

## Aktenführung, Aktenmanipulationen und die Berufung auf behördeninterne Vorgänge

### I. DIE GRUNDSÄTZE DER VOLLSTÄNDIGKEIT, KLARHEIT UND WAHRHEIT DER AKTENFÜHRUNG

Die Staatsanwaltschaft führt die Ermittlungen gegen den Beschuldigten. Ihr obliegt es, den Sachverhalt dahingehend zu erforschen, ob öffentliche Klage zu erheben ist (§ 160 I StPO). Die Entscheidung hierüber wird in einem rein schriftlichen Verfahren getroffen.<sup>1</sup> Die dabei anfallenden Ermittlungsvorgänge, auch dann, wenn sich die Staatsanwaltschaft dabei Behörden und Beamten des Polizeidienstes bedient (§ 161 StPO), sind entsprechend bürokratischen Gepflogenheiten schriftlich zu dokumentieren, denn allein die »vollständigen Akten des Ermittlungsverfahrens« vermitteln die für die Fragen der Anklageerhebung, der Eröffnung der Hauptverhandlung erforderlichen Informationen.<sup>2</sup> Die Akten sind darüber hinaus, wie erfahrungswissenschaftliche Untersuchungen zeigen, für die Rekonstruktion des Sachverhalts in der Hauptverhandlung von entscheidungserheblicher Bedeutung.<sup>3</sup> Die StPO setzt die Vollständigkeit, Klarheit und Wahrheit der Aktenführung, wie §§ 163 II 1 und 199 II 2 StPO belegen, geradezu als selbstverständlich voraus. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, mit der Anklageerhebung alle im Ermittlungsverfahren angefallenen für die Entscheidung des Gerichts potentiell erheblichen gegenständlich verkörperten Erkenntnisquellen<sup>4</sup> vorzulegen. Insoweit hat auch die Verteidigung ein vollständiges Akteneinsichtsrecht (§ 147 StPO).

Der Vollständigkeit, Klarheit und Wahrheit der Aktenführung kommt damit eine ausschlaggebende Bedeutung für den Ausgang des Strafverfahrens zu. Nur das, was in den Akten dokumentiert ist, kann von der Staatsanwaltschaft zur Entscheidung

1 LR-RIESS § 199, Rdnr. 8.

2 LR-RIESS § 199, Rdnr. 8.

3 Die Bedeutung des Vorverfahrens für Selektion und Strafzumessung ist von der Kriminologie überzeugend nachgewiesen worden, dazu grundlegend KAISER, Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1972, S. 78; die sozialpsychologische Bedeutung der Vorbefassung von Richtern mit Akten wird dargestellt von SCHÜNEMANN, Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen, in: KERNER u. a. (Hrsg.), Deutsche Forschungen zur Kriminalitätentstehung und Kriminalitätskontrolle, Bd. II; 1983, S. 1109ff.; vgl. dazu auch BANDILLA, Kontextabhängige Informationsverarbeitung in bundesdeutschen Strafverfahren, Diss. phil. Mannheim 1986.

4 LR-RIESS § 199, Rdnr. 8.

über die Erhebung der Anklage verwandt werden, bildet die alleinige Grundlage der Eröffnungsentscheidung des Gerichts, ist Ausgangsbasis der Kontrolle der Rechtsförmigkeit des Verfahrens durch die Verteidigung und leitet die Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung bei der Sachverhaltsrekonstruktion an. Fehler und Irrtümer, die im Ermittlungsverfahren unterlaufen, lassen sich in der Regel in der Hauptverhandlung nicht oder nur schwierig beheben.

Welche Inhalte dabei in die Akten gehören, läßt sich relativ leicht beantworten. Die Akten haben eine vollständige Materialsammlung darzustellen und auch den Verfahrensgang getreu widerzuspiegeln.<sup>5</sup> Sie müssen insofern sowohl alle während der Ermittlungen gewonnenen für die Schuld- oder Straffrage relevanten Informationen – natürlich auch die entlastenden – (materiellrechtlicher Informationsaspekt der Akten), als auch die Daten enthalten, die sich auf den konkreten Ablauf des Verfahrens beziehen, also Prozeßhandlungen dokumentieren (formellrechtlicher Informationsaspekt).

## II. INNERDIENSTLICHE VORGÄNGE

Nach Nr. 187 II RiStBV sind »die Handakten der StA und andere innerdienstliche Vorgänge« von der Einsicht durch den Verteidiger ausgenommen; hierauf erstreckt sich auch nicht die Vorlagepflicht gemäß § 199 II 2 StPO. Bei Handakten der Staatsanwaltschaft handelt es sich um »Blattsammlungen, die in Verbindung mit einer Strafsache entstehen«.<sup>6</sup> Soweit hierunter nicht Doppelstücke (Duplikate) der Verfahrensakten zu verstehen sind – die anzulegen die Staatsanwaltschaft natürlich berechtigt ist – wird als möglicher Inhalt von Handakten auf Schriftstücke im innerbehördlichen Dienstbetrieb abgestellt.<sup>7</sup> Dabei wird davon ausgegangen, daß einerseits innerbehördliche schriftliche Kommunikation (»Berichte an vorgesetzte Stellen, Entwürfe und Weisungen oder Anregungen zur Sachbehandlung durch vorgesetzte Stellen«<sup>8</sup>) wie andererseits auch Schriftverkehr mit anderen Behörden<sup>9</sup> nur den inneren Dienst betreffen und damit zu den Handakten genommen werden können und dementsprechend keine Vorlagepflicht gegenüber dem Gericht oder Akteneinsichtsrecht seitens der Verteidigung besteht.

Es ist zu fragen, ob es angesichts der aufgezeigten Bedeutung der Vollständigkeit, Wahrheit und Klarheit der Aktenführung für das Strafverfahren zutreffen kann, daß es einen maßgeblichen Bereich von potentiell erheblichen gegenständlich verkörpert Erkenntnisquellen<sup>10</sup> gibt, die im Zusammenhang mit der Führung eines Strafverfahrens angefallen sind und nicht (auch) in die Verfahrensakten gehören

5 KLEINKNECHT, Die Handakten der Staatsanwaltschaft, Festschrift für Dreher 1977, S. 722 f.

6 KLEINKNECHT a.a.O., S. 721.

7 KLEINKNECHT a.a.O., S. 721; LR-RIESS § 199 Rdnr. 21 f.

8 LR-RIESS § 199 Rdnr. 22.

9 KLEINKNECHT a.a.O., S. 725; LR-RIESS § 199 Rdnr. 22.

10 LR-RIESS § 199 Rdnr. 8.

(dazu nachfolgend III. und IV.). Wenn dem nicht so sein sollte, es also keinen relevanten Einzugsbereich für Blattsammlungen gibt, die nicht von der Vorlagepflicht gegenüber dem Gericht umfaßt sind, so fragt sich, wie die in der Praxis – wie der Verfasser meint: zunehmend – festzustellende Berufung der Staatsanwaltschaft auf angeblich nicht bestehende Vorlagepflichten zu beurteilen und wie ihr ggf. zu begegnen ist (dazu V.).

### III. INNERBEHÖRDLICHE KOMMUNIKATION

*Ein Fall aus der Praxis:* PETERS<sup>11</sup> berichtet von einem Strafverfahren, in dem die Beweisführung maßgeblich von der Einschätzung der Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen abhing. Der zuständige Dezernent kam dabei zu dem Ergebnis, daß diese nicht hinreichend abgesichert wäre, und fertigte einen Einstellungsvermerk, den der Behördenleiter unterschrieb. Bevor der Einstellungsbescheid erging, ließ der Generalstaatsanwalt sich jedoch über den Fortgang des Verfahrens berichten und wies den Staatsanwalt zu weiteren Ermittlungen an, die dann zur Anklageerhebung führten. »Einstellungsverfügung und Einstellungsbescheid, die bereits in die Akten mit Blattzahlen eingehftet worden waren, werden aus den Akten herausgenommen und zu den Handakten der Staatsanwaltschaft genommen. Die Akten werden neu numeriert.«<sup>12</sup> Die Anklageerhebung führten letztlich zu einem nach Überzeugung von PETERS »unrichtigen« Urteil.

PETERS bezeichnet die Herausnahme der entsprechenden Vorgänge aus den Verfahrensakten und Übernahme in die Handakten ohne Hinweis auf die Tatsache und den Grund der Entfernung als »unzulässig«.<sup>13</sup> Dem widersprechen KLEINKNECHT und RIESS. KLEINKNECHT charakterisiert den Vorgang als »innerdienstliche Meinungsbildung«.<sup>14</sup> Die Verweisung in die Handakten sei sachlich gerechtfertigt, da es für die gerichtliche Entscheidung unwesentlich sein solle, wessen Auffassung bei der Staatsanwaltschaft den Ausschlag für die Anklageerhebung gegeben habe.<sup>15</sup> RIESS wirft PETERS vor, er verkenne sogar, daß der Umstand der Weisung wegen der »monokratischen Struktur der StA nicht entscheidungserheblich sein dürfe«.<sup>16</sup>

Diese Kritik von KLEINKNECHT und RIESS wird dem zugrundeliegenden Problem nicht gerecht. Natürlich geht es nicht darum, ob die Entscheidung (Prozeßhandlung) des Generalstaatsanwalts wirksam ist oder nicht. Er kann und darf von seinem Devolutions- oder Substitutionsrecht (§ 145 GVG) Gebrauch machen oder Weisungen erteilen (§ 146 GVG). In diesem Fall hat er beides getan, nämlich sich einerseits die Sache vorlegen lassen und andererseits die Staatsanwaltschaft angewiesen, weitere Ermittlungen durchzuführen. Nach der – soweit ersichtlich ungeteilten – Meinung in der Kommentarliteratur ist aber jede Ausübung von Ersetzungsbefugnissen gemäß

11 PETERS, Strafprozeß, 4. Aufl., S. 166; DERS., Der neue Strafprozeß, 1975, S. 95, 129.

12 PETERS, Strafprozeß S. 166.

13 PETERS, a.a.O..

14 KLEINKNECHT a.a.O., S. 724.

15 KLEINKNECHT a.a.O..

16 LR-RIESS § 199 Rdnr. 22, dort speziell Fußnote 32.

§ 145 GVG aktenkundig zu machen.<sup>17</sup> Das Motiv dafür liegt in der Bedeutung der Akten für die getreue Widerspiegelung des Verfahrensganges. Was für die Ausübung des Devolutionsrechts gilt, trifft gleichermaßen auch für Weisungen zu. Jede auf §§ 145, 146 GVG gestützte Maßnahme eines Vorgesetzten ist in den Akten zu vermerken. Denn hierbei handelt es sich um Prozeßhandlungen.<sup>18</sup> Zwar vollziehen sich diese Prozeßhandlungen im Innenverhältnis der Staatsanwaltschaft, aber sie sind für den Fortgang des Prozesses ggf. von herausgehobener Bedeutung.

Bezogen auf den konkreten Fall läßt sich das Einwirken des Generalstaatsanwalts dabei als »prozeßfördernde« – und nicht nur prozeßbegleitende – Bewirkungshandlung charakterisieren.<sup>19</sup> Wenn bezüglich der Wirksamkeit der Anklage auch unerheblich ist, welcher Staatsanwalt diese erhoben hat, und es für die richterliche Willensbildung auch unmaßgeblich sein kann, daß der Dezernent eine vom Generalstaatsanwalt abweichende Meinung über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen gewonnen hat, so ist es für den Aspekt des Grundsatzes der »Aktenvollständigkeit« auch für den förmlichen Verfahrensablauf<sup>20</sup> zwingend, daß wenigstens dieser Vorgang als solcher in den Akten festgehalten wird.

Damit werden auch keinesfalls überspannte Anforderungen an staatsanwaltliche Dokumentationspflichten aufgestellt. Arbeitsmäßig geht es nur darum, vorhandene Schriftstücke in den Akten und nicht in den Handakten abzuheften. Substantiell betrachtet bedeutet dies, alle die Prozeßhandlungen, die ausgeführt wurden oder die nach abgeschlossener persönlicher Meinungsbildung<sup>21</sup> eines die Akten führenden Beamten konkret auszuführen wären, auch zu dokumentieren. Es geht nicht an, paginierte Aktenbestandteile den Akten stillschweigend zu entnehmen und damit den Eindruck zu erzeugen, als seien diese nie existent gewesen. Wenigstens ist der Umstand der Aktenentnahme als solcher in den Verfahrensakten zu dokumentieren.

KLEINKNECHT wertet die Einwirkung des Dienstvorgesetzten im konkreten Fall allerdings nicht als Prozeßhandlung, sondern als »innerdienstliche Meinungsbildung« und »Kooperation«, die in sogenannte Berichtsakten gehören, die ihrem Wesen nach Handakten seien.<sup>22</sup> Er führt zur Begründung weiter aus, daß es zu diesen innerdienstlichen Meinungsbildungen auch kommen könne, ohne daß überhaupt Schriftstücke entstünden, so zum Beispiel bei einem Vortrag des Sachbearbeiters gegenüber einem Dienstvorgesetzten. Die Gegenüberstellung von

17 KLEINKNECHT/MEYER GVG § 145 Rdnr. 4; KK-SCHOREIT GVG § 145 Rdnr. 4; Eb. SCHMIDT GVG § 145 Rdnr. 8.

18 »Alle Handlungen, die auf den Prozeßgang gerichtet sind und in ihren Voraussetzungen und Wirkungen einer prozeßrechtlichen Regelung unterliegen, sind Prozeßhandlungen«, PETERS, Strafprozeß, S. 248.

19 Zu dieser Begriffsbildung vgl. PETERS, Strafprozeß, S. 251 f.

20 KLEINKNECHT a.a.O. S. 723.

21 Insofern gehören Entwürfe von Prozeßhandlungen, die der Staatsanwalt für sich fertigt, nicht in die Akten, aber auch nicht in die Handakten.

22 KLEINKNECHT a.a.O. S. 724.

Prozeßhandlung und innerdienstlicher Meinungsbildung, wie KLEINKNECHT sie vornimmt, geht fehl, denn Prozeßhandlungen und Meinungsbildungen stellen keine einander ausschließenden Gegensätze dar. Das gilt auch für Vorgänge, die im Zusammenhang mit Kommunikationsprozessen im Innenverhältnis einer Prozeßpartei stehen und zum Inhalt haben, ob eine bestimmte Prozeßhandlung erfolgen solle. Denn diese Kommunikation kann selbst wiederum spezifische Prozeßhandlungen mit sich bringen.<sup>23</sup> Auch der Umstand, daß nicht jede innerdienstliche Meinungsbildung schriftlich erfolgt, kann KLEINKNECHTS Ergebnis nicht stützen. Es ist selbstverständlich, daß dort, wo keine Schriftstücke vorliegen, solche auch nicht zu den Akten genommen werden können. Dort, wo nur mündliche Kommunikation im Innenverhältnis vorliegt, stellt sich allerdings die Frage, ob der Umstand der Interaktion als solcher nicht festzuhalten ist. Jedenfalls dann, wenn diese innerdienstliche Kommunikation aufgrund eines prozessualen Rechtsinstituts beendet wird, namentlich also durch den Dienstvorgesetzten förmlich in den Verfahrensgang eingegriffen wird, stellt das eine Prozeßhandlung dar, die dann auch aktenmäßig festzuhalten ist.

Bezogen auf den konkreten Ausgangsfall heißt das: Es war unzulässig, die geplante Einstellungsverfügung den Akten zu entnehmen; es war auch rechtswidrig, daß der Umstand der Ausübung des Devolutions- und Weisungsrechts seitens des Generalstaatsanwalts aktenmäßig verschwiegen wurde.

#### IV. SCHRIFTVERKEHR MIT ANDEREN BEHÖRDEN

*Ein Fall aus der Praxis*<sup>24</sup>: In einem Strafverfahren gegen Südamerikaner wurden von der Staatsanwaltschaft Abhörbeschlüsse (§ 100 a StPO) beim zuständigen Amtsrichter für deren Aufenthalt in Deutschland bewirkt, die damit begründet wurden, daß diese Personen im Verdacht stünden, Kokain in erheblicher Menge in die BRD mittels eines Bananendampfers einzuführen, um damit Handel zu treiben. Während des nachfolgenden Ermittlungsverfahrens ergab sich dann sukzessive, daß das fragliche Kokain nicht durch die Verdächtigen, sondern von einem Beamten des BKA auf dem Luftweg eingeführt wurde, ferner daß einer der angeblichen Verdächtigen – gegen den ein Abhörbeschluß erwirkt und gegen den als Beschuldigten ermittelt wurde – ein V-Mann des BKA und eine weitere in den Akten als »Europäischer Staatsangehöriger« benannte Person ein Beamter des BKA<sup>25</sup> waren. Es ergibt sich damit ein Bild, wonach die angebliche Bedrohung durch eine Rauschgift-Sendung in Wahrheit ein In-sich-

- 23 Man denke hier nur an die der abschließenden gerichtlichen Meinungsbildung vorangehenden verschiedenen Akte; wenn das Gericht sich seine Meinung über die Anklage bildet, dann geschieht dies natürlich auch durch Prozeßhandlungen.
- 24 Ähnliche Konstellationen finden sich u. a. belegt im SCHMÜCKER-Verfahren (StV 1991, 371 ff.; von bewußten Irreführungen und Manipulationen von Ermittlungsbeamten berichten aber auch die Urteile des LG Hamburg (U. v. 1. 9. 1988 – [95] 34/87) und des LG Darmstadt StV 1991, 342/343 f.
- 25 Dies ist nur ein Ausschnitt der Merkwürdigkeiten dieses Verfahrens; vgl. dazu nur DER SPIEGEL 1990, Heft 10, S. 106 ff.

Geschäft der Ermittlungsbehörden war, welches von Beamten des BKA initiiert wurde und unter dessen ständiger Kontrolle stand. Fraglich blieb allein, ob die BKA-Beamten die anfangs nicht bekannten Tatsachen auch der Staatsanwaltschaft verheimlichten – was die Dezernenten beteuerten – oder ob dem ein kollusives Zusammenwirken zwischen Staatsanwaltschaft und BKA zugrundelag.

In einem daraufhin gegen Beamte des BKA betriebenen Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes durch Erwirken von Abhörbeschlüssen (obwohl die angebliche Einfuhr durch das BKA erfolgte und unter ständiger Kontrolle stand) äußerten sich diese dahingehend, daß in Übereinstimmung mit den Dezernenten der Staatsanwaltschaft von Anfang an besprochen und beschlossen war, die Akten so zu manipulieren (die Akten so »aufzubauen«), daß der Umstand der sogenannten kontrollierten Einfuhr und die Tätigkeit des V-Mannes an zentraler Stelle wie auch die Identität des Europäischen Staatsangehörigen nicht ersichtlich werden dürften. Desweiteren wurde von den BKA-Beamten folgendes vorgetragen: Zwischen Staatsanwälten und BKA-Beamten habe man eine Verabredung getroffen, derzufolge kurz vor der tatsächlichen Einfuhr des Kokains ein Sachbearbeiter des BKA mit dem zuständigen Staatsanwalt einen Vermerk zu verfassen beabsichtige, der zum Ziel habe, die Genehmigung der Generalstaatsanwaltschaft für die kontrollierte Einfuhr einzuholen. Dieser Vermerk dürfe zu keiner Zeit Gegenstand der Verfahrensakten werden, sondern müsse in einer staatsanwaltlichen, internen Generalakte, die den übrigen Verfahrensbeteiligten vorzuenthalten sei, verbleiben. Trotz Anstrengungen der Verteidigung<sup>26</sup> und des OLG im Zuge einer Haftprüfung wurde eine Einsichtnahme in die besagten Generalakten von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Begründung verweigert, hierbei handele es sich um behördeninterne Vorgänge. Die Staatsanwaltschaft am Ort des Sitzes des BKA stellte das Verfahren wegen eines Verstoßes gegen die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes mit der Begründung ein, daß die Einlassung der beschuldigten Beamten des BKA, wonach in Absprache mit den zuständigen Dezernenten der Staatsanwaltschaft die Akten unvollständig waren, »überzeugend« sei und Anhaltspunkte, die die Glaubhaftigkeit dieser Einlassung in Zweifel ziehen könnten, nicht ersichtlich seien.

Bei der Bewertung dieses Falles soll es hier nur auf die Funktion der Handakten (Generalakten) und die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft, es bestünde keine Vorlagepflicht, da es sich um angeblich behördeninterne Vorgänge handele, ankommen. Ausgehend von den Einlassungen der BKA-Beamten – die von der einstellenden Staatsanwaltschaft als überzeugend und glaubhaft angesehen wurden – ist davon auszugehen, daß die Blattierung von Vorgängen in Handakten strategisch gezielt genutzt wurde, um die Vorlagepflicht zu umgehen. Um es auf den Punkt zu bringen: Die Handakten sollten dazu dienen, ein Refugium für prekäre, wenn nicht gar rechtswidrige Tätigkeiten der Ermittlungsbehörden zu schaffen. Von einer Dokumentation dieser Vorgänge wollte und konnte man nicht vollständig absehen, aber man wollte sein eigenes Verhalten verschleiern und in einen rechtsfreien Raum stellen. Die Berufung auf das Vorliegen behördeninterner Vorgänge diente erfolgreich dazu, dies gegenüber dem Gericht und der Verteidigung abzusichern.

Ohne behaupten zu wollen, daß jede Berufung auf behördeninterne Vorgänge im Zusammenhang mit Schriftverkehr mit anderen Behörden dazu dient, rechtswidriges Verhalten der Ermittlungsbehörden zu verschleiern, kann doch nicht ausge-

26 Im Rahmen des Akteneinsichtsbegehrens gemäß § 147 StPO wie auch durch Beschreibung des Rechtsweges nach §§ 23 ff. EGGVG.

geschlossen werden, daß Handakten auch diese Funktion erfüllen. Um eine solche Manipulation auszuschließen, folgt daraus für den Bereich der Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und anderen Behörden: Es bestehen Dokumentationspflichten dahingehend, alle auf ein konkretes Strafverfahren bezogenen Schriftwechsel in die Verfahrensakten aufzunehmen. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein zulässiger Sperrvermerk gemäß § 96 StPO für diesen Vorgang erwirkt wurde. Doch in solchen Fällen ist wenigstens die Sperrung als solche aktenkundig zu machen.

Bezogen auf den Ausgangsfall ergibt sich: Das Anlegen von Generalakten mit dem strategischen Ziel, die Einsicht in Schriftstücke durch die Deklarierung als behördeninternen Schriftverkehr auszuschließen, war rechtswidrig.

## V. ZUSAMMENFASSUNG, EINSCHÄTZUNG UND KONSEQUENZEN

Die Ergebnisse der vorangegangenen Betrachtung lassen sich wie folgt zusammenfassen: Alle vorgenommenen Prozeßhandlungen im Ermittlungsverfahren sind in den Verfahrensakten generell zu dokumentieren. Das gilt auch für Prozeßhandlungen im Innenverhältnis der Staatsanwaltschaft, jedenfalls dann, wenn es sich dabei um Maßnahmen eines Dienstvorgesetzten gemäß §§ 145, 146 GVG handelt. Zu den Akten genommene Schriftstücke können nicht aus diesen entfernt werden, ohne wenigstens den Umstand der Entfernung als solchen auszuweisen. Den Ermittlungsbehörden bekannt gewordene für die Schuld- oder Straffrage potentiell relevante Erkenntnisse sind in den Akten festzuhalten, sofern nicht diesbezüglich für einzelne Schriftstücke ein Sperrvermerk gemäß § 96 StPO herbeigeführt wurde. Aber auch dann ist wenigstens die Sperrung als solche ausdrücklich zu vermerken.

Angesichts dieser bestehenden weitgefächerten Dokumentationspflichten ist die Behauptung von KLEINKNECHT und RIESS zu bezweifeln, wonach es einen erheblichen rechtlich zulässigen Bereich für das Anlegen von Handakten der Staatsanwaltschaft gibt, die nicht aus Doppelstücken von Verfahrensakten bestehen. Die Betrachtung der beiden Fälle aus der Praxis läßt dagegen danach fragen, ob das Anlegen von Handakten in der Praxis nicht womöglich primär dazu dient, prekäre Vorgänge, unangenehme Informationen, unter Umständen gar rechtswidrige Verhaltensweisen aus den für das Gericht und die Verteidigung zugänglichen Materialsammlungen herauszuhalten. So gesehen ist zu fragen, ob die Funktion von Handakten nicht auch darin bestehen kann, die Wahrheit zu verschleiern, die Sachverhaltsaufklärung zu vernebeln und die Verfahrensbeteiligten in die Irre zu führen, und ob der Berufung auf angebliche Behördeninterna durch die Staatsanwaltschaft nicht die Funktion zukommt, die Aufklärung von Verstößen gegen bestehende Dokumentationspflichten zu erschweren.

Ein Strafverfahren, in dem eine bewußte und mißbräuchliche Berufung auf angebliche Behördeninterna zwecks Verheimlichung an sich dokumentationsbedürftiger Vorgänge erfolgt, hat zur Folge, daß die Wahrheitsfindung erschwert wird

und durch einseitige Weichenstellungen im Ermittlungsverfahren die Chancen des Beschuldigten systematisch verzerrt werden. Die mißbräuchliche Berufung auf angebliche Behördeninterna gewährt den Ermittlungsbehörden »schützende Formen« für unzulässige Verhaltensweisen und nimmt dem Beschuldigten seinen Anspruch auf schützende Formen des Verfahrens, indem das Gebot der Vollständigkeit, Klarheit und Wahrheit der Aktenführung verletzt wird. Ein Strafverfahren jedenfalls, in dem Ermittlungsbeamte bewußt ihre Spuren verwischen, wo gezielte Nicht- oder Desinformation betrieben wird, stellt kein faires Verfahren mehr dar. Wenn die Polizei sich konspirativer Methoden bedient, ist das problematisch genug, läßt sich aber angesichts des auf »Gefahren« orientierten Erkenntnisinteresses der Polizei<sup>27</sup> noch nachvollziehen. Wichtig ist dann aber eine akribische rechtsstaatliche Kontrolle der Tätigkeit der Polizei durch die Staatsanwaltschaft. Wenn die Staatsanwaltschaft dies aber unterläßt und sich zusätzlich selbst konspirativer Methoden bedient, bedeutet dies das Ende eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Strafverfahren<sup>28</sup> kann nicht gewährleistet werden, wenn dem Gericht und der Verteidigung ein Arbeitsmaterial (die Verfahrensakten) als angeblich vollständig und wahrhaftig präsentiert wird, das in Wirklichkeit manipuliert ist.

Unabhängig von möglichen strafrechtlichen Reaktionen auf Aktenmanipulationen<sup>29</sup> oder anzustrebenden Erleichterungen bei der Rechtsdurchsetzung des prozessualen Anspruchs auf vollständige Aktenvorlage<sup>30</sup> muß die Konsequenz einer rechtsmißbräuchlichen Berufung auf angebliche Behördeninterna sein, daß damit für das konkrete Strafverfahren ein Prozeßhindernis von Verfassungs wegen anzunehmen ist.<sup>31</sup> Dort, wo die Staatsanwaltschaft sich durch die Berufung auf angebliche Behördeninterna selbst einen »rechtsfreien Raum« mit der Konsequenz schaffen kann, daß etwaige rechtswidrige Verhaltensweisen von Ermittlungsbehörden nicht bekannt oder verfolgt werden können, wird das prekäre rechtsstaatliche Gleichgewicht zwischen Strafverfolgungsinteressen des Staates und Justizförmigkeit des Verfahrens auf den Kopf gestellt und ist es nur recht und billig, auch dem Verdächtigen ein gleiches Refugium in Form eines Verfahrenshindernisses zu gewähren.

27 Die polizeiliche und justizielle Erkenntnisperspektive stellt gegenüber PREUSS, Justizielle und polizeiliche Wahrheit im Strafverfahren, KJ 1981, 109/111 ff.

28 Der in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt ist, vgl. BVerfGE 63, 45/61 = NJW 1983, 1043.

29 In Betracht kommen – wie KLEINKNECHT a.a.O., S. 722 ausführt – namentlich §§ 258, 258 a, 344 StGB, aber daneben auch § 133 StGB.

30 Vgl. dazu nur TASCHKE, Die behördliche Zurückhaltung von Beweismitteln im Strafprozeß, 1989, S. 299 ff.

31 Ausführlich dargestellt bei HILLENKAMP, Verfahrenshindernisse von Verfassungs wegen, NJW 1989, S. 2841 ff.; der BGH lehnt ein solches in ständiger Rechtsprechung ab; offener zeigt sich hier das BVerfG, wie BVerfG NStZ 1984, 128 (Vorprüfungsausschuß) ausweist.