

Der schöne Schein des Strafrechts

Prof. Dr. Wolfgang Heinz
Universität Konstanz

I. Hinführung zum Thema

Mehrere Aufsehen erregende Strafverfahren – genannt seien nur die Namen „Parteispendenaffäre 1980“, „Kohl“, „Ackermann“, „Hartz“ - haben in den letzten Jahren den Blick der Öffentlichkeit auf das Phänomen der „Absprachen“ gelenkt. Nicht selten entstand hierbei der Eindruck, „die Großen“ würden anders behandelt als die „Kleinen“. Denn hat man schon jemals gehört, in einem Strafverfahren gegen einen Ladendieb sei es zu einer verfahrensbeendenden Absprache gekommen?

Aber schon die dieser Frage zugrunde liegende Annahme, der Ladendieb werde „normal“, ohne Absprache, verurteilt, ihn treffe das Gesetz in voller Schärfe, weist auf eine (vermutlich durch die zahlreichen, wenig realitätsgerechten Gerichtsshows¹) genährte Fehlvorstellung von der Rechtswirklichkeit des Strafverfahrens hin. Denn der – in quantitativer Betrachtung - Regelfall ist nicht die Anklage, sondern die Einstellung des Strafverfahrens, der Regelfall ist auch nicht die Verurteilung in einer öffentlichen Hauptverhandlung, sondern in einem schriftlichen, summarischen Verfahren (Strafbefehl). „Absprachen“ sind insofern nur die Spitze eines Eisberges, der den Namen „Krise des Strafverfahrens“ trägt. Bei genauerer Betrachtung der erwähnten Strafprozesse werden die Symptome dieser Krise, die verfahrensvereinfachenden und –beschleunigenden Erledigungsformen, auch deutlich:

- Parteispendenaffäre der 1980er Jahre: Soweit es in den wegen verdeckter Parteispenden eingeleiteten rd. 1.860 Ermittlungsverfahren zu Verurteilungen kann, erfolgten diese überwiegend im Strafbefehlsverfahren.²
- Kohl: Das Ermittlungsverfahren gegen Alt-Bundeskanzler Helmut Kohl wegen Verdachts der Untreue, weil er entgegen der Publikationspflicht des Parteiengesetzes die Herkunft von Spenden von ca. eineinhalb bis zwei Millionen DM verschwiegen hatte, wurde 2001 gem. § 153a Strafprozessordnung (StPO) von der Staatsanwaltschaft (StA) gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 300.000 DM eingestellt.³
- Ackermann: Im sog. Mannesmann-Prozess wurde den Angeklagten vorgeworfen, durch ihre Zustimmung zu überhöhten Prämienzahlungen an Manager die frühere Mannesmann AG um rund 110 Millionen DM geschädigt zu haben. Letztlich wurde das Strafverfahren gem. § 153a StPO vom Gericht gegen Geldauflagen in Höhe von insgesamt 5,8 Millionen Euro eingestellt. Ackermann hatte davon 3,2 Millionen Euro zu zahlen.⁴
- Hartz: Das gegen den ehemaligen Personalvorstand der VW-AG eröffnete Strafverfahren wurde aufgrund einer Absprache erledigt. Hartz wurde vom Gericht wegen Untreue und Begünstigung

1 Vgl. die Nachweise bei <http://de.wikipedia.org/wiki/Gerichtsshow>

2 Vgl. <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13526772.html>

3 Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/CDU-Spendenaff%C3%A4re#Helmut_Kohl

4 Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Mannesmann-Prozess>

zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie zu einer Geldstrafe von insgesamt 576.000 € verurteilt, nachdem er alle Anklagevorwürfe eingeräumt hatte.⁵

Es zeigt sich also: Einige der Verfahren wurden nicht durch Urteil, sondern durch Einstellung gem. § 153a StPO unter der Auflage der Zahlung hoher Geldbeträge erledigt, und zwar teils durch die StA vor Anklageerhebung („Kohl“), teils nach Anklageerhebung und durchgeführter Hauptverhandlung („Ackermann“). Andere Verfahren wurden teilweise ohne öffentliche Hauptverhandlung in einem nicht-öffentlichen Verfahren durch den einem Urteil gleichstehenden Strafbefehl erledigt („Parteispendenaffäre der 1980er Jahre“). Der Entscheidung „Hartz“ ging eine Absprache voraus; das vollumfängliche Geständnis ersparte eine langwierige Beweisaufnahme.

Gleichzeitig wird deutlich, dass in allen diesen Fällen die StA eine zentrale Rolle spielte. Denn ohne ihren Antrag hätten die Verfahren nicht gem. § 153a StPO eingestellt werden können noch wäre eine Entscheidung im Strafbefehlsverfahren möglich gewesen. Ohne ihre Zustimmung hätte es auch nicht zur Absprache kommen können.

Um diese Verfahren hinsichtlich ihrer Repräsentativität für das gegenwärtige Strafverfahren einordnen und bewerten zu können, insbesondere hinsichtlich des mitschwingenden Vorwurfs oder Vorurteils, die „Kleinen hänge“ man, die „Großen“ lasse man „laufen“, soll im Folgenden die Rechtswirklichkeit der Erledigung von Strafverfahren in den Blick genommen werden, jedenfalls soweit dies die verfügbaren statistischen Daten zulassen.⁶

II. Vom „law in the books“ und vom „law in the action“

1. Übersicht über das „law in the books“

Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen des geltenden deutschen Strafverfahrensrechts sind in der StPO und im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) enthalten. Grundlegende Bestimmungen über die Rechtsprechung, insbesondere über die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97), enthält das Grundgesetz (GG); in ihm sind auch die sog. Prozessgrundrechte enthalten, insbesondere die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1), das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3) und die Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 104).

Der angehende Jurist lernt als „law in the books“ u.a. folgende, das deutsche Strafverfahrensrecht kennzeichnende Grundsätze:

- den Grundsatz der Strafverfolgung durch den Staat (Offizialprinzip),
- den des Verfolgungs- und Anklagezwanges (Legalitätsprinzip),
- den Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip),
- die Beweisgrundsätze (Ermittlungsgrundsatz, Unmittelbarkeit, freie Beweiswürdigung, in dubio pro reo),
- die Grundsätze der Form (Mündlichkeit und Öffentlichkeit) und der Beschleunigung.⁷

5 Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Peter_Hartz. Der VW-Personalmanager Gebauer wurde zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt. Der VW-Betriebsratsvorsitzender Volkert wurde zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt (vgl. das Revisionsurteil des BGH vom 17.9.2009 <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009-9&Seite=5&nr=49565&pos=165&anz=328>>).

6 Vgl. hierzu, insbesondere zur Verfügbarkeit der Daten der Strafrechtspflegestatistiken in regionaler wie in zeitlicher Hinsicht, Heinz, W.: Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 - 2006 (<http://www.uni-konstanz.de/rf/kis/sanks06.htm>, II.)

7 Vgl. Roxin, C.; Schünemann, B.: Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., München 2009, § 10 Rdnr. 1.

Vom Verfahrensablauf her ist das Normalverfahren in drei Abschnitte getrennt, in das Ermittlungsverfahren, das Zwischen- und das Hauptverfahren. Eine vereinfachte Übersicht über das Erkenntnisverfahren enthält **Schaubild 1**.⁸

Die Leitung des Ermittlungsverfahrens, in dem geklärt werden soll, ob gegen eine bestimmte Person der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt, obliegt der Staatsanwaltschaft. Sie hat deshalb „den Sachverhalt zu erforschen“ (§ 160 Abs. 1 StPO), sobald sie von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält. Sie bedient sich hierbei der Polizei als „Hilfsbeamte der StA“. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens hat die StA zu entscheiden, ob das Verfahren eingestellt oder durch Erhebung der öffentlichen Klage fortgeführt werden soll.

- Wurde von der Polizei kein Tatverdächtiger ermittelt oder ist die Tat nicht strafbar, liegen Verfahrenshindernisse vor oder lassen die Beweise nach Einschätzung der StA eine Verurteilung nicht erwarten, dann stellt die StA das Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO ein.
- Ist die StA aufgrund des Ermittlungsergebnisses von der Möglichkeit der Verurteilung des Beschuldigten im Hauptverfahren überzeugt, dann erhebt sie Anklage. Als bedeutsame Alternative zur Anklage kann die Verurteilung im Strafbefehlsverfahren beantragen, wenn sie „nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich erachtet“ (§ 407 Abs. 1 StPO).⁹ In geeigneten Fällen kommt auch die Durchführung eines „beschleunigten Verfahrens“ (§§ 417 StPO) oder – in Verfahren gegen Jugendliche – eines „vereinfachten Jugendverfahrens“ (§ 76 JGG) in Betracht.¹⁰
- Seit der 1924 erstmals erfolgten Einschränkung des Legalitätsprinzips, also der Verpflichtung zur Anklageerhebung bei Vorliegen hinreichenden Tatverdachts, durch das Opportunitätsprinzip kann die StA das Ermittlungsverfahren auch gem. §§ 153 ff. StPO einstellen.¹¹

Mit Erhebung der öffentlichen Klage beginnt das Zwischenverfahren, in dem das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht darüber zu entscheiden hat, ob das gerichtliche Hauptverfahren zu eröffnen oder abzulehnen ist.

Das Hauptverfahren besteht vor allem aus der Durchführung der Hauptverhandlung. Von der Konzeption der StPO her ist die Hauptverhandlung der „Höhepunkt des gesamten Strafprozesses“.¹² „Alle Beweise müssen hier noch einmal nach den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, nach den Regeln des Strengbeweises und unter Kontrolle der Öffentlichkeit erhoben werden. Das Urteil darf allein aus dem ‚Inbegriff der Hauptverhandlung‘ gewonnen werden. Auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist nirgends so umfassend ausgestaltet wie in der Hauptverhandlung (Vernehmung zur Person und zur Sache, Recht auf Zeugenbefragung und Abgabe von Erklärungen, letztes Wort ...). Nach wie vor bietet also die Hauptverhandlung dem

8 Einzelheiten müssen hier ausgespart bleiben. Vgl. neben den Lehrbüchern zum Strafverfahrensrecht auch den Überblick bei Heinz, W.: Das deutsche Strafverfahren (<http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz-Strafverfahren-2004.pdf>).

9 Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) ist ein summarisches und schriftliches Verfahren. Bei Vergehen (Straftaten, bei denen das Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe unter einem Jahr beträgt) kann die StA die öffentliche Klage in Form eines Antrags auf Erlass eines Strafbefehls erheben, wobei sie bereits eine bestimmte Rechtsfolge zu beantragen hat. Durch Strafbefehl dürfen u.a. Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr auf Bewährung festgesetzt werden, letztere aber nur, wenn der Angeschuldigte anwaltlich vertreten ist. Wird dem Antrag, wie praktisch zumeist, stattgegeben, findet (zunächst) keine Hauptverhandlung statt. Der Angeschuldigte kann sie aber durch Einlegung eines Einspruchs erzwingen, was faktisch in weniger als einem Drittel der Fälle ist.

10 Die Verfahrensarten gem. § 417 StPO, § 76 JGG sind quantitativ wenig bedeutsam; sie werden deshalb nicht weiter dargestellt.

11 Zu den Opportunitätsgründen vgl. unten 2.3.1 sowie bei Heinz (Anm. 6), I. 2.1.

12 Roxin, C.; Schönemann, B. (Anm. 7), § 44 Rdnr 1.

Angeklagten (und auch einem engagierten Verteidiger) beim Kampf um einen Freispruch oder eine glimpfliche Sanktionsentscheidung große Chancen.“¹³.

2. Das “law in action ”- einige Aspekte der Rechtswirklichkeit des deutschen Strafverfahrens

2.1 Die Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“

Das Oficialprinzip besagt, dass der Staat das Recht und die Pflicht zur Strafverfolgung hat. Die Strafverfolgung geschieht von Amts wegen, und zwar bis zur Anklageerhebung durch die StA, die deshalb auch als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ bezeichnet wird.

Diese Vorstellung ist, von Sonderfällen (z.B. Steuerstrafsachen) abgesehen, richtig, wenn es um die Abschlussentscheidung geht, also insbesondere um die Frage, einstellen oder anklagen. Mit „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ wird aber vielfach die Vorstellung verbunden, die StA leite die Ermittlungen. Dem ist indes nicht so.¹⁴ Ca. 80% der bei der StA anhängigen Verfahren werden durch die Polizei eingeleitet, zumeist aufgrund von Anzeigen. Die Polizei ermittelt regelmäßig selbständig; Ausnahmen bilden vor allem Kapitalverbrechen und schwere Wirtschaftskriminalität. Bei ihren Ermittlungen geht die Polizei nicht jedem Tatverdacht gleichermaßen intensiv nach; Umfang und Intensität ihrer Ermittlungstätigkeit sind vielmehr „prozessökonomisch“ bestimmt, die Ermittlungsintensität wird vor allem an der Tatschwere und der Aufklärungswahrscheinlichkeit orientiert.¹⁵ Eine Gegensteuerung durch die StA erfolgt so gut wie nicht, zumal die StA von dem Vorgang zumeist erst durch Vorlage des polizeilichen Abschlussberichts erfährt. Bei Verfahren mit unbekanntem Tatverdächtigen der Massenkriminalität beschränkt sich die StA weitestgehend darauf, das polizeiliche Ermittlungsergebnis hinzunehmen. Aber auch bei Verfahren mit bekannten Tatverdächtigen zeigt sich ein hohes Maß an Abstinenz hinsichtlich eigener Ermittlungersuchen.

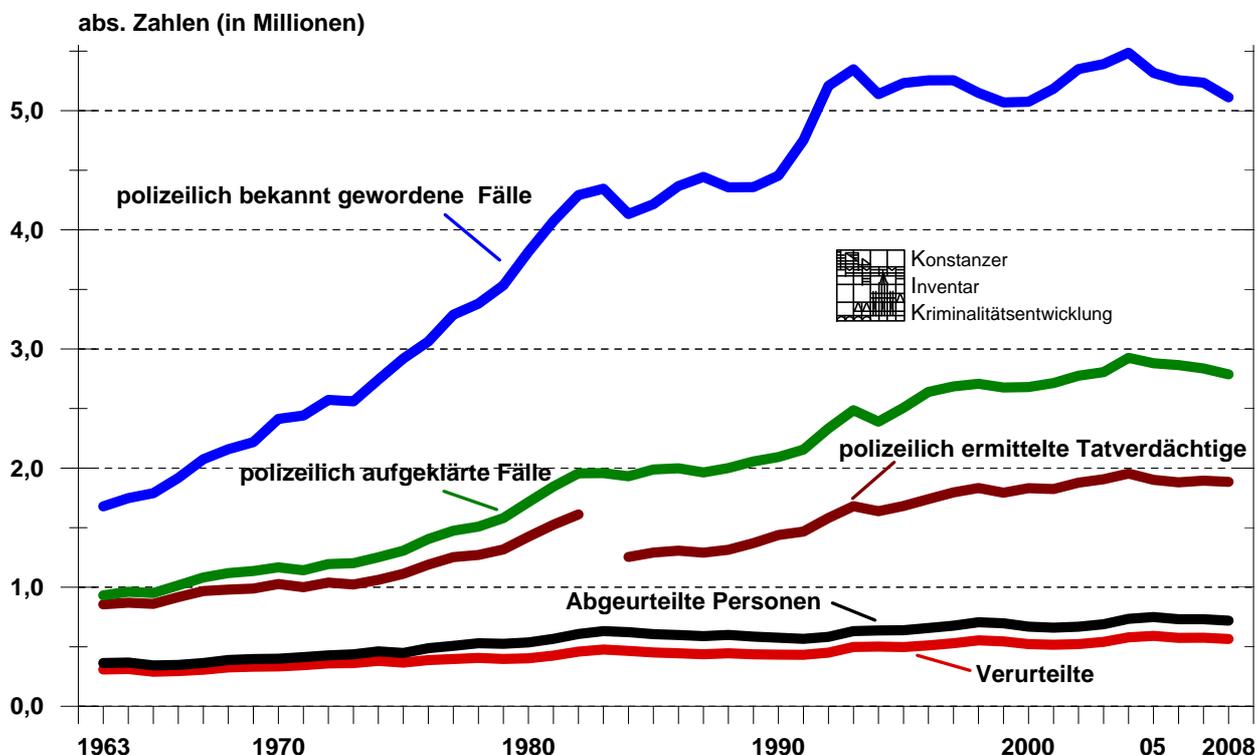
Die quantitativ größte Ausfilterung erfolgt – abgesehen von der Nicht-Anzeige – durch fehlende bzw. misslungene Tataufklärung (vgl. **Schaubild 2**). Dies zeigt sich auch in der Erledigungsstatistik der StA. Gelingt es nicht, einen Tatverdächtigen zu ermitteln, dann stellt die StA das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO) ein. 2008, dem Jahr für das die derzeit aktuellste amtliche Staatsanwaltschaftsstatistik (StA-Statistik) vorliegt, betraf dies fast 40% aller Ermittlungsverfahren (vgl. unten **Tabelle 1**, Sp. 2, Zeile 2).

13 Roxin, C.; Schönemann, B. (Anm. 7), § 42 Rdnr 1.

14 Zusammenfassend Dölling, D.: Polizei und Legalitätsprinzip, in: Geisler, C. (Hrsg.): Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften, Wiesbaden 1999, S. 39 ff.; vgl. ferner Horstmann, M.: Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, Berlin 2002, S. 117 ff.

15 Obwohl die Polizei - im Unterschied zu einigen ausländischen Rechtsordnungen - keine verfahrensabschließenden Entscheidungen treffen darf, übt sie hierdurch doch „faktische Opportunität“ aus.

Schaubild 2: Polizeilich registrierte strafmündige Tatverdächtige und Verurteilte (ohne Straftaten im Straßenverkehr). Absolute Zahlen. Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1991 (PKS) bzw. seit 1995 (StVerfStat) mit Gesamtberlin.



Gebiet: Alte Bundesländer und Berlin-West, ab 1991 (PKS) bzw. ab 1995 (StVStat) mit Gesamtberlin.
1983 Umstellung der Zählweise der PKS auf sog. Echttäterzählung

Legende:

PKS: Polizeiliche Kriminalstatistik.

StVerfStat: Strafverfolgungsstatistik.

Polizeilich bekannt gewordene Fälle: Jede polizeilich registrierte Straftat, aber ohne Ordnungswidrigkeiten, Staatsschutz- und Straßenverkehrsdelikte.

Aufgeklärte Fälle: Straftaten, für die nach dem polizeilichen Ermittlungsergebnis ein mindestens namentlich bekannter oder auf frischer Tat ergriffener Tatverdächtiger festgestellt worden ist.

Strafmündige Tatverdächtige: Personen, die zum Zeitpunkt der Tat das 14. Lebensjahr vollendet haben und nach dem polizeilichen Ermittlungsergebnis aufgrund zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte verdächtig sind, eine rechtswidrige (Straf-)Tat begangen zu haben.

Abgeurteilte: Abgeurteilte i.S. der Strafverfolgungsstatistik sind Angeklagte, gegen die Strafbefehle erlassen wurden bzw. Strafverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch Urteil oder Einstellungsbeschluss rechtskräftig abgeschlossen worden sind. Ihre Zahl setzt sich zusammen aus den Verurteilten und aus Personen, gegen die andere Entscheidungen (Freispruch, Einstellung des Strafverfahrens, Absehen von Strafe, Anordnen von Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie Überweisung an den Vormundschaftsrichter gemäß § 53 JGG) getroffen worden sind. Da in der PKS Verkehrsdelikte nicht registriert werden, wurden hier nur Abgeurteilte ohne Vergehen im Straßenverkehr berücksichtigt.

Verurteilte sind Angeklagte, gegen die nach allgemeinem Strafrecht Freiheitsstrafe, Strafarrrest oder Geldstrafe (auch durch einen rechtskräftigen Strafbefehl) verhängt worden ist, oder deren Straftat nach Jugendstrafrecht mit Jugendstrafe, Zuchtmittel oder Erziehungsmaßregeln geahndet wurde. Unberücksichtigt blieben Verurteilungen wegen Vergehen im Straßenverkehr.

Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 2:

	Polizeilich bekannt gewordene Straftaten				Polizeilich ermittelte strafmündige Tatverdächtige ¹⁶			Gerichtlich Verurteilte ¹⁷		
	N	Index 1965 = 100	HZ	Index 1965 = 100	N	Index 1965 = 100	Index 1985 = 100	N	Index 1965 = 100	Relation VU / 100 TV
1965	1.789.319	100,0	3.031	100,0	811.229	100,0		291.154	100,0	35,9
1970	2.413.586	134,9	3.924	129,5	954.600	117,7		335.197	115,1	35,1
1975	2.919.390	163,2	4.721	155,8	1.043.840	128,7		367.261	126,1	35,2
1980	3.815.774	213,3	6.198	204,5	1.334.330	164,5		403.181	138,5	30,2
1985	4.215.451	235,6	6.909	228,0	1.232.188	151,9	100	452.291	155,3	36,7
1990	4.455.333	249,0	7.108	234,5	1.375.423	169,5	111,6	433.682	149,0	31,5
1995	5.232.363	292,4	7.774	256,5	1.594.494	196,6	129,4	497.935	171,0	31,2
2000	5.074.482	283,6	7.439	245,5	1.718.418	211,8	139,5	522.839	179,6	30,4
2005	5.317.378	297,2	7.699	254,0	1.813.560	223,6	147,2	591.357	203,1	32,6
2006	5.255.494	293,7	7.606	251,0	1.794.621	221,2	145,6	575.152	197,5	32,0
2007	5.235.531	292,6	7.580	250,1	1.806.655	222,7	146,6	576.705	198,1	31,9
2008	5.112.851	285,7	7.401	244,2	1.796.361	221,4	145,8	565.317	194,2	31,5

Legende:

HZ: Häufigkeitszahl pro 100.000 der Wohnbevölkerung.

Datenquellen:

Polizeiliche Kriminalstatistik, Strafverfolgungsstatistik.

2.2 Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege trotz steigender Geschäftsbelastung – die Instrumente und ihre Handhabung im Überblick

Der aus **Schaubild 2** ersichtliche Anstieg der polizeilich registrierten Kriminalität¹⁸ veranschaulicht die Problemlage für die Strafrechtspflege: 2008 wurden in Deutschland (hier: nur früheres Bundesgebiet) von der Polizei rd. 5,1 Mill. Fälle registriert, gut 20 Jahre zuvor waren es erst 4,2 Mill. und nochmals 20 Jahre früher sogar nur 1,8 Mill. Innerhalb von 40 Jahren hat sich also die absolute Zahl fast verdreifacht. Selbst unter Berücksichtigung des Bevölkerungswachstums (HZ = 100.000 der Wohnbevölkerung) ergibt sich eine Steigerung um das 2,5fache. Entsprechend haben

16 Bis 1982 wurden Personen so oft registriert, wie gegen sie im Berichtsjahr selbständige polizeiliche Ermittlungsverfahren durchgeführt und abgeschlossen wurden. Ab 1.1.1983 wurde die sog. "echte" Tatverdächtigenzählung eingeführt, d.h., dass ein Tatverdächtiger - unabhängig davon, wie oft gegen ihn im Berichtsjahr ermittelt wird - in demselben Bundesland nur einmal gezählt wird. Für 1983 konnte diese Änderung nicht in allen Ländern umgesetzt werden, weshalb Ergebnisse nach der neuen Zählung erst ab 1984 vorliegen. Wegen Ablösung dieser Mehrfachzählung, die zu stark überhöhten und strukturell verzerrten Tatverdächtigenzahlen führte, ist ein direkter Vergleich für die Zeit vor 1984 nicht möglich.

17 Im Unterschied zur Zahl der Verurteilten sind in der Zahl der Fälle und der Tatverdächtigen nicht enthalten Tatverdächtige, gegen die wegen Staatsschutzdelikten ermittelt wurde.

18 Dieser Anstieg des Geschäftsanfalls ist „real“, und zwar unabhängig davon, ob diese Zunahme registrierter Kriminalität auf einer entsprechenden Veränderung der „Kriminalitätswirklichkeit“ und/oder der Anzeigebereitschaft beruht. Vgl. hierzu Bundesministerium des Innern; Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin 2006 (http://www.bka.de/lageberichte/-ps/psb2_langfassung.pdf) (im Folgenden: 2. PSB), S. 13 ff.; Heinz, W.: Bei der Gewaltkriminalität junger Menschen helfen nur härtere Strafen! Fakten und Mythen in der gegenwärtigen Jugendkriminalpolitik, Neue Kriminalpolitik 2008, S. 50 ff.

auch die Zahlen der polizeilich ermittelten Tatverdächtigen (2,2fach) und – abgeschwächt – auch der Verurteilten (2fach) zugenommen.

Theoretisch kann eine solche Zunahme der Geschäftsbelastung durch die Verwaltung aufgefangen werden:

1. durch Vermehrung der sächlichen und personellen Ressourcen der Träger strafrechtlicher Sozialkontrolle, also von Staatsanwaltschaft und Gericht.

Der Gesetzgeber kann die Überlast reduzieren

2. durch materiellrechtliche Entkriminalisierung bzw. Entpönalisierung,

3. durch verfahrensrechtliche Entkriminalisierung oder

4. durch rechtliche Instrumente zur Vereinfachung bzw. Beschleunigung der Ermittlungs- und Strafverfahren.

Schließlich können Staatsanwaltschaften und Gerichte die Überlast auffangen durch

5. vermehrte Nutzung verfahrensrechtlicher Entlastungsmöglichkeiten sowie durch

6. informelle Lösungswege (ebenfalls mit dem Ziel einer Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren).

In Deutschland wurden zwar die Personalressourcen ausgebaut, aber nicht im gleichen Maße wie der Geschäftsanfall. Im Bundesdurchschnitt kamen Ende 1990 auf einen Staatsanwalt jährlich 754 erledigte Ermittlungsverfahren gegen bekannte Tatverdächtige, 2008 (bundesweit) dagegen 951; innerhalb von knapp 20 Jahren nahm die Geschäftsbelastung also um 26% zu.

Von der Möglichkeit, die Geschäftsbelastung durch materiellrechtliche Entkriminalisierung zu reduzieren, hat der deutsche Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten keinen Gebrauch mehr gemacht. Die Phase materiellrechtlicher Entkriminalisierung endete vielmehr 1975¹⁹. In der Folgezeit wurde Forderungen nach materiellrechtlicher Entkriminalisierung²⁰, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht mehr entsprochen. Auf tatsächliche oder vermeintliche Verletzungen oder Gefahren wurde vielmehr mit der Ergänzung bestehender oder der Schaffung neuer Straftatbestände reagiert. Die 1980er und 1990er Jahre waren durch eine beträchtliche Zunahme strafbewehrter Verbote gekennzeichnet, durch eine „Hypertrophie des Strafrechts“.²¹

Stattdessen wurden in Deutschland vor allem prozessuale Mittel gewählt, um die wachsende Überlast durch Vereinfachung und Beschleunigung von Ermittlungs- und Strafverfahren aufzufangen. Durch den Gesetzgeber wurde

- die Zahl der opportunitätsgeprägten Einstellungsgründe und deren Reichweite vermehrt und die Entscheidungskompetenz der StA durch Zurückdrängung des richterlichen Zustimmungserfordernisses gestärkt (verfahrensrechtliche Entkriminalisierung),
- das Strafbefehlsverfahren durch Erweiterung sowohl dessen Anwendungsbereich als auch dessen Sanktionsrahmen zu einem weiteren wichtigen Instrument der arbeitsökonomischen Verfahrenserledigung ausgebaut,
- schließlich die zunehmend häufiger gewordene Absprachepraxis legalisiert.

19 Vgl. die Überblicke bei Eser (Eser, A.: Hundert Jahre deutscher Strafgesetzgebung - Rückblick und Tendenzen, in: Festschrift für W. Maihofer, Frankfurt a.M. 1988, S. 109 ff.), Hilgendorf (Hilgendorf, E.: Die deutsche Strafrechtsentwicklung 1975-2000, in: Vormbaum, Th.; Welp, J. (Hg.): Das Strafgesetzbuch. Supplementband 1: 130 Jahre Strafgesetzgebung - Eine Bilanz, Berlin 2004, S. 258 ff.) und Hirsch (Hirsch, H.-J.: 25 Jahre Entwicklung des Strafrechts, in: 25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland - 25 Jahre Juristische Fakultät der Universität Regensburg, München 1993, S. 35 ff.).

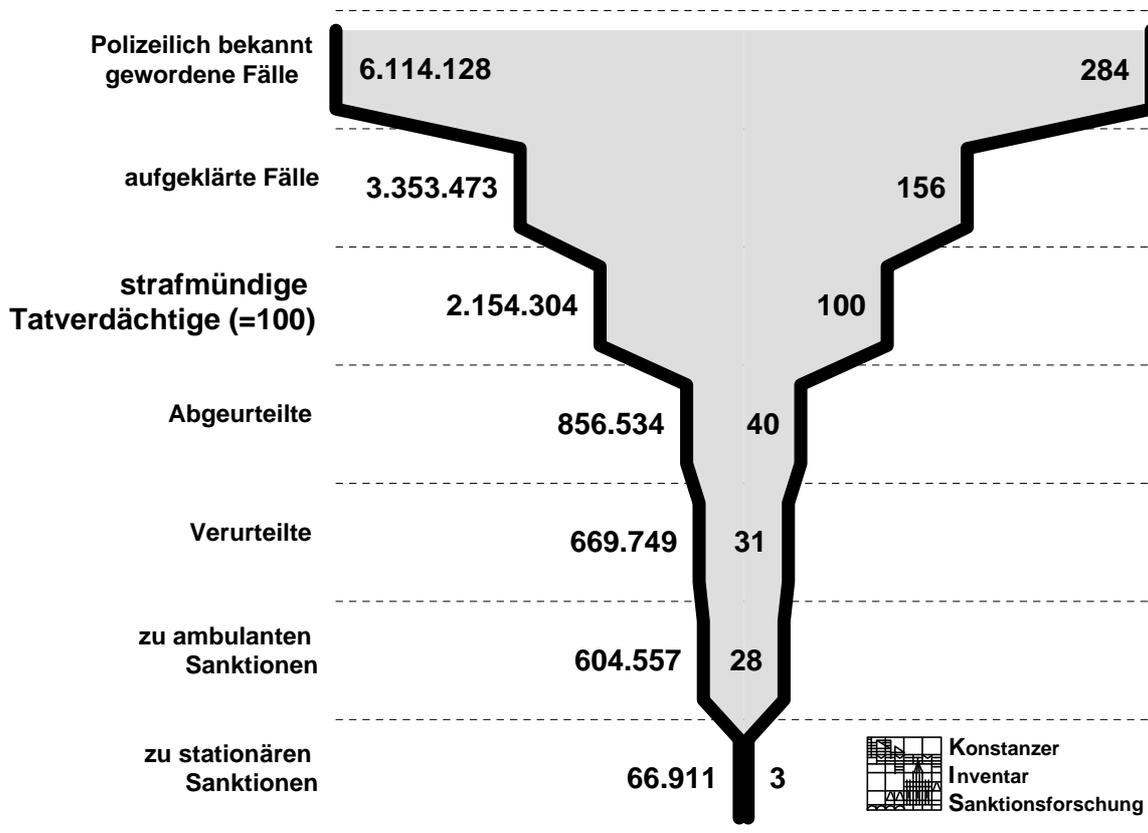
20 Vgl. z.B. Albrecht, P. A.; Hassemer, W.; Voß, M. (Hrsg.): Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung. Vorschläge der Hessischen Kommission "Kriminalpolitik" zur Reform des Strafrechts, Baden-Baden 1992; Albrecht, P. A. u.a.: Strafrecht - ultima ratio. Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, Baden-Baden 1992. Vgl. ferner die Übersicht bei Vormbaum, Th.: "Politisches" Strafrecht, ZStW 1995, S. 750 ff.

21 Vgl. Heinz, W.: Kriminalpolitik an der Wende zum 21. Jahrhundert: Taugt die Kriminalpolitik des ausgehenden 20. Jahrhunderts für das 21. Jahrhundert?, Bewährungshilfe 2000, S. 131 ff.

Während zur Absprachepraxis statistische Daten fehlen, enthalten die Strafrechtspflegestatistiken Informationen darüber, in welchem Umfang sowohl von Opportunitätseinstellungen als auch vom Strafbefehlsverfahren Gebrauch gemacht wird.

Insgesamt zeigt sich, dass Nichtverfolgung und Nichtverurteilung die Regel sind, dass die adäquateste Beschreibung des Strafverfahrens – in empirischer Betrachtung – die eines Ausfilterungsprozesses ist (vgl. **Schaubild 3**).

Schaubild 3: Polizeilich bekannt gewordene Straftaten und ermittelte Tatverdächtige im Prozess strafrechtlicher Sozialkontrolle (Trichtermodell). Verbrechen und Vergehen insgesamt, ohne Straftaten im Straßenverkehr. Absolute Zahlen und Relation zu der Zahl der im selben Jahr registrierten strafmündigen Tatverdächtigen. Deutschland 2008



Legende:

Vgl. oben bei Schaubild 2.

Zu ambulanten Sanktionen Verurteilte: Bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht: Geldstrafe, Strafaussetzung zur Bewährung bei Freiheitsstrafe sowie bei Strafarrrest; bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht: ambulante Erziehungsmaßregeln (Weisungen), ambulante Zuchtmittel (Verwarnung, Auflagen), zur Bewährung ausgesetzte Jugendstrafe.

Zu stationären Sanktionen Verurteilte: Bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht: Nicht zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe, nicht zur Bewährung ausgesetzter Strafarrrest. Nach Jugendstrafrecht: unbedingte Jugendstrafe, Jugendarrest, Fürsorgeerziehung bzw. Heimerziehung gem. § 12 JGG.

Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 3:

2008	Polizeilich registrierte Fälle/Tatverdächtige (ohne Staatsschutz- und Straßenverkehrsdelikte)	Abgeurteilte und Verurteilte (ohne Straftaten im Straßenverkehr)	Relation zu 100 strafmündigen Tatverdächtigen
Polizeilich bekannt gewordene Fälle	6.114.128		
Aufgeklärte Fälle	3.353.473		
Strafmündige Tatverdächtige	2.154.304		100
Abgeurteilte		856.534	39,8
Verurteilte		669.749	31,3
Zu ambulanten Sanktionen Verurteilte, darunter		604.557	28,2
Geldstrafe		441.303	20,6
bedingte Jugend- oder Freiheitsstrafe		99.108	4,6
Zu stationären Sanktionen Verurteilte, darunter		66.911	3,1
Jugendarrest		20.130	0,9
unbedingte Jugendstrafe		7.074	0,4
unbedingte Freiheitsstrafe		37.932	1,8

Datenquellen: Polizeiliche Kriminalstatistik 2008; Strafverfolgungsstatistik 2008.

Schaubild 3 verdeutlicht die ungefähren Größenordnungen dieses Ausfilterungsprozesses.²² 2008 wurden in Deutschland 6.114.128 Fälle (Straftaten) polizeilich registriert, 3.353.473 Fälle wurden aufgeklärt und 2.154.304 strafmündige Tatverdächtige ermittelt; verurteilt wurden 669.749 Personen. Auf 100 strafmündige Tatverdächtige kamen also ungefähr 30 Verurteilungen.

Wie ebenfalls aus **Schaubild 3** hervorgeht, ist – nach Ermittlung eines Tatverdächtigen - die entscheidende Instanz der Ausfilterung die StA. Denn auf 100 strafmündige Tatverdächtige kamen nur ca. 40 Abgeurteilte, die in etwa den Angeklagten entsprechen. Die StA muss danach in hohem Maße von ihrer Selektionskompetenz Gebrauch machen (vgl. **Tabelle 1**).

22 Die Gegenüberstellung der Daten von PKS und Strafverfolgungsstatistik (StVStat) zeigt lediglich die ungefähren Größenordnungen des Ausfilterungsprozesses. Denn es handelt sich weder bei den Daten der PKS über bekannt gewordene und aufgeklärte Fälle um Untermengen, noch sind die Verurteilten eine Untermenge der Tatverdächtigen desselben Jahres.

- Wegen unterschiedlicher Erfassungszeiträume und Erfassungsgrundsätze stammt nur ein Teil der Verurteilten aus den Tatverdächtigen desselben Berichtsjahres.
- Die Abgrenzung der Ausweise über Tatverdächtige und Verurteilte (ohne Straftaten im Straßenverkehr) ist nicht völlig identisch.
- Die als Bezugsgröße dienende Zahl der Tatverdächtigen ist etwas zu niedrig. Wie aus der StA-Statistik hervorgeht, werden nur rd. 80 % der Ermittlungsverfahren gegen bekannte Täter von der Polizei eingeleitet. In der PKS sind insbesondere nicht berücksichtigt die von der Staatsanwaltschaft unmittelbar und abschließend bearbeiteten Vorgänge, die von den Finanzämtern (Steuervergehen) und von den Zollbehörden (außer den Rauschgiftdelikten) durchermittelten und an die Staatsanwaltschaft abgegebenen Vorgänge.

Da es sich nicht um Untermengen handelt, können auch keine Anteile berechnet werden. Die Angaben an der rechten Seite des Schaubildes sind dementsprechend nicht als Prozentsätze zu verstehen, sie dienen lediglich dazu, die Größenordnungen zu verdeutlichen.

Tabelle 1: Erledigung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren gegen unbekannte und bekannte Tatverdächtige. Deutschland 2008

		N	%	%	%	%
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1	Erledigte Ermittlungsverfahren gegen bekannte und unbekannte Tatverdächtige insgesamt	8.103.573	100			
2	Erledigte Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Tatverdächtige	3.200.021	39,5			
3	Erledigte Ermittlungsverfahren gegen bekannte Tatverdächtige	4.903.552	60,5	100		
4	Erledigung aus formalen Gründen durch Abgaben u. sonstige Erledigungen ¹⁾	867.916	10,7	17,7		
5	Verweisung auf den Weg der Privatklage	222.659	2,7	4,5		
6	Abschließend erledigte Ermittlungsverfahren (Zeile 3 abzgl. Werte aus Zeilen 4 und 5)	3.812.977	47,1	77,8	100	
7	Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts ²⁾	1.355.960	16,7	27,7	35,6	
8	"sonstige" Einst. ohne Auflage ³⁾	348.156	4,3	7,1	9,1	
9	Anklagefähige Ermittlungsverfahren i.e.S.	2.108.861	26,0	43,0	55,3	100
10	Einstellungen aus Opportunitätsgründen i.e.S.	951.490	11,7	19,4	25,0	45,1
11	unter Auflagen ⁴⁾	730.293	9,0	14,9	19,2	34,6
12	ohne Auflagen (i.e.S.) ⁵⁾	221.197	2,7	4,5	5,8	10,5
13	Anklage i.w.S. und Strafbefehlsantrag	1.157.371	14,3	23,6	30,4	54,9
14	Strafbefehlsantrag	562.663	6,9	11,5	14,8	26,7
15	Anklage i.w.S. ⁶⁾	594.708	7,3	12,1	15,6	28,2

Legende:

- 1) Erledigungen durch Abgabe an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit, Abgabe an eine andere StA, Verbindung mit einer anderen Sache, vorläufige Einstellung sowie anderweitige Erledigung.
- 2) Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO sowie wegen Schuldunfähigkeit des Beschuldigten.
- 3) „Sonstige“ Einstellungen ohne Auflagen: Einstellungen gem. §§ 153c Abs. 1, 2 StPO, 154 Abs. 1 StPO, 154b Abs. 1-3 StPO, 154c StPO, 154d und e StPO.
- 4) Einstellungen unter Auflagen: § 153a Abs. 1 StPO, § 45 Abs. 3 JGG, § 37 Abs. 1 BtMG bzw. § 38 Abs. 2 i.V.m. § 37 Abs. 1 BtMG
- 5) Einstellungen ohne Auflagen i.e.S.: §§ 153 Abs. 1, 153b Abs. 1 StPO einschl. § 29 Abs. 5 BtMG, § 45 Abs.1 und 2 JGG, § 31a BtMG.
- 6) Anklagen vor dem Amtsgericht oder Landgericht, Antrag auf Eröffnung eines Sicherungsverfahrens, Antrag auf Durchführung eines objektiven Verfahrens, Antrag auf sofortige Hauptverhandlung [bzw. auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren - § 417 StPO], Antrag auf vereinfachtes Jugendverfahren.

Datenquelle: Staatsanwaltschaftsstatistik 2008.

Misslungene Aufklärung durch die Polizei führt zunächst dazu, dass 2008 fast 40% aller staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingestellt werden mussten (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 2, Zeile 2). Freilich wird auch von den polizeilich ermittelten Tatverdächtigen nur eine Minderheit angeklagt, ausweislich der StA-Statistik waren es 2008 24% (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 3, Z. 14 u. 15).²³ Dieser

23 Die Zahl der strafunmündigen Tatverdächtigen wird in der StA-Statistik nicht ausgewiesen, weshalb die Anklagequote hinsichtlich der anklagefähigen Tatverdächtigen etwas unterschätzt ist.

Anteil ist indes unterschätzt, weil aus der Grundgesamtheit vier Erledigungsgruppen ausgeschieden werden müssen bzw. sollten.

- Zum einen hat der Gesetzgeber einige Delikte, bei denen er das öffentliche Strafverfolgungsinteresse als weniger stark berührt sah, vom Verfolgungszwang ausgenommen. Bei diesen sog. privatklagefähigen Delikten kann der Verletzte darauf verwiesen werden, die Anklage selbst zu erheben.²⁴ 2008 hat die StA fast 223.000 Personen (=4,5% der Ermittlungsverfahren gegen bekannte Tatverdächtige) auf den Privatklageweg verwiesen (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 3, Z. 5). Strafrechtlich bedeutet dies faktisch Nichtverfolgung, denn in weniger als 1% dieser Fälle wird tatsächlich Privatklage erhoben, hiervon wiederum werden 80% durch das Gericht eingestellt.
- Aus materiellen (z.B. Abgabe eines zunächst als Vergehen eingestuften Falles an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit) oder aus verfahrenstechnischen Gründen (Abgabe an eine andere StA, vorläufige Einstellung, Verbindung mit einer andere Sache, anderweitige Erledigung) wurden 2008 weitere 18% der Verfahren gegen bekannte Tatverdächtige vorläufig erledigt (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 3, Z. 4).
- Die Prüfung der StA, ob die Beweise eine Verurteilung des Beschuldigten wahrscheinlich machen, führt in nicht unerheblichem Maße zu einer Abweichung von der polizeilichen Einschätzung eines Falles als „aufgeklärt“. 2008 verneinte die StA bei mehr als jedem vierten namentlich bekannten Tatverdächtigen die Verurteilungswahrscheinlichkeit (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 3, Z. 7) und stellte deshalb das Verfahren endgültig gem. § 170 Abs. 2 StPO ein.
- Nicht mit jeder Opportunitätseinstellung ohne Auflagen ist ein endgültiger Sanktionsverzicht verbunden. Denn unter diesen Entscheidungen sind auch solche, bei denen z.B. die endgültige Entscheidung entweder nur aufgeschoben ist, weil eine zivil- oder verwaltungsrechtliche Vorfrage zu klären ist (§ 154d StPO), oder solche, bei denen von der weiteren Verfolgung deshalb abgesehen wird, weil die im jetzigen Verfahren zu erwartende Strafe neben einer bereits verhängten oder wegen einer in einem anderen Verfahren zu erwartenden Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht fällt (§ 154 StPO). Um eine Überschätzung der Opportunitätsentscheidungen zu vermeiden (es könnte ja im weiteren Fortgang des Verfahrens zu einer Sanktionierung kommen bzw. es wird in einem anderen Verfahren eine höhere Sanktionierung erwartet), werden diese Einstellungsentscheidungen – im Folgenden „sonstige“ Einstellungen ohne Auflage (vgl. **Tabelle 1**, Z. 8) – aus der empirischen Analyse ebenfalls ausgeklammert.

Von den dann noch verbleibenden, aus Sicht der StA anklagefähigen Ermittlungsverfahren wurde 2008 nur bei 28% eine Anklage erhoben (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 5, Z. 15), die zu einer öffentlichen Hauptverhandlung führen sollte. Fast die Hälfte (45%) der Verfahren wurde aus Opportunitätsgründen eingestellt (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 5, Z. 10), bei weiteren 27% wurde eine Verurteilung im schriftlichen Verfahren (vgl. **Tabelle 1**, Sp. 5, Z. 14) beantragt.

2.3 Die zunehmende Aushöhlung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip

2.3.1 Gesetzgeberische Einschränkung des Legalitätsprinzips

Verfahrensrechtliche Entkriminalisierungen waren in der Reichsstrafprozessordnung (RStPO) von 1877 nicht vorgesehen.²⁵ Der StA war damals das Anklagemonopol eingeräumt worden, d.h. ohne

24 Der Kreis dieser Delikte reicht gem. § 374 StPO von Hausfriedensbruch und Beleidigungsdelikten über einfache vorsätzliche Körperverletzung und Sachbeschädigung bis zu Bestechlichkeit bzw. Bestechung im geschäftlichen Verkehr.

25 Von einigen Vorschriften des materiellen Strafrechts abgesehen, war das strenge Legalitätsprinzip lediglich durch den damaligen § 414 RStPO gemildert, der für Beleidigungen und Körperverletzungen die Privatklage vorsah. Vgl. zur Geschichte des Legalitätsprinzips im deutschen Strafverfahren

Anklageerhebung durch die StA kann es nicht zu einer Hauptverhandlung und nicht zu einer Verurteilung kommen. Die verfahrensrechtliche Absicherung des Anklagemonopols bestand in der Verpflichtung der StA auf das Legalitätsprinzip, das sowohl einen Verfolgungs- als auch einen Anklagezwang beinhaltet.²⁶ Die StA ist danach verpflichtet, „wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“ (§ 152 Abs. 2 StPO) und hat bei hinreichendem Tatverdacht Anklage zu erheben (§ 170 Abs. 1 StPO). Das Legalitätsprinzip wurde in der Folgezeit durch zahlreiche Nichtverfolgungsermächtigungen zugunsten der StA wie des Gerichts eingeschränkt und begrenzt. Positivierungen²⁷ dieser Nichtverfolgungsermächtigungen finden sich vor allem in den strafprozessualen Vorschriften der §§ 153 ff. (Opportunitätsvorschriften), 374 ff. (Privatklage), 413 ff. (Sicherungsverfahren), 440 (objektives Verfahren) StPO, in den §§ 45, 47 Jugendgerichtsgesetz (JGG), § 31a Betäubungsmittelgesetz (BtMG), ferner in § 47 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)²⁸ sowie schließlich in sämtlichen Kronzeugenregelungen^{29,30} Im Folgenden soll lediglich auf die in der Praxis besonders bedeutsamen Opportunitätsvorschriften kurz eingegangen werden.

Die Geschichte des Opportunitätsgedankens im deutschen Strafverfahrensrecht ist eine Geschichte

- der Vervielfachung der Zahl der Opportunitätsgründe und der Reichweite der einzelnen Opportunitätsvorschriften sowie
- der kontinuierlich erfolgenden Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Staatsanwaltschaft durch Zurückdrängung der richterlichen Mitwirkung.³¹

Bohnert, J.: Die Abschlussentscheidung des Staatsanwalts, Berlin 1992, S. 68 ff.; Horstmann (Anm. 14) S. 45 ff.

26 Das Legalitätsprinzip weist freilich nicht nur dieses verfahrensrechtliche Fundament auf. Zur straftheoretischen, staatstheoretischen sowie verfassungsrechtlichen Begründung vgl. Horstmann (Anm. 14), S. 29 ff.

27 Zur „faktischen Opportunität“ der Polizei vgl. oben 2.1.

28 Im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht liegt die Verfolgung gem. § 47 Abs. 1 OWiG grundsätzlich im „pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde“. Der Opportunitätsgedanke ist also völlig in den Vordergrund gestellt.

29 Bis 31.12.1999 galt das Kronzeugengesetz (Gesetz vom 09.06.1989, BGBl. I S. 1059, ergänzt durch Gesetz vom 28.10.1994, BGBl. I S. 3186), das bei Tätern und Teilnehmern der Organisationsdelikte nach §§ 129, 129a StGB (Bildung krimineller und terroristischer Vereinigungen) und damit zusammenhängender Taten die Möglichkeit eröffnete, das Verfahren einzustellen, von Strafe abzusehen oder die Strafe zu mildern. Bis vor Kurzem gab es lediglich noch drei bereichsspezifische Kronzeugenregelungen bei Bildung krimineller und terroristischer Vereinigungen (§§ 129 Abs. 6, auch in Verbindung mit 129a Abs. 7 StGB), bei der Geldwäsche (§ 261 Abs. 10 StGB) und im Betäubungsmittelstrafrecht (§ 31 Nr. 1 BtMG).

Durch das 43. Strafrechtsänderungsgesetz - Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe – vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2288) wurde inzwischen eine allgemeine Strafzumessungsregel (§ 46b StGB) eingeführt, wonach bei Straftätern einer nicht der einfachen Kriminalität zuzurechnenden Straftat die Strafe gemildert oder ganz von Strafe abgesehen werden kann, wenn sie wesentlich zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten i.S. von § 100a Abs. 2 StPO beitragen. Die bereichsspezifische Kronzeugenregelung bei § 261 Abs. 10 StGB wurde deshalb aufgehoben, die des § 31 Nr. 1 BtMG durch einen Verweis auf § 46b StGB ersetzt.

30 Zu diesen Positivierungen als Einschränkungen des Legalitätsprinzips vgl. Horstmann (Anm. 14), S. 105 ff.

31 Zur Entwicklung des Opportunitätsprinzips vgl. Horstmann (Anm. 14), S. 45 ff.; Kapahnke, U.: Opportunität und Legalität im Strafverfahren, Jur. Diss. Tübingen 1982; Marquardt, H.: Die Entwicklung des Legalitätsprinzips, Jur. Diss. Mannheim 1982; Pott, Ch.: Die Außerkraftsetzung der Legalität durch das Opportunitätsdenken in den Vorschriften der §§ 154, 154a StPO, Frankfurt a.M. 1996; Schürer, K.-H.: Die Entwicklung des Legalitätsprinzips seit der Emmingerschen Verordnung, Jur. Diss. Hamburg 1965; Vormbaum, Th.: Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924, Berlin 1988; Weigend, Th.: Anklagepflicht und Ermessen, Berlin 1978.

Maßgebend für diesen Ausbau des Opportunitätsprinzips sind zum einen kriminalpolitische Gründe der Rückfallvermeidung. Zur Normverdeutlichung genügt häufig bereits der Umstand, dass gegen den Täter wegen einer Straftat ermittelt wird oder dieser eine Auflage/Weisung erfüllt; negative, mit dem Verfahren verbundene Effekte (Stigmatisierung und soziale Diskriminierung) sollen vermieden werden. Zum anderen spielen verfahrensökonomische Erwägungen (Entlastungs-, Beschleunigungs-, Vereinfachungs- und Verbilligungseffekte) eine Rolle.³² Für die Praxis sind diese "informellen Erledigungsmöglichkeiten" (Diversion) namentlich wegen der arbeitsökonomischen Erledigung von Delikten der leichteren und mittleren Kriminalität sowie der Flexibilität dieser verfahrensrechtlichen Entkriminalisierung attraktiv.

Im allgemeinen Strafrecht³³ sind vor allem folgende Opportunitätsgründe praktisch bedeutsam:

- Bei Vergehen, d.h. bei Straftaten, die nicht im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr bedroht sind, kann das Ermittlungsverfahren eingestellt werden, "wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht" (§ 153 Abs. 1 StPO).
- Handelt es sich um keine geringfügige Straftat, so dass grundsätzlich ein öffentliches Verfolgungsinteresse besteht, so kann die StA bei Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage unter Auflagen oder Weisungen absehen, wenn deren Anordnung geeignet ist, "das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht" (§ 153a StPO).³⁴ Als praktisch bedeutsamste Auflage kommt vor allem die Zahlung eines Geldbetrages (u.U. in Millionenhöhe) in Betracht.
- Eine weitere Einstellungsmöglichkeit besteht in Verfahren gegen Drogenabhängige, um eine Therapie zu ermöglichen oder zu deren Durchführung zu motivieren (§§ 29 Abs. 5 BtMG i.V.m. § 153b StPO, §§ 31a, 37, 38 Abs. 2 BtMG).

Dieselben Einstellungsmöglichkeiten wie der Staatsanwalt hat das Gericht nach erhobener Anklage.

2.3.2 Der Bedeutungsgewinn des Opportunitätsprinzips

Träger dieser Nichtverfolgungsermächtigung sind StA und Gericht. Anfänglich war die Einstellungsbefugnis dem Richter anvertraut, der auf Antrag der StA entschied. Diese Befugnis wurde später auch auf die Staatsanwaltschaft übertragen, bedurfte aber noch der Mitwirkung des Gerichts in Form von dessen Zustimmung. Zunehmend mehr wurde jedoch auf dieses Mitwirkungserfordernis verzichtet. Vor allem aus verfahrensökonomischen Erwägungen heraus wurde die Entscheidungskompetenz der StA durch Zurückdrängung der richterlichen Mitwirkung³⁵ und des Ausschlusses von Kontrollrechten des durch die Straftat Verletzten gestärkt.

32 So sollten die 1993 durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz erfolgten Erweiterungen der §§153, 153a StPO "der Praxis die Möglichkeit (geben), auch im Bereich der mittleren Kriminalität von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen Auflagen und Weisungen abzusehen" (Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege“ vom 27.9.1991, BT-Drs. 12/1217, S. 34).

33 In Jugendstrafsachen, auf die im Folgenden jedoch nicht eingegangen werden kann, haben StA und Gericht noch umfassendere Einstellungsbefugnisse. Vgl. hierzu Heinz (Anm. 6), I.2.

34 § 153a StPO sollte Korrektiv sein für die durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969 (mit Wirkung zum 1.10.1973) erfolgte materiellrechtliche Höherstufung von Übertretungstatbeständen (z.B. Mundraub, Notentwendung und Notbetrug). Ferner sollte die Justiz von Massen-Bagatellkriminalität entlastet werden, also Ressourcen für die Bewältigung der mittleren und schweren Kriminalität freigesetzt werden.

35 Eine Einstellung des Verfahrens gem. §§ 153, 153a StPO durch die Staatsanwaltschaft ist aufgrund der Neuregelung durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993 (BGBl. I S. 50) ohne Zustimmung des Gerichts bei sämtlichen Vergehen möglich, die nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht und bei denen die durch die Tat verursachten Folgen gering sind. Ein erheblicher Teil der Vergehenkriminalität des Kern- und des Nebenstrafrechts kann damit

Mit der Erweiterung dieser Einstellungsmöglichkeiten wurde die Selektionskompetenz der StA ergänzt um Sanktionskompetenz, teils negativer (Sanktionsverzicht), teils positiver Art (konsensuale Sanktionierung). Bei einer Einstellung ohne Auflagen/Weisungen handelt es sich um einen Sanktionsverzicht; zwar hat die StA hinreichenden Tatverdacht bejaht, dennoch wird von einer formellen Sanktionierung abgesehen. Einstellungen unter Auflagen/Weisungen sind im strafrechtlichen Sinne keine Strafen, es handelt sich vielmehr um eine einverständliche Sanktionierung, weil der Tatverdächtige die Auflagen oder Weisungen freiwillig erfüllt, so dass deren Verhängung durch Urteil überflüssig wird. Die Staatsanwaltschaft ist deshalb heute faktisch ein „Richter vor dem Richter“.³⁶

Schaubild 4 zeigt – für den statistisch überblickbaren Zeitraum ab 1981 und (soweit es um absolute Zahlen geht) beschränkt auf die Länder, für die in diesem Zeitraum Daten verfügbar sind – das zunehmende Ausmaß, in dem die StA von diesen Einstellungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat. Danach stieg zwischen 1981 und 2008 – in den alten Ländern, aber ohne Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein³⁷ – die Zahl der von der StA selbst und abschließend erledigten Ermittlungsverfahren³⁸ von rd. 1,7 Millionen auf 2,3 Millionen, also um 38%. Dieser Anstieg des Geschäftsanfalls wurde zu zwei Dritteln (66%) durch Opportunitätseinstellungen aufgefangen, weitere 40% durch vermehrte Einstellungen mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO). Die Zahl der an das Gericht durch Anklagen oder Anträge auf Erlass eines Strafbefehls weitergegebenen Verfahren war hingegen rückläufig (-6%), und dies trotz des gestiegenen Geschäftsanfalls. Der Anstieg polizeilich registrierter Kriminalität wurde also von der StA (mehr als) vollständig verfahrensrechtlich entkriminalisiert. Diese Entkriminalisierung erfolgte weitaus überwiegend durch Einstellungen ohne Auflagen.

Ob diese Zunahme sowohl der Einstellungen insgesamt als auch (und vor allem) der Einstellungen ohne Auflage eine Reaktion darauf ist, dass die Ermittlungsverfahren vermehrt Bagatellkriminalität betreffen, oder ob dies Folge einer Änderung der Schwereinschätzung ist, lassen die statistischen Daten nicht erkennen. Ebenso wenig ist – bei statistischer Betrachtung – erkennbar, ob die Opportunitätsvorschriften dazu genutzt werden, ein Ressourcenproblem zu lösen, oder ob der vermehrten Nutzung die Einsicht zugrunde liegt, dass spezialpräventiv häufig bereits der Umstand genügt, dass gegen den Täter wegen einer Straftat ermittelt wird, Verurteilung und Bestrafung indes nicht erforderlich sind. Angesichts des engen Zusammenhangs zwischen Anstieg des Geschäftsanfalls und dem Maß der Nutzung der Opportunitätsvorschriften liegt freilich die Deutung nahe, dass justizökonomische Erwägungen im Vordergrund stehen. Eine derartige Instrumentalisierung der Opportunitätsvorschriften, um nach außen den Schein des aktiven Staates und des effizienten Strafrechts aufrecht zu erhalten, wäre freilich problematisch. Denn von dem durch den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz als auch durch den Gleichheitssatz gebotenen Legalitätsprinzip sollte und durfte primär nur aus präventiven Gründen abgesehen werden.

zustimmungsfrei eingestellt werden. Da § 153a Abs. 1 Satz 6 StPO unverändert blieb, erweiterte sich zugleich auch der Bereich der zustimmungsfreien Einstellung des § 153a Abs. 1 StPO.

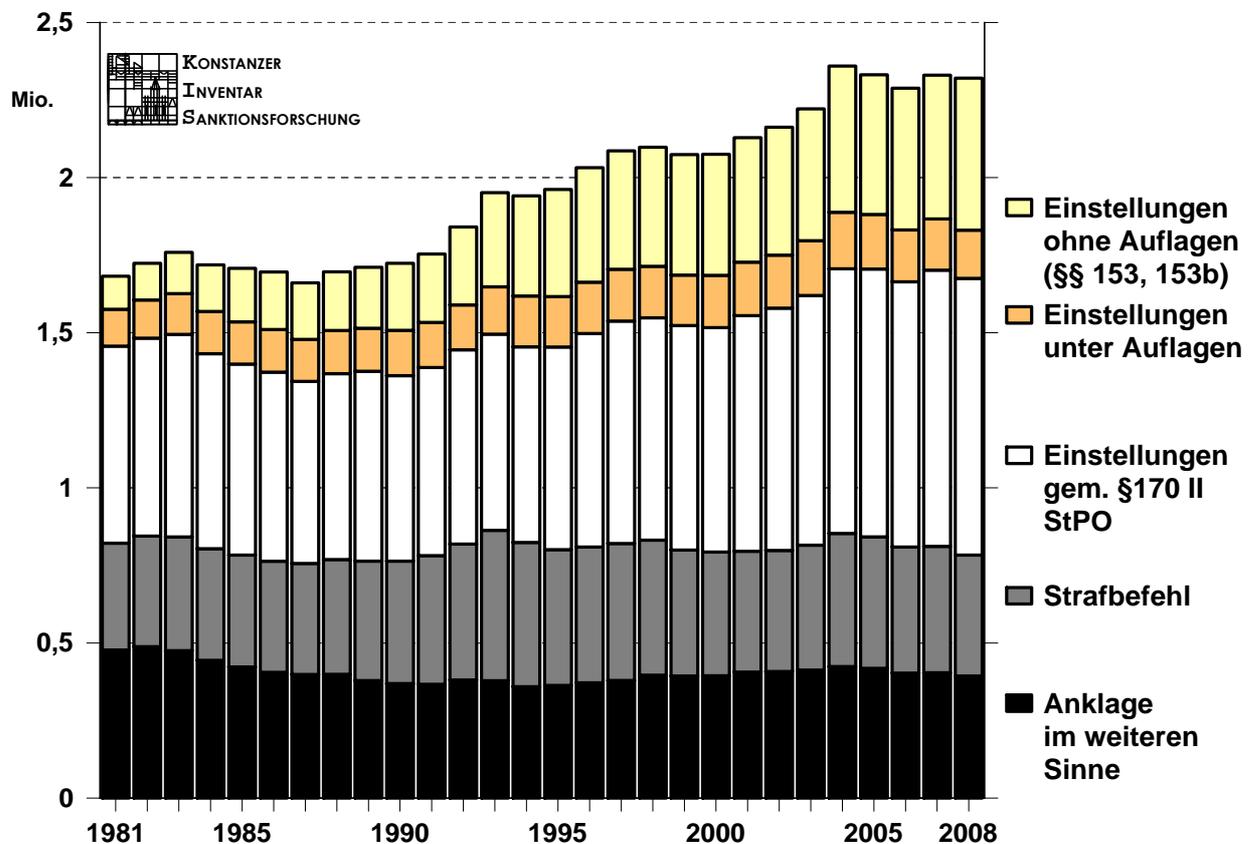
Ferner wurde § 153a StPO durch Änderung der Umschreibung der Schuldkomponente auch für Fälle mittlerer Kriminalität geöffnet. Statt "geringer Schuld" genügt es nunmehr, dass "die Schwere der Schuld nicht entgegensteht".

36 Kausch, E: Der Staatsanwalt, ein Richter vor dem Richter?: Untersuchungen zu § 153a StPO, Berlin 1980.

37 Die StA-Statistik wird seit 1981 veröffentlicht, allerdings nicht für alle Länder. In Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein wurde die StA-Statistik erst Mitte bzw. Ende der 1980er Jahre eingeführt.

38 Erledigungen gem. §§ 170 Abs. 2 StPO, §§ 153 ff. StPO, § 45 JGG, §§ 31a, 37 BtMG, Anklage oder Antrag auf Erlass eines Strafbefehls.

Schaubild 4: Erledigung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gegen bekannte Tatverdächtige 1981-2008, Früheres Bundesgebiet (ohne Berlin, Hessen, Schleswig-Holstein)



Legende:

Einstellungen ohne Auflagen (§§ 153, 153b): Einstellung gem. §§ 153 Abs. 1, 153b Abs. 1 StPO/29 Abs. 5 BtMG, § 45 Abs. 1 und 2 JGG, § 31a Abs. 1 BtMG.

Einst. unter Auflagen: Einst. gem. § 153a StPO, § 45 Abs. 3 JGG, § 37 Abs. 1 BtMG bzw. § 38 Abs. 2 i.V.m. § 37 Abs. 1 BtMG.

Einstellungen gem. § 170 Abs. 2 StPO: Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO, Einstellung wegen Schuldunfähigkeit (bis 1997 auch wegen Todes) des Beschuldigten.

Strafbefehl: Anträge auf Erlass eines Strafbefehls.

Anklage im weiteren Sinne: Anklagen, Antrag auf Eröffnung eines Sicherungsverfahrens, Antrag auf Durchführung eines objektiven Verfahrens, Antrag auf sofortige Hauptverhandlung [bzw. auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren - § 417 StPO], Antrag auf vereinfachtes Jugendverfahren.

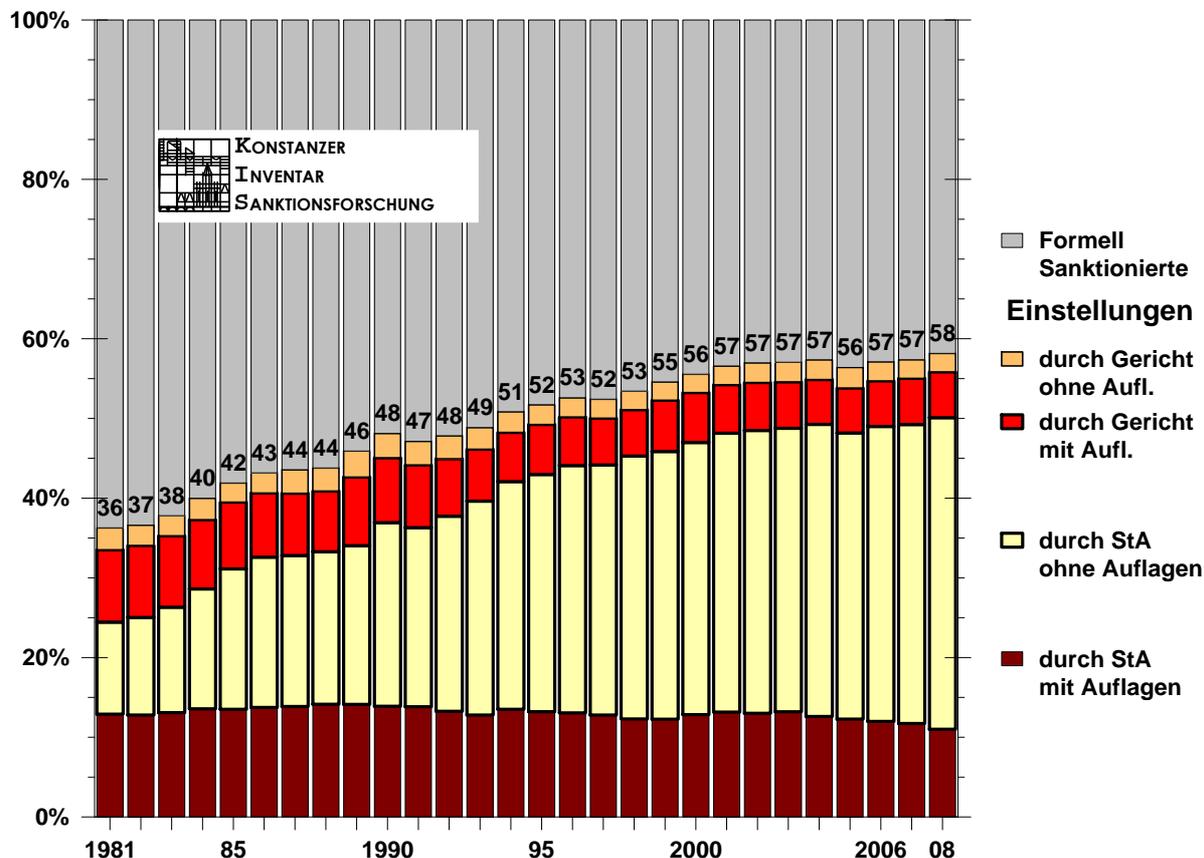
Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 4:

	1981	2008	Änderungen 2008 - 1981	
Durch Einstellungen oder Anklage + Strafbefehlsantrag erledigte Ermittlungsverfahren insgesamt	1.682.253	2.320.746	638.493	100
Einstellungen mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 170 II StPO)	635188	892073	256.885	40,2
Anklagefähige Ermittlungsverfahren i.e.S.	1.047.065	1.428.673	381.608	59,8
Opportunitätseinstellungen ohne Auflagen (§§ 153, 153b StPO, § 45 I, II JGG, § 31a BtMG)	106401	490068	383.667	60,1
Opportunitätseinstellungen mit Auflagen (§ 153a StPO, § 45 III, 47 JGG, § 37 BtMG)	118975	155382	36.407	5,7
Anklage i.w.S. + Strafbefehlsantrag	821689	783223	-38.466	-6,0
Strafbefehlsantrag	344193	389780	45.587	7,1
Anklage i.w.S.	477496	393443	-84.053	-13,2
Anteile, bezogen auf anklagefähige Ermittlungsverfahren i.e.S.				
Opportunitätseinstellungen ohne Auflagen	10,2	34,3	24,1	
Opportunitätseinstellungen mit Auflagen	11,4	10,9	-0,5	
Anklage i.w.S. + Strafbefehlsantrag	78,5	54,8	-23,7	
Strafbefehlsantrag	32,9	27,3	-5,6	
Anklage i.w.S.	45,6	27,5	-18,1	
Strafbefehlsrate (% Strafbefehl an Ankl.+Strafbef.)	41,9	49,8	7,9	
Sanktionskompetenz StA pro 100 Anklagen	119,3	263,1	143,8	

Datenquellen: Staatsanwaltschaftsstatistik.

Verfahrensrechtliche Entkriminalisierungsentscheidungen kann das Gericht – mit Zustimmung der StA - unter denselben Voraussetzungen wie diese treffen. Den vollen Umfang der Opportunitätsentscheidungen und die (relativ hohe) Bedeutung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung wird erst bei Einbeziehung auch der gerichtlichen Einstellungspraxis und bei Gegenüberstellung mit den letztlich Verurteilten deutlich (vgl. **Schaubild 5**). Die Diversionsrate, d.h. der Anteil der Opportunitätsentscheidungen i.e.S. an allen Verurteilten und „informell“ – gem. §§ 153, 153a, 153b StPO, §§ 45, 47 JGG, §§ 31a, 37 BtMG – Sanktionierten stieg in dem statistisch überblickbaren Zeitraum, also ab 1981, von 36% auf 58% an.

Schaubild 5: Entwicklung der informellen und formellen Sanktionierungspraxis im allgemeinen Strafrecht und im Jugendstrafrecht, 1981 - 2008.
 Relative Zahlen (informell Sanktionierte gem. StPO, JGG, BtMG).
 Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1995* mit Gesamtberlin, seit 2007 Deutschland



Legende:

Formell Sanktionierte: Nach allgemeinem oder nach Jugendstrafrecht Verurteilte, einschließlich Personen mit Entscheidungen gem. §§ 59, 60 StGB, § 27 JGG.

Einstellungen durch das Gericht ohne Auflagen: Einstellungen gem. §§ 153 Abs. 2, 153b Abs. 2 StPO, § 31a BtMG.

Einstellungen durch das Gericht mit Auflagen: Einstellungen gem. §§ 153a Abs. 2, § 47 JGG, § 37 BtMG.

Einstellungen durch StA ohne Auflagen: Einstellungen ohne Auflagen gem. §§ 153 Abs. 1, 153b Abs. 1 StPO, § 45 Abs. 1 und 2 JGG (bzw. § 45 Abs. 2 JGG a.F.), § 31a BtMG.

Einstellungen durch StA mit Auflagen: Einstellungen mit Auflagen gem. § 153a Abs. 1 StPO, § 45 Abs. 3 JGG (bzw. § 45 Abs. 1 JGG a.F.), § 37 BtMG.

Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 5:

	Sanktionierte insgesamt	Formell Sanktionierte insgesamt	Informell Sanktionierte (gem. StPO, JGG, BtMG)				
			insgesamt	Einstellungen durch die StA		Einstellungen durch das Gericht	
				ohne Auflagen	mit Auflagen	ohne Auflagen	mit Auflagen
1981	1.178.338	750.960	427.378	136.001	152.073	32.440	106.863
1985	1.247.966	724.999	522.967	219.944	168.533	30.137	104.353
1990	1.344.747	697.687	647.060	309.820	186.792	41.179	109.269
1995	1.586.442	765.898	820.544	472.181	209.454	39.445	99.464
2000	1.663.818	739.643	924.175	568.198	213.630	38.197	104.150
2005	1.812.046	790.192	1.021.854	650.643	222.436	46.671	102.104

2006	1.772.981	760.528	1.012.453	656.406	212.392	42.435	101.220
2007	1.785.334	760.646	1.024.688	670.989	209.911	42.531	101.257
2008	1.791.427	743.731	1.047.696	709.422	197.537	41.503	99.234
Deutschland							
2007	2.131.337	908.630	1.222.707	799.453	249.945	49.914	123.395
2008	2.116.785	885.690	1.231.095	827.481	232.868	49.016	121.730
Anteile, bezogen auf (informell und formell) Sanktionierte insgesamt							
1981	100	63,7	36,3	11,5	12,9	2,8	9,1
1985	100	58,1	41,9	17,6	13,5	2,4	8,4
1990	100	51,9	48,1	23,0	13,9	3,1	8,1
1995	100	48,3	51,7	29,8	13,2	2,5	6,3
2000	100	44,5	55,5	34,2	12,8	2,3	6,3
2005	100	43,6	56,4	35,9	12,3	2,6	5,6
2006	100	42,9	57,1	37,0	12,0	2,4	5,7
2007	100	42,6	57,4	37,6	11,8	2,4	5,7
2008	100	41,5	58,5	39,6	11,0	2,3	5,5
Deutschland							
2007	100	42,6	57,4	37,5	11,7	2,3	5,8
2008	100	41,8	58,2	39,1	11,0	2,3	5,8

Datenquellen: Staatsanwaltschaftsstatistik 1981 .. 2008;
Justizgeschäftsstatistik in Strafsachen 1981 .. 2008;
Strafverfolgungsstatistik 1981 .. 2008.

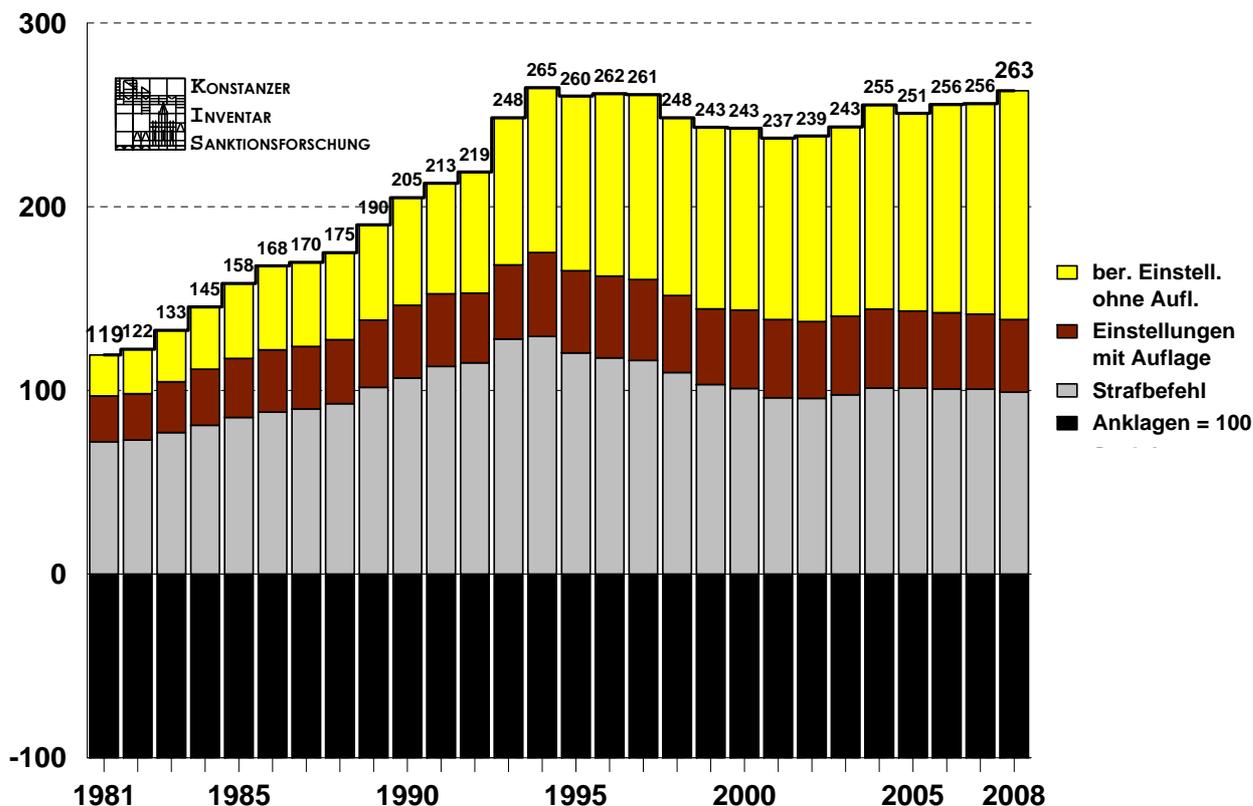
2.3.3 Die „neue“ Rolle der Staatsanwaltschaft – ein „Richter vor dem Richter“

Die Staatsanwaltschaft hat dadurch nicht nur ihre Selektions-, sondern auch ihre (in sozialwissenschaftlicher Betrachtung) Sanktionskompetenz beträchtlich ausgedehnt. Sowohl bei der Einstellung unter Auflagen als auch beim Strafbefehlsantrag tritt an die Stelle richterlicher Strafzumessung faktisch die Sanktionsfestlegung der Staatsanwaltschaft. Soweit, wie beim Strafbefehl und teilweise bei der Opportunitätseinstellung, die Zustimmung des Gerichts erforderlich ist, wird zwar die Teilhabe des Gerichts formell gewährleistet, in empirischer Betrachtung aber hat, worauf sowohl Äußerungen aus der Praxis als auch die in empirischen Forschungen festgestellte geringe Ablehnungsrate hindeuten, die Mitwirkung des Gerichts möglicherweise den "Charakter einer Gegenzeichnungszusatzprozedur".³⁹

Die Ausdehnung der Sanktionskompetenz zeigt **Schaubild 6**. Kamen (jeweils alte Länder ohne Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein) 1981 auf 100 Anklagen i. w. S. noch 119 Opportunitätseinstellungen i.e.S. oder Strafbefehlsanträge, so waren es 2008 263 derartige Erledigungen.

39 Sessar, Die Staatsanwaltschaft im Prozeß sozialer Kontrolle, in Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, Heft 2/1974, S. 95.

Schaubild 6: Ausbau der staatsanwaltschaftlichen Sanktionskompetenz – 1981 .. 2008 .
Staatsanwaltschaftliche Sanktionsentscheidungen in Relation zu je 100 Anklagen
Früheres Bundesgebiet (ohne Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein)



Legende:

vgl. Schaubild 4.

Sanktionskompetenz der Staatsanwaltschaft: Kompetenz der Staatsanwaltschaft, ein - aus ihrer Sicht - anklagefähiges Verfahren ohne Auflagen einzustellen, also auf eine Sanktion zu verzichten (negative Sanktionskompetenz), sowie die Kompetenz, an Stelle richterlicher Strafzumessung faktisch (in den Fällen der Einstellung unter Auflage und beim Strafbefehlsantrag) eine staatsanwaltliche Sanktionsbemessung bzw. Strafzumessung treten zu lassen (positive Sanktionskompetenz). Die im Schaubild angegebene Zahlen geben das Verhältnis der Ermittlungsverfahren an, in denen die Staatsanwaltschaft Sanktionskompetenz ausübte, zu jeweils 100 im selben Berichtsjahr durch Anklage erledigten Ermittlungsverfahren.

Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 6:

	1985	1990	1995	2000	2005	2008
Anklagefähige Ermittlungsverfahren i.e.S.	1.091.949	1.125.949	1.308.401	1.351.652	1.467.871	1.428.673
Opportunitätseinstellungen ohne Auflagen	172.524	216.028	345.312	390.170	450.230	490.068
Opportunitätseinstellungen mit Auflagen	136.161	146.193	162.387	168.443	175.703	155.382
Strafbefehlsantrag	360.376	394.384	437.462	398.581	423.556	389.780
Anklage i.w.S.	422.888	369.344	363.240	394.458	418.382	393.443
Anteile, bezogen auf anklagefähige Ermittlungsverfahren i.e.S.						
Opportunitätseinstellungen ohne Auflagen	15,8	19,2	26,4	28,9	30,7	34,3
Opportunitätseinstellungen mit Auflagen	12,5	13,0	12,4	12,5	12,0	10,9
Strafbefehlsantrag	33,0	35,0	33,4	29,5	28,9	27,3
Anklage i.w.S.	38,7	32,8	27,8	29,2	28,5	27,5
Sanktionskompetenz StA pro 100 Anklagen	158	205	260	243	251	263

Datenquelle: Staatsanwaltschaftsstatistik 1981 .. 2008.

2.3.4 Kriminalpolitische und rechtsstaatliche Bewertung

Kriminalpolitisch ist diese verfahrensrechtliche Entkriminalisierung verantwortlich. Wie die neueren Sekundäranalysen zur spezialpräventiven Wirkungsforschung belegen, war Diversion in den letzten 25 Jahren die am häufigsten untersuchte Sanktion im deutschen Jugendstrafrecht.⁴⁰ Nach allen Untersuchungen waren die Rückfallraten nach Diversion nicht höher als nach einer Verurteilung, und zwar unabhängig davon, wie die Legalbewährung gemessen wurde (BZR-Eintragungen oder Täterbefragungen) und unabhängig davon, ob ein quasi-experimentelles Design oder ein Kontrollgruppendesign zugrunde gelegt wurde.⁴¹

Die vom Gesetzgeber gewollte zunehmende Nutzung der Opportunitätsvorschriften befindet sich ferner in Übereinstimmung mit internationalen kriminalpolitischen Tendenzen.⁴²

Die gegenwärtige Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen Entkriminalisierung in Deutschland ist indes aus mehreren Gründen rechtsstaatlich problematisch. Zu diesen Gründen zählen insbesondere:⁴³

1. Die Opportunitätsvorschriften sind sowohl hinsichtlich ihrer Anwendungsvoraussetzungen als auch ihrer Rechtsfolgen zu vage und zu unbestimmt. Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe erfolgt deshalb uneinheitlich und nach verschiedensten Zweckmäßigkeitserwägungen. Infolgedessen bestehen Unterschiede in Abhängigkeit vom Delikt, d.h. die Bagatellgrenze endet bei „Alltagskriminalität“ sehr viel früher als z.B. bei „Wirtschaftskriminalität“.⁴⁴ Es bestehen ferner Unterschiede zwischen den Ländern (vgl. **Schaubild 7**), zwischen den Behörden und sogar zwischen einzelnen Dezernaten innerhalb einer Staatsanwaltschaft. Das Ausmaß dieser Unterschiede kann nicht durch Tat- und Tätermerkmalen erklärt werden.⁴⁵ Die vom BVerfG als Zulässigkeitsvoraussetzung der verfahrens-

40 Spezialpräventive Wirkungsforschung zur Diversion im allgemeinen Strafrecht scheidet daran, dass Entscheidungen gem. §§ 153 ff. StPO nicht in das Bundeszentralregister eingetragen werden. Deshalb kann mit vertretbarem Aufwand weder eine Grundgesamtheit bestimmt und insbesondere die Legalbewährung nicht gemessen werden. Vgl. auch von Schlieben, E.: Legalbewährung nach Einstellung des Strafverfahrens, Jur. Diss. Erlangen-Nürnberg, 1994.

41 Vgl. Bareinske, Ch.: Sanktion und Legalbewährung im Jugendstrafverfahren in Baden-Württemberg, Freiburg i.Br. 2004; Crasmöller, B.: Wirkungen strafrechtlicher Sozialkontrolle jugendlicher Kriminalität, Pfaffenweiler 1996; Hock-Leydecker, G.: Die Praxis der Verfahrenseinstellung im Jugendstrafverfahren, Frankfurt a.M. u.a. 1994; Löhr-Müller, K.: Diversion durch den Jugendrichter, Frankfurt a.M. 2000; Matheis, B.: Intervenierende Diversion, jur. Diss. Mainz 1991; Storz, R.: Jugendstrafrechtliche Reaktionen und Legalbewährung, in: Heinz, W.; Storz, R.: Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bonn 1994, S. 131 ff.; Schumann, K. F. (Hrsg.): Berufsbildung, Arbeit und Delinquenz. 2 Bde., Weinheim/München 2003. Zusammenfassend Heinz, W.: Zahlt sich Milde wirklich aus? Diversion und ihre Bedeutung für die Sanktionspraxis, Teil 1, ZJJ 2005, S. 166 ff., Teil 2, ZJJ 2005, S. 302 ff.; ferner Heinz, W.: Evaluation jugendkriminalrechtlicher Sanktionen – eine Sekundäranalyse deutschsprachiger Untersuchungen, in: Lösel, F. u.a. (Hrsg.): Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, Mönchengladbach 2007, S. 495 ff.

42 Vgl. die Nachweise bei Heinz (Anm. 41, Milde), S. 166 f.; Heinz (Anm. 41, Evaluation).

43 Eingehend Horstmann (Anm. 14), S. 125 ff.

44 Für staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren des Jahres 1970 wurde festgestellt, dass sich der durchschnittliche Schaden bei den gem. § 153 Abs. 1 StPO eingestellten Verfahren wegen Ladendiebstahls auf 24 DM belief (Blankenburg, E.; Sessar, K.; Steffen, W.: Die Staatsanwaltschaft im Prozess strafrechtlicher Sozialkontrolle, Berlin 1978, S. 151, Tab. 14). In den von Meinberg untersuchten, 1979/80 erledigten Wirtschaftsstrafverfahren betrug hingegen der durchschnittliche Schaden der gem. § 153 Abs. 1 StPO eingestellten Verfahren 22.000 DM (bei Nichtberücksichtigung von Verfahren mit extrem hohen Schadenssummen allerdings "nur" noch 4.000 DM) (Meinberg, V.: Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen, Freiburg i.Br. 1985, S. 121 f., Tab. 30, 31).

45 2. PSB (Anm. 18), S. 546 ff.

- rechtlichen Entkriminalisierung geforderte „im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis“⁴⁶ dürfte nicht gegeben sein.
2. § 153a StPO kann deshalb auch zu einer Privilegierung finanziell besser gestellter Täter benutzt werden, insbesondere bei zweifelhafter Sach- und / oder Rechtslage.⁴⁷
 3. Der Staatsanwalt genießt keine richterliche Unabhängigkeit; sie ist eine weisungsgebundene Landesbehörde. Das in §§ 146, 147 GVG verankerte (interne und externe) Weisungsrecht bietet die Möglichkeit, die Rechtsanwendungspraxis der StA zu steuern. In 15 der 16 Bundesländer haben die Justizminister durch (zumeist unveröffentlichte) Richtlinien davon Gebrauch gemacht. Soweit sie unveröffentlicht sind, sind sie öffentlicher und wissenschaftlicher Debatte sowie parlamentarischer Festlegung weitgehend entzogen.⁴⁸ Soweit diese Richtlinien zugänglich sind, kommen einschlägige Auswertungen zum Ergebnis, dass sie sowohl im allgemeinen Strafrecht als auch im Betäubungsmittelstrafrecht (bei harten Drogen) uneinheitlich sind.⁴⁹ Der „Federstrich“ eines (Landes-)Justizministers entscheidet also abstrakt darüber, ob ein strafbarer Täter zu einer mit einem sozialetischen Unwerturteil verbundenen Strafe verurteilt wird oder nicht. Es besteht deshalb die Gefahr, dass die Anwendung der Opportunitätsvorschriften flexibel den Bedürfnissen der Strafrechtspflege, kriminalpolitischen Strömungen und politischen Programmen angepasst wird.
 4. Die Opportunitätsvorschriften stellen den durch die Tat Verletzten wie den Beschuldigten verfahrensrechtlich schutzlos. Eine Begründung der Einstellungsentscheidung ist nicht erforderlich, eine gerichtliche Überprüfung nach h.L.⁵⁰ nicht zulässig. Gegen eine Verfahrenseinstellung kann sich der Verletzte, von der Gegenvorstellung und der Dienstaufsichtsbeschwerde abgesehen, nicht zur Wehr setzen. Er braucht weder gehört noch unterrichtet zu werden. Ein Klageerzwingungsverfahren ist – im Unterschied zur Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts - unzulässig (§ 172 Abs. 2 Satz 3 StPO). Auch der Beschuldigte hat – abgesehen von der Verweigerung seiner Zustimmung bei einer Einstellung unter Auflagen (§ 153a StPO) - keine rechtliche Möglichkeit, ein Hauptverfahren zu erzwingen, um einen Freispruch zu erzielen. Derzeit fehlt deshalb auch eine externe Kontrolle der aufgrund fast uneingeschränkter staatsanwaltlicher - also exekutivischer - Ermessensmacht getroffenen Einstellungsentscheidung. Mangels Rechtsbehelf gibt es keine Kontrollinstanz, die „die Einhaltung des Gesetzes und einheitliche Maßstäbe wahren kann.“⁵¹

46 BVerfGE 90, 145 (190).

47 Vgl. die Beispiele bei Horstmann (Anm. 14), S. 195 ff.

48 Vgl. Heinz, W.: Diversion im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht - Teil 3, DVJJ-Journal 1999, S. 131 ff.

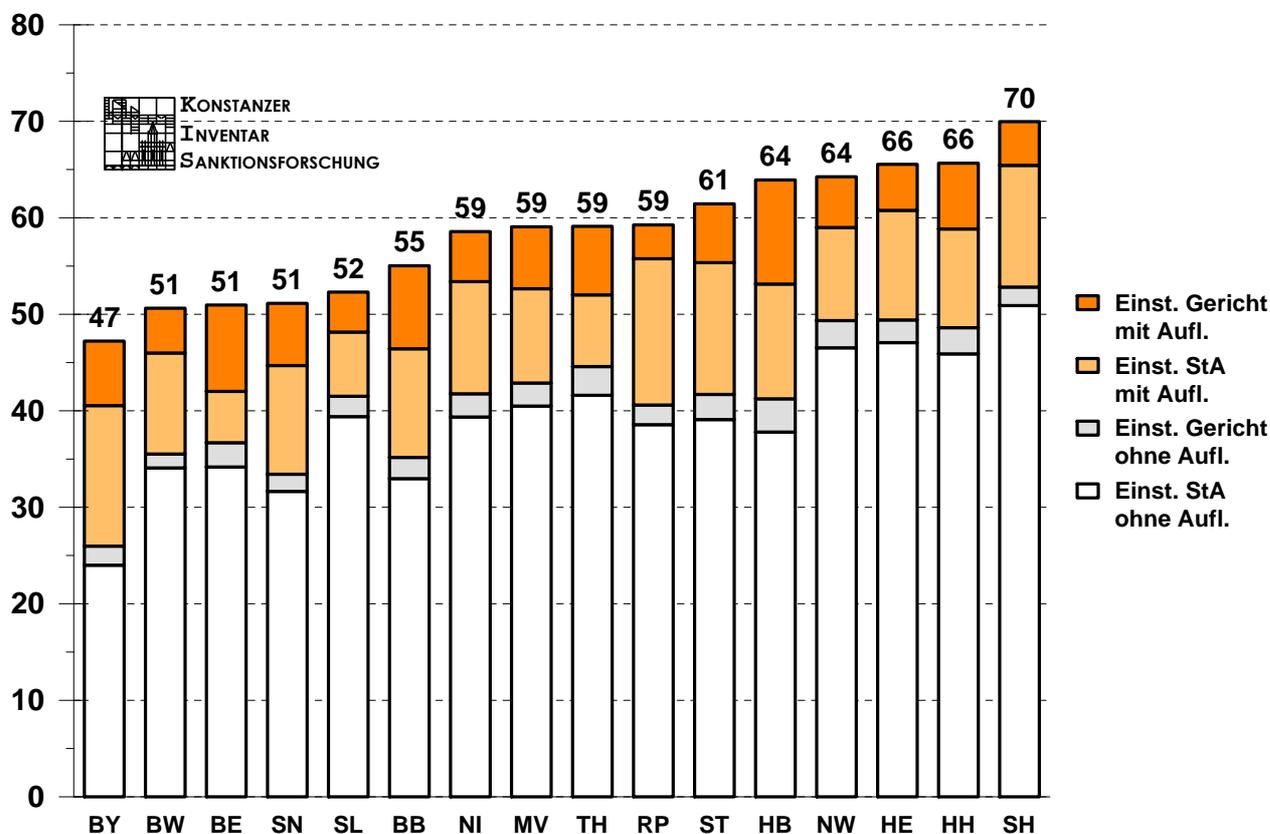
49 Vgl. Aulinger, S.: Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten, Baden-Baden 1997, S. 133; Männlein, U.: Empirische und kriminalpolitische Aspekte zur Anwendung der Opportunitätsvorschriften §§ 153, 153a StPO durch die Staatsanwaltschaft, jur. Diss. Bielefeld 1992, S. 118.

In ihrem Abschlussbericht aus dem Jahr 2000 stellte die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ fest, dass z.B., den Länderrichtlinien zufolge, 1998 die Wertobergrenze für eine folgenlose Einstellung gem. § 153 Abs. 1 StPO bei Ersttätern – sofern eine solche Grenze in den einzelnen Richtlinien überhaupt angegeben wird – teils bei 10 DM (Baden-Württemberg), teils bei 100 DM (Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein) lag (vgl. Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems: Abschlussbericht, März 2000, S. 155 f., <http://www.bmj.bund.de/-media/archive/137.pdf>).

50 Zusammenfassend Horstmann (Anm. 14), S. 234 ff.

51 Hirsch (Anm. 19), S. 39.

Schaubild 7: Informell und formell Sanktionierte nach Ländern, 2008 .
 Anteile der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Einstellungen gem.
 §§ 153, 153a, 153b StPO, §§ 45, 47 JGG, 31a, 37 BtMG bezogen auf (informell
 und formell) Sanktionierte insgesamt



Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 7:

2008	Sanktionierte insg.	Informell Sanktionierte		Staatsanwaltschaft			Gericht		
				Informell	§§ 153, 153b StPO	§ 153a StPO	Informell	§§ 153, 153b StPO	§ 153a StPO
		N	Div-Rate	N	Div-Rate	Div-Rate	N	DivRate	DivRate
Baden-Württemberg	241.675	122.365	50,6	107.661	34,1	10,5	14.704	1,4	4,6
Bayern	253.788	119.856	47,2	97.873	24,0	14,6	21.983	2,0	6,7
Berlin	106.561	54.301	51,0	42.100	34,2	5,3	12.201	2,5	8,9
Brandenburg	64.709	35.611	55,0	28.623	33,0	11,3	6.988	2,2	8,6
Bremen	26.416	16.885	63,9	13.128	37,8	11,9	3.757	3,4	10,8
Hamburg	68.438	44.936	65,7	38.411	45,9	10,2	6.525	2,7	6,8
Hessen	167.328	109.666	65,5	97.766	47,1	11,4	11.900	2,3	4,8
Mecklenburg-Vorpommern	46.682	27.572	59,1	23.459	40,5	9,8	4.113	2,4	6,4
Niedersachsen	211.209	123.726	58,6	107.694	39,4	11,6	16.032	2,4	5,2
Nordrhein-Westfalen	518.062	332.844	64,2	291.032	46,5	9,6	41.812	2,8	5,3
Rheinland-Pfalz	100.192	59.382	59,3	53.819	38,6	15,1	5.563	2,0	3,5

Saarland	26.420	13.819	52,3	12.166	39,4	6,7	1.653	2,1	4,1
Sachsen	96.886	49.550	51,1	41.575	31,7	11,3	7.975	1,8	6,5
Sachsen-Anhalt	62.339	38.306	61,4	32.887	39,1	13,7	5.419	2,6	6,1
Schleswig-Holstein	71.338	49.916	70,0	45.309	50,9	12,6	4.607	1,9	4,5
Thüringen	54.742	32.360	59,1	26.846	41,6	7,4	5.514	3,0	7,1
alte Länder	1.791.427	1.047.696	58,5	906.959	39,6	11,0	140.737	2,3	5,5
neue Länder	325.358	183.399	56,4	153.390	36,3	10,9	30.009	2,3	6,9
Deutschland	2.116.785	1.231.095	58,2	1.060.349	39,1	11,0	170.746	2,3	5,8

Legende:

Diversionsrate: Mit Diversionsrate wird der Anteil der Personen bezeichnet, bei denen das Verfahren gem. §§ 153, 153a, 153b StPO, §§ 45, 47 JGG, §§ 31a, 37 BtMG eingestellt worden ist (informell Sanktionierte) an allen formell Verurteilten (einschließlich Personen mit Entscheidungen gem. §§ 59, 60 StGB, § 27 JGG) oder informell Sanktionierten.

Datenquellen: Staatsanwaltschaftsstatistik 2008; Strafverfolgungsstatistik 2008.

2.4 Marginalisierung der Hauptverhandlung durch das Strafbefehlsverfahren

Die für den reformierten Strafprozess wesentlichen Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gelten nicht im Strafbefehlsverfahren, das deshalb in der StPO als Ausnahme konzipiert war. Es handelt sich um ein summarisches und schriftliches Verfahren. In ihm dürfen auf Antrag der StA durch schriftlichen, vom Richter zu erlassenden Strafbefehl nur bestimmte Strafen verhängt werden: Geldstrafe oder (zur Bewährung ausgesetzte) Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (§ 407 StPO), Letzteres aber nur, wenn der Angeschuldigte anwaltlich vertreten war. Wird dem Antrag, wie praktisch zumeist, durch das Gericht stattgegeben, findet (zunächst) keine Hauptverhandlung statt. Der Angeschuldigte kann sie aber durch Einlegung eines Einspruchs erzwingen.

Die arbeitsökonomischen Vorteile des Strafbefehlsverfahrens für die Justiz sind offensichtlich: Ohne Hauptverhandlung kann auf Antrag der StA durch einen Richter eine Kriminalstrafe auf schriftlicher Grundlage festgesetzt werden. Einer persönlichen Anhörung durch den Richter „bedarf es nicht“ (§ 407 Abs. 3 StPO). Die durch § 163a StPO gebotene Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren wird regelmäßig durch die Polizei erfolgen, so dass auch eine persönliche Anhörung durch die StA zumeist nicht stattfindet. Für den Gesetzgeber der Gegenwart ist deshalb das Strafbefehlsverfahren „eines der wichtigsten Institute der Strafprozessordnung zur ökonomischen Verfahrenserledigung und deshalb als Instrument zur Entlastung der Strafjustiz im Bereich der amtsgerichtlichen Verfahren besonders geeignet.“⁵²

Von der Möglichkeit des Strafbefehlsverfahrens hat die StA in zunehmendem Maße Gebrauch gemacht. Der Anteil der Strafbefehlsanträge an allen Verfahren, in denen die StA entweder Anklage i.w.S. erhoben oder Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gestellt hat, stieg - alte Länder (ohne Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein) - von 42% (1981) auf 50% (2008) an (vgl. **Schaubild 4**). Anklagen und Strafbefehlsanträge halten sich derzeit in etwa die Waage, das Strafbefehlsverfahren ist keine Ausnahme.

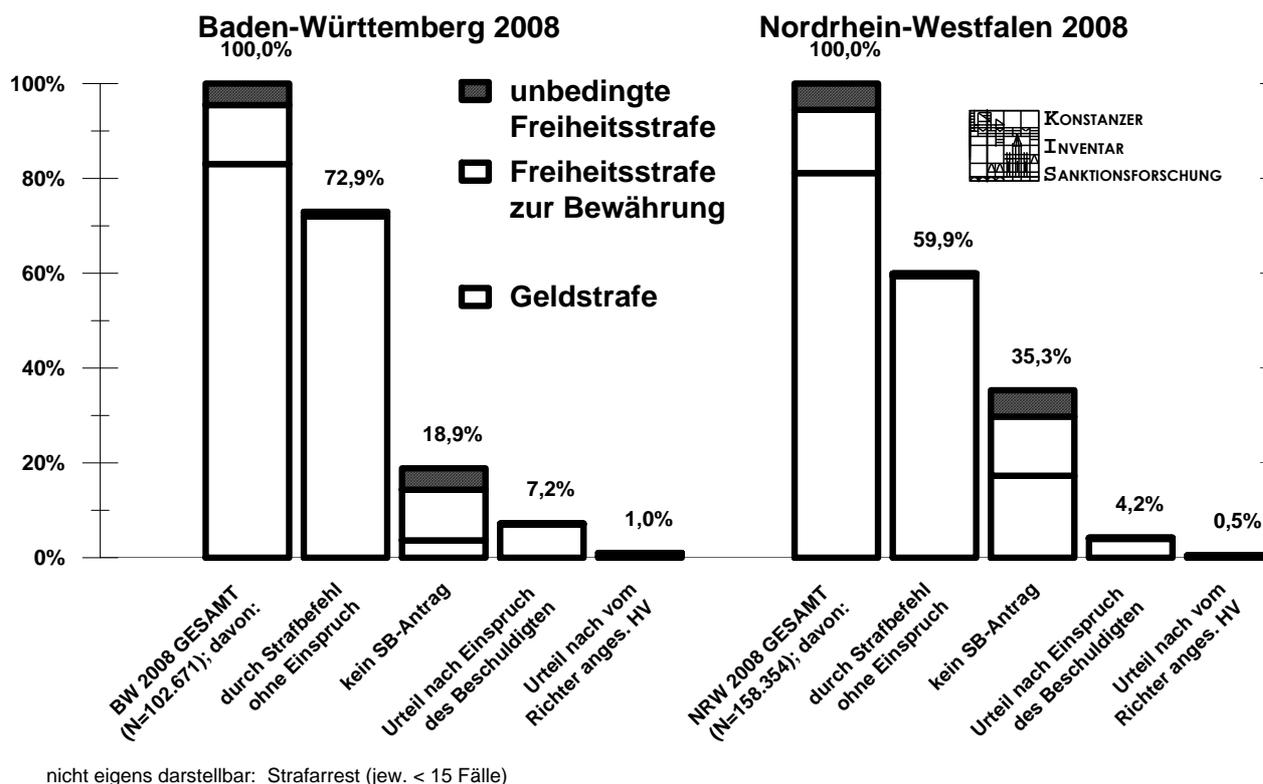
Mangels statistischer Daten war lange Zeit unbekannt, wie „erfolgreich“ die StA mit Anklagen bzw. Strafbefehlsanträgen ist und welche Sanktionen verhängt werden.⁵³ Durch Sondererhebungen aus Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen liegen seit einigen Jahren erstmals Daten auch

52 Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege“ vom 27.09.1991 (BT-Drs. 12/1217), S. 42.

53 Vgl. hierzu Heinz, W.: Der Strafbefehl in der Rechtswirklichkeit, in: Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München 2001, S. 271 ff.

hierzu vor (vgl. **Schaubild 8**). Im Schnitt der beiden Länder erfolgten 2008 knapp zwei Drittel (65%) aller Verurteilungen durch Strafbefehl ohne Einspruch (Baden-Württemberg: 73%; Nordrhein-Westfalen: 60%). Die Verurteilung zu einer Geldstrafe erfolgte zu knapp 80% durch Strafbefehl (Baden-Württemberg 2006: 87%; Nordrhein-Westfalen 2006: 73%). Der Grundsatz, dass eine Kriminalstrafe nur aufgrund mündlicher Verhandlung verhängt werden darf, gilt danach – jedenfalls in diesen beiden Ländern - im allgemeinen Strafrecht faktisch nur noch für die Freiheitsstrafe.

Schaubild 8: Nach allgemeinem Strafrecht Verurteilte nach Art der Sanktion und nach Art der Entscheidung (Strafbefehl/Urteil) – Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen 2008



Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 8:

Baden-Württemberg 2008	Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht				
	insgesamt	durch Strafbefehl ohne Einspruch	nach Einspruch gegen einen Strafbefehl	nach vom Richter anberaumter Hauptverhandlung auf Strafbefehlsantrag	ohne vorangegangenen Strafbefehlsantrag
	N	n	n	n	n
insgesamt	102.671	74.881	7.387	1.037	19.366
Geldstrafe	85.246	73.889	7.216	379	3.762
Strafarrrest	5				5
bedingte Freiheitsstrafe	12.784	992	171	658	10.963
unbedingte Freiheitsstrafe	4.636				4.636

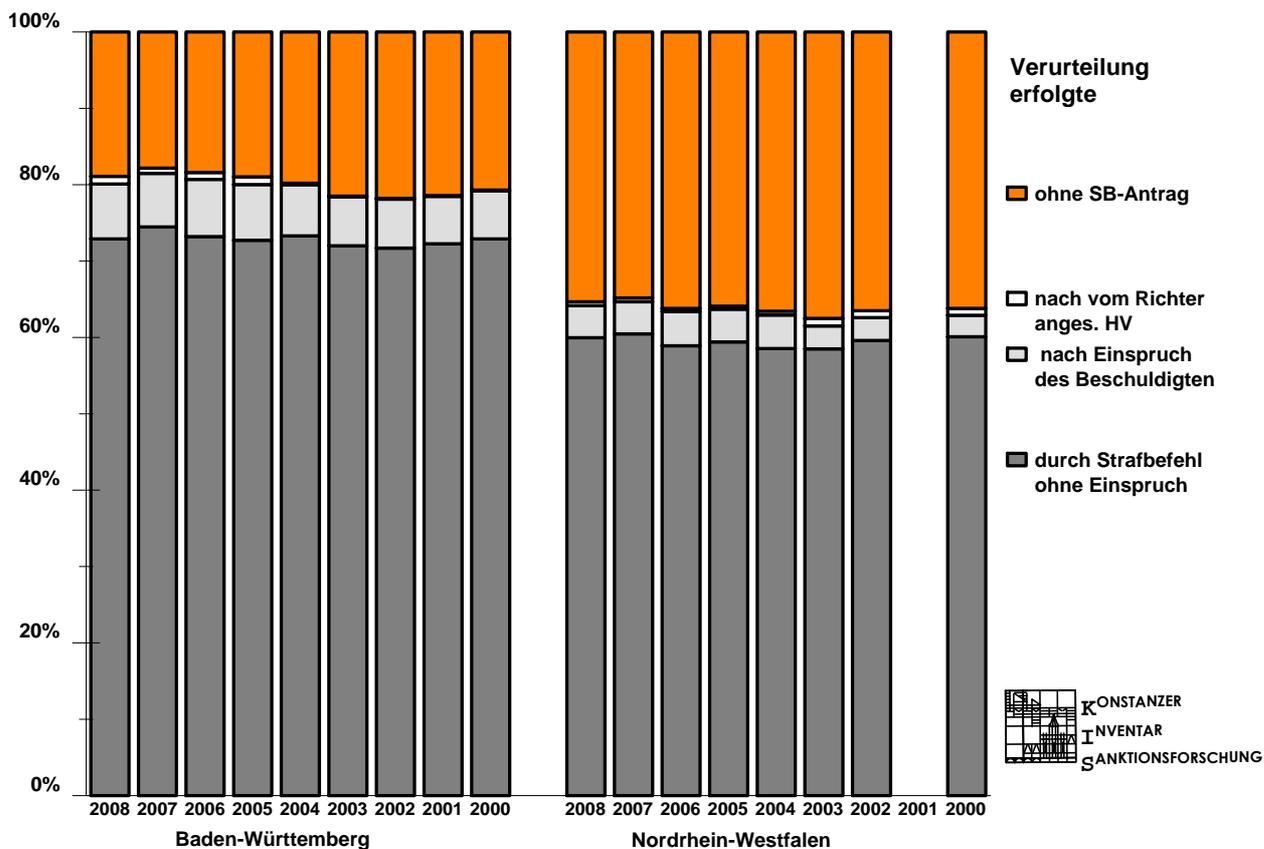
Anteile, bezogen auf insgesamt der jeweiligen Zeile (Zeilenprozente)

insgesamt	100	72,9	7,2	1,0	18,9
Geldstrafe	100	86,7	8,5	0,4	4,4
Strafarrest	100				100,0
bedingte Freiheitsstrafe	100	7,8	1,3	5,1	85,8
unbedingte Freiheitsstrafe	100				100,0
Nordrhein-Westfalen 2008					
insgesamt	158.354	94.923	6.696	796	55.939
Geldstrafe	128.462	94.007	6.320	737	27.398
Strafarrest					
bedingte Freiheitsstrafe	21.109	916	376	59	19.758
unbedingte Freiheitsstrafe	8.783				8.783
Anteile, bezogen auf insgesamt der jeweiligen Zeile (Zeilenprozente)					
insgesamt	100	59,9	4,2	0,5	35,3
Geldstrafe	100	73,2	4,9	0,6	21,3
Strafarrest					
bedingte Freiheitsstrafe	100	4,3	1,8	0,3	93,6
unbedingte Freiheitsstrafe	100				100,0

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik Baden-Württemberg 2008;
Strafverfolgungsstatistik Nordrhein-Westfalen 2008.

Diese hohe, wengleich regional unterschiedlich stark ausgeprägte Nutzung des Strafbefehls ist in den beiden Ländern, soweit diese Beurteilung anhand des kurzen Zeitraums, für den statistische Daten vorliegen, auch relativ stabil (vgl. **Schaubild 9**). Es handelt sich augenscheinlich um „traditionale Sanktionierung“.

Schaubild 9: Nach allgemeinem Strafrecht Verurteilte nach Art der Entscheidung (Strafbefehl/Urteil) – Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen 2000 .. 2008



Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 9:

BW	Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht								
	insgesamt	durch Strafbefehl ohne Einspruch		nach Einspruch gegen einen Strafbefehl		nach vom Richter anberaumter Hauptverhandlung auf Strafbefehlsantrag		ohne vorangegangenen Strafbefehlsantrag	
		N	n	%	n	%	n	%	n
2008	102.671	74.881	72,9	7.387	7,2	1.037	1,0	19.366	18,9
2007	107.913	80.330	74,4	7.556	7,0	769	0,7	19.258	17,8
2006	107.132	78.416	73,2	8.013	7,5	996	0,9	19.707	18,4
2005	108.984	79.303	72,8	7.915	7,3	1.098	1,0	20.668	19,0
2004	109.643	80.319	73,3	7.367	6,7	224	0,2	21.733	19,8
2003	105.221	75.759	72,0	6.769	6,4	76	0,1	22.617	21,5
2002	101.106	72.498	71,7	6.489	6,4	71	0,1	22.048	21,8
2001	98.322	71.023	72,2	6.130	6,2	86	0,1	21.083	21,4
2000	101.628	74.038	72,9	6.409	6,3	101	0,1	21.080	20,7

NW	Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht								
	insgesamt	durch Strafbefehl ohne Einspruch		nach Einspruch gegen einen Strafbefehl		nach vom Richter anberaumter Hauptverhandlung auf Strafbefehlsantrag		ohne vorangegangenen Strafbefehlsantrag	
		N	n	%	n	%	n	%	n
2008	158.354	94.923	59,9	6.696	4,2	796	0,5	55.939	35,3
2007	157.025	94.895	60,4	6.645	4,2	790	0,5	54.695	34,8
2006	159.810	94.051	58,9	7.252	4,5	660	0,4	57.847	36,2
2005	165.760	98.503	59,4	7.144	4,3	657	0,4	59.456	35,9
2004	159.836	93.595	58,6	6.984	4,4	768	0,5	58.489	36,6
2003	136.700	79.924	58,5	4.165	3,0	1.330	1,0	51.281	37,5
2002	138.665	82.634	59,6	4.101	3,0	1.263	0,9	50.667	36,5
2001									
2000	153.193	92.144	60,1	4.269	2,8	1.379	0,9	55.401	36,2

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik Baden-Württemberg 2000 .. 2008;
Strafverfolgungsstatistik Nordrhein-Westfalen 2000 .. 2008.

Rechtsstaatlich ist das Strafbefehlsverfahren nicht unproblematisch.⁵⁴ Auf die Prozessgrundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit wird verzichtet. Eine Beweisaufnahme durch das Gericht fehlt. An die Stelle richterlicher Einzelfallprüfung und Strafzumessung tritt faktisch eine staatsanwaltliche Sanktionsbemessung bzw. Strafzumessung. Zwar ist der Richter für den Erlass des Strafbefehls verantwortlich, faktisch folgt der Richter aber fast immer dem Antrag der Staatsanwaltschaft. Rechtsstaatlich besonders bedenklich ist, dass es möglich ist, eine Freiheitsstrafe zu verhängen, die ihre Grundlage in einem Strafbefehl hat, der ohne richterliche Anhörung ergangen ist. Während beim Widerruf der zur Bewährung ausgesetzten Strafe der Verurteilte vom Richter gem. § 453 StPO anzuhören ist, ist dies bei der Verhängung und Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe, die an die Stelle einer durch Strafbefehl verhängten Geldstrafe tritt, nicht der Fall.

Trotz aller grundsätzlicher Bedenken wird das Strafbefehlsverfahren (auch in der Wissenschaft) aus praktischen Gründen überwiegend für unentbehrlich gehalten, weil angesichts der großen Masse von Bagatelldelikten die Justiz überfordert wäre und nicht mehr genügend Zeit hätte, komplizierte und schwere Straftaten sorgfältig aufzuklären.⁵⁵ Der Bundesrat hat in seinem „Entwurf eines Gesetzes zur Effektivierung des Strafverfahrens“ vom 30.11.2006⁵⁶ sogar vorgeschlagen, die gegenwärtige Beschränkung des Strafbefehlsverfahrens auf Verfahren vor den Amtsgerichten aufzuheben und künftig dieses Verfahren auch vor den Land- (z.B. in Wirtschaftsstraf- oder Korruptionsverfahren) und Oberlandesgerichten zuzulassen. Ferner sollten künftig Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren, die zur Bewährung ausgesetzt werden, im Strafbefehlsverfahren verhängt werden dürfen. Die Bundesregierung hat diesen Vorschlägen allerdings nicht zugestimmt; zutreffend hat das Bundesministerium der Justiz darauf hingewiesen, dass die für die Aussetzung einer 12 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe zur Bewährung erforderliche Sozialprognose wohl kaum im schriftlichen Verfahren zu treffen sein dürfte.

Die Zusammenschau der durch Strafbefehl erfolgenden Verurteilungen sowie der informellen Sanktionierung zeigt, dass und wie sehr inzwischen die Hauptverhandlung marginalisiert wurde. Nach den aus Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen vorliegenden (vgl. **Schaubild 10**)

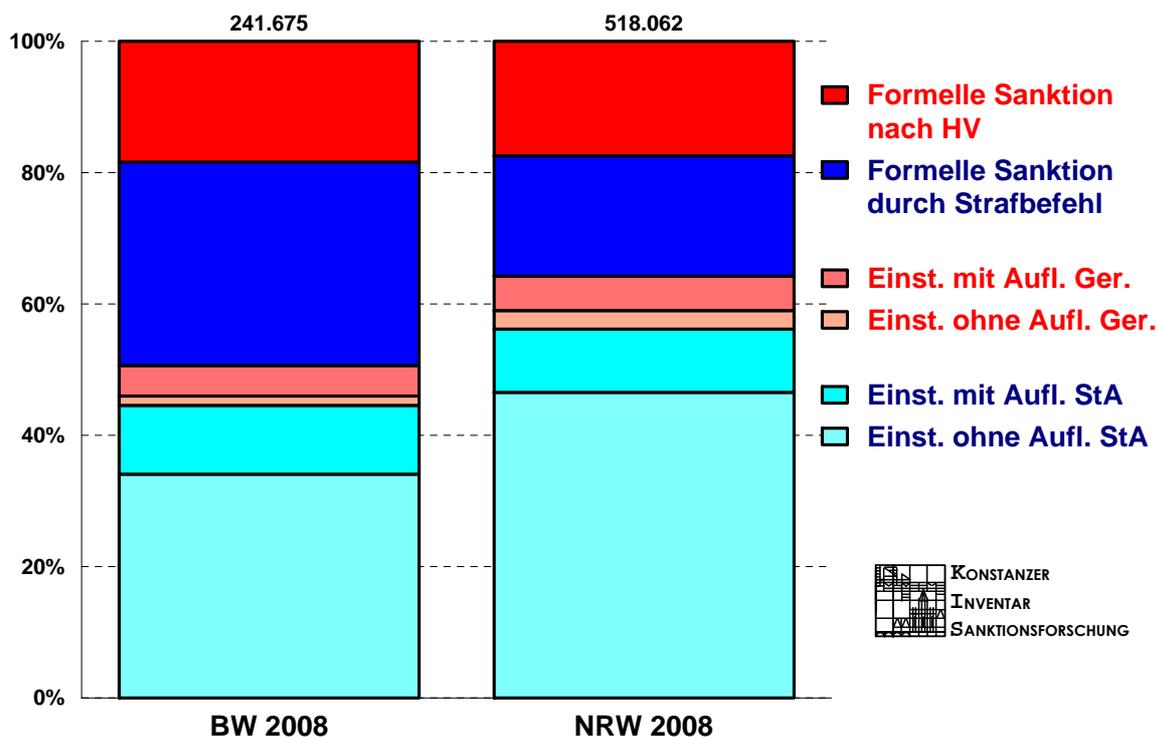
54 Zusammenfassend Ambos, K.: Verfahrensverkürzung zwischen Prozessökonomie und 'fair trial', Jura 1998, S. 281 (288).

55 Vgl. statt vieler Roxin, C.; Schünemann, B. (Anm. 7), , § 68 Rdnr. 2.

56 BT-Drs. 16/3659. Der Entwurf ist im Deutschen Bundestag noch nicht beraten.

werden derzeit nur noch knapp 20% der (informell oder formell) Sanktionierten in einer Hauptverhandlung sanktioniert.

Schaubild 10: Marginalisierung der nach mündlicher Hauptverhandlung verhängten Sanktionen
 Informelle Sanktionierung durch StA und Gericht; formelle Sanktionierung durch Strafbefehl oder nach mündlicher Hauptverhandlung
 Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen 2008
 (in % der formell oder informell nach allgemeinem und Jugendstrafrecht Sanktionierten insgesamt)



Legende:

Formelle Sanktion nach HV: Verurteilung aufgrund vorangegangener Hauptverhandlung
Formelle Sanktion durch Strafbefehl: Verurteilung durch rechtskräftig gewordenen Strafbefehl ohne Einspruch.

Auszüge aus dem Datenblatt zu Schaubild 10:

2008	Baden- Württemberg		Nordrhein- Westfalen	
	N	%	N	%
(informell oder formell) Sanktionierte insgesamt	241.675	100,0	518.062	100,0
Informell Sanktionierte	122.365	50,6	332.844	64,2
Einstellungen ohne Auflagen durch die StA (§§ 153 I, 153b I StPO, § 45 I, II JGG, § 31a I BtMG)	82.349	34,1	241.088	46,5
Einstellungen ohne Auflagen durch das Gericht (§§ 153 II, 153b II StPO; § 31a II BtMG)	25.312	10,5	49.944	9,6
Einstellungen mit Auflagen durch die StA (§ 153a I, § 45 III JGG, § 37 I BtMG)	3.486	1,4	14.585	2,8
Einstellungen mit Auflagen durch das Gericht (§ 153a II StPO; § 37 II BtMG) und nach § 47 JGG	11.218	4,6	27.227	5,3
Formell Sanktionierte	119.310	49,4	185.218	35,8
Formelle Sanktionen durch Strafbefehl	74.881	31,0	94.923	18,3
Formelle Sanktionen ohne Strafbefehl	44.429	18,4	90.295	17,4

Datenquelle: Staatsanwaltschaftsstatistik 2008; Justizgeschäftsstatistik in Strafsachen 2008; Strafverfolgungsstatistik Baden-Württemberg 2008; Strafverfolgungsstatistik Nordrhein-Westfalen 2008.

2.5 Die „Verständigung“ im Strafverfahren

Sein Urteil soll das Gericht, so sehen es die Beweisgrundsätze des deutschen Strafverfahrensrechts vor, aus dem Inbegriff des in der Hauptverhandlung erörterten Prozessstoffes schöpfen. Seit einigen Jahren indes breiten sich Urteilsabsprachen praeter (oder: contra) legem aus.⁵⁷ Darunter ist die nach Anklageerhebung erfolgende Verständigung der Verfahrensbeteiligten über das Verfahrensergebnis zu verstehen. Dabei ist „die mit großem Abstand häufigste Form der Urteilsabsprache ... die Vereinbarung eines Geständnisses, das der Angeklagte im Hinblick auf eine in Aussicht gestellte mildere Bestrafung abzulegen bereit ist.“⁵⁸

1969 erwähnte Dahs in seinem Handbuch des Strafverteidigers: „Es kommt sogar vor, dass Gericht, Staatsanwalt und Verteidiger über Schuld und Strafausspruch oder Ausscheidung von Anklagepunkten und dergleichen verhandeln. Das ist etwas außerhalb der Legalität, aber praktisch.“⁵⁹ 1982 erschien der erste, damals Aufsehen erregende Beitrag über den strafprozessualen Vergleich; verfasst von einem renommierten Strafverteidiger, Hans-Joachim Weider,⁶⁰ aber anonym veröffentlicht unter Detlef Deal aus Mauschelhausen. Seine Bestandsaufnahme war kurz und bündig: ... „fast jeder kennt es, fast jeder praktiziert es, nur keiner spricht darüber“

Inzwischen scheinen Urteilsabsprachen zum täglichen Geschäft der Tatgerichte zu gehören. Sektorale Schwerpunkte waren zunächst Verfahren, in denen der Sach- und Schadensumfang sowie die „Verquickung des Tatgeschehens mit komplizierten ökonomischen Gesamtzusammenhängen und die daraus sich ergebende Stofffülle“⁶¹ tendenziell zur Bereitschaft von StA und

57 Vgl. Schönemann, B.: Zur Entstehung des deutschen „plea bargaining“, in: Festschrift für A. Heldrich. München 2005, S. 1177 ff.

58 Weßlau, E.: Absprachen in Strafverfahren, ZStW 2004, S. 165.

59 Dahs, H.: Handbuch des Strafverteidigers, 1. Aufl., 1969, Rn. 105.

60 Weider, H.-J.: Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit, Mönchengladbach 2000, S. 115, Fn. 240.

61 Rieß, P.: Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts, in: Festschrift für Karl Schäfer, Berlin, New York 1980, S. 185.

Gericht beitrug, eine Absprache einer im Ausgang ungewissen und langwierigen prozessualen Klärung vorzuziehen. Dies waren vor allem Wirtschafts- und Steuerstrafverfahren, wie sich schon daran zeigt, dass für Strafverteidiger hierfür ausführliche „Handlungsanleitungen zur ‚kunstgerechten‘ Handhabung von Prozessabsprachen in der Verteidigerpraxis im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht“ zur Verfügung stehen.⁶² Die Absprachenpraxis erstreckte sich dann rasch auf komplexe Umweltstrafsachen sowie auf Verfahren der Organisierten Kriminalität. Dieser Anwendungsbereich hat sich inzwischen aber erweitert. Absprachen sind „in Prozessen der Alltagskriminalität anzutreffen ... sogar Schwurgerichtssachen (werden) auf informellem Wege erledigt ... ebenso werden Absprachen im Bereich der Sexualdelikte verstärkt praktiziert“.⁶³

Auf Seiten der Justiz werden als Ursachen der Absprachepraxis⁶⁴ vor allem die Überlastung durch die Verfahrensflut und die Zunahme komplexer, überlanger Verfahren genannt, ferner die überproportionale Zunahme von Verfahren mit objektiv schwieriger Sach- und Rechtslage, nicht zuletzt als Folge neuerer Gesetzgebung, ferner eine häufiger vorkommende Konfliktverteidigung sowie Opfer- und Zeugenschutz durch Schlichtung bzw. durch Vermeidung von belastenden Vernehmungen. Der Angeklagte ist in diesen Verfahren zumeist daran interessiert, die Dauer eines Strafverfahrens zu verkürzen sowie eine Strafmilderung, insbesondere eine Strafaussetzung zur Bewährung, zu erreichen. Dass mit dem Schadensumfang und der Professionalität des Täterhandelns die Wahrscheinlichkeit einer Absprache nicht etwa sinkt sondern steigt, lässt in der Öffentlichkeit nicht selten den Eindruck einer Privilegierung gerade der professionellen und besonders sozialschädlichen Kriminalitätsformen entstehen.

Über den quantitativen Umfang der Absprachenpraxis fehlen repräsentative empirische Erhebungen. Konservative Schätzungen gehen davon aus, dass „mindestens 15% - in Wirtschaftsstrafsachen über 25% - aller Hauptverhandlungen“ aufgrund von Absprachen beendet werden.⁶⁵ Nach anderen Schätzungen werden sogar weit mehr als 50% aller Strafverfahren mit einem abgesprochenen Ergebnis erledigt;⁶⁶ für den Bereich der Organisierten Kriminalität wurde von der niedersächsischen Justizministerin sogar eine Absprachenquote von über 80% angegeben.⁶⁷ Eine neuere Befragung, die Altenhain u.a. 2005 bei Juristen mit Schwerpunkt im Wirtschaftsstrafrecht durchführte, ergab, dass 94% der Befragten bereits an Absprachen in Wirtschaftsverfahren teilgenommen und 57% sogar mehr als die Hälfte ihrer Verfahren konsensual erledigt haben. 81% der Befragten stimmten dem Satz zu: „Urteilsabsprachen sind für mich ein unverzichtbares Instrument zur Bewältigung von Wirtschaftsstrafverfahren“.⁶⁸

Das Meinungsspektrum im Schrifttum zur Absprache reicht von (totaler) Ablehnung - „wortmächtige Kritiker“ befürchten „nichts weniger als die Auflösung der tradierten Grundlagen des

62 Vgl. z.B. Sauer, D.: Konsensuale Verfahrensweisen im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Heidelberg 2009.

63 Weichbrodt, K.: Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, Berlin 2006, S. 118.

64 Vgl: hierzu ausführlich Stübinger, St.: Das "idealisierte" Strafrecht. Über Freiheit und Wahrheit in der Straftheorie und Strafprozessrechtslehre, Frankfurt a.M., 2008, S. 554 ff.; Viering, T.: Absprachen als verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren; Frankfurt a.M. u.a. 2009, S. 46 ff.

65 Vgl. Wolter, J., in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Vor § 151, Rdnr 67.

66 Schünemann, B.; Hauer, J.: Absprachen im Strafverfahren, AnwBl 2006, S. 439 ff.; weitere Angaben bei Altenhain, K.; Hagemeyer, I.; Haimerl, M.; Stamm, K. H.: Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, Baden-Baden, 2007, S. 331 ff.; Müller, Martin: Probleme um eine gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, Köln u.a. 2008, S. 35 ff.

67 Heister-Neumann, E.: Absprachen im Strafprozess - Der Vorschlag Niedersachsens zu einer gesetzlichen Regelung, ZRP 2006, S. 137 ff.

68 Altenhain u.a. (Anm. 66).

Strafverfahrens in Beliebigkeit und Willkür⁶⁹ - bis zur Befürwortung als für die Praxis unverzichtbar und „für grundsätzlich vereinbar mit tragenden Grundsätzen der StPO wie dem Amtsaufklärungsgrundsatz.“⁷⁰ Nicht zu verkennen ist, dass durch Absprachen die rechtsstaatlichen Grundsätze eines fairen Strafprozesses in mehrfacher Hinsicht tangiert, wenn nicht gar verletzt werden. Die Unschuldsvermutung wird nicht in einem justizförmigen Verfahren widerlegt, Untersuchungs- und Aufklärungsgrundsatz wird nicht allseitig Rechnung getragen. Die Überzeugung des Gerichts beruht nicht auf dem Inbegriff der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit sind nicht voll eingehalten. Die Rechte einiger Prozessbeteiligter, insbesondere der Laienrichter, werden unter Umständen nicht uneingeschränkt gewahrt. Opferrechte können verletzt werden.⁷¹

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat in zwei bahnbrechenden Entscheidungen versucht, zwischen den Bedürfnissen der Praxis und den Strafverfahrensprinzipien einen praktischen Ausgleich herzustellen.⁷² Hierzu wurden folgende Eckpunkte aufgestellt:

- „Das Gericht hat die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit.
- Der Schuldspruch steht nicht zur Disposition.
- Auch das abgesprochene Geständnis kann strafmildernd berücksichtigt werden.
- Verbot einer Punktstrafe; allein zulässig soll die Zusage einer Strafobergrenze sein.
- Schuldangemessenheit der verhängten Strafe.
- Verbot der Drohung mit einer höheren Strafe und des Versprechens eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (so genannte „Sanktionenschere“).
- Die Absprache muss unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligten und Information der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung erfolgen und ist zu protokollieren.
- Verbot der Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts mit dem Angeklagten.
- Bindung des Gerichtes an eine solche Absprache, sofern nicht schwerwiegende neue Umstände bekannt werden.“⁷³

Der Große Senat für Strafsachen des BGH hat in seiner die Absprache betreffenden Entscheidung⁷⁴ zutreffend betont: „Die Urteilsabsprache bewegt sich ... in die Richtung einer quasivertraglichen Vereinbarung zwischen dem Gericht und den übrigen Verfahrensbeteiligten. Die

69 Jahn, M.; Müller, M.: Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, 2625.

70 Jahn, M.; Müller, M. (Anm. 69), S. 2626 m.w.N.

71 Vgl. aus der inzwischen nahezu unübersehbaren Literatur Duttge, G.: Von Flutwellen, Sümpfen und Wetterzeichen - zu den aktuellen Bestrebungen, Urteilsabsprachen per Gesetz zu "zähmen", in: Festschrift für R. Böttcher, Berlin 2007, S. 53 ff.; Gieg, G.: Letzter Anlauf für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen im Strafverfahren?, GA 2007, S. 469 ff.; Gössel, K.-H.: Zur Zulässigkeit von Absprachen im Strafverfahren in der Rechtsprechung, in: Festschrift für R. Böttcher, Berlin 2006, S. 79 ff.; Graumann, A.: Vertrauensschutz und strafprozessuale Absprachen, Berlin 2006; Küpper, G.; Bode, K.-Ch.: Absprachen im Strafverfahren - Bilanz einer zehnjährigen Diskussion, Jura 1999, S. 351 ff., 393 ff.; Meyer-Gossner, L.: Absprachen im Strafprozess, in: Festschrift für R. Böttcher, Berlin 2007, S. 105 ff.; Meyer-Goßner, L.: Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, NStZ 2007, S. 425 ff.; Schünemann, B.: Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur. Die Urteilsabsprachen im Strafprozess als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, Berlin 2005; Schünemann, B.: Die Zukunft des Strafverfahrens - Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 2007, S. 945 ff.; Trüg, G.: Erkenntnisse aus der Untersuchung des US-amerikanischen plea bargaining-Systems für den deutschen Absprachediskurs, ZStW 2008, S. 331 ff.

72 BGHSt 43, 195; 50, 40.

73 Zusammenfassung der Eckpunkte der Entscheidung BGHSt 45, S. 193 ff., im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom Mai 2006 (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/1234.pdf>), S. 10, ferner im Entwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 9.1.2009, S. 6 (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/3457.pdf>).

74 BGHSt 50, 40 ff.

Strafprozessordnung in ihrer geltenden Form ist jedoch am Leitbild der materiellen Wahrheit orientiert, die vom Gericht in der Hauptverhandlung von Amts wegen zu ermitteln und der Disposition der Verfahrensbeteiligten weitgehend entzogen ist. Versuche der obergerichtlichen Rechtsprechung, Urteilsabsprachen, wie sie in der Praxis inzwischen in großem Umfang üblich sind, im Wege systemimmanenter Korrektur von Fehlentwicklungen zu strukturieren oder – wie die vorstehende Lösung zeigt – unter Schaffung neuer, nicht kodifizierter Instrumentarien ohne Bruch in das gegenwärtige System einzupassen, können daher nur unvollkommen gelingen und führen stets von neuem an die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung. Der Große Senat für Strafsachen appelliert an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln. Es ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, die grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Strafverfahrens und damit auch die Rechtsregeln, denen die Urteilsabsprache unterworfen sein soll, festzulegen. Dabei kommt ihm – auch von Verfassungs wegen – ein beachtlicher Spielraum zu.“⁷⁵

Der Gesetzgeber hat inzwischen durch das „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2353) die Absprachepraxis legalisiert. Nunmehr enthält die StPO Regelungen über die Verständigung über den Verfahrensstand außerhalb (§§ 160b, 202a, 212 StPO) und in der Hauptverhandlung (§ 257b StPO), die die Kommunikation betreffen. Voraussetzungen und Grenzen der Urteilsabsprache werden in dem neuen § 257c StPO geregelt:

(1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.

(3) Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustimmen.

(4) Die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.

Bei dieser Regelung handelt es sich um eine systemimmanente Lösung, die prinzipiell an die Leitlinien des BGH anknüpfen und versucht, die Absprachen weitgehend ohne Eingriff in den Bestand der StPO in das geltende Strafverfahrensrecht zu integrieren:

- Gegenstand der Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, nicht der Schuldspruch. Das Gericht soll also immer eigenverantwortlich beurteilen, ob der Angeklagte die ihm vorgeworfene Straftat auch wirklich begangen hat. Der Angeklagte darf ferner nicht durch Inaussichtstellen einer unangemessenen Strafe zur Absprache gedrängt werden. Die Angabe einer Strafober- und Untergrenze durch das Gericht muss sich innerhalb der allgemeinen Strafzumessungsregeln bewegen.

Gegenstand der Verständigung dürfen ferner sein „verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten“.

75 BGHSt 50, 64.

- Im Zusammenhang mit einer Absprache darf sich das Gericht keinen Rechtsmittelverzicht versprechen lassen; ein Rechtsmittelverzicht ist unwirksam.⁷⁶ Sofern dem Urteil eine Verständigung zu Grunde liegt, muss der Betroffene über seine Freiheit, Rechtsmittel einzulegen, informiert werden.⁷⁷
- Der Angeklagte ist über alle Rechtsfolgen, die im Rahmen einer Verständigung von Bedeutung sind, zu belehren. Dem Angeklagten ist daher mitzuteilen, dass das Gericht bei Änderungen der Rechts- oder Sachlage nicht an die Verständigung gebunden ist. In diesem Fall darf das abgegebene Geständnis nicht verwertet werden.⁷⁸
- Über die Verständigung muss die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung informiert werden. Die erforderliche Transparenz und Dokumentation des mit einer Verständigung verbundenen Geschehens wird – auch zum Zweck einer Nachprüfung in der Revision – durch umfassende Mitteilungs- und Protokollierungspflichten des Gerichtes sichergestellt.

Freilich fällt es leicht, Kritikpunkte der neuen Regelung auszumachen;

- Die Zulässigkeit der Absprachenpraxis wird nicht mehr in Frage gestellt, aber auch nicht besonders legitimiert.
- Statt Wahrheitssuche durch Beweisaufnahme ist nunmehr das Konsensprinzip eingeführt mit der Folge einer Zweigleisigkeit des deutschen Strafverfahrens – Inquisitionsmaxime und Konsensmaxime.
- Ob ein „Geständnis“ zwingende Voraussetzung ist, war bis zuletzt umstritten. § 257c StPO begnügt sich mit einer „Soll“- Voraussetzung und lässt darüber hinaus sogar gänzlich offen, welches Niveau denn eine Einlassung des Angeklagten haben muss, um als „Geständnis“ anerkannt zu werden.
- Das Geständnis ist zwar gem. § 257c Abs. 4, S. 3 StPO bei Nichtzustandekommen der Urteilsabsprache nicht verwertbar, das Problem der Verwertbarkeit von Folgeermittlungen (Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten) blieb aber ungelöst.
- Das Gesetz verweist zwar in § 257c Abs. 1 S. 2 StPO auf die Amtsaufklärungspflicht. Aber Sinn und Zweck der Absprache ist gerade die Verkürzung der Beweisaufnahme.
- Verfahrensbezogene Maßnahmen (z.B. Einstellungen und Beweiserhebungen) und das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten (z.B. Stellen von Beweisanträgen, Ablehnungsanträge usw.) können Gegenstand der Absprache sein. Die Geltendmachung prozessualer Rechte kann also mit der Rechtsfolgenbemessung verknüpft werden. Starke Verhandlungsposition des Angeklagten führt zu Strafmilderung und vice versa.
- Der „wesentliche Inhalt“ von Erörterungen gem. §§ 212, 257c StPO sind in der Hauptverhandlung mitzuteilen (§ 243 Abs. 4 StPO); das Protokoll „muss auch den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung nach § 257c wiedergeben“ (§ 273 Abs. 2 S. 1 StPO). Mit diesen Transparenz- und Formvorschriften soll der Öffentlichkeitsgrundsatz gewahrt bleiben. Freilich handelt es sich nur um eine scheinbare Wahrung, denn die Abspracheverhandlungen selbst vollziehen sich außerhalb der Hauptverhandlung.

76 Vgl. § 302 Abs. 1, S. 2 StPO: „Ist dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist ein Verzicht ausgeschlossen.“

77 Vgl. § 35a S. 3 StPO: „Ist einem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist der Betroffene auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall frei in seiner Entscheidung ist, ein Rechtsmittel einzulegen.“

78 Der Referentenentwurf hatte noch vorgesehen, dass eine Verwertung der Aussage in diesem Fall „grundsätzlich“ möglich ist. Durch die jetzige Regelung soll dem Fairnessprinzip Rechnung getragen werden.

III. Zusammenfassung und Ausblick

„Der Regelfall des Strafverfahrens ist ... heute ... ein informelles bzw. vereinfachtes Verfahren, ein Strafverfahren 'zweiter Klasse'.⁷⁹ „Exekutives Recht“ und damit die Exekutive als neuer kriminalpolitischer Akteur ist u.a. die Folge der Zuweisung von Sanktionskompetenz an die StA. Im Hinblick auf diese Entwicklungen besteht Einigkeit darüber, dass erstens eine Gesamtreform des Strafverfahrens notwendig ist, dass zweitens diese Reform am Ermittlungsverfahren anzusetzen hat.⁸⁰ Denn dieses ist inzwischen das „eigentliche“ Verfahren, „an dessen Ende in den meisten Fällen die StA entweder allein oder – durch Urteilsabsprache – im Zusammenwirken mit dem Gericht oder der Verteidigung über die Sanktionierung des Beschuldigten entscheidet. ... Die Hauptverhandlung dient oft nur der förmlichen Ratifikation des Ergebnisses der Ermittlungen (und etwaiger Absprachen).“⁸¹ Wie freilich eine derartige Reform aussehen sollte, die einerseits dem Gebot einer „funktionstüchtigen Strafrechtspflege“⁸², andererseits aber verfassungs- und menschenrechtlichen Anforderungen genügen muss, ist freilich heftig umstritten. Gegenwärtig lässt sich noch nicht mit Gewissheit sagen, ob die weitere Entwicklung in Richtung eines mehr konsensualen Verfahrenstyps gehen wird, ob die inquisitorischen Elemente weiter gestärkt werden oder ob sich ein Konzept durchsetzen wird, in dem die Grund- und Menschenrechte Leit motive sind.

Zwar liegen umfassende, z.T. auch ausformulierte Vorschläge vor; sie gehen indes in unterschiedliche Richtungen. So hat sich ein Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, der schon zuvor u.a. Vorschläge zur „Reform der Hauptverhandlung“⁸³, zu „Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmefreiheit“⁸⁴ oder zur (auch strafprozessualen Förderung von) „Wiedergutmachung“⁸⁵ unterbreitet hat, in seinem „Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens“⁸⁶ für eine deutliche Stärkung der Grund- und Menschenrechte des Bürgers eingesetzt. „Einen Kernbereich speziell des Intimitäts- und Persönlichkeitsrechts sehen sie als unübersteigbare Grenze auch für noch so dringende staatliche Ermittlungsbemühungen an; und in den übrigen Fällen wird die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit von Eingriffen an einem strengeren Maßstab gemessen, als ihn der Gesetzgeber bei Veränderungen der Strafprozessordnung in den letzten Jahren angelegt hat.“⁸⁷

79 Albrecht, H.-J.: Ist das Strafverfahren noch zu beschleunigen?, Neue Justiz 1994, S. 398.

80 Vgl. statt vieler Rogall, K.: Die Rolle des Ermittlungsverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Eser, A.; Kaiser, G. (Hrsg.): Zweites deutsch-ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, Baden-Baden 1995, S. 78 m.w.N.

81 Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens (AE-EV), München 2001, S. 29.

82 BVerfGE 33, 367 (383); 34, 2; 38, 248 f.; 80, 367 (375). Zusammenfassend Landau, H.: Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, NSTZ 2007, S. 121 ff.; Patz, M.: Die Effektivität der Strafrechtspflege, Frankfurt a.M. 2009.

83 Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Novelle zur Strafprozessordnung – Reform der Hauptverhandlung, Tübingen 1985.

84 Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), München 1996.

85 Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), München 1992.

86 Vgl. Anm. 81.

87 Arbeitskreis Anm. 81, 30. Dementsprechend werden im Entwurf Grundsätze ausformuliert, die zwar in Rechtsprechung und Lehre weitgehend unstrittig, aber im Text der StPO nicht enthalten sind. Auf diese Weise sollen die unübersteigbaren Grenzen staatlicher Machtausübung im Ermittlungsverfahren festgelegt werden. Die grundrechtsrelevanten Ermittlungshandlungen werden in drei Kategorien eingeteilt: „Ermittlungshandlungen, die gegen die Würde des Menschen verstoßen, sind ausnahmslos untersagt, und die Verwertung ihrer Ergebnisse unterliegt einem Verbot. Sonstige erhebliche Grundrechtseingriffe bedürfen einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung und unterstehen dem

Unbestreitbar dürfte sein, dass die Marginalisierung der Hauptverhandlung sowie der Bedeutungsgewinn des Ermittlungsverfahrens und von Polizei und Staatsanwaltschaft die Balance zwischen Belastung und Entlastung verschoben haben. Deshalb wird es nicht nur einer Neubestimmung von Rollen, Rechten und Pflichten der Strafverfolgungsbehörden bedürfen, sondern auch einer Stärkung der Position des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren.⁸⁸

Die Frage ist freilich, ob derartige Reformen nicht bloßes Kurieren an Symptomen sind. Denn zumindest ein Teil der Ursachen für die als reformbedürftig angesehene Entwicklung, insbesondere im Bereich der zunehmenden Informalisierung und des Bedeutungsverlustes der Hauptverhandlung, liegt in der Überlastung der Strafrechtspflege durch steigende (registrierte) Kriminalität und durch kontinuierliche Vermehrung von Straftatbeständen sowie in der Überforderung der Strafrechtspflege (auch durch) zunehmend „ungenauer“ werdende Gesetzesfassungen.⁸⁹ Sie wird deshalb auch künftig Ventile suchen und finden müssen, um den „Überdruck“ abzulassen. Dies ist gegenwärtig bei den Urteilsabsprachen der Fall, dies wird auch künftig der Fall sein.⁹⁰ Strafprozessuale Reformen allein können dieses Problem nicht lösen, stattdessen müssen Entlastungsmöglichkeiten durch materiellrechtliche Reformen oder außerstrafrechtliche Regelungsmechanismen ernsthaft in Erwägung gezogen werden.⁹¹ Der Gesetzgeber, der materiellrechtliche Entkriminalisierungen zwar für das „falsche Signal“ hält, aber dafür massenhaft prozessuale, auf die „Leerformel“⁹² des öffentlichen Interesses gestützte Entkriminalisierungen zulässt, entzieht sich der (juristischen) Verantwortung.

Verhältnismäßigkeitsprinzip, während nicht erheblich in Grundrechte eingreifende Ermittlungshandlungen schon aufgrund einer generellen Ermächtigung zulässig sind“ (aaO., V.). Ferner wird eine Neuregelung der Rechtsstellung des Beschuldigten und des Verletzten vorgeschlagen. Des Weiteren werden Vorschläge für eine weitreichende Reform der Rechtsstellung der StA gemacht. So soll z.B. die Opportunitätseinstellung wegen Geringfügigkeit auf echte Bagatellfälle beschränkt und in diesen Fällen das Entscheidungsermessen der StA aus rechtsstaatlichen Gründen reduziert werden.

88 Weitreichende Vorschläge hierzu bei Roxin, C.; Schönemann, B. (Anm. 7), § 69.

89 Vgl. Hilgendorf (Anm. 19), S. 366 m.w.N.

90 „Die Praxis ist ... auf verfahrensbeendende Absprachen angewiesen, wenn sie ein Kollabieren vermeiden will, und es ist eine Illusion zu glauben, dies werde sich in Zukunft ändern“ (Schmitt, B.: Zu Rechtsprechung und Rechtswirklichkeit verfahrensbeendender Absprachen im Strafprozess, GA 2001, S. 426); Nehm, K.: Die Verständigung im Strafverfahren auf der Zielgeraden?, StV 2007, S. 549 ff.

91 Zutreffend Weigend, Th.: Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozess, insbesondere die Hauptverhandlung zu beschleunigen?, in: Verhandlungen des sechzigsten Deutschen Juristentages, 1994, M 11 (14).

92 Roxin, C.; Schönemann, B. (Anm. 7), § 14 Rdnr 15. Vgl. auch Gössel, der § 153a StPO als „bis zur Unklarheit formuliert“ beurteilt (Gössel, K.-H.: Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung zu beschleunigen?, in: Verhandlungen des sechzigsten Deutschen Juristentages, München 1994. C31).