen als Dissertation angenommen. Sie wurde für die Drucklegung punktuell überarbeitet und umfassend aktualisiert. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Stand November 2022 berücksichtigt werden.

Mein erster und besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Sönke Florian Gerhold. Er stand mir als Doktorvater jederzeit mit Rat und Tat zur Seite. Als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seiner Professur habe ich viel von ihm lernen können und sehr gerne bei ihm gearbeitet. Neben meiner Tätigkeit an seiner Professur konnte ich an verschiedenen, kleineren wie größeren, juristischen Projekten mitarbeiten und bundesweit an zahlreichen strafrechtlichen Tagungen teilnehmen. Er hat mich stets gefördert und gefordert. Es war eine prägende Zeit.

Auch Herr Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi nahm sich über die ganzen Jahre, als er noch an der Universität Bremen Wissenschaftlicher Assistent war, ohne Abstriche Zeit für mich, wenn ich einen Diskussionspartner benötigte oder an bestimmten Stellen der vorliegenden Untersuchung nicht weiterzukommen glaubte. Er hat mich mit konstruktiven Anregungen unterstützt und zügig das Zweitgutachten erstellt, wofür ich ihm herzlich danke.

Daneben danke ich den vielen weiteren Menschen, die ich während der Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter kennengelernt habe und die dafür gesorgt haben, dass mir die Promotionszeit immer in schöner Erinnerung bleiben wird. Dies gilt insbesondere für Prof. Dr. Ingeborg Zerbes, Prof. Dr. Felix Herzog, Maria Teresa Knopp, Antje Spalink, Catharina Pia Conrad, Dr. Gianna Magdalena Schlichte, Betül Yüce, Shirin Dirks, Johannes Aschermann und Thure Erik Höft. Ein großes Dankeschön gebührt auch Vincent Mittag für das Korrekturlesen dieser Arbeit und Marwin Berrer, der immer ein offenes Ohr für mich hatte. Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung danke ich für die großzügige finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung.

Meine Großeltern und Eltern haben mich seit meiner Kindheit in vielerlei Hinsicht unterstützt und mich darin bestärkt, meine Ziele zu verfolgen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bremen, im Dezember 2022

Saber Meglalu

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
<i>Anlass und Gang der Untersuchung</i>	1
<i>Erstes Kapitel: Genese des Akteneinsichtsrechts</i>	13
A. Die Einsicht in die Papierakte	15
B. Die Einführung der e-Akte	37
C. Ergebnis.....	40
<i>Zweites Kapitel: Verfassungs-, völker- und europarechtliche Grundlagen</i>	43
A. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen	45
B. Völkerrecht und das Recht der Europäischen Union.....	79
<i>Drittes Kapitel: „Akten“ und „Beweisstücke“ i. S. v. § 147 StPO</i>	95
A. Meinungsstand	97
B. Einfachgesetzliche Auslegung.....	139
C. Gewährleistungen aus der Verfassung und dem Völkerrecht sowie europarechtliche Vorgaben.....	389
D. Fazit zum Aktenbegriff und Entwicklung einer Definition des Aktenbegriffs	474
<i>Viertes Kapitel: Das Einsichtsrecht</i>	519
A. Die grundsätzliche Einsicht in Original-Informationsträger und die in § 32f StPO normierten Formen der Einsichtsgewährung	521
B. Die Besichtigung von Ausgangsdokumenten und Beweisstücken und die Einsicht in übertragene Dokumente und Aktenkopien	527
C. Fallgestaltungen zur (zeitweisen) ersatzlosen Einsichtsverwehrung	534
D. Die prozessuale Fürsorgepflicht	634
E. Fazit zum Einsichtsrecht	636

<i>Gesamtfazit</i>	645
A. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	647
B. Ausblick.....	655
Literaturverzeichnis.....	659
Sachregister.....	681

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII

Anlass und Gang der Untersuchung.....	1
---------------------------------------	---

Erstes Kapitel: Genese des Akteneinsichtsrechts.....	13
--	----

A. Die Einsicht in die Papierakte	15
---	----

<i>I. Entstehung</i>	<i>15</i>
----------------------------	-----------

<i>II. Entwicklung bis zur Reichsstrafprozessordnung von 1877</i>	<i>20</i>
---	-----------

<i>III. Zwischenergebnis.....</i>	<i>28</i>
-----------------------------------	-----------

<i>IV. Die Fortentwicklung von § 147 RStPO.....</i>	<i>29</i>
---	-----------

1. Lex Emminger 1924.....	29
---------------------------	----

2. Die Reform 1950.....	30
-------------------------	----

3. Die Reform 1965.....	30
-------------------------	----

4. Die Reform 1975.....	31
-------------------------	----

5. Die Reform 2000.....	32
-------------------------	----

6. Die Reform 2009.....	33
-------------------------	----

7. Die Reform 2010.....	34
-------------------------	----

8. Redaktionelle Änderung 2015	35
--------------------------------------	----

9. Die Reform 2018	35
--------------------------	----

B. Die Einführung der e-Akte.....	37
-----------------------------------	----

C. Ergebnis.....	40
------------------	----

Zweites Kapitel: Verfassungs-, völker- und europarechtliche Grundlagen	43
A. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen.....	45
I. <i>Das Fairnessgebot</i>	45
1. Die Vorgaben im Allgemeinen.....	47
2. Die Waffengleichheit	50
3. Die Fürsorgepflicht	54
II. <i>Das Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG</i>	57
1. Die Vorgaben im Allgemeinen.....	57
2. Der Informationsanspruch.....	58
3. Die Verwirklichungsstufen.....	59
4. Anwendbarkeit im Ermittlungsverfahren.....	60
5. Einfachgesetzliche Konkretisierung	62
6. Zwischenergebnis.....	64
III. <i>Weiteres Verfassungsrecht</i>	64
IV. <i>Zwischenergebnis</i>	65
V. <i>Verfassungsrechtliche Rechtfertigung für Eingriffe</i>	66
1. Einschränkbarkeit der relevanten Verfassungsvorgaben.....	67
a) Mitbegründung durch Art. 1 Abs. 1 GG.....	67
b) Kombination mit objektiven Verfassungsprinzipien.....	72
c) Zwischenergebnis	73
2. Kollidierende Verfassungsgüter	73
a) Die Funktionstüchtigkeit/-fähigkeit der Strafrechtspflege	73
b) Persönlichkeitsrechte Dritter.....	75
c) Staatliche Geheimhaltungsgründe und Zeugenschutzinteressen	76
VI. <i>Ergebnis</i>	78
B. Völkerrecht und das Recht der Europäischen Union.....	79
I. <i>Die Berücksichtigungspflicht der EMRK und sonstiger völkerrechtlicher Verträge</i>	80
II. <i>EMRK</i>	83
1. Art. 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 EMRK	83
a) Inhaltlicher Anwendungsbereich.....	84
aa) Im Allgemeinen.....	84
bb) Art. 6 Abs. 3 EMRK.....	85

cc) Informationsanspruch des verteidigerlosen Beschuldigten.....	87
dd) Spezielle Vorgaben zum Waffengleichheitsaspekt.....	88
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	89
c) Einschränkungbarkeit	90
2. Weitere Konventionsvorgaben	91
<i>III. Sonstiges Völkerrecht.....</i>	<i>92</i>
<i>IV. Vorgaben des Rechts der Europäischen Union.....</i>	<i>92</i>

Drittes Kapitel: „Akten“ und „Beweisstücke“

i. S. v. § 147 StPO	95
A. Meinungsstand	97
<i>I. Wissenschaftlicher Diskurs</i>	<i>97</i>
1. Monographien.....	97
2. Weitere Literatur	111
<i>II. Rechtsprechung.....</i>	<i>123</i>
<i>III. Zusammenfassung.....</i>	<i>133</i>
B. Einfachgesetzliche Auslegung	139
<i>I. Wortlaut</i>	<i>139</i>
1. Allgemeiner Sprachgebrauch	139
2. Satzsemantik und Normtextanalyse.....	141
a) § 147 Abs. 1 StPO	141
b) § 147 Abs. 2 S. 1 StPO	142
c) § 147 Abs. 3 StPO	143
d) § 147 Abs. 4 S. 2 StPO	143
3. Zwischenergebnis.....	144
<i>II. Systematik.....</i>	<i>144</i>
1. Das Normgefüge im 11. Abschnitt der StPO	144
a) Auswahl, Hinzuziehung und Ausschluss des Verteidigers	145
b) Die konkreten Verteidigungsrechte	146
c) Zwischenergebnis	148
2. Normativ gleichwertige Rechte	149
3. Die §§ 32 ff. StPO.....	150
a) Elektronische Dokumente	150
b) Ausgangsdokumente	151

c) Ein Zuführungsakt bei elektronischen Akten?.....	152
d) § 32f StPO	152
4. § 58a Abs. 2 S. 3 StPO	153
a) Gesetzgeberische Intention und Normgenese von § 58a	
Abs. 2 S. 3 StPO	154
aa) Entstehung der ersten Gesetzesfassung von § 58a Abs. 2 StPO ...	154
(1) Bundesratsentwurf	154
(2) Stellungnahme der Bundesregierung	157
(3) Weiterer Gesetzesentwurf	158
(4) Vermittlungsausschuss	159
(5) Zwischenergebnis	159
bb) Entstehung der zweiten Gesetzesfassung von § 58a Abs. 2 StPO	160
(1) Erster „Anlauf“	160
(2) Zweiter „Anlauf“	167
(a) Erster Gesetzesentwurf	168
(b) Regierungsentwurf	168
(c) Fraktionsentwurf	176
(d) Rechtsausschuss	176
(e) Ausschussfassung	177
(f) 2. Beratung	179
(g) Vermittlungsausschuss	180
cc) Weitere Reformen	184
b) Fazit zu § 58a Abs. 2 S. 3 StPO	184
5. Einordnung von Original-Informationsträgern	185
a) Die Abstufungen	185
b) Beweisstücke	188
aa) Wortlaut	188
bb) Systematik	189
cc) Historie sowie Sinn und Zweck	193
(1) Der ursprüngliche gesetzgeberische Wille	194
(2) Fortwirkung des ursprünglichen gesetzgeberischen Willens..	197
dd) Schlussfolgerung	200
(1) Definitionsansatz	200
(a) Informations- bzw. Datenträger und Dateien	
bzw. Daten	203
(b) Transportierbarkeit	204
(c) Kopierfähigkeit	204
(d) Drohender Beweismittelverlust	207
(e) Veranschaulichung des Definitionsansatzes	207
(2) Auswirkungen auf § 32e Abs. 1 StPO	210
(3) Auswirkungen auf § 214 Abs. 4 StPO und	
§ 199 Abs. 2 S. 2 StPO	216
c) Zwischenfazit	218

6. Erfordernis eines Zuführungsaktes?	224
7. Aussonderungsbefugnis der Staatsanwaltschaft.....	230
8. Die Einordnung beigezogener Akten.....	232
9. Die Tonaufzeichnung als Äquivalent zum Hauptverhandlungs- protokoll	232
10. Die Vorlage(-pflicht) der „Akten“ gem. § 199 Abs. 2 S. 2 StPO	233
a) Gesetzgeberische Intention	233
aa) Hinweise für ein Aussonderungsrecht der Staatsanwaltschaft.....	234
bb) Belege für ein umfassendes Aktenbegriffsverständnis	236
cc) Zusammenfassung.....	244
dd) Fortentwicklung von § 197 RStPO	245
b) Systematische und teleologische Betrachtung des § 199 Abs. 2 S. 2 StPO	245
aa) Überprüfungs-/Kontrollmöglichkeit des gesamten Ermittlungsverfahrens als zwingende Grenze?	247
bb) Das Akkusationsprinzip.....	250
cc) Gegenstand des Ermittlungsverfahrens.....	251
dd) Aktenwahrheit bzw. -vollständigkeit	252
ee) Die Stellung der Staatsanwaltschaft.....	258
ff) Die Zuständigkeit zur Aktenführung als Differenzierungskriterium	268
(1) Vorgänge der Zeugenschutzdienststelle	269
(2) Vorgänge weiterer Behörden.....	273
(a) Nachrichtendienstliche Behörden	273
(b) Sonstige Behörden.....	276
(3) Zwischenergebnis	280
gg) Die Tat als Konkretisierung des inhaltlichen/thematischen Zusammenhangs	282
(1) Die Rahmenvorgaben zur prozessualen Tat.....	283
(2) Schlussfolgerungen für den Aktenbegriff.....	284
(a) Der geschichtliche Lebensvorgang als (Mindest-) Vorlagegegenstand	285
(b) Ableitung des vollständigen Aktenumfangs	286
(c) Der Verfolgungswille als Orientierungsmaßstab.....	290
(3) Zwischenergebnis	291
c) Zwischenfazit zur Auslegung von § 199 Abs. 2 S. 2 StPO	292
11. Die Stellung des Verteidigers.....	294
12. Weitere Rechtsnormen außerhalb der StPO.....	301
<i>III. Teleologie</i>	308
<i>IV. Historie</i>	308
1. Gesetzgeberischer Wille zur Einsicht in die papierne Akte	308

a) § 147 RStPO i. d. F. vom 01.10.1879.....	308
aa) Kein Aussonderungsrecht.....	309
bb) Die „Ueberführungsstücke“ i. S. v. § 147 Abs. 4 RStPO als Aktenbestandteil.....	310
cc) Funktionen und Stellung der Verfahrensbeteiligten	312
dd) Zwischenfazit	313
b) Der Entwurf 1908	314
c) Darauf folgende Reformbemühungen bis zur sog. Lex Emminger	316
d) Entwürfe aus 1936 bis 1939	317
e) Die Reform 1950	319
f) Die Reform 1965	321
g) Die Reform 1975	327
h) Die Reform 2000	328
i) Die Reform 2009	333
j) Die Reform 2010	334
k) Zwischenfazit der historischen Untersuchung	336
2. Gesetzgeberischer Wille bei der Reform des Akteneinsichtsrechts im Jahr 2018	339
a) Die Anspruchsnorm – § 147 StPO n. F	340
b) §§ 32 ff. StPO	346
aa) § 32 StPO	346
bb) § 32a StPO	348
cc) § 32b StPO	351
dd) § 32c StPO	353
ee) § 32d StPO	354
ff) § 32e StPO	354
gg) § 32f StPO	361
(1) Der Regierungsentwurf (StPO-E).....	361
(2) Die Ausschussfassung (Ausschuss-E)	368
c) Zwischenfazit zur Reform des Akteneinsichtsrechts im Jahr 2018	372
3. Die Reform des Jahres 2021	377
4. Fazit der historischen Auslegung	377
<i>V. Zusammenfassung der einfachgesetzlichen Untersuchung und Zwischenfazit</i>	<i>379</i>
C. Gewährleistungen aus der Verfassung und dem Völkerrecht sowie europarechtliche Vorgaben	389
<i>I. Verfassungsrecht.....</i>	<i>389</i>
1. Das Fairnessgebot im Allgemeinen und die Rechtsschutzgarantie im Besonderen	389
2. Das Waffengleichheitspostulat.....	393

3. Der Gehörsanspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG	400
<i>II. Einfluss der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf das einfache Recht</i>	402
1. Die Spurenakten-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als Ausgangspunkt	403
2. Analyse der Spurenakten-Entscheidung	406
a) Der Gewährleistungsgehalt der Rechtsschutzgarantie	406
b) Die Folgen der Beweisantragsrechtslösung	408
c) Das von § 147 StPO losgelöste Einsichtsrecht	412
d) Folgenbetrachtung	418
e) Das Gebot willkürfreier Gesetzesauslegung	420
aa) Einfachgesetzliche Ausgangslage	421
bb) Maßstab des Willkürverbots	423
3. Zwischenfazit	425
<i>III. Konventionsrecht</i>	427
1. Die Vorgaben des Art. 6 EMRK im Allgemeinen	428
2. Die Vorgaben speziell zur Waffengleichheit	437
3. Die Vorgaben speziell zur Offenlegung von bzw. Einsichtnahme in Akten	441
4. Weitere Vorgaben aus Art. 5 Abs. 4 EMRK	447
5. Einschränkung	450
6. Übertragbarkeit und Umsetzung	451
7. Maßstab für die Feststellung einer Konventionsverletzung	455
<i>IV. Die RL (EU) 2016/680</i>	457
<i>V. Zusammenfassung und Auswirkungen der verfassungs-/konventions- rechtlichen Gewährleistungen sowie der europarechtlichen Aspekte auf die §§ 147, 32 ff., 199 Abs. 2 S. 2 StPO</i>	459
1. Verfassungsrecht	459
2. Völkerrecht und sekundäres Europarecht	463
a) Der Offenlegungsanspruch zur Herstellung von Waffengleichheit	463
b) Die Umsetzungspflicht	468
c) Folgen für den nationalen Aktenbegriff im Allgemeinen und die Einordnung sog. Spurenakten	469
d) Folgen für den Umgang mit Aktenkopien und den sog. Ausgangsdokumenten	470
e) Folgen für die Einordnung außerstrafprozessualer Vorgänge	471
f) Die Gesamtbetrachtungsdoktrin	471
g) Weiteres Völkerrecht und sekundäres Europarecht	472
h) Folgen für den Aktenbegriff des § 199 Abs. 2 S. 2 StPO	472
i) Zwischenfazit	473

D. Fazit zum Aktenbegriff und Entwicklung einer Definition des Aktenbegriffs	474
I. Zusammenfassung der Untersuchung des Aktenbegriffs	474
1. Eigenschaften	474
a) Grundsätzliches	474
b) Beweisstücke	475
c) Ausgangsdokumente	477
d) Schlussfolgerung für und Besonderheiten bei Datenmaterial	480
aa) Elektronische Dokumente	480
bb) Sonstiges Datenmaterial (insbesondere TKÜ-Aufzeichnungen)...	481
cc) Erfordernis einer 1:1-Kopie	482
2. Umfang	487
a) Der herausgearbeitete Rahmen	487
b) Konkretisierung des herausgearbeiteten Rahmens und Entwicklung einer Definition des Aktenbegriffs	492
aa) Behörden- bzw. spruchkörperbezogene Eingrenzung	492
bb) Nachvollziehbarkeit des Ermittlungsverlaufs als weiteres Kriterium	495
cc) Identität des Ermittlungsgegenstandes	496
dd) Abstraktion des thematischen/inhaltlichen Zusammenhangs und Veranschaulichung	497
II. Einordnung des entwickelten Aktenbegriffs in den Forschungsstand und die Rechtsprechung	500
1. Der Umfang im Allgemeinen	501
2. Beweisstücke	507
3. Sonderkonstellation: Ausgangsdokumente	508
4. Sonderkonstellation: Handakten und vergleichbare Informationsträger ..	508
5. Sonderkonstellation: Elektronische Dokumente und sonstige Dateien bzw. Daten	509
6. Verortung der i. R. e. TKÜ-Maßnahme erhobenen Daten in den entwickelten Aktenbegriff (insbesondere TKÜ-Aufzeichnungen)	510
 Viertes Kapitel: Das Einsichtsrecht	 519
A. Die grundsätzliche Einsicht in Original-Informationsträger und die in § 32f StPO normierten Formen der Einsichtsgewährung	521

B. Die Besichtigung von Ausgangsdokumenten und Beweisstücken und die Einsicht in übertragene Dokumente und Aktenkopien.....	527
C. Fallgestaltungen zur (zeitweisen) ersatzlosen Einsichtsverwehrung.....	534
I. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege.....	534
1. Die Gefährdung des Untersuchungszwecks.....	534
2. Der Beschleunigungsgrundsatz.....	549
3. Der Missbrauchseinwand.....	552
II. Staatliche Geheimhaltungsgründe.....	553
III. Zeugenschutzaspekte.....	566
IV. Persönlichkeitsrechte Dritter.....	570
1. Der Sozial- und Privatsphäre angehörende Informationsträger.....	570
a) § 147 StPO.....	572
aa) Wortlaut und Binnensystematik.....	572
bb) Gesetzgeberische Intention.....	572
b) § 32f StPO.....	574
aa) Wortlaut und Binnensystematik.....	574
bb) Gesetzgeberische Intention.....	575
c) § 100a StPO.....	576
aa) Wortlaut und Systematik.....	576
bb) Gesetzgeberische Intention bei der Einführung des § 100a StPO.....	581
cc) Gesetzgeberische Intention bei der Reform der §§ 100a ff. StPO im Jahr 2008.....	581
d) Das Gebot der Widerspruchsfreiheit.....	582
e) Auswirkungen des entwickelten Aktenbegriffs.....	584
f) Verfassungs- und Konventionsrecht.....	585
g) Zwischenfazit.....	598
2. Sonderproblem: Kernbereichsrelevantes Informationsmaterial.....	598
a) Problemaufriss.....	598
b) Rechtliche Beurteilung.....	600
aa) Gesetzgeberische Intention zu § 100d Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 StPO.....	600
bb) Gesetzgeberische Intention zu §§ 100a Abs. 4 S. 2–4, 100c Abs. 5 S. 2–6 StPO a. F.	601
cc) Weitergabe kernbereichsrelevanter Daten an die Verteidigung im Lichte der grundrechtlichen Eingriffsdogmatik.....	606

dd) Konsequenzen für die Lösch- und Weitergabekompetenz aus § 100d Abs. 3 S. 2 StPO.....	608
ee) Kompensation der Akteneinsichtsbeschränkung.....	612
ff) Auswirkungen auf die zugrunde gelegte Unbeachtlichkeit der Beweisverwertbarkeit.....	615
gg) Auswirkungen auf Informationsmaterial mit konkretem Bezug zu den §§ 174 ff. StGB und vergleichbar schützenswertes Informationsmaterial.....	618
3. Sonderproblem: Steuergeheimnis.....	622
4. Zwischenfazit.....	623
<i>V. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse</i>	628
D. Die prozessuale Fürsorgepflicht.....	634
E. Fazit zum Einsichtsrecht.....	636
Gesamtfazit.....	645
A. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	647
<i>I. Aktenumfang</i>	647
<i>II. Akteneigenschaften und die Einordnung von digitalem Informationsmaterial</i>	650
<i>III. Der Umfang des Einsichtsrechts</i>	653
B. Ausblick.....	655
Literaturverzeichnis.....	659
Sachregister.....	681

Anlass und Gang der Untersuchung

Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers zählt zu den bekanntesten und mit am häufigsten geltend gemachten Rechten in einem Strafverfahren. Das erste Anschreiben eines mandatierten Verteidigers an eine Strafverfolgungsbehörde oder ein Gericht enthält neben der Verteidigungsanzeige regelmäßig den Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht.¹ Der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht eine schriftliche Sacheinlassung des Beschuldigten zu übermitteln oder eine eigene Verteidigererklärung zur Sache abzugeben,² ohne zuvor die Akten eingesehen zu haben, wird als grober anwaltlicher Kunstfehler erachtet; zumindest bis zur Einsichtnahme der Akten hat man zum Tatvorwurf zu schweigen.³ Den Antrag, Akteneinsicht zu gewähren, wird der Verteidiger nicht jedes Mal von Grund auf neu formulieren. Er macht hiervon derart oft Gebrauch, sodass er zumindest für einen solchen Antrag einen vorformulierten Text bereithalten wird. Es brauchen nur noch die fallspezifischen Daten eingefügt zu werden und das Akteneinsichtsgesuch kann versendet werden.

Das Akteneinsichtsrecht wurde dem Verteidiger bereits in der am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsstrafprozessordnung zuerkannt. Seither ist es in § 147 (Reichs-)Strafprozessordnung normiert. *Prima facie* könnte man durchaus vermuten, dass bei einem solange gesetzlich fest verankerten und praxisrelevanten Recht kaum noch rechtliche Meinungsverschiedenheiten zu verzeichnen sind. § 147 Abs. 1 StPO regelt schließlich „nur“ das Recht, zu Verteidigungszwecken die Akten einzusehen und Beweisstücke zu besichtigen. In einem Kriminalroman, Justizdrama oder beispielsweise einer Gerichtsserie werden oftmals verschiedenste Fragestellungen aus dem Strafverfahrensrecht aufgegriffen – die Akteneinsicht bestimmt das Narrativ hingegen regelmäßig nicht.

Tatsächlich verhält es sich in der Rechtswissenschaft und der strafrechtlichen Praxis anders. *Jahn* kommentiert zu § 147 StPO in der aktuellen Auflage des

¹ Siehe etwa die Musterschreiben bei *Bosbach/Ackermann/Caba*, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Rn. 148 ff.

² Siehe hierzu *Burhoff*, Handbuch Ermittlungsverfahren, Rn. 2039 f.; Junker/Armatage/*Armatage*, Strafverteidigung, Rn. 129 ff.

³ *Klemkel/Elbs*, Strafverteidigung, Rn. 443, 494; Junker/Armatage/*Armatage*, Strafverteidigung, Rn. 73; *Hamm* StV 1982, 490, 494 f.; siehe auch Müller/Schlothauer/Knauer/*Schlothauer*, MAH, § 3, Rn. 10; *Barton*, Strafverteidigung, § 9, Rn. 137; so grds. auch *Burhoff*, Handbuch Ermittlungsverfahren, Rn. 236 f., 2019; *Bosbach/Ackermann/Caba*, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Rn. 137 ff., 170 f.

Löwe-Rosenberg, eine Akte müsse vollständig und wahrheitsgetreu sein.⁴ Dieses Aktenvollständigkeitsgebot sei „Essentialia für das Akteneinsichtsrecht“⁵, welches nach *Jahn* jedoch nicht nur zu den „wichtigsten, sondern leider auch in der Praxis am häufigsten ignorierten Prinzipien des Strafverfahrensrechts“⁶ zählt. Angesichts der (praktischen) Bedeutung des Akteneinsichtsrechts sowie des Umstandes, dass dieses Recht bereits seit Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung normiert ist, müsste man eigentlich mit folgender Kommentierung rechnen: „§ 147 StPO gehört nicht nur zu den wichtigen (oder vielleicht auch: wichtigsten), sondern auch zu den dogmatisch und in der Praxis am wenigsten Probleme bereitenden Rechten.“

Natürlich bringt jede Norm gewisse Auslegungsfragen mit sich. Beschäftigt man sich näher mit § 147 StPO, wird man jedoch mit einer kaum zu überblickenden Kasuistik konfrontiert. Man erkennt schnell, dass das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers alles andere als eindeutig geregelt, geschweige denn wissenschaftlich geklärt ist. Gerichtlichen Entscheidungen lässt sich unschwer entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft regelmäßig nicht alles von dem angesammelten Ermittlungsmaterial an die Verteidiger und an das Gericht preisgibt bzw. preisgeben bereit ist; die Verteidiger rügen dementsprechend häufig, die Akten seien unvollständig zur Verfügung gestellt worden oder die Sichtung des Ermittlungsmaterials sei unter unbefriedigenden Bedingungen – wie etwa die behördlicherseits angeordnete Vorgabe, das Ermittlungsmaterial ausschließlich in den Diensträumen der Strafverfolgungsbehörden zu sichten – gewährt worden.⁷ Auch kommt es vor, dass das Gericht die Staatsanwaltschaft im Laufe des Hauptverfahrens zur Übersendung bislang nicht vorliegender Aktenauszüge auffordert.⁸

Unklar ist noch heute bereits eine sehr grundsätzliche Frage, nämlich diejenige, welche der im Laufe eines Ermittlungsverfahrens angesammelten Informationsträger die Staatsanwaltschaft dem Gericht mit der Anklageerhebung gem. § 199 Abs. 2 S. 2 StPO vorzulegen hat. Ebenfalls ist bislang nicht geklärt, welcher Umfang des angesammelten Ermittlungsmaterials dem Einsichtsrecht des Verteidigers unterliegt. Probleme bereitet insbesondere der in § 199 Abs. 2 S. 2 StPO und § 147 StPO normierte Begriff „Akten“.

Strafverfolgungsbehörden ermitteln im Rahmen des Ermittlungsverfahrens in verschiedene Richtungen. Sie sollen schließlich den Sachverhalt erforschen, § 160 Abs. 1 StPO. Hierzu gehört es, etwaige sich auftuende Anhaltspunkte oder „Spuren“ zu überprüfen. Kommen die Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverlauf zu dem Ergebnis, dass bestimmte „Spuren“ für das Ermittlungsverfahren

⁴ LR-StPO/*Jahn*, Bd. 4/2, § 147, Rn. 3 m. w. N.

⁵ LR-StPO/*Jahn*, Bd. 4/2, § 147, Rn. 3, mit Verweis auf *Wohlers/Schlegel* NStZ 2010, 486, 487.

⁶ LR-StPO/*Jahn*, Bd. 4/2, § 147, Rn. 3 m. w. N.

⁷ Vgl. etwa die dargestellten Verfahrensabläufe bei BGHSt 30, 131, 133 ff., BGH StV 2010, 228, 229 m. Anm. *Stuckenberg*, und KG StV 2018, 75, 75.

⁸ Siehe bspw. LG Hannover StV 2015, 683, 684.

mangels Mehrgewinns für die Sachverhaltserforschung nicht weiter zu beachten sind bzw. ihnen nicht weiter nachgegangen werden muss, handelte es sich aus ihrer Sicht um „erfolglose“ Ermittlungshandlungen; derartige Vorgänge werden als sog. Spurenakten bezeichnet.⁹ Über die Einordnung dieser Vorgänge im Kontext der §§ 147, 199 Abs. 2 S. 2 StPO wird seit vielen Jahrzehnten diskutiert. Auch eine grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1983, nach der es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, derartige Vorgänge grundsätzlich vom Aktenbegriff auszunehmen,¹⁰ konnte keine Ruhe in die Kontroverse um den Aktenbegriff einkehren lassen.

Ebenso kann es vorkommen, dass die Staatsanwaltschaft im Laufe eines Ermittlungsverfahrens bestimmte Informationsträger erlangt, denen bereits von Beginn an aus Sicht der Staatsanwaltschaft keine Verfahrensrelevanz zukommt. In diesem Fall würde es sich nicht um klassische Spurenakten im vorbenannten Sinne, sondern schlicht um Informationsmaterial handeln, das sich im Laufe eines Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft angesammelt hat, von ihr jedoch als bedeutungslos angesehen wird. Ob es sich bei den sog. Spurenakten um Aktenbestandteile handelt, ist mithin nicht die einzig ungeklärte Frage, sondern repräsentiert als das i. R. v. § 147 StPO wohl prominenteste Rechtsproblem lediglich die Frage, ob und inwieweit die Staatsanwaltschaft das Recht oder sogar die Pflicht hat, das angesammelte Ermittlungsmaterial nach – aus ihrer Sicht – verfahrensrelevanten und verfahrensirrelevanten Vorgängen zu sortieren.

Innerhalb der Meinungsvielfalt zum strafprozessualen Aktenbegriff und dem Vorlage-/Einsichtsumfang geht es aber nicht nur darum, ob die Staatsanwaltschaft eine solche Aussonderungshandhabung von aus ihrer Sicht verfahrensirrelevanten Vorgängen hat. Selbst über die Frage, welches von dem als verfahrensrelevant erachteten Informationsmaterial dem Gericht vorzulegen und der Einsichtnahme des Verteidigers zugänglich zu machen ist, besteht keine Einigkeit. Wird ein Ermittlungsverfahren beispielsweise gegen mehrere Beschuldigte geführt, stellt sich die Frage, ob der Verteidiger des einen Beschuldigten auch die Vorgänge einsehen kann, die vordergründig den anderweitig verfolgten Beschuldigten betreffen. Hier ist fraglich, ob der gesamte Ermittlungsverlauf betreffend beide Beschuldigte in einer Akte abzulegen ist, in die beide Verteidiger jeweils einsehen können oder ob für jeden Beschuldigten gesondert eine Akte zu führen ist, sodass die Verteidiger lediglich die für ihren Mandanten angelegten Akten einsehen dürfen. Die Spurenakten-Problematik greift also die viel weitreichendere Frage auf: Wodurch wird der vorzulegende und einzusehende Aktenumfang grundsätzlich begrenzt? Wird er beispielsweise personell durch die Identität eines Beschuldigten begrenzt, was den wesentlichen Ansatz des sog. formellen Aktenbegriffs darstellt,¹¹ ist dem Gericht bei der jeweiligen Anklageerhebung nur das-

⁹ LR-StPO/Jahn, Bd. 4/2, § 147, Rn. 36 m. w. N.

¹⁰ BVerfGE 63, 45, 59 ff.

¹¹ Grundlegend BGHSt 30, 131, 138 f.

jenige Ermittlungsmaterial vorzulegen, das sich konkret auf den jeweils Angeeschuldigten bezieht. Das Einsichtsrecht des Verteidigers könnte sich demgemäß ebenfalls nur auf dasjenige Informationsmaterial beziehen, dass den jeweiligen Mandanten konkret betrifft. Demgegenüber wird im Kontext von § 147 StPO auch ein materieller Aktenbegriff vertreten, nach dem das gesamte Ermittlungsmaterial vorzulegen ist, welches im Rahmen der Ermittlungen einer prozessualen Tat angefallen ist.¹² Denkbar ist auch, den Aktenbegriff noch enger oder noch weiter zu verstehen. Den Umfang der Aktenvorlagepflicht nach Maßgabe von § 199 Abs. 2 S. 2 StPO könnte man auch unabhängig vom Umfang des Einsichtsrechts gem. § 147 StPO beurteilen; die Aktenbegriffe in den beiden Vorschriften könnten mithin gespalten/divergent auszulegen sein.

Selbst wenn man sich für einen der vertretenen Aktenbegriffe, wie etwa den formellen oder den materiellen Ansatz, entscheidet, bleibt die Lösung vieler Fallgestaltungen dennoch schwierig. Problematisch scheint bei der Zugrundelegung des formellen Aktenbegriffs insbesondere die Abgrenzung, wann sich ein Informationsträger auf einen Beschuldigten nicht mehr i. S. d. formellen Aktenbegriffs bezieht. Ein Zeuge entlastet beispielsweise lediglich einen von zwei Beschuldigten. Der Zeuge gibt dabei an, zu dem weiteren Beschuldigten tatsächlich keine Angaben machen zu können. In der Folge wird das Verfahren gegen den von der Zeugenaussage entlasteten Beschuldigten gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Gegen den anderen Beschuldigten wird Anklage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet. Inwieweit betrifft die protokollierte Zeugenaussage den Angeklagten? Man könnte auf dem Boden des formellen Aktenbegriffs der Auffassung sein, die Zeugenaussage betreffe den Angeklagten nicht oder nicht konkret. Ebenso wird man einen ausreichenden Zusammenhang zu dem Angeklagten bzw. seinem Strafverfahren aber auch annehmen können. Wie wäre es, wenn der Angeklagte belegen könnte, dass die entlastenden Angaben des Zeugen bewusst wahrheitswidrig gemacht worden sind, um den Verdacht gegen den vormals Mitbeschuldigten abzuschwächen oder gegen den Angeklagten zu erhärten?

Es sind viele weitere Fallgestaltungen denkbar. Beispielsweise könnte ein Ermittlungsverfahren gegen einen von drei Beschuldigten gem. § 154 Abs. 1 StPO eingestellt worden sein. Gegen die weiteren Beschuldigten wird das Hauptverfahren eröffnet. Gibt es bei der Zugrundelegung des formellen Aktenbegriffs Konstellationen, in denen die Verteidiger der beiden Angeklagten ein Akteneinsichtsrecht bezüglich desjenigen Strafverfahrens des ehemals Mitbeschuldigten haben, welches Anlass für die Verfahrenseinstellung war?

Auch kann es vorkommen, dass bei der Erforschung einer prozessualen Tat gegen mehrere Beschuldigte ermittelt wird, die Verfahren im weiteren Verlauf jedoch aus verschiedensten Gründen getrennt werden. Welches Ermittlungsmaterial ist auf dem Boden des materiellen Aktenbegriffs in den jeweiligen Strafverfahren vorzulegen und inwieweit ist den jeweiligen Verteidigern Einsicht zu

¹² SK-StPO/Wohlers, Bd. 3, § 147, Rn. 27 m. w. N.

gewähren? In diesen und vielen anderen Fällen lässt sich eine eindeutige Antwort auch bei der Hinzuziehung von Kommentarliteratur nicht finden.¹³

Unterschiedliche Antworten erhält man auch, wenn man Juristen aus der Praxis fragt, ob konkrete, behördlicherseits angelegte Vorgänge als einzusehende Aktenbestandteile anzusehen sind. Nach der Auffassung mancher Praktiker stellen bestimmte Vorgänge Akten dar, in die Einsicht genommen werden kann. Andere entgegnen, es handelt sich um verfahrensfremde Akten; man kann diese Akten jedoch beiziehen lassen, jedenfalls, wenn man eine überzeugende Begründung liefert. Wieder andere lehnen eine solche Möglichkeit grundsätzlich ab. Was von dem Ermittlungsmaterial verfahrensrelevant ist, entscheidet zunächst schließlich die Staatsanwaltschaft; das Gericht kann im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht lediglich im Einzelfall Akten beiziehen. Nicht selten macht sich eine gewisse Unsicherheit bemerkbar, spätestens, wenn man nach einer rechtlichen Begründung für die jeweils vertretene Rechtsauffassung fragt.

Die Unklarheit in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis basiert auf der in weiten Teilen unklar gefassten Vorschrift des § 147 StPO. Sie besteht (in der geltenden Fassung) aus sechs Absätzen. § 147 Abs. 1 StPO bezieht sich hinsichtlich der einzusehenden Akten im Wortlaut auf diejenigen, die dem Gericht vorliegen oder diesem vorzulegen wären. Amtlich verwahrte Beweisstücke können nach § 147 Abs. 1 StPO besichtigt werden. Aus § 147 Abs. 2 S. 1 StPO folgt, dass das Einsichtsrecht während des Ermittlungsverfahrens eingeschränkt besteht; nach § 147 Abs. 2 S. 2 StPO sind dem Verteidiger bei vollzogener, oder im Falle der vorläufigen Festnahme jedenfalls beantragter, Untersuchungshaft die wesentlichen Informationen zugänglich zu machen. Absatz 3 benennt konkretes Informationsmaterial, dessen Einsicht dem Verteidiger in keiner Verfahrenslage versagt werden kann. Der vierte Absatz regelt das Akteneinsichts- und Beweisstückbesichtigungsrecht des verteidigerlosen Beschuldigten. § 147 Abs. 5 StPO legt die Zuständigkeit über die Entscheidung von Akteneinsichtsgesuchen fest und eröffnet die Möglichkeit, unter den dort genannten Voraussetzungen gerichtliche Entscheidung zu beantragen. Zuletzt normiert der sechste Absatz, dass eine Anordnung über die Versagung von Akteneinsicht spätestens mit Ermittlungsabschluss aufgehoben wird und dem Betroffenen Mitteilung zu machen ist, sobald das Einsichtsrecht uneingeschränkt besteht.

Der dritte, fünfte und sechste Absatz ist jeweils relativ klar formuliert. Ähnliches gilt für § 147 Abs. 2 S. 1 StPO. Anders verhält es sich mit den übrigen Regelungen. Der erste Absatz lässt nicht eindeutig erkennen, was die einzusehenden Akten darstellen. Auch bleibt unklar, was unter den dort normierten Begriff des Beweisstücks im Einzelfall zu subsumieren ist. Entsprechend verhält es sich mit den Rechten des verteidigerlosen Beschuldigten aus § 147 Abs. 4 StPO. Um die Frage zu beantworten, welche Akten von § 147 Abs. 1, 4 StPO überhaupt umfasst sind, bedarf es jedenfalls nach dem Wortlaut der Norm der Ergründung,

¹³ Vgl. zu diesem Themenkomplex etwa LR-StPO/Jahn, Bd. 4/2, § 147, Rn. 58 ff. m. w. N.

was zu den Akten zählt, die dem Gericht vorliegen oder diesem vorzulegen wären. § 147 Abs. 2 S. 1 StPO ist zwar relativ eindeutig gefasst; was soll aber zu den „wesentlichen Informationen“ i. S. v. § 147 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 StPO zählen? Die eindeutiger formulierten Absätze sorgen für weniger, die übrigen für mehr Diskussion in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung.

In mehreren Monographien hat man sich mit dem Aktenbegriff und dem Einsichtsrecht in die Akten beschäftigt. Der Relevanz des Akteneinsichtsrechts geschuldet gibt es zudem eine Vielzahl an wissenschaftlichen Beiträgen, die sich mit diesem Themenkomplex auseinandergesetzt haben bzw. bis heute auseinandersetzen. Die wesentlichen Rechtsfragen konnten in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung hierdurch jedoch nicht hinreichend geklärt werden.

Das Problem besteht nämlich offenbar darin, dass die verschiedenen Meinungslager ihre Standpunkte oftmals mit der Reichweite des rechtlichen Gehörs und des Fairness- bzw. Waffengleichheitsgebotes begründen, über die jedoch in ähnlicher Weise Uneinigkeit besteht – jedenfalls im Zusammenhang mit hieraus abgeleiteten Informationsrechten. In der Diskussion um den Aktenbegriff und die Reichweite des Einsichtsrechts werden von den verschiedenen Meinungslagern grundlegende Rechtsfragen aufgegriffen, die in spezielle Fragestellungen i. R. v. § 147 StPO münden. Oftmals geht es um den Gesichtspunkt der Verfahrensfairness bzw. die Pflicht zur Herstellung von „Waffengleichheit“. Was „Waffengleichheit“ zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft grundsätzlich meint und wann speziell das Akteneinsichtsrecht als in diesem Sinne „waffengleich“ ausgestaltet anzusehen ist, ist jedoch nicht minder fraglich. Ein weites Aktenbegriffsverständnis wird regelmäßig mit entsprechend ausgeprägten verfassungs- und konventionsrechtlichen Gewährleistungen begründet; die Zugrundelegung eines engeren Ansatzes ist umgekehrt regelmäßig Folge eines entsprechend restriktiven Verständnisses vom Verfassungs- und Konventionsrecht. Es bedarf deshalb der Klärung, zu welchen Rechtsfolgen die immer wieder im Kontext von § 147 StPO beschworenen Gewährleistungen aus der Verfassung und der EMRK¹⁴ führen.

Der Diskussionsstand wirft weitere grundlegende Fragen auf. Zu klären ist beispielsweise, ob überhaupt ein anzuerkennendes Bedürfnis der Verteidigung besteht, sämtliche Vorgänge, die mit einem Strafverfahren in irgendeiner Hinsicht inhaltlich zusammenhängen bzw. verbunden sind, vorgelegt zu bekommen bzw. zu sichten. Diese Frage zu klären, erfordert, die Funktion von § 147 StPO zu bestimmen. Da § 147 StPO Verteidigungszwecken dient, geht es bei der Suche nach dem (geltenden) Aktenbegriff auch darum, welche Stellung dem Verteidiger im Strafverfahren generell zukommt.

¹⁴ Siehe etwa *Jörke*, Akteneinsicht, S. 33 ff., 47 ff.; *M. Kuhn*, Akteneinsicht Strafverfolgungsinteresse, S. 58; *Bahnsen*, Akteneinsichtsrecht, S. 52, 55; *Gröger*, Akteneinsichtsrecht, S. 65 ff.; *Wohlers/Schlegel* NSTZ 2010, 486, 491; *Fetzer* StV 1991, 142, 142.

Auch wirft die Suche nach dem (geltenden) Aktenbegriff die Frage auf, ob das Gericht sich per se mit dem gesamten Ermittlungsmaterial der Staatsanwaltschaft auseinandersetzen hat. Schließlich gilt die Staatsanwaltschaft als „Herren des Ermittlungsverfahrens“.¹⁵ Zudem entscheidet sie darüber, welche Taten im Falle der Verfahrenseröffnung der gerichtlichen Aufklärung überhaupt unterliegen, §§ 155 Abs. 1, 264 Abs. 1 StPO. Dies hat den BGH in einer grundlegenden Entscheidung zu der Annahme veranlasst, dass es der Staatsanwaltschaft obliegt, welches Ermittlungsmaterial sie dem Gericht – und unter Hinweis auf den Wortlaut von § 147 Abs. 1 StPO auch der Verteidigung – zur Verfügung stellt.¹⁶ „So wie es von Gesetzes wegen ‚Sache des Klägers ist, für jeden Prozeß den Prozeßgegenstand zu bestimmen, indem er ihn in der Klage namhaft macht‘ [...], so ist es seine damit im Zusammenhang stehende Aufgabe, die Frage zu prüfen und eigenverantwortlich zu entscheiden, welche Akten er neben denjenigen, die auf Grund des Verfahrens und seines Prozeßgegenstands entstanden sind, als Beiakten vorzulegen hat.“¹⁷

Die Staatsanwaltschaft ist Anklagebehörde, § 152 Abs. 1 StPO. Der erste Strafsenat hat die Staatsanwaltschaft in der vorerwähnten Entscheidung aus dem Jahr 1981 jedoch mehr oder minder mit einem Kläger im Zivilprozess gleichgesetzt. Der Begründung könnte man entgegenhalten, dass sie der Staatsanwaltschaft eine Parteienrolle beimisst, die nicht dem geltenden Strafprozessrecht entspricht. Verteidiger und Staatsanwaltschaft stehen sich nach dem deutschen Verfahrensmodell nicht als Parteien entsprechend dem anglo-amerikanischen Rechtssystem gegenüber. Möchte man ein weiter reichendes Akteneinsichtsrecht auf den Aspekt des Waffengleichheitsgebots stützen,¹⁸ könnte man ebenfalls einwenden, dass der Staatsanwaltschaft hierdurch eine Parteienrolle zugeschrieben wird, die nicht dem geltenden Verfahrensrecht entspricht.¹⁹ Ohne tiefgründige Analyse der Stellung der Staatsanwaltschaft und der hiermit einhergehenden Folgen, scheint die Stellung der Staatsanwaltschaft im Kontext von § 147 StPO als ein argumentatives „Versatzstück“.

Aber auch der Umfang der Kognitionspflicht scheint näher in den Blick genommen werden zu müssen. Diese vollzieht sich schließlich unabhängig von der Staatsanwaltschaft, § 155 Abs. 2 StPO. Andererseits wird die gerichtliche Untersuchungspflicht auf den in der Anklage bezeichneten Geschehensablauf und den Beschuldigten begrenzt, § 155 Abs. 1 StPO. Auch § 155 StPO lässt sich demnach sowohl für einen engeren als auch für einen weiteren Aktenbegriff anführen, je nachdem, auf welchen der Absätze man die Betonung legt.

Ähnlich verhält es sich mit dem im Zusammenhang von § 147 StPO immer wieder aufgegriffenen Grundsatz der Aktenvollständigkeit. Er scheint weitge-

¹⁵ Siehe zu diesem weit verbreiteten Begriff nur LR-StPO/Mavany, Bd. 5/1, § 152, Rn. 2.

¹⁶ BGHSt 30, 131, 138 f.

¹⁷ BGHSt 30, 131, 139.

¹⁸ Siehe etwa Wohlers/Schlegel NSTz 2010, 486, 487, 489.

¹⁹ Vgl. zu solchen Gedankenspielen etwa Gaede HRRS 2004, 44, 51.

hend anerkannt zu sein.²⁰ Ob das Prädikat einer Aktenvollständigkeit voraussetzt, dass die vorzulegenden/einzusehenden Akten buchstäblich vollständig etwa das betreffende Ermittlungsverfahren widerspiegeln oder hieraus – die Existenz eines solchen Rechtsgrundsatzes unterstellt – lediglich abzuleiten ist, dass die vorzulegenden/einzusehenden Akten diejenigen Ermittlungsvorgänge vollständig darstellen, die die Staatsanwaltschaft als für das Aktenstudium erforderlich erachtet, kann auf den ersten Blick ebenfalls nicht beantwortet werden.²¹ Es scheint wiederum davon abzuhängen, welche Verfügungsmacht man der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Ermittlungsstoffes einräumen möchte. All dies macht es erforderlich, auch die Stellung der Staatsanwaltschaft zu untersuchen und anschließend herauszuarbeiten, welche Folgen dies für den Umfang der Aktenvorlagepflicht gem. § 199 Abs. 2 S. 2 und das Akteneinsichtsrecht gem. § 147 StPO hat.

Im Kern läuft die Diskussion um den Aktenbegriff oder die Reichweite des Einsichtsrechts oftmals also auf die grundlegende Frage hinaus, ob bzw. inwieweit die Staatsanwaltschaft das angesammelte Ermittlungsmaterial zur Vorlage an das Gericht bzw. der Gewährung von Einsicht an den Verteidiger selektieren darf oder sogar muss. Neben der Frage eines solchen Aussonderungsrechts ist klärungsbedürftig, inwieweit die Bedingungen, unter denen die Verteidiger das Informationsmaterial studieren, denjenigen der Staatsanwaltschaft entsprechen müssen.

Letzteres wird insbesondere bei digitalen Informationsträgern relevant.

Die Begeisterung für das Thema der vorliegenden Arbeit wurde während eines außeruniversitären Praktikums geweckt. Ein Strafverteidiger antwortete mir auf meine Frage, ob Telekommunikationsüberwachungsaufzeichnungen (TKÜ-Aufzeichnungen) einzusehende Akten seien, sinngemäß: „Meiner Meinung nach eindeutig ‚ja‘.“ Ich berichtete ihm von einer Entscheidung, nach der der Verteidiger die TKÜ-Aufzeichnungen lediglich in den Diensträumen der Strafverfolgungsbehörden anhören kann, und fragte deshalb weiter, welche Akten man in die Kanzlei übersendet bekommt und welche man lediglich in den Diensträumen durchsehen kann. Er antwortete hierauf sinngemäß: „Einem Verteidiger müssen die Akten generell übersandt werden, zumindest als Kopie. Das gilt beispielsweise auch für TKÜ-Aufzeichnungen. Ob einem Verteidiger dieses Recht zugestanden wird, hängt in der Praxis jedoch davon ab, in welchem Bundesland man Akteneinsicht beantragt. Die Einsicht in TKÜ-Aufzeichnungen wird bundesweit unterschiedlich gehandhabt.“ Auf weitere Nachfrage von mir, wie das sein kann, dass eine solch grundsätzliche und zugleich praxisrelevante Rechtsfrage in der Praxis uneinheitlich gelöst wird, entgegnete er mir sinngemäß: „Für die Einsicht in Akten müssen Sie in der Praxis manchmal viel Aufwand betreiben. Dabei gibt

²⁰ Siehe bspw. BGH NStZ 2014, 277, 281; SSW-StPO/*Beulke*, § 147, Rn. 18; Graf-StPO/*Wessing*, § 147, Rn. 17.

²¹ Siehe einerseits etwa MüKo-StPO/*Kämpfer/Travers*, Bd. 1, § 147, Rn. 12 f.; andererseits bspw. BeckOK-StPO/*Wessing*, § 147, Rn. 17.

es genügend Fälle, in denen aus erst mit viel Aufwand erlangten Aktenteilen erheblich entlastendes Ermittlungsmaterial zu Tage getreten ist. In der Praxis läuft vieles anders, als in der Uni.“ Seine Auffassung ähnelt im Ergebnis der eingangs dargestellten Behauptung von *Jahn*.

Dass Juristen unterschiedliche Rechtsauffassungen haben, ist nichts Neues. Man gewinnt jedoch den Eindruck, Staatsanwaltschaften und Verteidiger würden häufig darum „ringen“, welcher Umfang des Informationsmaterials unter welchen Bedingungen zur Verfügung gestellt wird.

Der Verteidiger beantragt während des Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft Akteneinsicht. Diese wird entweder zum Teil versagt oder lediglich unter bestimmten Rahmenbedingungen gewährt. Der Verteidiger beantragt im Ermittlungsverfahren sodann gerichtliche Entscheidung oder beantragt nach Verfahrenseröffnung beim Gericht erneut Akteneinsicht, wodurch seinem Anliegen stattgegeben wird oder eben nicht. Gegen die gerichtliche Entscheidung legt – je nachdem – entweder die Staatsanwaltschaft oder der Verteidiger Beschwerde ein. Sofern eine solche für zulässig erachtet wird, bestätigt das Beschwerdegericht sodann die vorausgegangene Entscheidung oder eben nicht. Dieser Verfahrensverlauf kommt in der Praxis häufiger vor, als man vielleicht denken mag, insbesondere, sobald es um TKÜ-Aufzeichnungen geht.²² Die gerichtlichen Entscheidungen divergieren dabei mehr als in vielen anderen Bereichen des Strafprozessrechts, was es vergessen lassen könnte bzw. dürfte, wie lange die Vorschrift § 147 StPO existiert, wie praxisrelevant sie ist und wieviel Bedeutung ihr zukommt.

Dabei hat die praktische Relevanz der Frage, welche Akten auf welche Art und Weise zugänglich zu machen sind, mit der zunehmenden Digitalisierung weiter zugenommen. Zu heutiger Zeit fällt im Laufe eines Ermittlungsverfahrens im Durchschnitt nicht nur deutlich mehr Informationsmaterial als zu früheren Zeiten an. Auch sind die Arten der Informationsträger vielfältiger geworden. Mittlerweile ist das Erlangen von digital gespeicherten Informationen für Strafverfolgungsbehörden bei weitem keine Ausnahme mehr. In zahlreichen Ermittlungsverfahren werden Maßnahmen zumindest nach § 100a Abs. 1 S. 1 StPO angeordnet und durchgeführt, die eine Fülle an Kommunikationsdaten aufkommen lassen.²³ Dies zeigt bereits die Sammlung an Rechtsprechung, in denen es um das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers in TKÜ-Aufzeichnungen geht. Inwieweit und unter welchen Voraussetzungen der Verteidiger sich TKÜ-Aufzeichnungen im Wege der Akteneinsicht anhören kann, wird in der Rechtsprechung

²² Das OLG Hamburg NStZ 2016, 695, 696, gab der Beschwerde der Staatsanwaltschaft bspw. statt; das OLG Zweibrücken StV 2017, 437, 437 f. m. Anm. *Wölky*, hat die Beschwerde der Staatsanwaltschaft als unzulässig verworfen und sah sie im Übrigen auch als unbegründet an; die Beschwerde des Verteidigers als unzulässig verwerfend: OLG Stuttgart NStZ-RR 2013, 217; der Beschwerde der Verteidigerin stattgebend: OLG Frankfurt StV 2001, 611, 611 f.; siehe im Zshg. mit Videoaufzeichnungen auch LG Augsburg StraFo 2020, 150, 150 ff.

²³ Eingehend *Gercke* StraFo 2014, 94, 96 f.

völlig unterschiedlich beurteilt.²⁴ In der StPO scheint kaum eine Rechtsfrage so umstritten zu sein, wie die Ausgestaltung des Akteneinsichtsrechts im Fall von TKÜ-Aufzeichnungen.

Die Brisanz der Frage, wie digitale Informationsträger i. R. v. § 147 Abs. 1 StPO einzuordnen sind, zeigt sich auch in aktuellen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen. Noch am 27.04.2018 gab der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes einer Verfassungsbeschwerde im Kontext von § 147 StPO aufgrund einer angenommenen unzureichenden Informationsgrundlage des Verteidigers statt.²⁵ Am 12.11.2020 hob das Bundesverfassungsgericht eine amts- und oberlandesgerichtliche Entscheidung auf, weil es das Recht des Verteidigers auf Informationszugang als nicht ausreichend berücksichtigt angesehen hat.²⁶ Beide Entscheidungen betrafen die Einsicht in digitales Informationsmaterial.²⁷

Der Wandel der Zeit hat auch Eingang in die Vorschriften der StPO gefunden. Mit Wirkung zum 1. Januar 2018 ist die elektronische Akte im Strafverfahren eingeführt worden, die neben einer Reform von § 147 StPO zu der Einführung der §§ 32 ff. StPO n. F. geführt hat. Unter anderem ist seither ein eigenes Akteneinsichts- und Beweisstückbesichtigungsrecht des verteidigerlosen Beschuldigten normiert. Die Gelegenheit, im Gesetz selbst oder zumindest in den Gesetzesmaterialien Klarheit betreffend die Reichweite des Aktenbegriffs und des Einsichtsrechts zu bringen, hat der Gesetzgeber hingegen ungenutzt gelassen. Eine Definition des strafprozessualen Aktenbegriffs fehlt nach wie vor. § 32f StPO normiert zwar die Form der Akteneinsichtsgewährung im Allgemeinen relativ eindeutig. Die Frage der Reichweite des Akteneinsichtsrechts hängt jedoch zunächst einmal davon ab, was alles zu den Akten zählt. § 32f StPO normiert beispielsweise nicht, wie mit digitalen Informationsträgern umzugehen ist, denen ein Beweisgehalt entnommen werden soll. Es fragt sich, ob es sich hierbei um Akten handelt, in die nach Maßgabe von §§ 147 Abs. 1, 32f StPO Einsicht genommen werden kann oder ob hiermit die in § 147 Abs. 1, 4 StPO angesprochenen Beweisstücke gemeint sind. Fraglich ist weiter, wie sich die Besichtigung von Beweisstücken vollzieht und wie Kopien von digitalen Informationsträgern zu behandeln sind. In diesem Fragenkomplex verfängt die Diskussion über das „Ob“ und „Wie“ des Akteneinsichtsrechts in TKÜ-Aufzeichnungen.

Die große Bedeutung von § 147 StPO für die Verteidigung, die noch heute bestehende immense Uneinigkeit über die Reichweite dieses Rechts und die Einführung der elektronischen Akte im Strafverfahren durch die jüngste Reform haben mich dazu veranlasst, mich mit dem Akteneinsichtsrecht im Allgemeinen und speziell am Beispiel der TKÜ-Aufzeichnungen vertieft auseinanderzusetzen.

²⁴ Vgl. statt vieler OLG Celle NSTz-RR 2017, 48, 49 f. m. w. N.; OLG Saarbrücken NSTz 2019, 362, 362 ff. m. w. N.

²⁵ VerfGH Saarland NZV 2018, 275, 278 ff.

²⁶ BVerfG NZV 2021, 41, 44 ff. m. Anm. *Krenberger*.

²⁷ VerfGH Saarland NZV 2018, 275, 279; BVerfG NZV 2021, 41, 41 f., 46 f. m. Anm. *Krenberger*.

Ziel der Untersuchung ist es, sich mit den soeben angerissenen, in der Diskussion um § 147 StPO vorgebrachten Rechtsauffassungen vertieft auseinanderzusetzen. Ergebnis der Darlegungen soll ein methodengerecht hergeleiteter Aktenbegriff sein. Mit der vorliegenden Arbeit soll daher der Versuch unternommen werden, dem viele Jahrzehnte andauernden Streit um die Frage, was zu den vorzulegenden/einzusehenden Akten zählt und auf welche Art und Weise die verschiedensten Informationsträger vom Verteidiger eingesehen werden können, ein Ende zu bereiten.

Hierzu wird zunächst die geschichtliche Entwicklung des Akteneinsichtsrechts untersucht und der verfassungs- und konventionsrechtliche Rahmen von § 147 StPO herausgearbeitet. Im Anschluss sollen der Forschungsstand und die Rechtsprechung um den Aktenbegriff in §§ 147, 199 Abs. 2 S. 2 StPO dargestellt werden.

Hierauf aufbauend wird § 147 StPO bzw. der hierin normierte Aktenbegriff nach den anerkannten Auslegungstopoi – also anhand seines Wortlautes, der Systematik, Historie und Teleologie – untersucht. Zur Ermittlung des Umfanges des Akteneinsichtsrechts ist neben einer geschichtlichen Betrachtung eine prozessrechtssystematische Analyse erforderlich. Nach mittlerweile herrschender Auffassung in der Methodenlehre²⁸ und der Rechtsprechung²⁹ wird der Sinngehalt einer Norm schließlich subjektiv (historisch) unter Berücksichtigung der jeweiligen Gesetzesmaterialien und objektiv (teleologisch/systematisch) anhand der im Gesetz zum Ausdruck kommenden Regelungszwecke, also gewissermaßen subjektiv und objektiv im vorbenannten Sinne, ermittelt.³⁰ Insofern ist entstehungszeitlich nach dem Willen des historischen Gesetzgebers zu fragen und sodann geltungszeitlich zu überprüfen, inwieweit die gesetzgeberische Intention bei objektiv-teleologischer bzw. systematischer Betrachtung mit den heutigen Gegebenheiten vereinbar ist.³¹ Im Anschluss an die einfachgesetzliche Auslegung soll eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem für die hiesige Untersuchung relevanten Verfassungs- und Konventionsrecht stattfinden.

²⁸ Siehe Möllers, Juristische Methodenlehre, S. 240 m. w. N.; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 778 ff. m. w. N.; Wank, Juristische Methodenlehre, S. 283 ff., 295 f. m. w. N.; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 150 f., 153 f.; Kramer, Juristische Methodenlehre, S. 154 ff. m. w. N.

²⁹ Siehe BVerfGE 79, 127, 143 f.; 88, 203, 300 f.; 108, 1, 23 f., 26, 28 f., 31; BVerfG NStZ 2014, 592, 593 f. m. Anm. Hunsmann; BGH NJW 2009, 2674, 2675 f.

³⁰ Der objektive und subjektive Ansatz innerhalb der Diskussion um das Auslegungsziel und die hierzu heranziehbaren Auslegungsmittel bzw. -kriterien sind nach heute h. M. zu kombinieren bzw. greifen ineinander über, siehe hierzu Walz ZJS 2010, 482, 484 ff. m. w. N.; Kischel, Die Begründung, S. 269 f., 273 f., 283 ff. m. w. N.; eingehend zu den subjektiven und objektiven Positionen innerhalb des Methodenstreits um Auslegungsziel und Auslegungsmittel bzw. zu den entstehungszeitlichen und geltungszeitlichen Auslegungstheorien: Kramer, Juristische Methodenlehre, S. 135 ff.

³¹ Eingehend Kramer, Juristische Methodenlehre, S. 154 ff., 162 f. m. w. N.; Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 627 ff. m. w. N.; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 787 ff. m. w. N.

Im Mittelpunkt steht die Untersuchung der in § 147 Abs. 1, 4 StPO normierten Begriffe „Akten“ und „Beweisstücke“. Am besonderen Beispiel der TKÜ-Aufzeichnungen soll hierbei auch der Frage nachgegangen werden, welche Konsequenz die Untersuchung dieser Begriffe für die Einordnung digitaler Informationsträger im Kontext von § 147 StPO hat.

Anschließend wird das Einsichtsrecht in Akten und die Besichtigung von Beweisstücken näher untersucht, im Rahmen dessen ebenfalls auf langjährige und jüngere Streitfragen vertieft eingegangen werden soll. Im Fokus steht dabei das Einsichtsrecht während des Ermittlungsverfahrens, die Berücksichtigungsfähigkeit besonderer staatlicher Geheimhaltungsgründe und wiederum die Frage, auf welche Art und Weise die TKÜ-Aufzeichnungen von Verteidigern angehört werden können. Insbesondere im Zusammenhang mit TKÜ-Aufzeichnungen wird kontrovers diskutiert, ob oder inwieweit das Persönlichkeitsrecht Dritter Einfluss auf das Akteneinsichts-/Beweisstückbesichtigungsrecht haben kann. Auch diese Rechtsfrage soll umfassend erörtert werden.

Die vorliegende Arbeit soll sich vordergründig mit dem Akteneinsichtsrecht des Verteidigers gem. §§ 147 Abs. 1, 32f StPO beschäftigen. Sofern sich Besonderheiten im Vergleich zu den Rechten des verteidigerlosen Beschuldigten gem. § 147 Abs. 4 StPO auf tun, wird hierauf jeweils gesondert eingegangen.

Erstes Kapitel

Genese des Akteneinsichtsrechts

Um das Akteneinsichtsrecht in seiner heutigen Form und Ausprägung bestmöglich begreifen zu können, ist eine Untersuchung der historischen Ursprünge des Akteneinsichtsrechts geboten. Zunächst sollen daher die Ursprünge des Akteneinsichtsrechts in Strafakten herausgearbeitet und sodann soll dargestellt werden, wie sich dieses historisch (weiter-)entwickelt hat.¹ Insbesondere wird analysiert, mit welchen Argumenten schon vor vielen Jahrhunderten das Einsichtsrecht eingeführt, abgeschafft, geschwächt oder gestärkt wurde. Hierbei könnten mehrere Parallelen zu gegenwärtigen Rechtsfragen und Argumentationsmustern im Kontext des Aktenbegriffs und der Reichweite des Einsichtsrechts deutlich werden.

Im Anschluss wird die Genese von § 147 StPO dargestellt. Mit der Einführung der elektronischen Akte im Strafverfahren sind weitere Vorschriften in die StPO implementiert worden, die § 147 StPO näher ausfüllen. Diese Vorschriften werden dabei gleichsam analysiert.

¹ Umfassend aufgearbeitet bei *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, passim.

A. Die Einsicht in die Papierakte

I. Entstehung

Das Akteneinsichtsrecht ist Ausfluss des Verteidigungsrechts; insofern wird die Emergenz des Akteneinsichtsrechts frühestens in der Zeit zu verorten sein, als ein Recht auf Strafverteidigung entstand.¹

Aber das römische Recht, nach dem dem Angeklagten relativ weitreichende Verteidigungsmittel zugestanden wurden,² regelte das Einsichtsrecht nicht.³ Der germanische Strafprozess sah ein Einsichtsrecht ebenfalls nicht vor.⁴ Zu beiden Zeiten gab es (von dem sog. Appellationsverfahren abgesehen)⁵ schlicht kein Bedürfnis hierfür: Im römischen sowie im germanischen Strafprozess nahm der Angeklagte stets an gerichtlichen Handlungen teil und zwar unmittelbar.⁶ Das römische Recht kannte ein Vorverfahren nicht;⁷ die Anklage wurde durch eine private Person eingeleitet.⁸ Auch im germanischen Rechtsgang wurden zumindest alle wesentlichen Fragen vor dem berufenen Gericht und demnach in Anwesenheit des Angeklagten geklärt.⁹

¹ Vgl. *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 1.

² *Kunkell/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, S. 86: Der Angeklagte durfte sich zeitweise von bis zu sechs Verteidigern vertreten lassen und der Verteidigung wurde das Eineinhalbfache der Redezeit, die der Anklage zur Verfügung stand, eingeräumt.

³ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 2 m. w. N.

⁴ *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 3 f. m. w. N.

⁵ Dieses Verfahren zeichnete sich dadurch aus, dass es weitgehend aufgezeichnet wurde. Hierzu zählte etwa die Anklageschrift, die Geschworenenliste oder Zeugenaussagen. Von dem hierbei entstandenen Informationsmaterial wurde nach damaligen römischen Strafverfahrensrecht jedoch eine Abschrift erteilt; eingehend hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 3 m. w. N.; zur magistratischen Protokollierung: *Binding/Mommson*, Handbuch 1, 3. Buch, Abschnitt 1, S. 512 ff.

⁶ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 2

⁷ *Roßhirt*, Grundsätze, S. 284; ebenso *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 2 m. w. N.

⁸ Zum Beginn des „privaten Rechts“ nach Maßgabe der Zwölftafeln um die Jahre 451–449 v. Chr. eingehend: *Kunkell/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, S. 31–35, 41–44; zur Entwicklung des öffentlichen Strafverfahrens: *Kunkell/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, S. 81–94.

⁹ *Schmidt*, Geschichte, S. 99; *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 3.

Erst zu einer Zeit, als gegen den Beschuldigten in seiner Abwesenheit ermittelt und geurteilt wurde, kam ein Bedürfnis auf ein Einsichtsrecht auf. Soweit ersichtlich ging eine solche prozessuale Veränderung erstmals mit der Einführung des Inquisitionsverfahrens einher.¹⁰

Das Strafverfahren sollte weg von dem „Privat-Anklage“-Modell, bei dem das Strafverfahren ursprünglich durch das Bestreben eines nicht-amtlichen „Anklägers“ eingeleitet wurde,¹¹ hin zu einer in Gänze hoheitlichen Strafverfolgung umkonstruiert werden.¹² Der *Graf Lothar von Segni*, der sich *Innozenz III.* nannte,¹³ wollte das Inquisitionsverfahren einführen.¹⁴

Wurde jemand der Begehung einer Straftat bezichtigt, sollte ein Richter kraft seines Amtes die Wahrheit ermitteln.¹⁵ Es sollten möglichst alle Verfehlungen der Geistlichen sanktioniert werden. Der Grund für die Umstrukturierung des Strafverfahrens in einen Inquisitionsprozess war der Umstand, dass private „Ankläger“ nur in wenigen Fällen gegen Geistliche auftraten; Papst *Innozenz III.* wollte die Missstände in der Kirche¹⁶ jedoch weitestgehend beseitigen.¹⁷ Daran hinderte

¹⁰ *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 4, 5 (dort Fn. 1), 9–12; so auch *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 15; zum „inquisitorischen Proceß“ vgl. *Biener*, Inquisitions-Process, S. 9; nach *Zachariä*, Reform, S. 157, war der Grund für das Durchbrechen des strengen Unmittelbarkeitsgrundsatzes die Kombination des akkusatorischen Prinzips mit dem inquisitorischen Verfahren.

¹¹ Vgl. zum Anklagemodell durch eine Privatperson eingehend: *Schmidt*, Geschichte, S. 76 ff.; siehe zu den Anfängen dieses Modells im germanischen Rechtsgang: *ders.* a. a. O. S. 37 ff.

¹² Vgl. eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 9 f.; Elemente einer amtlichen Verbrechenverfolgung zeichneten sich jedoch schon vormals ab, vgl. hierzu *Sellert/Rüping*, Geschichte, S. 108 ff.; bspw. wurde auch schon zuvor die gerichtliche Untersuchung vereinzelt durch einen öffentlichen/amtlichen Ankläger, z. T. „Stadtkläger“ genannt, in Gang gesetzt, vgl. hierzu *Schmidt*, Geschichte, S. 84.

¹³ Zum Vorgang der Namensänderung eines gewählten Papstes: *Zoepffel*, Papstwahlen, S. 166 f.

¹⁴ *Innozenz III.* führte dieses Verfahrensmodell wohl erstmals ein, vgl. hierzu *Biener*, Inquisitions-Process, S. 39: „Wie genau Innocenz den ganzen Gegenstand durchdacht hatte, beweist der Umstand, daß er zuerst in einigen Stellen seiner Decretalen die verschiedenen Arten des in der Kirche üblichen Criminalverfahrens, wie er sie theils vorfand, theils selbst erschuf, scharf bestimmt hat.“; *ders.* a. a. O. S. 40: „[...] die inquisitio ist an die Stelle der alten Procedur auf infamia getreten [...]. [...] Dagegen hat die Inquisition mehr Schwierigkeiten gemacht, und wir finden daher in den Decretalen [...] für dies neue Institut immer mehr Rechtfertigungen und Gründe zu liefern [...], um den Schlußstein zu dem neuen Gebäude zuzufügen.“; ähnlich *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 9 m. w. N.; zu den ersten Ansätzen von Inquisition: *Biener* a. a. O. S. 45 f.

¹⁵ Vgl. *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de simonia, X 5.3.31, Tit.: De Simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur, Sp. 760 der Ausg.: „non tanquam sit idem ipse accusator et iudex, sed, quasi fama deferente vel denunciante clamore, sui officii debitum exsequatur [...]“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 10.

¹⁶ Eingehend *Tillmann*, Papst Innocenz III., S. 171 ff.

¹⁷ Zu den Gründen für die Einführung von sog. Zentralinstanzen zählte schließlich die Beseitigung von Missständen bei den Klerikern: *Tillmann*, Papst Innocenz III., S. 157–159;

ihn die Maxime, dass eine Privatperson die Straftat anklagen muss, weil beispielsweise strafrechtliche Folgerungen an eine Klageabweisung geknüpft waren und der Grundsatz galt, dass Laien nicht Geistliche und Geistliche wiederum nicht ranghöhere Priester anklagen konnten.¹⁸ Ferner bestand die Möglichkeit, dass wegen persönlicher Verbundenheit von einer „Anklage“ abgesehen wurde.¹⁹ Der Beschuldigte sollte fortan nicht mehr an allen gerichtlichen Handlungen unmittelbar anwesend sein,²⁰ sodass geregelt werden musste, ob ein hierbei entstandener Akteninhalt dem Beschuldigten zugänglich gemacht werden soll.

Wie bereits erläutert, war „[d]as mittelalterliche Gerichtsverfahren [...] weiterhin von Mündlichkeit geprägt“²¹ und demnach (streng) unmittelbar ausgestaltet. Auch das gerichtliche Beweisverfahren war bisher völlig anders geregelt, bspw. wurden streitige Behauptungen größtenteils etwa mit der Ablegung eines (Reinigungs-/Überführungs-)Eides entschieden, anstatt Schriftdokumente (oder andere als Tatsachenbeweis heranzuziehende Beweismittel) in das Verfahren einzuführen.²² Man konnte sich von jedweden Vorwürfen demnach „freischwören“, ohne dass es auf die Ermittlung der Wahrheit ankam bzw. ohne dass der materielle Wahrheitsgehalt der in Rede stehenden Behauptungen überprüft wurde.²³ In den Verfahren der Geistlichen sollte es nicht mehr um die so verstandene (Un-)Reinheit der Prozessbeteiligten gehen; die Ermittlung der Wahrheit sollte nunmehr im Vordergrund stehen.²⁴

Als ernannter Papst baute *Innozenz III.* die Verteidigungsrechte in seinen Dekretalen immer weiter aus;²⁵ dem Beschuldigten sollte insbesondere der Name

zur Untersuchung von Kirchen und Klöstern, die in Verruf waren: *ders.* a. a. O. S. 170 f.; ebenso *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 8.

¹⁸ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 8 f.; im römischen Strafverfahren musste der Kläger wegen der Verletzung des sog. *Calumnieneides* harte Strafen befürchten, wenn er die Tat nicht beweisen konnte, vgl. hierzu *Binding/Glaser*, Handbuch 9, § 7, S. 62.

¹⁹ *Biener*, Inquisitions-Process, S. 41; vgl. *Tillmann*, Papst Innocenz III., S. 168 f.; *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 8 f.

²⁰ Zur Übertragung der Untersuchungen auf andere Personen durch das sog. *Commissorium*: vgl. *Biener*, Inquisitions-Process, S. 48 f. Auch die im Vorfeld vernommenen Zeugen und deren Namen wurden dem Angeschuldigten im Inquisitionsverfahren mitgeteilt: *ders.* a. a. O. S. 50; zum Ablauf des Vorverfahrens: *ders.* a. a. O. S. 53 f.

²¹ *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 76.

²² Die Urteile stellten demnach i. d. R. sog. Beweisurteile dar, wonach regelmäßig derjenige das Verfahren gewann, dem die Ableistung eines Reinigungs- oder Überführungseides, mit Hilfe von Eideshelfern, gewährt wurde: vgl. hierzu *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 77–80; teilweise galten als Beweisgewinnungsmethoden subsidiär das sog. „Gottesurteil“ und der Zweikampf: *ders.* a. a. O. S. 79–81; *Sickor*, Das Geständnis, S. 72 m. w. N.

²³ Eingehend *Sickor*, Das Geständnis, S. 72 f. m. w. N.

²⁴ Zum Vorstehenden: *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 82; aber auch schon zur fränkischen Zeit vor der sog. Dinggenossenschaft oder dem karolingischen Schöffengericht wurde Sachverhaltsermittlung (mitunter durch die Hinzuziehung von Urkunden) betrieben: vgl. hierzu *ders.* a. a. O. S. 65 f.

²⁵ *Friedberg*, *Corpus Iuris Canonici*, liber extra, ut eccles. beneficia, X 3.12.1, Tit.: Ut Ecclesiastica Beneficia sine deminutione conferantur, Sp. 509–512 der Ausg.; *ders.* a. a. O.

und die Aussage eines Zeugen mitgeteilt werden.²⁶ Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass er sich gegen die Vorwürfe verteidigen kann.²⁷ Die Forderung, dass dem Angeschuldigten diese Informationen mitgeteilt werden sollten, erklärte und begründete *Innozenz III.* auf der Kirchenversammlung im Jahre 1215.²⁸ Angeordnet wurde von *Innozenz III.* aber lediglich eine *Aktenmitteilung* und nicht eine umfassende *Akteneinsicht* im Sinne einer möglichen Herausgabe von Informationsträgern.²⁹ Erst sein Nachfolger *Gregor IX.* sprach sich für eine Abschriftenerteilung aus,³⁰ wenn beispielsweise der Angeklagte der Vater des vorgeführten Zeugen war.³¹ Mit seiner Forderung wollte Papst *Innozenz III.* einer Bestrafung aufgrund unwahrer Aussagen entgegenwirken,³² denn Verleumdungen und Falschaussagen wären für ihn schließlich kontraproduktiv gewesen.³³ Durch in-

liber extra, de simonia, X 5.3.31, 32, Tit.: De Simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur, Sp. 760–762 der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 10 f.

²⁶ *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.24, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 746 der Ausg.: „Et non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium sunt ei, ut quid et a quo sit dictum appareat, publicanda, nec non exceptiones et replicationes legitimae admittendae[...]“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 11.

²⁷ *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.24, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 746 der Ausg.: „[...] et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi se ipsum.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 11.

²⁸ Es handelte sich um das vierte Laterankonzil, siehe *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.24, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 745, Fn. 1 der Ausg.; hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 11; auch die Differenzierung von wiederholten und neu erfassten Ansichten und Begründungen bzgl. der Verteidigungsgrundsätze bei *Biener*, Inquisitions-Process, S. 48, legt die erstmalige Einführung im Jahre 1215 nahe; eingehend zum vierten Laterankonzil: *Tillmann*, Papst Innocenz III., S. 152 ff. m. w. N.; hierzu auch *Vismann*, Akten, S. 145.

²⁹ *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.24, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 746 der Ausg.: „[...] et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum [...]“; frei übersetzt als: „[...] und ihm müssen jene Punkte dargelegt (Anmerkung des Verfassers: also nicht ausgehändigt) werden, über welche die Untersuchung stattfinden musste [...]“; hierzu insgesamt *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 11 f.

³⁰ So *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 12.

³¹ *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.26, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 747 der Ausg.: „Si vero testes contra eundem abbatem producti fuerint, dictorum ipsorum ei copiam faciatis.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 12.

³² *Friedberg*, Corpus Iuris Canonici, liber extra, de accusationibus, X 5.1.24, Tit.: De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, Sp. 746 der Ausg.: „[...]ne per suppressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia praebeatur.“; hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 11.

³³ Vgl. *Tillmann*, Papst Innocenz III., S. 170; *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 14 m. w. N.

soweit weitreichende Verteidigungsrechte war sein Ziel – die Wahrheitsermittlung zur Beseitigung der Missstände in der Kirche – am besten zu erreichen.³⁴

Prozessuale Vorgänge wurden zunehmend verschriftlicht. Denn Papst *Innozenz III.* forderte die Protokollierung aller vom Richter angeordneten Handlungen, auch die Parteien kommunizierten vermehrt durch die Einreichung schriftlicher Vorträge, welche vom Gericht gesondert in Prozessakten aufbewahrt wurden.³⁵ Dies führte so weit, dass eine Prozesshandlung nur noch dann beachtlich sein sollte, wenn sich diese in den gesondert aufbewahrten Schriftsätzen befand – „Quod non est in actis, non est in mundo.“³⁶

Der Beginn eines Mitteilungsrechtes und demnach die Wurzel des Akteneinsichtsrechts kann folglich auf die Einführung der Inquisitionsprozesse im kanonischen Recht bzw. auf die Einführung des Aktenmitteilungsrechts in den Dekretalen im Jahre 1215 datiert werden – als „Erfinder“ des Akteneinsichtsrechts im weiteren Sinne gilt deshalb Papst *Innozenz III.*³⁷ Zwischen dem 13. und 14. Jahrhundert wurde der Inquisitionsprozess im deutschsprachigen Raum eingeführt.³⁸ Auch dort fand eine Verschriftlichung bestimmter Prozesshandlungen statt, wodurch Akten entstanden.³⁹ Die Aktenmitteilungsrechte fanden in die deutschen Rezeptionsgesetze nach *Schulz* um 1425⁴⁰ und nach *Spaetgens* im Jahre 1516⁴¹ Eingang.⁴² Das von *Sebastian Brant* verfasste Rechtsbuch, das er „Der

³⁴ *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 14.

³⁵ *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 123.

³⁶ *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 123; das auch heute noch gebräuchliche Rechtspruchwort stammt offenbar aus dieser Zeit. Bis zum 19. Jahrhundert versandten die zuständigen Gerichte die Schriftsätze vermehrt an eine Universität, sodass der Fall letztlich von Professoren entschieden wurde. Die hiermit einhergegangene Aktenversendung hörte spätestens mit Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes im Jahr 1879 auf, vgl. hierzu *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 196–200; zur deutschen Strafrechtsgesetzgebung im 19. Jh.: Hilgendorf/Kudlich/Valerius/*Koch*, Strafrechtsgeschichte, S. 299 ff.

³⁷ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 7–17 m. z. N.

³⁸ Nach *Schmidt*, Inquisitionsprozess, S. 55 f., 61, entwickelte sich zu dieser Zeit das inquisitorische Verfahren, wobei die Entwicklung bis ins 15. Jhrdt. hineinreichte; ebenso *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 42 m. w. N.; zur Übernahme der italienisch-kanonischen Inquisitionsregeln: *Schmidt*, Inquisitionsprozess, S. 75 f., 83.

³⁹ Vgl. *Oestmann*, Rechtsgeschichte, S. 150, auch unter Hinweis auf ein abgedrucktes Protokoll einer Verhandlung vor dem Königlichen Kammergericht (vermutlich v. 24.01.1467); siehe zum Protokoll: *ders.* a. a. O. S. 144 ff.

⁴⁰ Nach den Recherchen von *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 44, seien die italienisch-kanonischen Regelungen zum Akteneinsichtsrechts erstmalig von einem unbekanntem Autor um 1425 rezipiert worden, was im Jahre 1516 von Sebastian Brant (1457–1521) mit dem Titel „Der Richterlich Clagspiegel“ neu herausgegeben worden sei; ähnlich *Meyer*, Akteneinsichtsrecht, S. 6.

⁴¹ *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 16.

⁴² Siehe *Brant*, Der Richterlich Clagspiegel, 2. Teil, Titel: Judicis officium in procedendo, fol. CXIII v. der Ausg.: „[...] kompt dan der geladen / so sol er im geben abgeschriff vnd Copei / das er wiß warvmb er geladen sei [...]. [...] so die gezügen verhört vnd auffgenommen werden / so solle ire name vnd was sie gesagt haben dem geladenen alles gsagt / vnd abge-

Richterlich Clagspiegel“ nannte, ist offenbar zwar in der Tat im Jahre 1516 erschienen; jedoch stammt der Urtext dieses Rechtsbuchs soweit ersichtlich von *Conrad Heyden* († 1444), der die römischrechtlichen Inhalte mehreren Hinweisen im Text zufolge bereits um 1436 in Schwäbisch Hall verfasste, sodass das Aktenmittelungsrecht wohl um 1436 rezipiert wurde.⁴³ Die deutschen Strafverfahren sollten gerechter werden⁴⁴ und die „beweisung [...] soll sein klar und klärer dann die sonne.“⁴⁵

II. Entwicklung bis zur Reichsstrafprozessordnung von 1877

Die Nachfolger von *Innozenz III.* verkürzten das Recht auf Mitteilung über den Aktenstand zunächst immer weiter.⁴⁶ Offenbar um des Schutzes der Zeugen willen wurden beispielsweise all diejenigen Informationen verschwiegen, aus denen Rückschlüsse auf die Zeugen möglich waren.⁴⁷

Demgegenüber wurde das Einsichtsrecht innerhalb der weltlichen Gerichte weiter ausgebaut. In der Zeit von Stauferkaiser *Friedrich II.* (1215–1250) wurde die Aushändigung einer Untersuchungsabschrift zunächst davon abhängig gemacht, ob der Beschuldigte eine gute Lebensführung aufweist. Nur dem „ehrbaren“ Bürger stand ein Recht auf Aktenmitteilung zu,⁴⁸ selbst wenn dies nur zweifelshalber anzunehmen war.⁴⁹ Auch *Albertus Gandinus* (1245–1311) ver-

schrift geben werden [...]“; eingehend hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 44, 46–48; zu den konkreten römischrechtlichen Quellen des Klagspiegels: *Cordes/Lück/Werkmüller/Bertelsmeier-Kierst*, HRG, Bd. 2, Sp. 1866; siehe zum Klagspiegel allg. auch: *Schmidt*, Geschichte, S. 113; lediglich in Maximilianischen Halsgerichtsordnungen bestand kein Recht auf Aktenmitteilung, vgl. hierzu erneut *Schulz* a. a. O. S. 50 f. m. w. N.

⁴³ So *Cordes/Lück/Werkmüller/Bertelsmeier-Kierst*, HRG, Bd. 2, Sp. 1864 f.; siehe auch die Hinweise bei *Cordes/Lück/Werkmüller/Schmidt-Wiegand*, HRG, Bd. 1, Sp. 664 f.

⁴⁴ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 42 ff. m. w. N.

⁴⁵ *Brant*, Der Richterlich Clagspiegel, 2. Teil, Titel: Quomodo in accusatione procedatur, fol. CVII r. der Ausg.; siehe hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 44.

⁴⁶ Siehe hierzu *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 15 m. w. N.

⁴⁷ Vgl. *Eymericus*, Directorivm Inquisitorvm, Tertia pars Directorii Inquisitorum cum Commentariis, comment. CXXIII, S. 628/Teil 1 der Ausg.: „In his conciliis illud verbum, signo, diligenter est obseruandum, quasi dicat, non modo testium nomina publicari non debent, sed neque circumstantiae (id enim eo loco puto vocari signum) sunt exprimentae, ex quibus posset delatus venire in notitiam testium, vel denuntiatorum.“; siehe hierzu, unter Angabe einer unrichtigen Primärquelle, auch: *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 21; zum Abbau des Einsichtsrecht nochmals: *Schulz* a. a. O. S. 19–22.

⁴⁸ *Fridericus Secundus*, Constitutiones, Liber I, Tit. LIII: De inquisitionibus faciendis, S. 193 der Ausg.: „[...] facta sibi copia nominum tantum omnium testium, non dictorum (d) nec eorum specialiter qui contra ipsum inquisitionem deponunt [...].“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 25.

⁴⁹ *Fridericus Secundus*, Constitutiones, Liber I, Tit. LIII: De inquisitionibus faciendis, S. 193 der Ausg.: „[...] si quidem is contra quem inquisitio facta fuerit, levis vite et male conversationis fuisse non probabitur [...] inquisitionis ei copia tribuatur.“; hierzu auch

wehrte Personen mit „schlechtem Ruf“ oder solchen, die als „Übeltäter“ galten, die Aushändigung einer Aktenkopie.⁵⁰ Wurde die Untersuchung aufgrund der Mitteilung einer bestimmten Person eingeleitet, war jedoch Aktenmitteilung zu gewähren.⁵¹ Weiter wurde von *Angelus Aretinus*⁵² die Erteilung von Abschriften als „Prozessvoraussetzung“ angesehen, wenn zuvor die Erteilung einer Abschrift beantragt worden war.⁵³

Im Fortgang bewegte sich der Trend immer mehr dahin, der Verteidigung einen Teil der gesammelten Informationen oder sogar den gesamten Informationsstand zugänglich zu machen.⁵⁴ *Prosper Farinacius* (1544–1619) gestattete (soweit ersichtlich als Erster) nicht nur Aktenmitteilung durch Informationsmitteilung oder Erteilung einer Abschrift, sondern für die Rechtsanwälte auch Akteneinsicht i. S. e. Herausgabe der Originaldokumente.⁵⁵ In Anlehnung hieran wurde die Einsicht in die Originalakten – entweder in den Gerichtsstätten oder in Anwesenheit einer anderen öffentlichen Person – als Alternative zur Fertigung von Abschriften später beispielsweise dann gewährt, wenn es ein umfassenderes Verfahren zu beschleunigen galt.⁵⁶

Schulz, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 25; vgl. auch *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 16.

⁵⁰ *Kantorowicz*, *Gandinus*, S. 39 f.: „Sed dominus Fredericus imperator, interrogatus a doctoribus, Bononie dixit, quod iudex per se de maleficio inquirere poterat absque parte, si fama publica et multi de terra dicerent aliquem male fame vel malefactorem, et quod in eis talibus non debeat inquisitio publicari, et sic non fiet ei copia inquisitionis, qui est malefactor et alias male fame.“; vgl. auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 28.

⁵¹ Vgl. *Kantorowicz*, *Gandinus*, S. 39: „Et si quidem inquirat contra aliquam specialem personam, tunc servandus est ordo traditus Extra de accusationibus c. qualiter et quando, et tunc debet facere citari illam nominatam personam et eidem debet exhibere articulos seu capitula, super quibus inquit, et nomina testium eidem sunt edenda, et exceptiones et replicationes eidem salve sunt, tam contra personas testium quam contra eorum dicta, ut eis testibus falsa dicendi materia amputetur, ut dicto c. qualiter et quando et c. olim.“; eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 27 f.

⁵² Laut *Engelmann*, Die Postglossatoren, S. 13, ist er im Jahre 1451 gestorben; dem folgend auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 31, Fn. 1.

⁵³ *Aretinus/Aretinus*, De Maleficiis, qvōd fama pvbl. praeced, n. 37, S. 233 f. der Ausg.: „Si tamen reo postulante non detur copia diffamationis, & indiciorum, & ultra procederet ipso iure, no ualet processus [...]“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 31.

⁵⁴ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 32–37 m. z. N.

⁵⁵ *Farinacius*, Praxis, De Indiciis, & Tortura, qv. 39, n. 115, S. 222 der Ausg.: „[...] in quibusdam causis iudicem posse statuere, vt loco copiarum dentur Aduocatis originalia [...]“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 38.

⁵⁶ *Oldekop*, Observaciones, Tit. IV: De Indiciis, Tortura & Confessione, n. 8, S. 227 der Ausg.: „Si tamen cum delicti atrocitate concurrat morae periculum, vel alia circumstantia, celeriore requirit processum, tum omnia acta originalia rei Advocato, loco communicationis copiarum, in iudicis, vel alterius personae publicae praesentia, dari possunt perlegenda, Farinac. dict. quaest. 39. n. 115.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 65.

Auch *Benedikt Carpzov* (1595–1666), der über mehrere Jahrzehnte dem kurfürstlichen sächsischen Schöppenstuhl in Leipzig angehörte,⁵⁷ gab dem Beschuldigten und ebenso seinem Anwalt ein Recht „[...]im Beyseyn der Gerichtspersonen die Inquisitionacta zu durchsehen[...].“⁵⁸ Er zog aus der Sächsischen Policy-Ordnung de Anno 1612, wonach der Beschuldigte die Akten lediglich in Gegenwart der Gerichte ansehen konnte,⁵⁹ den Umkehrschluss, dass Abschriften aus den Akten dem Beschuldigten allgemein nicht erteilt werden dürften.⁶⁰ Ferner führte er aus: „Dann wann dem Inquisito Abschrift der Inquisition-acten solte ertheilet werden / würde man mit dem Umschreiben viel Zeit zubringen / unnd den Inquisitionproceß der doch schleunig und summarischer Weise expediret werden soll / unnöthiger Weise offziehen unnd weitläuffeig machen [...]“.⁶¹ Die Verweigerung von Aktenabschriften wurde zudem also mit der sonst drohenden Verzögerung des Inquisitionsprozesses begründet.

Nach *Justus Oldekop* (1597–1667) ging zum einem der Umkehrschluss fehl, da es zu der Zeit viele weitere Schriften und andere Gesetze gäbe, welche die Abschriften vielmehr gestatteten.⁶² Weiter hielt er *Carpzov* entgegen, dass in wenigen Tagen viele Akten abgeschrieben werden könnten⁶³ und proklamierte, dass es doch um Ruf und Leben eines Menschen gehe, wo nicht überstürzt, sondern vorsichtig und in jeder Hinsicht umsichtig zu handeln sei.⁶⁴ Die Akteneinsicht (im vorbenannten beschränkten Sinne) könne die Erteilung von Abschriften auch nicht ersetzen, weil beim zügigen Durchlesen unter Gerichtsaufsicht für die Ver-

⁵⁷ *Württemberg* JuS 1966, 345, 345; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 57.

⁵⁸ *Carpzov*, *Peinlicher Process*, Tit. 8, Art. 3, n. 1, S. 121 der Ausg.; siehe auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 59, Fn. 4.

⁵⁹ Siehe hierzu *Carpzov*, *Practica, De Defension. & Innocent.deduct.*, qu. 115, n. 102, S. 143 der Ausg.; *Carpzov*, *Peinlicher Process*, Tit. 8, Art. 3, n. 1, S. 121 der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 60.

⁶⁰ *Carpzov*, *Practica, De Defension. & Innocent.deduct.*, qu. 115, n. 102 f., S. 143 der Ausg.: „[...]copiam ipsam Actorum inquisitionalium inquisito dandam non esse.“; siehe auch *Carpzov*, *Peinlicher Process*, Tit. 8, Art. 1, n. 1, S. 115 der Ausg., Art. 3, Rn. 1, Bl. 121 der Ausg.; hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 60.

⁶¹ *Carpzov*, *Peinlicher Process*, Tit. 8, Art. 3, n. 1, S. 122 der Ausg.; vgl. auch *Carpzov*, *Practica, De Defension. & Innocent.deduct.*, qu. 115, n. 103 f., S. 143 f. der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 61.

⁶² *Oldekop*, *Tractatus*, Tit: *Tractatus Alter. Decades tres quaestionum, ad processum criminalem necessarium*, n. 1, S. 73 der Ausg.: „An inquisito, defensionem suam deducturo, danda sit copia actorum inquisitionalium. Quod affirmatur, & de jure Communi nullum habet dubium.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 62.

⁶³ *Oldekop*, *Tractatus*, Tit: *Tractatus Alter. Decades tres quaestionum, ad processum criminalem necessarium*, n. 12, S. 78 der Ausg.: „In duobus, tribusve diebus multa possunt describi acta.“; vgl. auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 63.

⁶⁴ *Oldekop*, *Tractatus*, Tit: *Tractatus Alter. Decades tres quaestionum, ad processum criminalem necessarium*, n. 13, S. 78 der Ausg.: „Sed de fama & Sanguine hominis, Christi Sanguine redempti, ubi non praecipitanter, sed prudenter, & undiquaque circumspecte est agendum.“; ähnlich *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 63.

teidigung notwendige Punkte übersehen werden könnten; zu Hause habe der Anwalt zur Vorbereitung der Verteidigung immer die Gelegenheit, auf die Kopie zurückzugreifen, und könne alles genauer studieren.⁶⁵

Als Kompromiss schlug *Johann Brunnemann* (1608–1672) vor, dass der Richter die Zeugenaussagen zweimal niederschreiben lässt.⁶⁶

War die Rechtsfrage über Akteneinsicht und Erteilung von Abschriften in der Literatur bzw. unter den Rechtsgelehrten somit weitgehend geklärt,⁶⁷ beschäftigten sich die Rechtsgelehrten mit der Frage, ab welchem Zeitpunkt dem Beschuldigten dieses Recht zustehen sollte.⁶⁸ Auf die diesbezüglichen Ausarbeitungen soll im Folgenden jedoch nicht weiter eingegangen werden. Interessanter für die hiesige Untersuchung ist vielmehr, wie sich der Meinungsstand um die Akteneinsicht in der Folgezeit entwickelt hat.

Hinsichtlich eines Rechts auf Einsicht und Erteilung einer Abschrift der Akten wurde den Vorgaben aus der Literatur in der Praxis zunächst größtenteils gefolgt,⁶⁹ wobei die Hessen-Darmstädtische PGO von 1726⁷⁰ soweit ersichtlich als erstes Gesetzbuch⁷¹ die Mitgabe der Akten an den Verteidiger vorsah.⁷² In der

⁶⁵ *Oldekop*, Tractatus, Tit: Tractatus Alter. Decades tres quaestionum, ad processum criminalem necessarium, n. 8, S. 75 der Ausg.: „Advocatus, per horam unam atque alteram acta perlustrando, omnia tam exacte attendere & observare nequit, quae causae & defensionis inquisiti expostulat necessitas, quam sit eorum habeat copiam domi, ubi toties, quoties opus existimat, in opere deducendae defensionis, ad ea recurrere & omnia pressius confiderare, integra ei relinquitur potestas.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 63 f.; vgl. aber zur ausnahmsw. Verweisung auf die Originalakten anstatt Abschriftenerteilung die Nachweise bei *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 64 f.

⁶⁶ *Brunnemann*, Tractatus Juridicus, cap. VIII., memb. 3, De Rei Defensione, n. 28, S. 138 der Ausg.: „Expediens autem hoc esse posset, ut Judex per Notarium, attestata statim bis describi curet, ut alterum exemplum statim inquisito tradi possit.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 67.

⁶⁷ Vgl. aber die zeitlich nachfolgenden „Schwankungen“, die bei *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 67–80, aufgearbeitet sind.

⁶⁸ Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 67–85; siehe auch *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 16 m. w. N.

⁶⁹ Zur Umsetzung in der Praxis: *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 86–94 m. w. N.

⁷⁰ Hessen-Darmstädtische Criminal- und peinliche Gerichtsordnung von 1726; abgedruckt bei: Hessen-Darmstädtische PGO, S. 329 ff. der Ausg.; eingehend hierzu *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 88 ff.

⁷¹ So auch die Vermutung von *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 90.

⁷² Dies ergibt aus dem Zusammenspiel der Tit. 11, §§ 16, 19 Hessen-Darmstädtische Criminal- und peinliche Gerichtsordnung von 1726; Tit. 11, § 16 der vorbenannten PGO lautete: „[...] sodann die Acta demjenigen, welcher in der Sache auf vorher erteiltes Decret zu handeln hat, remotis removendis, mit Annotirung des Tages, wann solches geschehen, communiciret werden.“; deutlicher wird die Herausgabemöglichkeit von Aktenbestandteilen *e contrario* Tit. 11, § 19 der vorbenannten Hessen-Darmstädtischen PGO: „Es soll auch der Actuarius, ohne daß es ihm wäre angegeben worden, und es wenigstens Unser peinlicher Richter vorher gesehen hätte, nicht das geringste vor sich in einer Criminal-Sache expediren, weniger dem Fiscali oder denen Defensoribus, oder jemand ihrentwegen etwas, so einiges Weges

Aufklärungszeit wurde das Akteneinsichtsrecht, insbesondere die Erteilung von Abschriften, erneut hervorgehoben und die Begründung hierzu weiter ausgebaut.⁷³ Wer Verteidigung bejahe, die Mittel aber versage, spiele mit Worten.⁷⁴

Auch *Johann Samuel Friedrich Böhmer* (1704–1772) setzte sich für eine Ausweitung des Akteneinsichtsrechtes ein. Wenn sich ein Angeklagter gegen ihm unbekannte Anzeigen wehren müsste, würde das, was im Wege des Zutritts zur Verteidigung einerseits bewilligt scheint, durch die verweigerte Akteneinsicht andererseits wieder entzogen werden.⁷⁵ Er fragte, wie man sich sonst gegen Personen und Zeugenaussagen verteidigen solle, wenn man keine Kenntnis von den Akten habe;⁷⁶ weiter fragte er, ob dies nicht dasselbe wäre, als jemandem der geblendet sei oder dem die Augen verbunden seien, ein Schwert zu reichen, um sich gegen den Nachstellenden zu verteidigen.⁷⁷ Weiter führte er hinsichtlich der Verweigerung der Einsicht aufgrund von Missbrauchsgefahr aus, dass es lediglich im Einzelfall angebracht sein könne, in solchen Fällen die Einsicht in Akten nach gerichtlicher Untersuchung zu verweigern.⁷⁸ Dem weiteren Argument der Kritiker, mit der Erteilung der Akteneinsicht gehe eine Verzögerung des Verfahrens einher, begegnete er damit, dass eine kleine Verzögerung keine Verzögerung sei, wenn dadurch Unschuldigen geholfen werde.⁷⁹

bedenklich, ohne Unsers peinlichen Richters Vorwissen, zeigen, am allerwenigsten aber jemand fremdes über die Acta gehen, noch etwas davon ausfolgen lassen.“; abgedruckt ist Tit. 11, § 16 der vorbenannten PGO bei: Hessen-Darmstädtische PGO, S. 399 der Ausg.; Tit. 11, § 19 der vorbenannten PGO ist abgedruckt bei: Hessen-Darmstädtische PGO, S. 400 der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 90.

⁷³ Vgl. die Aufarbeitung bei *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 95–107.

⁷⁴ *Kress*, Commentatio, Note ad Artic. VI., § 16, S. 34 der Ausg.: „Ne in verbis ludere, & defensionem, non autem media defensionis concedere videatur ut ut at quondam aliter CARPZOVIUS qu. 115.“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 95 f.

⁷⁵ *Böhmer*, Observationes, Obs. X ad quaest. CXV, n. 106, S. 58/Partem Tertiam der Ausg.: „[...] & quod admissione defensionis ex una parte indulgeri videtur, denegata actorum communicatione, ex altera iterum subtrahitur.“

⁷⁶ *Böhmer*, Meditationes, Art. XX, § XV, S. 109/Abschnitt 1 der Ausg.: „Quomodo enim, quaeso! reus contra personas, et dicta testium se defendere poterit, si eorum notitiam ex actis non habet?“; vgl. hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 102.

⁷⁷ Siehe *Böhmer*, Observationes, Obs. X ad quaest. CXV, n. 106, Bl. 58/Partem Tertiam der Ausg.: „Occulta, & ignota indicia reus non magis declinare potest, quam Caecus gladio hostem insidiantem repellere [...]“; *Böhmer*, Meditationes, Art. XX, § XV, S. 109/Abschnitt 1 der Ausg.: „Nonne hoc idem est, ac occoecato vel velamine oculis obiecto, gladium ad se contra insidiantem defendendum, porrigere?“; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 102.

⁷⁸ *Böhmer*, Observationes, Obs. X ad quaest. CXV, n. 106, Bl. 58/Partem Tertiam der Ausg.: „[...] & ad summum abusum communicationis actorum involvere, qui usum ipsum tollere nequit; hoc solum recte concludi, quod non promiscua esse communicatio, sed cum caussae cognitione fieri debeat, nec injuste aliquando denegari possit, si probabilis metuendi abusus ratio emergit, & nec acta nec conditio rei probabilem innocentiae spem fugerunt.“; eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 102.

⁷⁹ *Böhmer*, Observationes, Obs. X ad quaest. CXV, n. 106, Bl. 58/Partem Tertiam der

Christian Friedrich Georg Meister (1718–1782) lehnte sich an *Böhmer* an, sprach sich aber dafür aus, dem Verteidiger die Akten mit nach Hause zu geben: „Schließlich bezeuge ich noch aus der Erfahrung, daß es in einigen Gerichten nicht ungewöhnlich sei, dem Defensor die Originalacten dergestalt anzuvertrauen, daß er sie zum nöthigen Gebrauche auf eine gewisse Zeit in seiner eigenen Verwahrung behalte. Welches Mittel, wann es eingeführt ist, und man sich auf die Redlichkeit und Sorgfalt des Defensors verlassen kann, einen vorzüglichen Beyfall verdient, weil dadurch die bey den übrigen Arten, die Acten zur Einsicht des Defensors zu bringen, eintretende Schwürigkeiten grösten Theils gehoben werden.“⁸⁰

In der Aufklärungszeit wurde das Recht, die Akten vollständig einzusehen und auch Abschriften zu erhalten, in der Literatur demnach vollends anerkannt. Insbesondere die für Recht empfundene Mitgabe der Akten zur vollständigen Durcharbeitung gab der Verteidigung maximale Wirkungskraft. Nach *Schulz* erreicht das Akteneinsichtsrecht in dieser Zeit aus Sicht der Verteidigung den Höhepunkt seiner Entwicklung.⁸¹

Von der Gesetzgebung wurden die Forderungen aus der Literatur während der Aufklärungszeit zunächst jedoch nicht übernommen, im Gegenteil: Das Einsichtsrecht wurde im Grundsatz verwehrt. Lediglich ausnahmsweise wurden einzelne Informationen aus den Akten mitgeteilt.⁸² In der Allgemeinen Kriminal-Gerichtsordnung Josephs II. von 1788 wurde das Einsichtsrecht sogar ausnahmslos versagt.⁸³ Dieser Zeitpunkt kann aus Sicht der Verteidigung wiederum als Tiefpunkt des Einsichtsrechts beschrieben werden.⁸⁴

Die Preußische Criminal-Ordnung von 1805 erlaubte dem Verteidiger (offenbar nach dem Abschluss der Voruntersuchungen) die Akteneinsicht; zwar wurden keine Abschriften erteilt, jedoch durften die verbeamteten Anwälte die Akten bis zu drei Tage in ihre Wohnung mitnehmen.⁸⁵ In dem bayerischen Strafgesetz-

Ausg.: „Ad III. parvam moram nullam moram, aequè expedire, ne insontium existimatio temere disperdatur, ac utilitatem publicam sontium promptam vindictam exigere [...]“; so auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 103, der offenbar jedoch auf eine nicht ganz treffende Passage aus vorbenannter Primärquelle Bezug nimmt.

⁸⁰ *Meister*, *Peinlicher Process*, 1. Abschnitt, 8. Hauptstück, § 50, S. 250 der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 104 f.

⁸¹ So ausdrücklich *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 106.

⁸² Eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 107–112.

⁸³ § 195 S. 3 Allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung Josephs II. vom 17. Junius 1788: „Die Einsicht der Criminal-Acten selbst ist Niemand zu begehren berechtigt.“; abgedruckt bei: *Joseph II.*, *Joseph des Zweiten*, S. 134 der Ausg.

⁸⁴ Zum Vorstehenden: *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 112 f.; ebenso *Meyer*, *Akteninformationsrecht*, S. 11 f.

⁸⁵ Siehe § 451 Criminalordnung für die Preussischen Staaten vom 11. Dezember 1805: „Zu dem Unterredungstermine muß sich der Vertheidiger durch das Lesen der Akten vorbereiten, welche ihm zu dem Ende von dem Richter vorzulegen, oder wenn der Vertheidiger zu den öffentlichen Beamten gehört, allenfalls, jedoch nicht über drei Tage [...] in seine Behausung zu verabfolgen sind.“; abgedruckt bei: *Allgemeines Criminalrecht Preußen*, S. 162 der Ausg.; hierzu auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 119.

buch von 1813 wurde normiert, dass der Verteidiger in Anwesenheit einer Gerichtsperson sämtliche Akten einsehen könne.⁸⁶

Nachdem das Einsichtsrecht in der Folgezeit trotz der Abschaffung der schriftlich-geheimen Inquisitionsprozesse und der Einführung eines öffentlichen, mündlichen Hauptverfahrens⁸⁷ immer wieder geschwächt und gestärkt wurde,⁸⁸ vereinheitlichte der Gesetzgeber des deutschen Kaiserreichs das Strafprozessrecht wieder.⁸⁹

§ 147 der Reichsstrafprozessordnung von 1877, die am 01.10.1879 in Kraft trat,⁹⁰ regelte das Akteneinsichtsrecht in vier Absätzen wie folgt:

„[1] Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

[2] Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

[3] Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Vertheidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinesfalls verweigert werden.

[4] Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.“⁹¹

Das Akteneinsichtsrecht wurde ursprünglich in § 130 RStPO-E bzw. später in § 148 RStPO-E vorgesehen und letztlich als § 147 RStPO eingeführt.⁹²

⁸⁶ 2. Theil, Art. 145 Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813: „[...] Sämmtliche Akten im Beyseyn einer vereideten Gerichtsperson zu durchgehen [...]“; abgedruckt bei: *Bandel*, Katechismus, S. 198 der Ausg.; eingehend *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 119; zum Einfluss *Feuerbachs* und den zu der Zeit entgegengesetzten Partikulargesetzen: *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 17 m. w. N.

⁸⁷ Vgl. etwa § 15, Art. 25 (zu §§ 19–22) Criminal-Ordnung für die Preußischen Staaten nebst der Verordnung vom 3. Januar 1849; abgedruckt bei: Criminal-Ordnung nebst Verordnung, S. 8, 11 der Ausg.; vgl. auch *Pieth*, Strafrechtsgeschichte, S. 55–57 m. w. N.; vgl. hierzu, und zu der Revolution 1848, auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 121 ff.; siehe auch *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 17 m. w. N.

⁸⁸ Zur Entwicklung in diesem Zeitraum: *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 120–130 m. z. N.; *Meyer*, Akteninformationsrecht, S. 13–16; zu den Reformbestrebungen bis 1848: *Binding/Glaser*, Handbuch 9, § 13, S. 125 ff.; zu den Reformbewegungen bis zur Einführung der RStPO v. 1877 im Jahr 1879: *Binding/Glaser*, Handbuch 9, § 16, S. 162 ff.

⁸⁹ Die bis dahin geltenden Strafprozessordnungen der einzelnen Länder sind bei *Hahn/Stegemann*, Materialien, Abt. 1, S. 67 ff., abgedruckt; zur Entstehung eines vorigen Entwurfes aus 1873: *Schubert/Regge*, Entstehung, S. 4 ff.; eingehend im Zshg. mit dem Akteneinsichtsrecht: *Meyer*, Akteninformationsrecht, S. 14–16.

⁹⁰ RGBl. 1877, 253; Die RStPO trat mit den übrigen Reichsjustizgesetzen gem. § 1 EGSTPO i. V. m. § 1 EGGVG am 01.10.1879 in Kraft; zur Entstehung der RStPO und hinsichtlich kritischer Überlegungen hierzu: v. *Schwarze*, Kommentar, Einleitung, S. IX bis XXIV.

⁹¹ RGBl. 1877, 280 f.; Einfügung der Absatznummerierungen [1] bis [4] durch Verfasser.

⁹² Vgl. die Aufstellung der verschiedenen Stadien bei *Hahn/Stegemann*, Materialien, Abt. 2, S. 2206 f.

Seinerzeit wurde in der Literatur aus dem gewählten Wortlaut in den ersten beiden Absätzen („Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten“, „gerichtlichen Untersuchungsakten“) vermehrt geschlussfolgert, dass ein Einsichtsrecht in die Akten, die ausschließlich im Besitz der Staatsanwaltschaft sind, nicht bestehe.⁹³ Zwar tauchte im zweiten Absatz einmalig der Begriff „Untersuchungsakten“ auf, was *prima facie* für einen unterschiedlichen Aktenbegriff hätte sprechen können. Jedoch erging Gegenteiliges – neben dem noch im Detail darzulegenden gesetzgeberischen Willen⁹⁴ – schon aus dem Wortlaut des zweiten Absatzes selbst. Mit der Formulierung „Schon vor diesem Zeitpunkt“ wird schließlich deutlich, dass die Einsicht in die Untersuchungsakten nicht nur im Vorverfahren, sondern auch ab Anklageerhebung möglich sein sollte. Insofern lag es nach der damaligen Normausgestaltung nahe, die Begriffe „Untersuchungsakten“ und „Akten“ synonym zu verstehen.

Zum Teil hatte man sich dafür ausgesprochen, dass sich der zweite Absatz nicht nur auf die bei der Voruntersuchung entstandenen Akten, sondern darüber hinaus – in Einklang mit Absatz 3 – auf alle im gesamten Vorbereitungsverfahren entstandenen Akten beziehe.⁹⁵

Weiter wurde davon ausgegangen, dass nach dieser Vorschrift ein Recht auf Abschriftenerteilung auf eigene Kosten bestand, soweit Akteneinsicht gewährt wurde.⁹⁶ Ferner sprach man sich zum Teil dafür aus, dass das Ermessen im vierten Absatz zugunsten der Verteidigung auszuüben sei, sofern es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handele.⁹⁷

Aus dem vierten Absatz ergehe, dass *Akten* nicht allein die Schriftstücke seien, sondern gerade auch die Beweisgegenstände, auf die sich die schriftlichen Akten bezögen.⁹⁸ „Ueberführungsstücke“ i. S. d. vierten Absatzes seien Gegenstände, die als Beweismittel dienen sollen; im Falle der Herausgabe bzw. des Transports sei eine Veränderung des Beweismittels möglich, was es zu vermeiden gelte.⁹⁹ Einig war man sich offenbar darin, dass es sich hierbei um Belastungsmaterial

⁹³ v. Schwarze, Erörterungen, S. 207 f.; v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 410; Benn-*eckel/v. Beling*, Lehrbuch, S. 148; v. Schwarze, Commentar, S. 286, bezieht sich hierbei auf die Gesetzesmaterialien; diff. Löwe, Strafprozeßordnung, § 147 StPO, Note 4 f., § 168 StPO, Note 7.

⁹⁴ Siehe hierzu insb. Hahn/*Stegemann*, Materialien, Abt. 1, S. 964 ff.; Hahn/*Stegemann*, Materialien, Abt. 2, S. 1299.

⁹⁵ Löwe, Strafprozeßordnung, § 147, Note 5; a. A. Voitius, Kontroversen, S. 68–70; Benn-*eckel/v. Beling*, Lehrbuch, S. 149.

⁹⁶ v. Schwarze, Commentar, S. 286; ähnlich v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 412; diff. Löwe, Strafprozeßordnung, § 147, Note 9; bzgl. der Entgeltlichkeit diff.: v. Schwarze, Erörterungen, S. 211.

⁹⁷ v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 411.

⁹⁸ Benn-*eckel/v. Beling*, Lehrbuch, S. 148, Fn. 7.

⁹⁹ v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 411.

handele.¹⁰⁰ Insbesondere das Material, das als *corpus delicti* dienen sollte, gehöre nach dem Normzweck hierzu.¹⁰¹

Ob den Ansätzen aus der damaligen Literatur zuzustimmen ist und inwieweit sie immer noch Aktualität genießen, wird i. R. d. Auslegung des Aktenbegriffs anhand der Gesetzesmaterialien zur vorbenannten Einführung von § 147 RStPO und zu den nachfolgenden Reformen historisch untersucht.

III. Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Normierung und die Ausgestaltung des Akteneinsichtsrechts seit dem 13. Jahrhundert davon abhing, welche Einstellung der Gesetzgeber zur Strafverteidigung hatte; das Einsichtsrecht hing also von den politischen Gegebenheiten ab.¹⁰² Auch das Aufsteigen des geforderten Überzeugungsmaßstabs von der Wahrscheinlichkeit hin zur Gewissheit des Täters¹⁰³ hat zur Einführung und späteren Ausweitung des Akteneinsichtsrechts beigetragen.¹⁰⁴

Die Einführung eines Einsichtsrechts begründete Papst *Innozenz III.* damit, dass dem Beschuldigten die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, sich gegen unrichtige Aussagen zu verteidigen. Rezipiert wurde ein solches Einsichtsrecht mit dem Leitgedanken, das Beweisaufnahmeergebnis so transparent wie nur möglich zu gestalten. Das Akteneinsichtsrecht wurde immer wieder als Ausfluss des Verteidigungsrechts angesehen: Bejaht man eine Verteidigung, verweigerte man aber ein Akteneinsichtsrecht, spielte man mit Worten. Eine andere Sichtweise wurde mit der Situation verglichen, dass man einem Blinden ein Schwert reicht, damit dieser sich gegen einen auflauernden Feind erwehren soll.

Ein Recht auf Herausgabe der Originalakten wurde in umfangreichen Strafverfahren mit dem Beschleunigungsgebot begründet. Jedenfalls einem „ehrbareren“ Bürger sollte ein (mehr oder minder) weitreichendes Einsichtsrecht zugestanden werden. Weiter sollte der Anwalt die Originalakten mit nach Hause nehmen dürfen, weil eine solche Handhabung am praxistauglichsten für die Verteidigung sei. Von anderer Seite wurde gegen ein Einsichtsrecht der Zeugenschutz

¹⁰⁰ So etwa *Benneke/v. Beling*, Lehrbuch, S. 148, Fn. 8; v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 411.

¹⁰¹ v. Holtzendorff/*ders.*, Handbuch, S. 411, Fn. 3; hiermit waren also offenbar die gegenständlichen Beweisstücke gemeint, in diesem Sinne wohl auch: *Benneke/v. Beling*, Lehrbuch, S. 148 Fn. 8 a. E.

¹⁰² So auch schon v. *Schwarze*, Erörterungen, S. 205; hierauf macht auch *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 1, 5, aufmerksam; so auch *Spaetgens*, Akteneinsichtsrecht, S. 18 f.

¹⁰³ Vgl. hierzu *Hall*, Lehre, S. 5.

¹⁰⁴ Vgl. *Schulz*, Entwicklung Akteneinsichtsrecht, S. 43 f.; in diesem Sinne wohl auch *ders.* a. a. O. S. 23 ff.

ins Feld geführt. Das Beschleunigungsgebot wurde auch zulasten der Verteidigungsrechte angeführt; ein Recht auf Erteilung einer Abschrift wurde zum Teil als nicht realisierbar angesehen, weil das Abschreiben dieser Akten zu viel Zeit in Anspruch nähme.

Einen Kompromiss im Rahmen dieses politischen Disputs versuchte der Reichsgesetzgeber gegen Ende des 19. Jahrhunderts zu finden. Die Herausarbeitung des gesetzgeberischen Willens wird innerhalb der historischen Auslegung des Aktenbegriffs gesondert vorgenommen.¹⁰⁵

IV. Die Fortentwicklung von § 147 RStPO

Im Folgenden werden die sich anschließenden Reformen dargestellt.¹⁰⁶

1. Lex Emminger 1924

Durch die *Lex Emminger* wurden zunächst grammatikalische Änderungen am Normtext der ursprünglichen Fassung von § 147 RStPO vorgenommen. § 147 RStPO erhielt mit dem Inkrafttreten dieses Teils der Verordnung am 01.04.1924¹⁰⁷ folgenden Wortlaut, der sich an den markierten Stellen von der vorigen Fassung unterschied:

„Der *Verteidiger* ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

Schon vor diesem *Zeitpunkt* ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des *Untersuchungszwecks* geschehen kann.

Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über *die* gerichtlichen Handlungen, denen der *Verteidiger* beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinesfalls verweigert werden.

Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der *Überführungsstücke*, dem *Verteidiger* in seine Wohnung verabfolgt werden.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Siehe S. 308 ff.

¹⁰⁶ Soweit im Nachfolgenden mit „[...]“ markiert wird, soll dies darauf hinweisen, dass an dieser Stelle in der vorherigen Fassung etwas normiert war, was in der nachfolgenden Fassung an dieser Stelle nicht mehr normiert ist. Soweit Zitate kursiv ausgezeichnet sind, ist der Normtext an dieser Stelle geändert worden.

¹⁰⁷ Siehe RGBl. I, 1924, 20 f. (§§ 40 Abs. 4, 43 VO v. 07.01.1924).

¹⁰⁸ RGBl. I, 1924, 337; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

2. Die Reform 1950

In einem weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde § 147 StPO erneut reformiert. Die Vorschrift bekam mit Inkrafttreten des *Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts* am 01.10.1950¹⁰⁹ folgenden Wortlaut:

„(1) Der Verteidiger ist nach dem *Schluß* der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift [...] zur Einsicht der dem *Gericht* vorliegenden Akten befugt. *Im beschleunigten Verfahren kann der Verteidiger die Akten von dem Zeitpunkt an einsehen, in dem die Staatsanwaltschaft bei Gericht den Antrag auf Aburteilung im beschleunigten Verfahren stellt.*

(2) Schon vor diesem Zeitpunkt ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann.

(3) Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über die gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinesfalls verweigert werden.

(4) Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten mit Ausnahme der Überführungsstücke dem Verteidiger *zur Mitnahme* in seine Wohnung *oder in seine Geschäftsräume übergeben* werden.“¹¹⁰

Wesentliches Ziel war es, die seit 1945 verloren gegangene Rechtseinheit im Verfahrensrecht eilends wiederherzustellen¹¹¹ und gleichzeitig das Strafverfahrensrecht von nationalsozialistischen Gedankengängen zu befreien.¹¹² „Es ist eine vordringliche Aufgabe für den Bund, auf den Gebieten, in denen bereits seit den großen Justizgesetzen des Endes der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts Rechtseinheit herrschte, diese zu wahren und wiederherzustellen.“¹¹³

3. Die Reform 1965

Durch eine weitere Reform wurden § 147 StPO unter anderem zwei Absätze hinzugefügt. Das *StPÄG* v. 19.12.1964 trat am 01.04.1965 in Kraft,¹¹⁴ wodurch § 147 StPO folgenden Wortlaut erhielt:

„(1) Der Verteidiger ist *befugt, [...] die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen. [...]*

¹⁰⁹ BGBl. I, 1950, 505 (Art. 8 Nr. I).

¹¹⁰ BGBl. I, 1950, 645 f.; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹¹¹ BT-Drs. 1/530, Anlage 1a, S. 3, 33.

¹¹² Auch sollten kriegsbedingte Vereinfachungen beseitigt werden; zu beiden Motiven: BT-Drs. 1/530, Anlage 1a, S. 33.

¹¹³ BT-Drs. 1/530, Anlage 1a, S. 33.

¹¹⁴ BGBl. I, 1964, 1082 (Art. 18 Abs. 1).

(2) Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann.

(3) Die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen [...] darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

(4) Auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme [...] in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet vor Einreichung der Anklageschrift die Staatsanwaltschaft, während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, im übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befaßten Gerichts.

(6) Ist eine Anordnung nach Absatz 2 nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft sie spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen, der Untersuchungsrichter spätestens mit dem Schluß der Voruntersuchung auf.¹¹⁵

4. Die Reform 1975

Seit dem Inkrafttreten des sog. *1. StVRG* v. 09.12.1974 am 01.01.1975¹¹⁶ wurden im fünften und sechsten Absatz Änderungen vorgenommen, wodurch § 147 StPO insgesamt folgende Fassung erhielt:

„(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.

(2) Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann.

(3) Die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

(4) Auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet¹¹⁷ „während des vorbereitenden Verfahrens die Staatsanwaltschaft“¹¹⁸ „im übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befaßten Gerichts.“¹¹⁹

¹¹⁵ BGBl. I, 1964, 1073; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹¹⁶ BGBl. I, 1974, 3415 (Art. 15 Abs. 1).

¹¹⁷ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹¹⁸ BGBl. I, 1974, 3397; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹¹⁹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

„(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen [...] auf. Dem Verteidiger ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.“¹²⁰

5. Die Reform 2000

Mit Inkrafttreten des *StVÄG* v. 02.08.2000 am 01.11.2000¹²¹ ist der fünfte Absatz erneut reformiert und ein siebter Absatz hinzugefügt worden, sodass § 147 StPO nunmehr folgende Fassung erhielt:

„(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.

(2) Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann.

(3) Die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

(4) Auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.“¹²²

„(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Versagt die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht, nachdem sie den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, versagt sie die Einsicht nach Absatz 3 oder befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, so kann gerichtliche Entscheidung nach Maßgabe des § 161a Abs. 3 Satz 2 bis 4 beantragt werden. Diese Entscheidungen werden nicht mit Gründen versehen, soweit durch deren Offenlegung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte.“¹²³

„(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen auf. Dem Verteidiger ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.“¹²⁴

„(7) Dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, können Auskünfte und Abschriften aus den Akten erteilt werden, soweit nicht der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte und nicht überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen. Absatz 5 und § 477 Abs. 5 gelten entsprechend.“¹²⁵

¹²⁰ BGBl. I, 1974, 3397; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹²¹ Siehe BGBl. I, 2000, 1262 (Art. 14 S. 2).

¹²² Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹²³ BGBl. I, 2000, 1254; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹²⁴ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1974, 3397.

¹²⁵ BGBl. I, 2000, 1254 f.; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

6. Die Reform 2009

Mit Inkrafttreten des 2. *Opferrechtsreformgesetzes* v. 29.07.2009 am 01.10.2009¹²⁶ ist § 147 Abs. 5 S. 2 StPO reformiert und ein neuer Satz 3 eingefügt worden. Der ursprüngliche Satz 3 rückte entsprechend in Satz 4. Die Norm erhielt damit insgesamt folgende Fassung:

„(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.

(2) Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann.

(3) Die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

(4) Auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.“¹²⁷

„(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Versagt die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht, nachdem sie den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, versagt sie die Einsicht nach Absatz 3 oder befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, so kann gerichtliche Entscheidung“¹²⁸ „durch das nach [...] § 162 zuständige Gericht“¹²⁹ „beantragt werden.“¹³⁰ „Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a und 473a gelten entsprechend.“¹³¹ „Diese Entscheidungen werden nicht mit Gründen versehen, soweit durch deren Offenlegung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte.“¹³²

„(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen auf. Dem Verteidiger ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.“¹³³

„(7) Dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, können Auskünfte und Abschriften aus den Akten erteilt werden, soweit nicht der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte und nicht überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen. Absatz 5 und § 477 Abs. 5 gelten entsprechend.“¹³⁴

¹²⁶ BGBl. I, 2009, 2285 (Art. 8).

¹²⁷ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹²⁸ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹²⁹ BGBl. I, 2009, 2281; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹³⁰ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹³¹ BGBl. I, 2009, 2281; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹³² Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹³³ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1974, 3397.

¹³⁴ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254 f.

7. Die Reform 2010

Durch das *Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts* v. 29.07.2009 ist mit Inkrafttreten am 01.01.2010¹³⁵ das Einsichtsrecht des Verteidigers während des Ermittlungsverfahrens und das Einsichtsrecht des Beschuldigten im Allgemeinen reformiert worden. Betroffen waren von der Reform die seinerzeitigen Absätze 2 und 7, sodass § 147 StPO folgende Fassung erhielt:

„(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.“¹³⁶

„(2) Ist der *Abschluss* der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne *Aktenteile* sowie die Besichtigung von amtlich verwahrten *Beweisgegenständen* versagt werden, *soweit dies* den Untersuchungszweck gefährden kann. *Liegen die Voraussetzungen von Satz 1 vor und befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft oder ist diese im Fall der vorläufigen Festnahme beantragt, sind dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen; in der Regel ist insoweit Akteneinsicht zu gewähren.*“¹³⁷

„(3) Die Einsicht in die Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

(4) Auf Antrag sollen dem Verteidiger, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten mit Ausnahme der Beweisstücke zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben werden. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.“¹³⁸

„(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Versagt die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht, nachdem sie den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, versagt sie die Einsicht nach Absatz 3 oder befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, so kann gerichtliche Entscheidung“¹³⁹ „durch das nach § 162 zuständige Gericht“¹⁴⁰ „beantragt werden.“¹⁴¹ „Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a und 473a gelten entsprechend.“¹⁴² „Diese Entscheidungen werden nicht mit Gründen versehen, soweit durch deren Offenlegung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte.“¹⁴³

„(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen auf.

¹³⁵ BGBl. I, 2009, 2279 (Art. 8 Abs. 1).

¹³⁶ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹³⁷ BGBl. I, 2009, 2277; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹³⁸ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹³⁹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹⁴⁰ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2009, 2281.

¹⁴¹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹⁴² Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2009, 2281.

¹⁴³ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

Dem Verteidiger ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.¹⁴⁴

„(7) Dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, *sind auf seinen Antrag* Auskünfte und Abschriften aus den Akten *zu erteilen*, soweit *dies zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist*, [...] der Untersuchungszweck, *auch in einem anderen Strafverfahren*, nicht gefährdet werden *kann* und nicht überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter entgegenstehen. *Absatz 2 Satz 2 erster Halbsatz*, Absatz 5 und §477 Abs. 5 gelten entsprechend.“¹⁴⁵

8. Redaktionelle Änderung 2015

Mit Wirkung zum 25.07.2015¹⁴⁶ wurde § 147 StPO erstmals mit einer amtlichen Überschrift versehen,¹⁴⁷ die seitdem lautet: „§ 147 Akteneinsichtsrecht, Besichtigungsrecht; Auskunftsrecht des Beschuldigten“. ¹⁴⁸ Die Unterscheidung zwischen der Akteneinsicht und der Beweisbesichtigung des Verteidigers einerseits und dem Auskunftsrecht des Beschuldigten andererseits wird seither also auch in der amtlichen Überschrift betont.

9. Die Reform 2018

Seit Inkrafttreten des *Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs* v. 05.07.2017 am 01.01.2018¹⁴⁹ hat § 147 StPO seine bis heute geltende Fassung erhalten. Der ursprünglich siebte Absatz ist in modifizierter Form in den vierten Absatz verschoben worden, sodass Absatz 7 weggefallen ist. Seither steht das Akteneinsichtsrecht des verteidigerlosen Beschuldigten nicht mehr unter dem Vorbehalt, dass die Einsicht zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich ist. Zudem wurden der dritte und sechste Absatz geändert. § 147 StPO ist seither wie folgt gefasst:

„(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweismittel zu besichtigen.“¹⁵⁰

„(2) Ist der Abschluss der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenteile sowie die Besichtigung von amtlich verwahrten Beweisgegenständen versagt werden, soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann. Liegen die Voraussetzungen von Satz 1 vor und befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft oder ist diese im Fall der vorläufigen Festnahme be-

¹⁴⁴ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1974, 3397.

¹⁴⁵ BGBl. I, 2009, 2277; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹⁴⁶ Siehe BGBl. I, 2015, 1337 (Art. 10).

¹⁴⁷ BGBl. I, 2015, 1333 (Art. 1 Nr. 1), 1338; vgl. hierzu auch BT-Drs. 18/3562, 77.

¹⁴⁸ BGBl. I, 2015, 1340.

¹⁴⁹ BGBl. I, 2017, 2228 (Art. 33 Abs. 1).

¹⁵⁰ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

antragt, sind dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen; in der Regel ist insoweit Akteneinsicht zu gewähren.¹⁵¹

„(3) Die Einsicht in die¹⁵² „Protokolle“¹⁵³ „über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.“¹⁵⁴

„(4) *Der Beschuldigte, der keinen Verteidiger hat, ist in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 3 befugt, die Akten einzusehen und unter Aufsicht amtlich verwahrte Beweismittel zu besichtigen, soweit der Untersuchungszweck auch in einem anderen Strafverfahren nicht gefährdet werden kann und überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter nicht entgegenstehen. Werden die Akten nicht elektronisch geführt, können ihm an Stelle der Einsichtnahme in die Akten Kopien aus den Akten bereitgestellt werden.*“¹⁵⁵

„(5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Versagt die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht, nachdem sie den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, versagt sie die Einsicht nach Absatz 3 oder befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß, so kann gerichtliche Entscheidung¹⁵⁶ „durch das nach § 162 zuständige Gericht“¹⁵⁷ „beantragt werden.“¹⁵⁸ „Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a und 473a gelten entsprechend.“¹⁵⁹ „Diese Entscheidungen werden nicht mit Gründen versehen, soweit durch deren Offenlegung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte.“¹⁶⁰

„(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen auf. Dem Verteidiger¹⁶¹ „oder dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat,“¹⁶² „ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.“¹⁶³

¹⁵¹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2009, 2277.

¹⁵² Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹⁵³ BGBl. I, 2017, 2211; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹⁵⁴ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1964, 1073.

¹⁵⁵ BGBl. I, 2017, 2211; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹⁵⁶ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹⁵⁷ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2009, 2281.

¹⁵⁸ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹⁵⁹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2009, 2281.

¹⁶⁰ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 2000, 1254.

¹⁶¹ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1974, 3397.

¹⁶² BGBl. I, 2017, 2211; Gesetzliche Änderungen durch Verfasser hervorgehoben.

¹⁶³ Dieser Teil ist unverändert geblieben und stammt damit aus BGBl. I, 1974, 3397.

B. Die Einführung der e-Akte

Die Akten wurden seit dem 18. Jahrhundert zunächst mit der sog. Fadenheftung zusammengehalten.¹ Abgelöst wurde dieses Modell im 20. Jahrhundert² durch den Einsatz von Schnellheftern und Stehordnern.³ Jedoch sollen auch diese Ablagemittel nunmehr durch die elektronische Aktenführung sukzessive verdrängt werden.⁴

Die letzte Reform von § 147 StPO hat, was die Befugnis des Verteidigers zur Akteneinsicht anbelangt, keine weitere Veränderung mit sich gebracht. Das grundsätzliche Mitgaberecht der Akten in die Kanzleiräume oder die Wohnung des Verteidigers gem. § 147 Abs. 4 S. 1 StPO a. F. findet sich nicht mehr in § 147 StPO. Die Form der Einsichtsgewährung ist seit der letzten Reform zur Einführung der elektronischen Strafakte schließlich in dem allgemein gültigen Regelungsgefüge der §§ 32 ff. StPO normiert worden. § 32f StPO wurde durch die letzte Reform 2018 eingeführt, im Jahr 2021 reformiert und lautet wie folgt:

„§ 32f Form der Gewährung von Akteneinsicht; Verordnungsermächtigung

(1) Einsicht in elektronische Akten wird durch Bereitstellen des Inhalts der Akte zum Abruf⁴⁵ „oder durch Übermittlung des Inhalts der Akte auf einem sicheren Übertragungs-

¹ Vgl. hierzu und allg. zur Entwicklung der Aktenführung in der behördlichen Praxis: *Hoffmann*, Schriftgutverwaltung, S. 25 f.

² Die sog. *Büroreform* erstreckte sich mit einer Fülle von Entwürfen und Anläufen über einen Zeitraum von 50 Jahren (1895–1945). Im Laufe dieser Zeit wurden nicht nur in der freien Wirtschaft, sondern auch in der öffentlichen Verwaltung der Schnellhefter und der Aktenordner eingeführt. Es wird deshalb davon ausgegangen, dass diese Ablagemittel erst im Laufe des 20. Jh. derart eingesetzt wurden, dass die Fadenheftung (weitgehend) verdrängt wurde; vgl. hierzu *Hoffmann*, Schriftgutverwaltung, S. 29, Fn. 4; allg. zur *Büroreform*: *ders.* a. a. O. S. 28 ff.

³ *Enders*, Archivverwaltungslehre, S. 54 f., 64 f.; hierzu auch *Hoffmann*, Schriftgutverwaltung, S. 29, Fn. 4, S. 40; zur geschichtlichen Entwicklung der Stehordner: *Vismann*, Akten, S. 276 ff. m. w. N.

⁴ Siehe zum Einsatz sog. elektronischer Zweitakten einiger Bundesländer vor der gesetzlichen Einführung der e-Akte im Strafverfahren: *Viefhues* StraFo 2015, 187, 194 f.; *Graal-mann-Scheerer*, FS Wolf, S. 188; eingehend auch *Kassebohm* StraFo 2017, 393, 395 f.; siehe zur Einführung der e-Akte im Rechtsverkehr und der etappenweisen Entwicklung: *Claus* jurisPR-StrafR 2/2018, Anm. 1, S. 1.

⁵ BGBl. I, 2017, 2210.

weg⁶⁶ „gewährt. Auf besonderen Antrag wird Akteneinsicht durch Einsichtnahme in die elektronischen Akten in Diensträumen gewährt. Ein Aktenausdruck oder ein Datenträger mit dem Inhalt der elektronischen Akten wird auf besonders zu begründenden Antrag nur übermittelt, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse hat. Stehen der Akteneinsicht in der nach Satz 1 vorgesehenen Form wichtige Gründe entgegen, kann die Akteneinsicht in der nach den Sätzen 2 und 3 vorgesehenen Form auch ohne Antrag gewährt werden.

(2) Einsicht in Akten, die in Papierform vorliegen, wird durch Einsichtnahme in die Akten in Diensträumen gewährt. Die Akteneinsicht kann, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, auch durch Bereitstellen des Inhalts der Akten zum Abruf⁶⁷ „, durch Übermittlung des Inhalts der Akte auf einem sicheren Übermittlungsweg⁶⁸ „oder durch Bereitstellen einer Aktenkopie zur Mitnahme gewährt werden. Auf besonderen Antrag werden einem Verteidiger oder Rechtsanwalt, soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, die Akten zur Einsichtnahme in seine Geschäftsräume oder in seine Wohnung mitgegeben.

(3) Entscheidungen über die Form der Gewährung von Akteneinsicht nach den Absätzen 1 und 2 sind nicht anfechtbar.

(4) Durch technische und organisatorische Maßnahmen ist zu gewährleisten, dass Dritte im Rahmen der Akteneinsicht keine Kenntnis vom Akteninhalt nehmen können. Der Name der Person, der Akteneinsicht gewährt wird, soll durch technische Maßnahmen in abgerufenen Akten und auf übermittelten elektronischen Dokumenten nach dem Stand der Technik dauerhaft erkennbar gemacht werden.

(5) Personen, denen Akteneinsicht gewährt wird, dürfen Akten, Dokumente, Ausdrücke oder Abschriften, die ihnen nach Absatz 1 oder 2 überlassen worden sind, weder ganz noch teilweise öffentlich verbreiten oder sie Dritten zu verfahrensfremden Zwecken übermitteln oder zugänglich machen. Nach Absatz 1 oder 2 erlangte personenbezogene Daten dürfen sie nur zu dem Zweck verwenden, für den die Akteneinsicht gewährt wurde. Für andere Zwecke dürfen sie diese Daten nur verwenden, wenn dafür Auskunft oder Akteneinsicht gewährt werden dürfte. Personen, denen Akteneinsicht gewährt wird, sind auf die Zweckbindung hinzuweisen.

(6) Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Einsicht in elektronische Akten geltenden Standards. Sie kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die zuständigen Bundesministerien übertragen.⁶⁹

Im ersten Absatz ist die Form der Einsicht in elektronische Akten geregelt, der zweite Absatz betrifft die papierne Akte. Das Recht zur Mitgabe der Akten in die Wohnung oder Kanzlei des Verteidigers ist für die elektronische Akte in § 32f Abs. 1 S. 3 StPO und für die papierne Akte in § 32f Abs. 2 S. 2 Var. 3 StPO und am deutlichsten in § 32f Abs. 2 S. 3 StPO normiert. Das Übersendungsrecht der papiernen Akte ist mit § 32f Abs. 2 S. 3 StPO nunmehr als Anspruchsnorm ausgestaltet.¹⁰ Ein Anfechtungsausschluss nach dem Vorbild von § 147 Abs. 4 S. 2

⁶⁶ BGBl. I, 2021, 2100.

⁶⁷ BGBl. I, 2017, 2210.

⁶⁸ BGBl. I, 2021, 2100.

⁶⁹ BGBl. I, 2017, 2211.

¹⁰ *Bell*, Akteneinsicht, S. 80 f., hat bereits die Soll-Vorschrift in § 147 Abs. 4 S. 1 StPO a. F. als Anspruchsnorm gelesen.

StPO a. F. findet sich nunmehr in § 32f Abs. 3 StPO. Die weiteren Absätze des § 32f StPO betreffen im Wesentlichen datenschutzrechtliche Aspekte.

C. Ergebnis

Nach dem Inkrafttreten von § 147 RStPO im Jahr 1879 wurde der Normtext acht Mal reformiert. Das wesentliche Grundgerüst des ursprünglichen § 147 RStPO ist nach fast 150 Jahren immer noch geltendes Recht. Im Laufe der Zeit wurde – von der 2010 in Kraft getretenen Fassung des § 147 Abs. 7 StPO abgesehen – das Akteneinsichtsrecht dabei immer weiter ausgebaut, wobei die Norm durch die jeweiligen Reformen immer beschuldigten- bzw. verteidigungsfreundlicher ausgestaltet wurde.

Das ursprünglich in § 147 Abs. 1 RStPO normierte Akteneinsichtsrecht bezog sich ausdrücklich auf die dem Gericht vorliegenden Akten, wobei sich aus dem zweiten Absatz ergab, dass ein Einsichtsrecht auch schon vor dem Abschluss des Voruntersuchungsverfahrens bzw. nach Einreichung der Anklageschrift bestand. Seit dem 01.04.1965 findet dies auch im ersten Absatz Anklang; seitdem wird die Einsicht schließlich ausdrücklich in die Akten gewährt, die dem Gericht vorzulegen wären. Die Gewährung von Akteneinsicht während des Ermittlungsverfahrens steht jedenfalls nach wie vor unter dem Vorbehalt, dass hierdurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Seit dem 01.01.2010 ist in § 147 Abs. 2 S. 2 StPO hierzu eine Rückausnahme kodifiziert. Seit der Einführung von § 147 RStPO *ist* der Verteidiger zur Akteneinsicht befugt, die Norm gewährt ihm im ersten Absatz seit der Einführung der Norm bis heute einen entsprechenden Anspruch.

§ 147 Abs. 3 RStPO entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 147 Abs. 3 StPO. Das ursprünglich in § 147 Abs. 4 RStPO normierte Verabfolgungs- bzw. Aktenübersendungsrecht, wovon die Ueberführungsstücke ausdrücklich ausgenommen waren, ist mit dem Rechtsvereinheitlichungsgesetz 1950 zunächst ausdrücklich auf die Verabfolgung in die Geschäftsräume erweitert worden. Im weiteren Verlauf wurde die Verabfolgung von der „Kann-Vorschrift“ in eine „Soll-Vorschrift“ geändert, jedoch unter den Vorbehalt gestellt, dass dem keine wichtigen Gründe entgegenstehen. In § 147 StPO ist seit dem 01.04.1965 nicht mehr der Begriff „Überführungsstücke“, sondern der Begriff „Beweisstücke“ normiert. Das Mitgaberecht des Verteidigers ist seit der letzten Reform nicht mehr in § 147 StPO, sondern in § 32f Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 Var. 2, S. 3 StPO normiert.

Seit dem 01.04.1965 entscheidet im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren über die Gewährung der Akteneinsicht ausdrücklich die Staatsanwaltschaft. Die Versagung der Einsichtsgewährung durch die Staatsanwaltschaft kann seit dem 01.11.2000 in bestimmten Fällen ausdrücklich zur gerichtlichen

Überprüfung gestellt werden. Der Regelungsgehalt von § 147 Abs. 6 StPO besteht im Wesentlichen ebenfalls seit dem *StPÄG 1964*.

Seit dem 01.11.2000 ist in § 147 StPO ein eigenständiges Akteneinsichtsrecht des verteidigerlosen Beschuldigten normiert. Die „Kann-Vorschrift“ hat im weiteren Verlauf Anspruchscharakter erhalten. Dieses Recht besteht in modifizierter Form nunmehr in § 147 Abs. 4 StPO. Die hierzu normierten Negativ-Voraussetzungen „Untersuchungszweckgefährdung“ und „überwiegende schutzwürdige Drittinteressen“ bestehen ebenfalls nach wie vor. Seit der letzten Reform steht das Einsichtsrecht des verteidigerlosen Beschuldigten jedoch nicht mehr unter dem Vorbehalt, dass dies für eine angemessene Verteidigung erforderlich ist.

Seit dem Inkrafttreten der RStPO hing das Akteneinsichtsrecht zu keiner Zeit mehr davon ab, ob hierdurch Rückschlüsse auf etwaige Zeugen möglich waren oder der Beschuldigte als „ehrbar“ oder sonst dergleichen anzusehen ist. Auch wurde seither für die Einsichtsgewährung nicht mehr als maßgebend erachtet, ob das Strafverfahren durch eine Privatperson eingeleitet wurde. Die Vorgabe, dass die Akteneinsicht, wie zu Zeiten der Allgemeinen Kriminal-Gerichtsordnung Josephs II. 1788, im Grundsatz zu verwehren ist, besteht seit Einführung von § 147 RStPO nicht einmal mehr im Ermittlungsverfahren, sondern stellt seither auch in diesem frühen Verfahrensstadium die Ausnahme dar. Auch die beaufsichtigte Einsichtsgewährung nach dem Leitbild des bayerischen Strafgesetzbuches 1813 besteht jedenfalls im Grundsatz allenfalls für den verteidigerlosen Beschuldigten. Demgegenüber wirkt – wenn man es so nennen will – der Geist *Böhmers*, nach dem die Akteneinsicht im Einzelfall wegen Missbrauchs verwehrt werden sollte, in § 147 Abs. 2 S. 1 StPO im Allgemeinen und in § 147 Abs. 4 S. 1 StPO im Besonderen noch heute fort.

Seit der Einführung eines eigenen Akteneinsichtsrechts des verteidigerlosen Beschuldigten wird in § 147 StPO ausdrücklich zwischen Akten und Aktenabschriften/-kopien unterschieden. Eine entsprechende Unterscheidung wird auch in § 32f Abs. 2 StPO vorgenommen. Schon *Farinacius* forderte eine Einsichtsgewährung in Form der Herausgabe der Originaldokumente. Inwieweit diese Forderung der *lex lata* entspricht, wird noch zu untersuchen sein. Das Anliegen von *Carpzov*, sowohl dem Verteidiger als auch dem Beschuldigten ein Akteneinsichtsrecht zu gewähren, entspricht im Wesentlichen geltendem Recht. Auch die Forderung von *Oldekop* und *Meister*, nach der der Verteidiger die Akten zu Hause studieren können müsse, ist mehrere Jahrhunderte später ebenfalls geltendes Recht. Ein Mitgaberecht der Akten war bereits in der Hessen-Darmstädtischen PGO 1726 geregelt und besteht seit der Einführung von § 147 RStPO bis heute fort.

Sofern im Laufe der nachfolgenden Untersuchung auf Reformen aus bestimmten Jahren Bezug genommen wird, ohne die jeweils reformierte Vorschrift zu benennen, sind die dargestellten Reformen des Akteneinsichtsrecht angesprochen.

Zweites Kapitel

Verfassungs-, völker- und europarechtliche
Grundlagen

A. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen

Allem voran soll untersucht werden, auf welche verfassungsrechtliche Vorgaben § 147 StPO zurückzuführen ist. Verfassungsrechtliche Aspekte erlangen bei strafprozessualen (Auslegungs-)Fragen immer Bedeutung, sei es, weil in einem Strafverfahren naturgemäß durch hoheitliche Maßnahmen Individualinteressen des Betroffenen berührt werden und das Strafprozessrecht somit als „Seismograph der Staatsverfassung“¹ gilt, sei es, weil man das Strafprozessrecht schlicht als „angewandtes Verfassungsrecht“ versteht.² Dies gilt auch für § 147 StPO als vorkonstitutionelles Recht.³

I. Das Fairnessgebot

Das Gebot der Verfahrensfairness – dem anglo-amerikanischen Rechtskreis entlehnt, findet sich zumeist auch der Begriff „*fair trial*“⁴ – hat seinen Ursprung im Parteienprozess, bei dem jede Partei die Regeln der Verfahrensgerechtigkeit einzuhalten hat, vergleichbar dem *Fair-Play*-Gebot im Sportbereich.⁵ Dieses Gebot ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK im Grundgesetz nicht explizit geregelt, wird jedoch aus Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet.⁶ Aufgrund des in einem Strafverfahren bedrohten Rechts auf Freiheit

¹ *Roxin/Schünemann*, StPO, § 2, Rn. 1.

² *Sax*, Grundrechte, S. 909, 967; ihm folgend BVerfGE 32, 373, 383; zu weiteren Gründen für die Bedeutung des Verfassungsrechts: MüKo-StPO/*Kudlich*, Bd. 1, Einl., Rn. 45; beides anführend auch: *Schröder*, Akteneinsicht im Spannungsfeld, S. 123 f.

³ Nach allgemeiner Auffassung gilt vorkonstitutionelles Recht immer dann fort, wenn der nachkonstitutionelle Gesetzgeber dieses Recht wesentlich verändert oder sonst wie in seinen Willen nachträglich aufgenommen hat. Dies ist hier mit den zahlreichen Reformen des § 147 StPO seit dem „Rechtseinheits-Wiederherstellungsgesetz“ v. 12.09.1950 (BGBl. 1950 I, 455) anzunehmen. In der Konsequenz muss dieses fortgeltende Recht auch dem GG genügen, vgl. hierzu v. Mangoldt/Klein/Starck-GG/*Wolff*, Bd. 3, Art. 123, Rn. 24 f.

⁴ SSW-StPO/*Satzger*, Art. 6 EMRK, Rn. 35.

⁵ *Roxin/Schünemann*, StPO, § 11, Rn. 4.

⁶ Z. T. stellt das BVerfG (neben Art. 2 Abs. 2 S. 2 oder den allg. Freiheitsrechten) auf die Artt. 20 Abs. 3, Art. 1 Abs. 1 GG ab: BVerfGE 57, 250, 275; BVerfGK 10, 125, 126; 130, 1, 25; auf Artt. 20 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG abstellend: BVerfGE 68, 237, 255; 66, 313, 318; 63, 45, 60; 63, 380, 390; BVerfG StV 2002, 578, 580; BVerfG NJW 2007, 204, 205; so auch BGHSt 53, 294, 304; vgl. auch *Brunhöber* ZIS 2010, 761, 762 m. w. N.; *Meyer*, Akteninformationsrecht, S. 45;

der Person, greift das Bundesverfassungsgericht gelegentlich auch auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG zurück,⁷ was aber damit zusammenhängen mag, dass diese Entscheidungen Sachverhalte mit Freiheitsentzug betrafen. Durch seinen (general-klauselartigen) Prinzipcharakter⁸ sieht sich die Existenz dieses Rechtes aufgrund drohender „Überjustizialisierung“⁹ oder vorgeblicher Konturenlosigkeit¹⁰ einzelner Kritik ausgesetzt; andere Teile der Literatur halten den Begriff der „Verfahrensbalance“ oder zumindest den Begriff der „Justizförmigkeit des Verfahrens“ für treffender.¹¹ Die Existenz des Fairnessgebotes hat sich in Literatur und Rechtsprechung gleichwohl durchgesetzt, wobei die strafrechtliche Literatur und die Rechtsprechung zunehmend von einer Prozessmaxime, also einem Leitprinzip des Strafverfahrens, ausgehen,¹² wohingegen das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, dass es sich bei dem Recht auf ein faires Verfahren um ein Prozessgrundrecht handelt.¹³ Unabhängig hiervon wird man einer verfassungsrechtlichen Vorgabe bei der Anwendung des einfachen Rechts, insbesondere bei einer einfachgesetzlichen Konkretisierung, weitreichende Beachtung beimessen müssen,¹⁴ sodass auf die Frage nach der Einordnung als (Prozess-)Grundrecht oder Leitprinzip/Prozessmaxime nicht näher eingegangen wird.¹⁵ Im Folgenden wird der Gewährleistungsgehalt des Fairnessgebots insbesondere mit Blick auf die Rechte des Beschuldigten bzw. des späteren Angeschuldigten/Angeklagten¹⁶ analysiert.

zu weiteren Begründungsansätzen: *Jahn ZStW* 127 (2015), 549, 560 ff.; LR-StPO/*Esser*, Bd. 11, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPbpR, Rn. 13, stellt wohl unter verfehltm Hinweis auf u. a. BVerfGE 54, 277, 292 und BVerfGE 78, 88, 99, zur Begründung auch auf Art. 19 Abs. 4 GG ab, was sich nicht durchgesetzt hat; anders dann aber LR-StPO/*Esser* a. a. O. Rn. 183.

⁷ BVerfGE 57, 250, 275; 118, 212, 231; 122, 248, 271; 130, 1, 25; 86, 288, 317.

⁸ Siehe *Jörke*, Akteneinsicht, S. 45; vgl. auch *Jahn ZStW* 127 (2015), 549, 568 f.

⁹ *Kunkis DRiZ* 1993, 185, 192, passim; hierzu und hinsichtlich weiterer Kritikpunkte: *Roxin/Schünemann*, StPO, § 11 Rn. 5 m. w. N.

¹⁰ Vgl. *Beulke/Swoboda*, StPO, Rn. 59; weitere Nachweise bei *Jahn ZStW* 127 (2015), 549, 568.

¹¹ *Roxin/Schünemann*, StPO, § 11 Rn. 4.

¹² Beispielhaft BGHSt 36, 305, 308 f.; so auch *Brunhöber ZIS* 2010, 761, 762 Fn. 6 m. w. N.; weitere Nachweise bei LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 104.

¹³ BVerfGE 57, 250, 275; weitere Nachweise bei *Brunhöber ZIS* 2010, 761, 762 Fn. 7; BVerfGE 86, 288, 317; 118, 212, 231; 70, 297, 308; BVerfG NJW 2004, 209, 211.

¹⁴ Das BVerfG spricht dem Fairnessgebot wohl die Wirkung als Gestaltungs- und Auslegungsdirektive zu: BVerfGE 122, 248, 272; 133, 168, 200; hierzu auch SK-StPO/*Rogall*, Bd. 2, Vor § 133, Rn. 103; vgl. auch *Jörke*, Akteneinsicht, S. 37.

¹⁵ Eingehend hierzu *Brunhöber ZIS* 2010, 761, 762 f.; SK-StPO/*Wohlers*, Bd. 1, Einl., Rn. 106 m. w. N.

¹⁶ Soweit keine Differenzierungen in den einzelnen Verfahrensstadien auszumachen sind, wird nachfolgend in Anlehnung an § 157 StPO lediglich der Begriff des „Beschuldigten“ verwendet, wenngleich die Ausführungen gleichsam für den Angeschuldigten oder Angeklagten gelten. Gelten bestimmte Ausführungen nur für bestimmte Verfahrensstadien, so wird hierauf gesondert hingewiesen.

1. Die Vorgaben im Allgemeinen

Der sachliche Schutzbereich wird in Rechtsprechung und Schrifttum weniger definiert als umschrieben.¹⁷ Die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass eine freiheitlich-rechtsstaatliche Demokratie eine faire Handhabung der gesetzlichen Vorschriften erfordert,¹⁸ bedarf einer Präzisierung. Durch die Rechtsprechung und die Literatur hat sich eine greifbare Kasuistik herausgebildet, die den Schutzbereich ausreichend bestimmbar macht.

In Bezug auf den Beschuldigten¹⁹ umfasst das Gebot zunächst das Recht, die Belastungspunkte auf faire Weise kritisch analysieren und auf diese erwidern zu können.²⁰ Dies wird nur dann möglich sein, wenn man den Beschuldigten als Prozesssubjekt wahrnimmt und nicht zum Prozessobjekt²¹ degradiert.²² Dieser Gesichtspunkt stellt eine zentrale Errungenschaft eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens dar,²³ weshalb die partielle Herleitung aus Art. 20 Abs. 3 GG überzeugt. Die Subjektstellung erwächst zudem aus dem (Selbst-)Verständnis, die Persönlichkeit eines jeden zu wahren und ihn nicht herabzuwürdigen, sodass die weitere Begründung des Fairnessgebots aufgrund von Art. 2 Abs. 1 und (insbesondere) der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG ebenso konsequent ist.²⁴ Droht in einem Strafverfahren die Verhängung einer Freiheitsstrafe, ist die Mitbegründung des Fairnessgebots auf Grundlage von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nachvollziehbar. Das Fairnessgebot gilt für das gesamte strafrechtliche Verfahren, also zumindest ab dem Ermittlungsverfahren bis hin zur Strafvollstreckung.²⁵ Adressat des Fairnessgebots sind dabei grundsätzlich alle staatlichen Organe, die auf den Gang des Strafverfahrens Einfluss nehmen.²⁶

Primär geht es um das Recht, sich gegen Belastungsmaterial bzw. einen Vorwurf (ausreichend)²⁷ verteidigen²⁸ und auf den Verlauf sowie das Ergebnis des

¹⁷ *Brunhöber* ZIS 2010, 761, 762 m. w. N.

¹⁸ Am Prüfungsmaßstab von Art. 1 Abs. 1 GG: BVerfGE 30, 1, 27.

¹⁹ Nach h. M. kann sich jeder private Verfahrensbeteiligte auf das Fairnessgebot berufen, vgl. nur: LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 111 m. w. N.

²⁰ *Roxin/Schünemann*, StPO, § 11 Rn. 7.

²¹ In gewisser Weise ist der Beschuldigte aber auch noch Verfahrens-„Objekt“ oder anders formuliert „Passivbeteiligter“, hierzu LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 66 m. w. N., 69, 81–86; siehe auch BVerfGE 9, 89, 95

²² BVerfGE 57, 250, 275; 63, 45, 61; 46, 202, 210

²³ MüKo-StPO/*Kudlich*, Bd. 1, Einl., Rn. 282; ähnlich LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 66.

²⁴ Nach *Jahn* ZStW 127 (2015), 549, 569, ist das Fairnessprinzip das prozessuale Pendant zur Menschenwürde.

²⁵ *Brunhöber* ZIS 2010, 761, 764 f.

²⁶ BVerfGE 57, 250, 283.

²⁷ Beispielhaft BVerfG NJW 1978, 151, wonach das Fairnessgebot in gewissen Fällen einen Anspruch auf Beiordnung eines Verteidigers über die Vorschrift bzw. den Wortlaut des § 140 StPO hinaus gebietet.

²⁸ *Mahler*, Konfrontative Befragung, S. 1 ff., leitet die konfrontative Befragung von Belastungszeugen aus dem Fairnessgebot ab.

Verfahrens Einfluss nehmen zu können.²⁹ Dem Beschuldigten ist ein „Mindestbestand verfahrensrechtlicher Mitwirkungsbefugnisse“ einzuräumen.³⁰ Zu denken ist beispielsweise an das Recht des Beschuldigten, sich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigerbeistandes zu bedienen (§ 137 Abs. 1 S. 1 StPO),³¹ den aus dem Beweisantragsrecht gem. den §§ 244 ff. StPO³² erwachsene Beweiserhebungsanspruch³³ oder ganz allgemein das Recht auf rechtliches Gehör,³⁴ welches beispielsweise in § 33 StPO und § 163a Abs. 1 S. 1 StPO seinen einfachgesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Auch § 136a StPO bringt den Fairnessgedanken zum Ausdruck.³⁵

Leitaussagen über die Stellung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt lassen sich ferner den Bestimmungen über die Mitteilung der Anklageschrift (§ 201 StPO), die Ladungsfrist und das Recht zur Ladung von anderen Personen (§§ 217, 219 f. StPO), das Erklärungsrecht und das letzte Wort (§§ 257 f. StPO) sowie das im Rechtsmittelverfahren geltende Verbot der *reformatio in peius* (§§ 331, 358, 373 StPO) entnehmen.³⁶ Auch die Vorschriften zur Beiziehung eines Dolmetschers soll einer ausreichenden Verteidigungsmöglichkeit Rechnung tragen (§§ 185 Abs. 1 S. 1 GVG, 259 Abs. 1 StPO).³⁷ Unabhängig davon, ob man den Verteidiger als Subjektshilfe ansieht³⁸ oder ihm eine selbstständige Subjektsqualität zuspricht,³⁹ sind alle Verteidigerrechte, insbesondere § 147 StPO, Ausfluss der Anerkennung des Beschuldigten als Verfahrenssubjekt.⁴⁰

Das Fairnessprinzip trägt zudem zur Wahrheitsfindung bei.⁴¹ Ein faires Verfahren gebietet es, die Wahrheit weitestgehend aufzuklären und hierbei dem Beschuldigten als Verfahrenssubjekt weitreichende Einwirkungsmöglichkeiten zu

²⁹ St. Rspr.: BVerfGE 133, 168, 200; Oswald JR 1979, 99 f.

³⁰ BVerfG NJW 2004, 209, 211; BVerfGK 10, 125, 126.

³¹ MüKo-StPO/Kämpfer/Travers, Bd. 1, § 137, Rn. 4, 6, 12.

³² MüKo-StPO/Kudlich, Bd. 1, Einl., Rn. 310.

³³ LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 77.

³⁴ SK-StPO/Wohlers, Bd. 1, Einl., Rn. 61, 64 m. w. N.; vgl. auch LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 107; im Zshg. mit § 147 StPO ausdrücklich KG StV 2016, 545, 546 f.; im gerichtlichen Verfahren wird rechtliches Gehör jedoch auch und insb. vermittelt Art. 103 Abs. 1 GG gewährt, worauf nachfolgend gesondert eingegangen wird.

³⁵ Marczak StraFo 2004, 373, 374.

³⁶ LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 68.

³⁷ Zur Herleitung aus dem Fairnessgebot: BVerfGE 64, 135, 145 ff.

³⁸ SK-StPO/Wohlers, Bd. 3, Vor §§ 137 ff., Rn. 51; so im Zshg. mit § 147 StPO a. F. etwa noch Hiebl, Probleme, S. 34 f., dessen Auffassung mit dem nunmehr eigenen Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten gem. § 147 Abs. 4 StPO neben dem Einsichtsrecht des Verteidigers aus § 147 Abs. 1 StPO überholt sein dürfte; ähnlich trotz § 147 Abs. 4 StPO n. F.: LR-StPO/Jahn, Bd. 4/2, § 147, Rn. 11.

³⁹ LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 106.

⁴⁰ Vgl. allg. LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. J, Rn. 106; zur Rechtsstellung des Verteidigers: ders. a. a. O. Rn. 107 ff.

⁴¹ Vgl. BVerfGE 63, 45, 61.

verleihen. Das Prinzip der prozessualen Wahrheitsermittlung⁴² findet seinen Ursprung also ebenfalls im Fairnessgebot. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gebietet es die Wahrheitserforschungspflicht, dass der Sachverhalt im Rahmen der Hauptverhandlung in einer solchen Weise aufzuklären ist, „die nach allgemeiner Prozeßerfahrung die größte Gewähr für die Erforschung der Wahrheit und zugleich für die bestmögliche Verteidigung des Angeklagten und damit für ein gerechtes Urteil bietet.“⁴³ Mit der Subjektivqualität geht mithin der Anspruch des Beschuldigten auf materielle Beweisteilnahme einher und demzufolge auf Zugang zu den Quellen der Sachverhaltsfeststellung.⁴⁴ Ansonsten wäre die Durchführung gewisser „Mindest-Mitwirkungsrechte“ in vielen Fällen kaum realisierbar.⁴⁵

Es geht folglich nicht nur darum, dem Beschuldigten das Recht zur ausreichenden Verteidigung hinsichtlich des konkret zur Verfügung gestellten Informationsstoffes einzuräumen. Das Strafverfahren ist vielmehr derart zu gestalten, dass man zunächst einmal die tatsächliche Möglichkeit für eine ausreichende Verteidigung schafft. Erst durch die Gewährung einer ausreichenden Informationsgrundlage kann sich der Betroffene in vollem Umfang rechtlich erklären und hierdurch auf das Verfahren Einfluss nehmen.

Das Fairnessgebot gewährt dem Betroffenen auch ein Recht auf rechtliches Gehör,⁴⁶ dessen Anwendungsbereich noch weiter reicht als Art. 103 Abs. 1 GG.⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat auf das Erfordernis, „prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde selbstständig wahr[zunehmen] und Übergriffe [...] angemessen ab[zunehmen]“,⁴⁸ hingewiesen.

Zudem sind die Einwirkungsmöglichkeiten nicht nur auf der Grundlage ausreichender Informationsbasis zu gewähren, sondern es ist dem Prozesssubjekt eine Ausübung seiner Rechte zur möglichst ungestörten Ausübung einzuräumen.⁴⁹

Das aus der Subjektstellung abgeleitete Verteidigungsrecht bringt also gewisse „Vorwirkungen“ oder „vorgeschaltete Rechte“ mit sich, um eine ausreichende

⁴² Eingehend *Meyer*, Akteninformationsrecht, S. 53 ff. m. w. N.; *Winter*, Reform, S. 17 ff.; *Bahnsen*, Akteneinsichtsrecht, S. 27 ff.

⁴³ BVerfGE 74, 358, 372.

⁴⁴ BVerfGK 10, 125, 126; BVerfG NJW 2007, 204, 205; dem folgend *Mahler*, Konfrontative Befragung, S. 1.

⁴⁵ Vgl. etwa zur ausreichenden Gewährung des Konfrontationsrecht: BGHSt 51, 150, 154 ff.

⁴⁶ SK-StPO/*Wohlers*, Bd. 1, Einl., Rn. 61, 64; LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 108; ähnlich schon: BVerfGE 9, 89, 95; 40, 95, 99.

⁴⁷ BVerfGE 57, 250, 274; 101, 397, 405; 64, 135, 145; LR-StPO/*Esser*, Bd. 11, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPbPR, Rn. 14, Fn. 14 m. w. N. Der unterschiedliche Anwendungsbereich wird an späterer Stelle herausgearbeitet, worauf an dieser Stelle lediglich hingewiesen werden soll.

⁴⁸ BVerfGE 38, 105, 111.

⁴⁹ LR-StPO/*Kühne*, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 108.

Verteidigung zu ermöglichen oder durchzusetzen. Demzufolge gebietet die Subjektstellung des Beschuldigten die verschiedenen Anwesenheitsrechte innerhalb (§§ 230 ff. StPO) wie außerhalb (§ 168c Abs. 2 StPO) der Hauptverhandlung. Weiter ist die (vorläufige) Einstellung des Verfahrens bei vorübergehender⁵⁰ oder dauerhafter⁵¹ Verhandlungsunfähigkeit ebenso Ausdruck der Anerkennung der Subjektstellung wie die vielfach normierten Belehrungs- und Hinweispflichten.⁵² Auch das *nemo-tenetur*-Prinzip sichert ab, dass der Beschuldigte nicht zum Verfahrensobjekt degradiert wird;⁵³ die Unschuldsvermutung wird ebenfalls aus dem Fairnessprinzip abgeleitet.⁵⁴ Weiter soll das Fairnessgebot davor schützen, dass sich Strafverfolgungsorgane widersprüchlich verhalten oder ihre Befugnisse missbrauchen bzw. in rechtsmissbräuchlicher Weise auf Verfahrensbetroffene einwirken.⁵⁵

2. Die Waffengleichheit

Eine weitere Ausprägung der Verfahrensfairness, die – ähnlich dem Recht auf rechtliches Gehör – eigenständige Bedeutung erlangt hat, jedoch aus dem Fairnessprinzip abgeleitet wird, ist der Grundsatz der Waffengleichheit.⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die Forderung nach „verfahrensrechtlicher ‚Waffengleichheit‘ von Ankläger und Beschuldigten“⁵⁷ betont.⁵⁸ Aus diesem Grund ist dem Beschuldigten auch das Recht zuzusprechen, sich eines Verteidigers zu bedienen.⁵⁹ Einfachgesetzlich umgesetzt ist dieses Recht in § 137 Abs. 1 S. 1 StPO.

Das Waffengleichheitsgebot genießt als Ausprägung des Fairnessgebots verfassungsrechtlichen Rang,⁶⁰ gilt jedoch nicht im Verhältnis des Beschuldigten zum Gericht.⁶¹ Eine völlige Gleichstellung des Beschuldigten (oder des Verteidi-

⁵⁰ MüKo-StPO/Wenske, Bd. 2, § 205, Rn. 17.

⁵¹ MüKo-StPO/Maier, Bd. 2, § 260, Rn. 134.

⁵² Beispielhaft §§ 35a, 136 Abs. 1, 216 Abs. 1 S. 1, 228 Abs. 3, 231a Abs. 2 StPO.

⁵³ BGHSt 53, 294, 305

⁵⁴ Zum Vorstehenden: MüKo-StPO/Kudlich, Bd. 1, Einl., Rn. 282.

⁵⁵ BVerfG NJW 2004, 2149, 2150; dem folgend *Brunhöber* ZIS 2010, 761, 762 m. w. N.; *Meyer*, Akteninformationsrecht, S. 46; vgl. auch *Marczak* StraFo 2004, 373, 376 ff.

⁵⁶ BVerfGE 38, 105, 111; BGH NStZ 1984, 419; vgl. zu kritischen oder gar ablehnenden Auffassungen die Nachweise bei *Safferling* NStZ 2004, 181, 185.

⁵⁷ BVerfGE 38, 105, 111.

⁵⁸ So auch BVerfGE 63, 45, 61; hierzu LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 117.

⁵⁹ Siehe BVerfGE 66, 313, 318 f.; 68, 237, 255; 110, 226, 253; z. T. wird dieses Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG abgeleitet, siehe hierzu die Nachweise bei LR-StPO/Jahn, Bd. 4/2, § 137, Rn. 2.

⁶⁰ Vgl. BVerfG StV 2002, 578, 580.

⁶¹ BVerfGE 122, 248, 275; anders offenbar *M. Kuhn*, Akteneinsicht Strafverfolgungsinteresse, S. 27, wobei hierbei unberücksichtigt bleibt, dass das Gericht in noch geringerem Maße als die Staatsanwaltschaft als prozessualer „Gegenüber“ angesehen werden kann. Das Fairnessgebot im Allgemeinen ist nach zuvor Gesagtem auch und gerade im Verhältnis des

gers) und der Staatsanwaltschaft geht hiermit indes nicht einher.⁶² Deshalb ist es auch überzeugend, das Waffengleichheitsgebot aus dem Fairnessprinzip und nicht etwa aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleiten oder hiermit in Verbindung zu setzen.⁶³

Mit dem Begriff der Waffengleichheit wird zunächst ausgedrückt, dass der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft prozessrechtlich nicht völlig identische Verfahrensbeteiligte sind, weshalb die verfahrensspezifischen Unterschiede möglichst auszugleichen sind.⁶⁴ Aus diesem Grund wird von Teilen des Schrifttums auch der Begriff der „Verfahrensbalance“ bevorzugt.⁶⁵

Das Strafverfahren ist zwar kein klassischer Parteienprozess im anglo-amerikanischen Sinne⁶⁶ bzw. entsprechend des deutschen Zivilprozesses⁶⁷ und ebenso verbietet schon die in § 160 Abs. 1, 2 StPO normierte Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft die Beschreibung als „kontradiktorisches Parteiverfahren“.⁶⁸ Jedoch wird man von einer Quasi-Parteistellung des Beschuldigten/Verteidigers und der Staatsanwaltschaft ausgehen müssen,⁶⁹ da beide Verfahrenssubjekte regelmäßig verschiedene Standpunkte oder auch Interessen vertreten⁷⁰ und demzufolge zumindest in gewissen Punkten regelmäßig gegensätzliche Meinungen vertreten.⁷¹

Beschuldigten zum Gericht anzuwenden, sollte jedoch nicht auf den Teilbereich des Waffengleichheitspostulats ausgedehnt werden.

⁶² BVerfGE 122, 248, 272, 275; 133, 168, 200.

⁶³ So aber SK-StPO/Rogall, Bd. 2, Vor § 133, Rn. 106; Das BVerfG nahm soweit ersichtlich lediglich in BVerfGE 52, 131, 144, worin es um die Waffengleichheit im Zivilprozess ging, eine Mitbegründung aus Art. 3 Abs. 1 GG an; ablehnend LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 119 m. w. N.; krit. ebenfalls Jörke, Akteneinsicht, S. 34 f.

⁶⁴ BVerfGE 122, 248, 272, 275; dem folgend LR-StPO/Kühne, Bd. 1, Einl. Abschn. I, Rn. 117.

⁶⁵ Roxin/Schünemann, § 11, Rn. 7.

⁶⁶ Vgl. hierzu nur Kelker ZStW 118 (2006), 389, 392 f.

⁶⁷ Vgl. etwa §§ 253 Abs. 1, 2, 263, 269, 306 f., 308 Abs. 1 ZPO als Ausdruck der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime.

⁶⁸ Roxin/Schünemann, § 17, Rn. 5; Meyer, Dialektik, S. 47.

⁶⁹ Ein weiteres Argument dafür, dass das inquisitorische Verfahren zumindest Elemente eines Parteienprozesses enthält, ist nach Kelker ZStW 118 (2006), 389, 400, insbesondere die Existenz der §§ 239, 245 Abs. 2 StPO; krit. zur Ablehnung einer Parteienstellung von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft auch Gaede StV 2012, 51.

⁷⁰ Gaede StV 2012, 51, 53; zum psychologischen Phänomen, dass sich die Staatsanwaltschaft an das Ergebnis des Ermittlungsabschlusses emotional gebunden fühlen soll, weil hinter dem Verfasser der Anklageschrift und dem Sitzungsvertreter nicht selten dieselbe Person steht, sodass diese das Bedürfnis bekommen soll, ihre Auffassung zu rechtfertigen: Meyer, Dialektik, S. 49 m. w. N.; hierzu auch Peters, Strafprozeß, S. 48, ähnlich aus Sicht der Gerichte: Gaede StV 2012, 51, 54.

⁷¹ Vgl. eingehend Meyer, Dialektik, S. 46 ff.; Meyer, Akteninformationsrecht, S. 38; Jörke, Akteneinsicht, S. 39; Kettner, Akteneinsichtsrecht, S. 4; als Beispiel für eine überspitzt formulierte Auffassung dient AK-StPO/Stern, Vorbem. § 137, Rn. 14: „Die Staatsanwaltschaft als ‚Herrin des Ermittlungsverfahrens‘ genügt den Anforderungen des § 160 Abs. 2 in der

Der Beschuldigte nimmt gegenüber der Strafverfolgungsbehörde regelmäßig eine antagonistische Stellung ein,⁷² sodass er in der Regel zumindest partiell einen Denkgegensatz erzeugt, um hierdurch einen Beitrag zur (dialektischen) Wahrheitsfindung zu leisten.⁷³ Nichts anderes gilt im Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Verteidiger: der Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft steht die Parteilichkeit des Verteidigers gegenüber, was schon für sich genommen zu einer gewissen „Gegensätzlichkeit“ führen mag.⁷⁴ Nach *Peters* bringt es „[d]ie Tätigkeit des Staatsanwalts [...] mit sich, eher die Schattenseiten zu sehen, wie umgekehrt der Verteidiger leichter zu einer zu günstigen Beurteilung von Täter und Tat neigt“,⁷⁵ was für *Meyer* dazu führen kann, dass „sich Verteidiger und Staatsanwaltschaft als ‚berufsmäßige Gegner‘ betrachten.“⁷⁶ Etwas dezenter formuliert *Beulke*, dass in dem durch die StPO vorgegebenen „dialektischen Prozeß um die Ermittlung der Wahrheit gerungen wird.“⁷⁷

In jedem Fall wird man sagen können, dass die Wahrheitserforschung naturgemäß „in ein dialektisches Verfahren primär gegenläufiger Interessen“⁷⁸ eingebunden ist. Adversatorische Eigenarten wird man dem deutschen Strafprozess folglich nicht absprechen können, was auch in § 246 Abs. 2 StPO und § 368 Abs. 2 StPO („Gegner des Antragstellers“), § 303 S. 1 StPO („mit Zustimmung des Gegners“), § 308 Abs. 1 S. 1 StPO („Nachteil des Gegners“), § 311a Abs. 1 S. 1 StPO („Anhörung des Gegners“), § 335 Abs. 3 S. 2 StPO („dem Gegner zuzustellen“), § 347 Abs. 1 S. 1 StPO und § 390 Abs. 3 S. 2 StPO („Gegner des Beschwerdeführers“) und § 473 Abs. 7 StPO („Widerspruch des Gegners“) zum Ausdruck kommt. Parteiprozessuale Tendenzen lassen sich auch der Möglichkeit einer Verständigung entnehmen, die eine Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten voraussetzt, § 257c Abs. 3 S. 4 StPO. Die vorbenannten Normen verdeutlichen gleichzeitig, dass das Verhältnis von Verteidigung und Staatsanwaltschaft im Grunde vom Gleichberechtigungsaspekt getragen wird.⁷⁹ Die Herstellung von Waffengleichheit dient demnach – ebenso wie das Fairnessgebot im Allgemeinen – der Wahrheitsfindung.⁸⁰

Praxis nicht. Sie *ist* noch weniger ‚objektivste Behörde der Welt‘; sie ist – wenn auch nicht rechtlich [...] – so doch *faktisch Partei*.“; Hervorhebung im Originaltext in Fettdruck.

⁷² *Bahnsen*, Akteneinsichtsrecht, S. 30.

⁷³ Allgemein *Meyer*, Dialektik, S. 43–45; dem folgend *Bahnsen*, Akteneinsichtsrecht, S. 30; *Meyer*, Akteneinsichtsrecht, S. 54 f.

⁷⁴ Eingehend *Meyer*, Dialektik, S. 50 ff.; *Artkämper/Herrmann/Jakobs/Kruse*, Aufgabenfelder, Rn. 24.

⁷⁵ *Peters*, Strafprozeß, S. 48 f.; ähnlich *Beulke*, FS Dünnebieber, S. 296 f.

⁷⁶ *Meyer*, Dialektik, S. 53.

⁷⁷ *Beulke*, Verteidiger, S. 40.

⁷⁸ *Bahnsen*, Akteneinsichtsrecht, S. 29; vgl. zur dialektischen Wahrheitsfindung und einer erforderlichen kontradiktorischen Prüfung: *Beulke*, Verteidiger, S. 40.

⁷⁹ So i. E. auch *Beulke*, Verteidiger, S. 38; zu weiteren Normen, aus denen dieser Rechtsgedanke abgeleitet werden kann: *ders.* a. a. O. S. 39.

⁸⁰ Vgl. *Safferling* NSStZ 2004, 181, 187.