

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 40

**Zur Präzisierung und Kontrolle von
Opportunitätseinstellungen**

Von

Markus Horstmann



Duncker & Humblot · Berlin

MARKUS HORSTMANN

**Zur Präzisierung und Kontrolle von
Opportunitätseinstellungen**

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 40

Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen

Von

Markus Horstmann



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs-
und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Juristische Fakultät der Universität zu Köln hat diese
Arbeit im Jahre 2001/2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 3-428-10887-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

*Mißtraut Euch, edler Lord,
daß nicht der Nutzen des Staats
Euch als Gerechtigkeit erscheine.*

Schiller, Maria Stuart, Erster Aufzug, Siebenter Auftritt.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Oktober 2001 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans Joachim Hirsch, der mir das Thema dieser Arbeit zur Verfügung gestellt und die Bearbeitung mit fachlicher Hilfe, kritischen Anregungen und gutem Rat begleitet, unterstützt und gefördert hat. Dem Korreferenten, Herrn Professor Dr. Jürgen Seier, danke ich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern der „Kölner Kriminalwissenschaftlichen Schriften“ danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Darüber hinaus gilt mein herzlicher Dank meinem Studienkollegen und Freund, Herrn Thorsten Reichow, der mir während der gesamten Zeit der Manuskripterstellung mit seinem fachlichen und freundschaftlichen Rat stets geduldig als Gesprächspartner zur Verfügung gestanden hat. Dank schulde ich des weiteren all denen, die das umfangreiche Manuskript nach seinem Abschluß mit nahezu unermüdlicher Ausdauer Korrektur gelesen und damit einen wertvollen Beitrag zum Gelingen dieser Arbeit geleistet haben.

Ganz besonders danke ich meinen Eltern, Inge und Manfred Horstmann, die mich sowohl bei meiner beruflichen als auch außerberuflichen Lebensplanung bis zum heutigen Tage immerzu ermutigt und uneingeschränkt unterstützt haben. Ohne sie wäre vieles nicht möglich gewesen. Sie haben auch maßgeblichen Anteil daran, daß dieses Werk entstehen konnte.

Nur schwer in Worte zu fassen ist schließlich auch der Dank, den es von mir an dieser Stelle an meine Lebensgefährtin Simone Pengel zu richten gilt. Auch nach den langen Jahren des Studierens, in denen sich unsere Freundschaft immer auch als ein äußerst wohlthuendes „Rückzugsgebiet“ von der Juristerei bewährt hatte, war sie niemals müde, mir bei all den Schwierigkeiten und Mühen, die mit der Erstellung dieses Werkes verbunden waren, den so notwendigen moralischen Rückhalt zu geben.

Euch ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im März 2002

Markus Horstmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
-------------------------	----

Erster Teil

Legalität und Opportunität als unterschiedliche Kategorien der Rechtsanwendung	26
---	----

A. Legalität als Regelfall strafrechtlicher Gesetzeskonzeption	26
---	----

I. Begriff und Inhalt des strafverfahrensrechtlichen Legalitätsprinzips	26
--	----

II. Herkunft und geschichtliche Entwicklung des Legalitätsprinzips	28
---	----

1. Das staatstheoretische und verfassungsrechtliche Fundament strafverfahrensrechtlicher Legalität – Das strafverfahrensrechtliche Legalitätsprinzip als konkretisierte Prozeßmaxime des aus dem Rechtsstaatsprinzip hervorgehenden staatsrechtlichen Legalitätsprinzips	29
---	----

a) Das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 III GG als elementares Prinzip des Grundgesetzes und als Organisationsprinzip des Strafverfahrens	29
--	----

aa) Anerkannte Wesenselemente des Rechtsstaatsprinzips	30
---	----

bb) Legalität und Rechtsstaatsprinzip – Das Legalitätsprinzip in seiner Beziehung zu rechtsstaatlicher Verfahrensweise	32
---	----

(1) Legalität aufgrund <i>formaler</i> Aspekte des Rechtsstaatsprinzips	32
--	----

(a) Das Gesetzmäßigkeitsprinzip in Art. 20 III GG: Die Selbstbindung der beteiligten Staatsorgane an Recht und Gesetz	32
--	----

(b) Der Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 20 III, 103 II GG – Rechtssicherheit durch Voraussehbarkeit staatlicher Eingriffe	33
---	----

(2) Legalität aufgrund <i>materialer</i> Aspekte des Rechtsstaatsprinzips sowie weiterer verfassungsrechtlicher Begründungszusammenhänge	34
---	----

(a) „Justizgewährungspflicht“– Legalität aufgrund einer vom Rechtsstaatsprinzip geforderten Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege	35
--	----

(b)	Legalität in ihrer rechtsfriedenssichernden Funktion	36
(c)	Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz – Legalität als staatliches Instrument zur (strafprozessualen) Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots, zur Durchsetzung des Willkürverbots sowie zur Wahrung und Verwirklichung der materialen Gerechtigkeit	37
b)	Ergebnis	38
2.	Das straf- und strafverfahrensrechtliche Fundament des Legalitätsprinzips	39
3.	Das straftheoretische Fundament der Legalität	42
4.	Die wechselvolle Geschichte des Legalitätsprinzips im deutschen Strafverfahren	45
III.	Ergebnis	50
B.	Der Einbruch des Opportunitätsgedankens in das klassisch-liberale rechtsstaatliche Strafrecht – Opportunität als rechtstheoretischer Gegensatz zur Legalität	51
I.	Begriff und Inhalt der Opportunität und ihre Abgrenzung zur Legalität	51
II.	Gesetzliche Verankerung des <i>Opportunitätsprinzips</i>	53
III.	Träger der Nichtverfolgungsermächtigung	54
C.	Die Bestimmung des Verhältnisses von Legalität und Opportunität vor dem Hintergrund ihrer Begründungszusammenhänge	55
I.	Legalität in der Legitimationskrise – Die Frage nach der Rechtfertigung der Theorie von der Unverzichtbarkeit der staatlichen Verfolgungspflicht	55
1.	Läßt sich die Theorie von der Unverzichtbarkeit der Legalität auf ihr <i>straftheoretisches</i> Fundament gründen?	56
a)	Die absoluten Straftheorien als geistesgeschichtliche Grundlage des überkommenen Legalitätsprinzips	56
b)	Wandel der Zielsetzung staatlicher Strafrechtspflege – Die zunehmende Eingrenzung der staatlichen Verfolgungspflicht als prozessuale Entsprechung der Überwindung des reinen Vergeltungsstrafrechts	57
c)	Ergebnis	59
2.	Läßt sich die Theorie von der Unabdingbarkeit der Legalität auf ihr <i>staats-theoretisches und verfassungsrechtliches</i> Fundament gründen?	59
3.	Ergebnis	62

II. Ist eine vollständige und lückenlose Strafverfolgung aufgrund eines <i>idealen</i> Legalitätsprinzips tatsächlich möglich, verfassungsrechtlich zulässig und/oder wünschenswert?	62
1. Tatsächliche Realisierbarkeit idealer Strafverfolgung in der Rechtspraxis .	63
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer uneingeschränkten Verfolgungspflicht	63
a) Verstoß gegen die Unantastbarkeit der Menschenwürde, Art. 1 I GG ..	64
b) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	65
aa) Legitime Ziele staatlicher Strafverfolgung	66
bb) Die Verhältnismäßigkeit strenger Legalität als Mittel zur Zielerreichung	67
cc) Ergebnis	69
c) Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz aus Art. 6 I S. 1 EMRK	69
d) Verstoß gegen den Grundsatz der „funktionstüchtigen Rechtspflege“ – Selektive Strafverfolgung als eine Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Systems der Strafrechtspflege	70
e) Verstoß gegen die horizontale Gewaltenteilung aus Art. 46 GG	72
f) Ergebnis	72
3. Ist darüber hinaus eine uneingeschränkte Verfolgungspflicht als Ausfluß eines <i>ideal</i> verstandenen Legalitätsprinzips überhaupt ein (kriminalpolitisch) wünschenswerter Rechtszustand?	72
a) Strenge Verfolgungspflicht zur bestmöglichen Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 I GG	73
b) Strenge Legalität als Mittel zur Erreichung eines höchstmöglichen Grades an Bestimmtheit und damit Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns	74
c) Uneingeschränkte Verfolgungspflicht zur bestmöglichen Verwirklichung des Demokratiegrundsatzes aus Art. 20 I GG	75
d) Strenge Legalität zur Vermeidung und Eindämmung politischer Beeinflussbarkeit staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen	76
e) Andererseits: Effizienz und Folgenorientiertheit der Strafrechtspflege – Opportunität als Instrument einer „modernen“ Kriminalpolitik	77
f) Die Zurückdrängung des Legalitätsprinzips als Mittel zur Erreichung einer im Hinblick auf ihre generalpräventive Wirkung „optimalen Sanktionierungsrate“	78
g) Ergebnis	80
D. Ergebnis „Erster Teil“	81

Zweiter Teil

Legalität und Opportunität in der Konzeption des geltenden Rechts	84
A. Das Legalitätsprinzip in der Rechtswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland ...	84
I. Die gegenwärtige gesetzliche Ausformung des Legalitätsprinzips im Überblick	84
1. Legalitätsprinzip und staatsanwaltschaftlicher Verfolgungszwang	85
a) Persönlicher Anwendungsbereich	85
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	86
c) Sachlicher Anwendungsbereich	87
aa) Vorab: Anwendbarkeit des § 152 II StPO im Jugendstrafrecht ...	87
bb) „Straftaten“	88
cc) Verfolgbarkeit	88
dd) „Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“	92
(1) Verdachtsintensität und Dunkelfeldforschung	92
(2) Kenntnis (nur) infolge eines Verstoßes gegen ein Beweisverbot	93
(3) Außerdienstliche Kenntniserlangung	94
(4) Ergebnis	95
ee) Bindung der Staatsanwaltschaft an eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung	95
(1) Überblick über den Streitstand	96
(2) Ergebnis	100
ff) Bindung des sachbearbeitenden Staatsanwalts an dienstrechtliche Weisungen	100
gg) „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist“	101
d) Die Rechtsfolge des § 152 II StPO – Gegenstand der Handlungspflicht und Adressaten des Verfolgungszwangs	101
2. Polizei und Legalität	102
3. Gerichtliche Verfolgungspflicht	104
II. Ergebnis	105

B. Das Legalitätsprinzip auf dem Rückzug – Die gegenwärtig weite Verbreitung des Opportunitätsgedankens in Form gesetzlicher und faktischer Einschränkungen der rechtsstaatlichen Verfolgungspflicht	105
I. Gesetzlich normierte Einschränkungen der Legalität	105
1. Das Ordnungswidrigkeitenrecht als ein Beispiel uneingeschränkter Opportunität	106
2. Kronzeugenregelungen als Opportunitätsentscheidung „reinsten Wassers“	106
3. Der Opportunitätsgedanke im JGG und BtMG	107
4. Opportunität im Strafverfahren – Ein Überblick über die opportunitätsgeprägten Einstellungsvorschriften der StPO	108
a) Zu den Einstellungsermächtigungen der §§ 153 ff. StPO im einzelnen	109
b) §§ 374 ff. StPO	114
c) Das Sicherungsverfahren (§§ 413 ff.) und das objektive Verfahren (§ 440)	114
5. Der Notstandsgedanke aus §§ 228, 904 BGB, § 34 StGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz zur Legitimierung von Opportunitätsentscheidungen	114
II. Faktische Einschränkungen der Legalität	117
1. Einbußen an Legalität durch praktische Schwerpunktbildung bei der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Verfolgungstätigkeit	117
2. Einbruch in das Legalitätsprinzip durch die zunehmende Praxis der strafrechtlichen Prozeßabsprachen	119
3. Weitere Einschränkung der Legalität durch die Sanktionierung strafbaren Verhaltens durch außerstaatliche Instanzen	120
a) Betriebsjustiz bei Verfehlungen von Arbeitnehmern im Rahmen ihrer Betriebszugehörigkeit	121
b) Interne Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit bei Sportverbänden	121
c) Sanktionierungssysteme innerhalb von Schulen, der Bundeswehr und der Polizei	122
d) Warenhausjustiz bei leichteren Ladendiebstählen	122
4. Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch informelle Verfahrenserledigungen im Wege der Diversion	123
C. Ergebnis „Zweiter Teil“	123

Dritter Teil

Staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Opportunitätseinstellungen und ihre Vereinbarkeit mit der verfassungsmäßigen Ordnung	125
A. Überblick über mögliche verfassungsrechtliche Konfliktfelder im Zusammenhang mit opportunitätsgeprägten Einstellungsbestimmungen	125
I. Bestimmtheitsgebot	126
II. Gleichheitsgrundsatz	128
III. Unschuldsvermutung	128
IV. Gewaltenteilungsprinzip	129
V. Rechtsschutzgarantie	130
B. Die Verfassungsmäßigkeit der Opportunitätseinstellungen im einzelnen – Zunächst: Die sanktionslose Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 153 StPO	131
I. Anwendungsvoraussetzungen	131
II. Entstehungsgeschichtliches und kriminalpolitischer Hintergrund	135
III. Ungleichheit der Rechtsanwendung bei § 153 StPO infolge weitgehend unbestimmter Anwendungsvoraussetzungen	136
1. „Geringe Schuld“	137
a) Der Schuldbegriff in § 153 StPO	137
aa) Einzeltatschuld	137
bb) Strafzumessungsschuld	138
b) Die Bestimmung des Geringfügigkeitsbereichs im Rahmen von § 153 StPO	141
aa) Vergleichsmaßstab zur Bestimmung des Schulgrades	141
(1) Deliktsspezifischer Strafraum als Bezugspunkt	142
(2) Die potentielle Strafe und die verursachte Schadenshöhe als generelle Maßprinzipien zur Abgrenzung der Geringfügigkeit	143
bb) Graduelle Bestimmung des Geringfügigkeitsbereichs	144
c) Ergebnis	145
2. „Öffentliches Interesse“ an der Strafverfolgung	145

Inhaltsverzeichnis	15
3. „Geringe Folgen“ der Tat	150
4. Ergebnis	151
IV. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung	152
V. Gewaltenteilungsprinzip und Rechtsschutzgarantie	153
VI. Ergebnis	154
C. Opportunitätsprinzip und Sanktionsverhängung – Die Einstellung des Verfahrens bei gleichzeitiger Verhängung von Auflagen und Weisungen gemäß § 153 a StPO	155
I. Anwendungsvoraussetzungen	155
II. Zur Vorgeschichte des § 153 a StPO	157
III. Kriminalpolitische Zielsetzung des Gesetzgebers der Jahre 1974 und 1993 ...	160
1. Entkriminalisierung durch Verfahren – § 153 a StPO als prozeßrechtliches Korrektiv für die materiellrechtliche Höherstufung früherer Übertretungstatbestände zu Vergehen und dem Wegfall von Privilegierungstatbeständen im Bereich der Vermögensdelikte (1974)	161
2. Entlastung der Justiz – § 153 a StPO als Radikalmittel zur Bewältigung der „Massen-Bagatellkriminalität“ und damit als Instrument zur Auflösung organisationspragmatischer Schwierigkeiten (1974 und 1993)	163
3. Der Diversionsgedanke – § 153 a StPO als Teil eines Gesamtkonzepts informeller Erledigungsstrategien	164
D. Ist § 153 a StPO als Einschränkung des Legalitätsprinzips dogmatisch verfehlt, kriminalpolitisch mißglückt und am Ende sogar verfassungswidrig? – Die Verfahrenseinstellung gegen Erteilung von Auflagen und Weisungen im Spiegel der Kritik	166
I. Ungleichheit der Rechtsanwendung bei § 153 a StPO infolge weitgehend unbestimmter Anwendungsvoraussetzungen (Art. 103 II, 20 III GG)	167
1. Geltung des speziellen Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 II GG auch im Verfahrensrecht	168
2. Verfassungsrechtliche Bestimmtheitsanforderungen an die Anwendungsvoraussetzungen des § 153 a StPO	169
a) Die Schuldklausel des § 153 a StPO	170
aa) Die „geringe Schuld“ in § 153 a StPO a.F.	170
bb) Eine neue Qualität an Unbestimmtheit durch die Erweiterung der Schuldklausel im Wege des Rechtspflegeentlastungsgesetzes vom 11. 1. 1993 – Zugleich: Legalisierung einer bislang illegalen Praxis?	171

(1) Überdehnte Anwendung der Einstellungsermächtigung bereits in § 153 a StPO a.F.	171
(2) Die offizielle Freigabe des Bereichs der „mittleren Kriminalität“ durch den gesetzgeberischen Verzicht auf das vormals beschränkende Erfordernis der „geringen Schuld“ im Jahre 1993	173
(a) Schuldbegriff und Berechnungsmaßstab für die „Schwere der Schuld“	174
(b) Anwendungsfenster „mittelschwere Kriminalität“	175
b) Das „öffentliche Interesse“ an der Strafverfolgung in § 153 a StPO ...	178
c) Das umstrittene Verhältnis des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses zur Schuldschwere im Rahmen von § 153 a StPO	180
3. Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes in Art. 103 II GG auch auf die Deliktsfolgenanordnung? Geringere Anforderungen an die Bestimmtheit angesichts des <i>begünstigenden</i> Charakters der Rechtsfolgen nach § 153 a StPO?	181
4. Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz infolge einer weitgehend unbestimmten Anwendungspraxis – Bestimmtheitsanforderungen auch an das <i>Verfahren</i> , in dem § 153 a StPO konkretisiert wird?	183
5. Ergebnis	184
II. Ungleichheit der Rechtsanwendung durch regionale Unterschiede bei der Handhabung der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen nach § 153 a StPO ...	186
III. Ungleichheit der Rechtsanwendung infolge der Beeinflussbarkeit staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Verfahrenseinstellungsentscheidungen – Unbestimmte Rechtsbegriffe in § 153 a StPO als Einfallstor für unsachliche und außerrechtliche Entscheidungsmotive des Rechtsanwenders	188
1. Verfahrensökonomie als Beurteilungskomponente – Beeinflussung der Einstellungspraxis in Fällen erheblicher Straftaten mit komplexer Verfahrenslage	189
2. Die Einstellung nach § 153 a StPO als „Notbremse“ bei zweifelhafter Beweislage, drohender Verjährung, überlanger Verfahrensdauer etc. – mithin als Strategie zur Vermeidung eines Freispruchs	192
3. Beeinflussung der Einstellungspraxis durch aktive Verfahrensgestaltung seitens des Beschuldigten oder seines Verteidigers	194
4. Ungleichbehandlung durch eine Besserstellung des finanziell kompetenten Beschuldigten bei der Erfüllung von Geldauflagen als Gegenleistung für die Verfahrenseinstellung im „Freikaufverfahren“	195

5. Die Wegbereitung zu einer Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO durch „freiwillige“ Vorleistungen Dritter	203
6. Die Beeinflussung staatsanwaltlicher Einstellungsentscheidungen durch Behörden oder die Politik aus kriminalpolitischem Kalkül oder aus außerrechtlichen Gründen	204
7. Die Verfahrenseinstellung gegen einzelne Beschuldigte nach § 153 a StPO als probates Mittel der Staatsanwaltschaft zur „Zeugenbeschaffung“	207
8. Ergebnis	207
IV. Vereinbarkeit der in § 153 a I StPO getroffenen Regelung mit dem verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsprinzip, insbesondere der Monopolisierung der rechtsprechenden Gewalt bei den Gerichten (Art. 92, 20 II S. 2 GG)	208
1. Die Ausübung „quasi-richterlicher“ Befugnisse durch die Staatsanwaltschaft bei der Verfahrenseinstellung unter gleichzeitiger Verhängung von Auflagen und Weisungen nach § 153 a I StPO	209
a) Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers über Inhalt und Umfang der Rechtsprechungstätigkeit – Der formelle Rechtsprechungsbegriff	210
b) Der materielle Inhalt des Rechtsprechungsbegriffs	211
aa) Konkretisierung der Strafrechtsnormen	213
bb) Verhängung von Kriminalstrafen	214
(1) Rechtscharakter der Auflagen und Weisungen in § 153 a I StPO	215
(2) Ergebnis	220
cc) Mögliche Verfassungskonformität der Ausübung rechtsprechender Gewalt durch die Staatsanwaltschaft	221
(1) Die organisatorisch-systematische Einordnung der Institution Staatsanwaltschaft	221
(2) Das Zustimmungserfordernis des Gerichts	224
c) Ergebnis	226
2. Gewaltenteilung als Gebot funktionsgerechter Organstruktur	227
3. „Quasi-legislatorische“ Befugnisse der Staatsanwaltschaft durch die richtliniengesteuerte Festlegung der Einstellungsgrenzen	229
4. „Justizinterne Gewaltenteilung“ – Die problematische Vereinigung von Initiativrecht und Sanktionskompetenz in der Hand der Staatsanwaltschaft	231
5. Ergebnis	232

V. Die fehlende Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 19 IV GG gegenüber staatsanwaltschaftlichen Verfahrenshandlungen im Rahmen von § 153 a StPO	234
VI. Die Sanktionskompetenz nach § 153 a StPO im Spannungsfeld zwischen dem in Art. 20 III GG verankerten Schuldprinzip und der Garantie der Unschuldsvermutung aus Art. 6 II MRK	242
VII. Der faktische Unterwerfungszwang bei der Zustimmungsentscheidung des Beschuldigten im Rahmen von § 153 a StPO als Verstoß gegen die Verfassungsgebote ausformulierende Vorschrift des § 136 a StPO	245
VIII. Verlust an Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit durch die Einstellung nach § 153 a StPO als Abschluß eines „Tuschelverfahrens“	248
IX. Einbußen an General- und Spezialprävention durch eine zunehmend „inflationäre“ Anwendung der §§ 153 ff. StPO	250
X. Präventionsverlust aufgrund einer nicht stattfindenden überregionalen Täterregistrierung für den Fall einer Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO	252
XI. Vernachlässigung des Resozialisierungsanspruchs des Täters sowie legitimer Opferbelange angesichts der Dominanz der „Denkzettelsanktion Geldauf- lage“ in der Binnenstruktur der Einstellungspraxis nach § 153 a StPO	253
XII. Das gesetzgeberische Motiv der Justizentlastung bei § 153 a StPO: Ausdruck einer mangelnden „juristischen Dignität“ und/ oder schlichter Trugschluß? ..	255
XIII. „Minima non curat praetor“ – § 153 a StPO als Instrument zur prozessualen Korrektur materiellrechtlicher Überreichweiten des Strafrechts	259
XIV. Ergebnis	263
E. Das weitreichende Opportunitätsdenken in den Verfahrenseinstellungen gemäß der §§ 153 b ff. StPO	265
F. Absehen von der Strafverfolgung nach § 31 a BtMG	269
G. „Kronzeugen“-Regelungen als gravierendste Durchbrechung der Legalität im Zeichen opportunistischer Strafrechtspflege	274
H. Ergebnis „Dritter Teil“	281

Vierter Teil

**Rechtsvergleichung – Legalität und Opportunität
in anderen (Rechts-)Staaten** 282

A. Staaten mit überwiegend *legalitätsgeprägten* Strafrechtsordnungen 283

B. Staaten mit überwiegend *opportunitätsgeprägten* Strafrechtsordnungen 285

C. Ergebnis „Vierter Teil“ 292

Fünfter Teil

Reformvorschläge *de lege ferenda* 294

A. Aufgabenstellung und Ausblick auf den Lösungsverlauf 294

B. Bagatellkriminalität 296

 I. Begriff und spezifische Probleme der Bagatellkriminalität 296

 II. Überarbeitung des gegenwärtigen verfahrensrechtlichen Lösungskonzepts durch Präzisierung der opportunitätsgeprägten Einstellungsnormen sowie durch Schaffung verbesserter Kontrollmöglichkeiten für die Einstellungspraxis 298

 1. Präzisierung des Anwendungsbereichs der §§ 153, 153 a StPO durch die Fixierung einheitlicher Entscheidungskriterien 299

 a) Inhalte möglicher Entscheidungskriterien 300

 aa) „Einstellungsfreundliche Umstände“ 301

 bb) „Anklagefreundliche Umstände“ 303

 b) Rechtliche Formen einer Konzeption von Entscheidungskriterien 304

 aa) Gesetzliche Bestimmungen 304

 bb) Leitlinien der Justizverwaltung 305

 2. Reformüberlegungen zur Kontrolle der Einstellungspraxis im Strafverfahren 305

 a) Vorab: Die Etablierung einer obligatorischen Begründungspflicht der einstellenden Justizbehörde als Minimalforderung 306

 b) Reformvorschläge zur Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Einstellungspraxis im Opportunitätsbereich *de lege ferenda* 306

aa)	Etablierung eines obligatorischen gerichtlichen Zustimmungserfordernisses bei staatsanwaltlichen Einstellungen aus Opportunitätsgründen	307
bb)	Etablierung einer gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit staatsanwaltschaftlicher Opportunitätseinstellungen	307
(1)	Überprüfungsmöglichkeit für den Beschuldigten	308
(2)	Überprüfungsmöglichkeit für den Verletzten	308
(a)	Einführung einer subsidiären Privatklage	309
(b)	Erweiterung des Klageerzwingungsverfahrens	310
cc)	Möglichkeit eines vom Gericht ausgesprochenen Verfolgungsverzichts bei gleichzeitiger Eröffnung eines Rechtsmittels für den Staatsanwalt	312
c)	Reformvorschläge zur Kontrolle der richterlichen Einstellungspraxis <i>de lege ferenda</i>	313
3.	Weitere Reformvorschläge zur systemimmanenten Fortentwicklung der gegenwärtigen prozessualen Lösung	313
4.	Stellungnahme	315
III.	Rein materiellrechtliche Lösungsansätze	317
1.	Ausformung einzelner Bagateltatbestände und restriktive Tatbestandsauslegung der Strafvorschriften	318
2.	Ausformung eines allgemeinen materiellrechtlichen Geringfügigkeitsprinzips nach dem Vorbild des § 42 öStGB	319
3.	Entkriminalisierung im Bagatellbereich durch Überführung materiellen Strafrechts in das Ordnungswidrigkeitenrecht	322
4.	Ausbau des Rechtsinstituts der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB)	324
5.	Sektorale Lösungsansätze zur Bewältigung von Bagatellkriminalität	325
a)	AE-Ladendiebstahl aus dem Jahre 1974	326
b)	AE-Betriebsjustiz aus dem Jahre 1975	328
6.	Präzisierung und Übernahme der §§ 153, 153 a StPO in das materielle Recht	330
7.	Stellungnahme	332
IV.	Materiellrechtlich-verfahrensrechtlicher Lösungsansatz	333
1.	Wiedereinführung einer dritten Deliktskategorie der Straftaten als materiellrechtlicher Anknüpfungspunkt einer Gesamtlösung	333

Inhaltsverzeichnis	21
2. Prozessuales Element eines ganzheitlichen Regelungsmodells	338
a) Einsatz eines reformierten Privatklageverfahrens	339
b) Alternativ-Entwurf einer Novelle zur StPO aus dem Jahre 1980	339
c) Ausgestaltung eines vereinfachten gerichtlichen Verfahrens anhand der Vorschläge des Diskussionsentwurfs für ein Rechtsmittelgesetz aus dem Jahre 1975	343
3. Verankerung einer besonderen Bagatelgerichtsbarkeit im GVG	348
V. Ergebnis	349
C. Die künftige Behandlung leichter bis mittlerer Kriminalität	350
D. Geringfügigkeitseinstellungen nach § 31 a BtMG	355
E. Kronzeugenregelungen	359
Gesamtergebnis	361
Literaturverzeichnis	364
Sachwortverzeichnis	382

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AE	Alternativentwurf
AE-BJG	Alternativentwurf Betriebsjustizgesetz
AE-GLD	Alternativentwurf Ladendiebstahlsgesetz
a.F.	alte Fassung
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT	Besonderer Teil, Bundestag
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
DAV	Deutscher Anwaltverein
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz

EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
etc.	et cetera
f.; ff.	folgende Seite, folgende Seiten
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KrimJourn.	Kriminologisches Journal
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LR	Löwe-Rosenberg
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m. w. N.	mit weiterer Nennung, mit weiteren Nennungen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o.ä.	oder ähnliche(s)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RegE	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RistBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RistV	Richtlinien für das Strafverfahren
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik
S.	Satz, Seite

SA	Sonderausschuß
sog.	sogenannt
StA	Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts
TOA	Täter-Opfer-Ausgleich
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
UNAllgErklMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
usw.	und so weiter
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Opportunitätseinstellungen bestimmen dieser Tage in weiten Bereichen das Bild staatlicher Strafverfolgungstätigkeit. Als äußerst praxisrelevantes Verfahrensmittel stehen sie dennoch häufig und nachdrücklich im Blickpunkt wissenschaftlicher Kritik.

Um einige der wesentlichen Vorwürfe auf ihre Berechtigung hin untersuchen und gegebenenfalls im Anschluß Wege zur Abhilfe aufzeigen zu können, sollen in einem „*Ersten Teil*“ dieser Bearbeitung Legalität und Opportunität als unterschiedliche Strukturprinzipien deutschen Straf- und Strafverfahrensrechts vorgestellt und dabei insbesondere ihr Verhältnis zueinander erhellt werden.

Nachdem in einem „*Zweiten Teil*“ ein Überblick über die Verteilung von Legalität und Opportunität in der Konzeption des geltenden Rechts zu geben sein wird, werden in einem „*Dritten Teil*“ dieser Bearbeitung einzelne Ausprägungen des Opportunitätsgedankens am Maßstab der verfassungsmäßigen Ordnung überprüft.

Das hierbei gefundene Ergebnis wird daraufhin in einem anschließenden „*Vierten Teil*“ mit der Erkenntnis in Einklang zu bringen sein, daß andere, durchaus rechtsstaatlichen Werten verpflichtete Staaten ihre Rechtsordnungen dem Grunde nach am Opportunitätsgedanken ausgerichtet haben.

Abschließend sollen in einem „*Fünften Teil*“ einige mögliche Konsequenzen aus der vorgetragenen Kritik am derzeitigen Erscheinungsbild von Opportunitätseinstellungen aufgezeigt werden.

Legalität und Opportunität als unterschiedliche Kategorien der Rechtsanwendung

Legalität und Opportunität prägen als unterschiedliche Kategorien der Rechtsanwendung das Bild deutschen Strafverfahrensrechts. Allgemein wird dabei Legalität als der Regelfall oder das Ausgangsprinzip, Opportunität hingegen als Ausnahme vom Regelfall oder als Beschränkung des Ausgangsprinzips verstanden. Bevor die Berechtigung opportuner Einbrüche in den „Regelfall strafrechtlicher Gesetzeskonzeption“¹ zu bewerten ist und gegebenenfalls Alternativvorschläge zu unterbreiten sind, ist zunächst auf den Inhalt, die Bedeutung sowie die Begründungszusammenhänge der Ausgangsmaxime „Legalität“ einzugehen.

A. Legalität als Regelfall strafrechtlicher Gesetzeskonzeption

Um sich der Problematik opportunitätsbedingter Einschränkungen der Legalität anzunähern, ist in einem ersten Schritt das Legalitätsprinzip als Regelfall strafrechtlicher Gesetzeskonzeption vorzustellen. Erst der Einblick in Inhalt und Bedeutung eines der „tragenden Prinzipien deutschen Strafverfahrensrechts“² ermöglicht in der Folge eine angemessene Bewertung der Einschränkung bzw. Außerkraftsetzung dieses Grundprinzips.

I. Begriff und Inhalt des strafverfahrensrechtlichen Legalitätsprinzips

Legislatorischer Anknüpfungspunkt einer jeden Darstellung des Legalitätsprinzips ist § 152 II der Strafprozeßordnung. Hiernach ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, von Amts wegen „wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“. Aus dieser Einschreitenspflicht lassen sich im wesentlichen zwei Hauptpflichten für die Staatsanwaltschaft herleiten: die Ermittlungspflicht – d. h. die Strafverfolgungspflicht im engeren Sinne – sowie die Pflicht, eine Abschlußentscheidung zu treffen³.

¹ *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 68.

² *Müller/Wache*, FS Rebmann, S. 321.

³ *Pott*, S. 4.

Die durch § 152 II StPO zunächst allgemein begründete Verfolgungspflicht wird weiterhin von § 160 I StPO konkretisiert, der bestimmt, daß „sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, . . . sie zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen“ hat. § 160 I StPO präzisiert dadurch zum einen die staatsanwaltschaftliche Verpflichtung zum „Einschreiten“ durch eine „Erforschungspflicht“, wird aber zum anderen seinerseits durch die in § 152 II StPO geregelte Verdachtsschwelle für die Auslösung dieser Erforschungspflicht präzisiert⁴. Mit der Einschreitenspflicht im Falle des Vorliegens zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte setzt das Legalitätsprinzip für die Staatsanwaltschaft „eine Pflicht, in bestimmter Weise mit Faktischem umzugehen“⁵. Die Einschreitenspflicht ist mithin Erkenntnispflicht und zu deren Zweck Gewinnungspflicht von Erkenntnismitteln.

Während die Normierung einer „Einschreitenspflicht“ in § 152 II StPO noch einhellige Meinung ist⁶, existieren in der *Literatur* unterschiedliche Ansichten darüber, ob für den Fall, daß die nachfolgenden Ermittlungen genügend Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage bieten, die staatsanwaltschaftliche Anklageverpflichtung ebenfalls von § 152 II StPO mitumfaßt ist – demzufolge § 152 II StPO durch § 170 I StPO lediglich spezifiziert würde⁷ –, oder ob sich eine Anklagepflicht vielmehr selbständig aus § 170 I StPO ableiten läßt und somit beide Vorschriften ohne Überschneidung nebeneinander stehen⁸. Der Streit ist indes ohne erkennbare praktische Auswirkungen, betrifft er letzten Endes lediglich die dogmatisch interessante Frage, ob § 152 II StPO als zentrale, umfassende Vorschrift des Legalitätsprinzips gelten kann⁹.

Unabhängig von der Verankerung in einer bestimmten Norm enthält jedenfalls die Legalität als solche – d. h. als „Gestaltungsprinzip des positiven Rechts“¹⁰ – eine doppelte Handlungsanweisung an den Staatsanwalt¹¹ und kann insoweit mit der Inhaltsumschreibung „Ermittlungs- und Anklagepflicht“ belegt werden¹². „Le-

⁴ LR-Rieß, § 152 Rn. 3; zu den einzelnen Voraussetzungen des § 152 II StPO vgl. unten „Teil 2.A.I.“.

⁵ Bohnert, Abschußentscheidung, S. 124.

⁶ Vgl. statt vieler: LR-Rieß, § 152 Rn. 8.

⁷ Schmidt-Jortzig, NJW 1989, S. 131.

⁸ Vgl. die Nachweise bei Terbach, Einstellungserzwingungsverfahren, S. 86 Fn. 405.

⁹ Diese Auffassung entspricht derweil der Konzeption des Gesetzes. Aus der systematischen Stellung von § 152 II StPO im Abschnitt über die „öffentliche Klage“ und im Anschluß an § 152 I StPO wird man gerade die Pflicht zur Anklage als primär geregelt betrachten müssen; vgl. LR-Rieß, § 152 Rn. 3; Terbach, Einstellungserzwingungsverfahren, S. 86 Fn. 405 m. w. N.

¹⁰ Bohnert, Abschußentscheidung, S. 86.

¹¹ Eine aus dem Legalitätsprinzip hervorgehende Einschreitenspflicht ergibt sich zudem für die Polizeibehörden nach § 163 StPO (dazu im einzelnen unten „Teil 2.A.I.2.“) und die Finanzämter nach § 386 AO, vgl. Creifelds, S. 814 f.