

Die Verdrängung des Richters durch den Staatsanwalt: eine zwangsläufige Entwicklung effizienzorientierter Strafrechtspflege?

Karl-Ludwig Kunz

Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Der Autor diskutiert den wachsenden Trend einer Aufgabenverschiebung vom Richter zum Staatsanwalt. Sowohl kritische Kriminologie als auch die Überlastung der Gerichte schaffen bei der Staatsanwaltschaft ein Bewußtsein und eine Praxis vorgerichtlicher Erledigung von Delikten. Im Endeffekt wird diese Entwicklung in einer Ablösung sachlicher Argumentation durch routinemäßige Erledigung gipfeln.

I.

Zwischen 1971 und 1980 hat sich die Zahl der Richter um 23 %, die der Staatsanwälte dagegen um 33 % erhöht.¹ Mit dieser Personalpolitik ziehen die Justizverwaltungen die Konsequenz aus einer Entwicklung, die den Staatsanwalt aus dem Schatten des Richters drängt, ja diesen seinerseits in den Schatten des Staatsanwalts stellt.

Die empirische Instanzenforschung macht den Staatsanwalt als den maßgeblichen Agenten justizförmiger Verbrechenskontrolle aus.² Entgegen ihres meist kritischen Erkenntnisanliegens verstärkt die „neue“ Kriminologie die Position des Staatsanwalts, indem sie ihn justizintern gegenüber dem Richter aufwertet und ihm ein Bewußtsein seiner Machtfülle gibt. Die Bildung von Schwerpunktabteilungen für Wirtschafts- und Umweltdelinquenz, die überregionale Abstimmung der Reaktionspraxis bei Verkehrsdelikten wie im Bagatellbereich³ sind erste Anzeichen dafür, daß der Staatsanwalt die ihm ungewollt erteilte Lektion gelernt hat und im Begriffe ist, sich von der „Pförtnerloge“ der Justiz (Blankenburg) zu deren Vorstandsetage hochzuarbeiten.

Die Spannweite seiner Dispositionsfreiheit bei der Bemessung der Anklagewürdigkeit⁴ macht den Staatsanwalt zur Selektionsinstanz par excellence. Die Handhabung der Einstellungen aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) ist schon von Gesetzes wegen der eigenverantwortlichen Disposition des Staatsanwalts überlassen⁵; ähnlich neuerdings im Betäubungsmittelrecht, wo der Staatsanwalt bei von ihm zu beurteilender Therapieaussicht auf die Anklageerhebung verzichten oder die Strafvollstreckung zurückstellen kann

(§§ 37 I, 35 BtmG).⁶ Aber auch im Bereich angeblich strikter Legalitätsbindung kommt dem Staatsanwalt ein umfängliches Beurteilungsermessen zu. Die für die Anklagefähigkeit entscheidende Prognose, ob bei vorläufiger Tatbewertung eine genügende Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht (§ 170 I StPO), läßt subjektiven Einschätzungen breiten Raum, zumal der Staatsanwalt nach herrschender Lehre bei Beurteilung der Rechtslage nicht an gerichtliche Präjudizien gebunden ist.⁷ Hinzu kommt, daß die Begründbarkeit hinreichenden Tatverdachts in tatsächlicher Hinsicht von der Ermittlungsintensität abhängt, deren Dosierung zulässig⁸ und arbeitsökonomisch unerlässlich ist. Ob der Staatsanwalt trotz Anklagefähigkeit eine Verfahrenseinstellung für opportun erachtet, die gering diskreditierende Bestrafung durch Strafbefehl betreibt oder Anklage vor dem Einzelrichter, dem Schöffengericht oder gar der Strafkammer erhebt, ist auf Grund der gesetzlichen Vorschriften, die diese Entscheidung steuern (sollen), kaum abzuschätzen.

Staatsanwaltliche Entscheidungsmacht setzt sich fort, wo die Domäne des Richters beginnt. Der Einfluß des Staatsanwalts auf Verlauf und Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens zeigt sich nicht erst in der Hauptverhandlung und bei Wahrnehmung der Rechtsmittelkontrolle; bereits im Vorverfahren werden richtungsweisende Maßstäbe für die Urteilsfindung gesetzt.⁹ So legt der Staatsanwalt in der Anklageschrift den gerichtlichen Untersuchungsgegenstand fest.¹⁰ Er entscheidet eigenverantwortlich über die Auswahl des dem Gericht unterbreiteten Aktenmaterials.¹¹ Durch Bestellung „hausfreundlicher“ Sachverständiger im Vorverfahren, die zumeist in die Hauptverhandlung übernommen werden, kann die gerichtliche Beweiserhebung entscheidend beeinflusst werden.¹² Im Strafbefehlsverfahren verfügt der Staatsanwalt faktisch gar über die Strafhöhe, insofern seinem auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichteten Antrag nahezu ausnahmslos entsprochen wird.¹³ Allemal handelt es sich dabei um gestalterische Befugnisse mit beträchtlichen Dispositionsspielräumen, denen nur die Objektivitätsverpflichtung (§ 160 II StPO) eine äußere Grenze setzt. Die weitgehende Ungebundenheit des Staatsanwalts von gesetzlichen Direktiven bietet ihm Freiräume zur *strategischen* Beeinflussung der Strafverfolgung nach originär gewählten Zielvorgaben; unter Wahrung des Anscheins strikter Gesetzesanwendung betreibt der Staatsanwalt inhaltlich Kriminalpolitik.¹⁴

II.

Darin liegt der Schlüssel zum wachsenden Einfluß des Staatsanwalts im Strafverfahren. Wegen seiner Weisungsgebundenheit sind dessen Befugnisse immer zugleich solche der Behörde und der übergeordneten Justizverwaltung, die eine

Richtlinienkompetenz ausübt. Der Staatsanwalt ist die Instanz, über die kriminalpolitische Programme nahezu beliebigen Inhalts durchgesetzt werden können, *ohne sie als solche kenntlich zu machen*.

Die gezielte Nutzung staatsanwaltlicher Handlungsspielräume eröffnet die Möglichkeit, die strafrechtliche Kontrolle unter Beibehaltung des materiellrechtlichen Normenbestandes nach Bedarf zu liberalisieren oder zu verschärfen. Veränderte staatsanwaltliche Entscheidungsmaßstäbe und -befugnisse beeinflussen die Anwendungswirklichkeit von Strafnormen und sind Substitute für Änderungen im materiellen Strafrecht; sie bewirken faktische Modifikationen des Normeninhalts bei gleichzeitiger Konservierung der begrifflichen Hülle der Straftatbestände.

Gerade für gesellschaftlich umstrittene Reformen bietet sich die Implementierung durch den Staatsanwalt an. Seine Entscheidungen in den nichtöffentlichen Verfahrensabschnitten der Ermittlung und der Vollstreckung besitzen geringe Publizität und stellen sich de jure als Rechtsanwendung dar; eben deshalb sind sie einer emotionalisierten gesellschaftlichen Meinungsbildung entrückt und unterliegen einer vergleichsweise geringen politischen Anfechtbarkeit.

Der Kunstgriff, rechtspolitische Intervention über staatsanwaltliche Erledigungstechnik *diskret* zu betreiben, erweist sich vor allem zur Bewältigung der Kapazitätskrise¹⁵ in Strafjustiz und -vollzug als probat. Gewiß wäre es möglich, Krisenmanagement durch Änderungen im materiellen Strafrecht wie Streichen oder Bagatellisieren von Tatbeständen, Ermäßigen von Strafraumen, Erweitern der Strafaussetzungsmöglichkeiten oder über Amnestiegesetze zu üben. Derart offen ausgewiesene Reformen laufen freilich Gefahr, die generalpräventive Schlagkraft des Strafrechts zu schwächen.¹⁶ Anders dagegen, wenn Kapazitätsentlastung justizförmig durch den Staatsanwalt betrieben wird. Er hat es in der Hand, durch informelle Praktiken wie summarische Sachaufklärung im Vorverfahren, vermehrte Einstellungen, durch Beantragung eines Strafbefehls statt Anklageerhebung, durch Anklage vor dem Einzelrichter statt vor dem Schöffengericht, kurz: durch ein von der Öffentlichkeit allenfalls punktuell wahrgenommenes – und dann aus der Besonderheit des Einzelfalles erklärbares – Management wachsende Eingänge abzufiltern. Weil die strategische Dimension solcher Maßnahmen hinter der Fassade gesetzesgebundener Anwendung zwingender Straftatbestände verborgen bleibt, findet eine Gefährdung des Normvertrauens nicht statt.¹⁷ Das Interesse, den Staatsanwalt im Ermittlungsbereich zugunsten der Polizei zu entlasten und ihm dafür auf Kosten des Richters vermehrt normative Entscheidungsbefugnisse zuzuweisen,

ist danach offenkundig. Zwar muß das Kernstück richterlicher Tätigkeit in der Hauptverhandlung erhalten bleiben: sie gibt sozusagen den Blickfang des Strafverfahrens ab, in dem aufwendig prozediert und die Unverbrüchlichkeit von Strafnormen demonstriert wird. In den der Öffentlichkeit entrückten Verfahrensbereichen aber kann um so mehr verfahrensökonomische Effizienz den Ausschlag geben; hier sind Diskretion, Flexibilität und zwanglose Koordinierbarkeit staatsanwaltlicher Ermessensausübung gefragt.

III.

Durch die Sanktionierungskompetenz des Staatsanwalts im Bagatellbereich (§ 153a I StPO)¹⁸ hat sich die justizinterne Machtbalance entscheidend zu Lasten des Richters verschoben. Vielerorts erhobene rechtsstaatliche und kriminalpolitische Bedenken gegen diese Regelung sind bekannt: Mit § 153a I StPO wird ein Verfahrenstyp geschaffen, der Ermittlungs-, Entscheidungs- und Sanktionsverhängungsfunktion in der Person des Staatsanwalts vereinigt, die Einleitung und Durchführung des zur Sanktionierung führenden Verfahrens Opportunitätserwägungen unterstellt und die Aussonderungsbefugnis strafunwürdiger Vorgänge auf eine Instanz verlagert, die weder unmittelbar demokratisch legitimiert ist noch an der richterlichen Unabhängigkeit teilhat. Die Drucksituation des Beschuldigten bei Abgabe der Zustimmungserklärung zu der in Aussicht genommenen Einstellung, das die Strafrechtspflege diskreditierende Feilschen um die Straffreiheit, die Gefahr sachwidriger Ermessensausübung, der Ausschluß inhaltlicher Rechtsmittelkontrolle, die auslagenrechtliche Gleichbehandlung der Einstellung ohne förmliche Schuldfeststellung mit der Verurteilung: aus all dem ergibt sich ein eindruckliches Sperrfeuer durchschlagender Einwände¹⁹ – welches die Vorschrift *unbeschadet überlebt* hat.

Die Woge hitziger Diskussionen um die Durchbrechung der überkommenen Aufgabenteilung zwischen Richter und Staatsanwalt ist abgeflaut. Ob das Verstummen zündender Kritik an der quasi-richterlichen Sanktionierungskompetenz des Staatsanwalts („Freikaufverfahren mit Strafcharakter“²⁰, „Wiederkehr der Rollenvereinigung des Inquisitionsprozesses“²¹) stillschweigende Übereinstimmung darüber signalisiert, daß das Institut inzwischen zum unverzichtbaren Bestandteil des strafrechtlichen Sanktionsrepertoires geworden ist, steht dahin. Sicher ist jedenfalls, daß die Regelung wenige Jahre nach ihrer Einführung trotz ihrer relativ aufwendigen Handhabung sich zum verbreitetsten Entkriminalisierungsinstrument entwickelt hat.²² Angesichts der Akzeptanz durch die Justizpraxis muten Zweifel an der Berechtigung der Vorschrift fast schon anachronistisch an; wer zu ihr weiterhin kritische Distanz wahrt, wird resignierend dem

Befürworter *Rieß* dahin beipflichten müssen, für die praktische Rechtspolitik sei auf absehbare Zeit ausgeschlossen, daß Forderungen nach einer Ersetzung des § 153a StPO durch andere Wege der Diversion Realisierungschancen hätten.²³

IV.

Nahezu unbeachtet, vollzieht sich derzeit im Bereich der Strafvollstreckung eine ähnlich folgenschwere – und allem Anschein nach gleichermaßen irreversible – Vereinnahmung richterlicher Kompetenzen durch den Staatsanwalt.

Nach geltendem Recht entscheidet die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts nach Verbüßung von zwei Dritteln bzw. ausnahmsweise der Hälfte der Strafe über die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung (§§ 57 StGB, 454, 462a StPO). Seit Jahren wird erwogen, die strengen Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Halbstrafenverbüßung (§ 57 II StGB) zu erleichtern und für die Hälfteentlassung bei längerfristiger Vollzugsdauer eine zumindest neutrale Sozialprognose genügen zu lassen.²⁴ Bislang konnte sich der Gesetzgeber zu einer derartigen humanitären, den Strafvollzug entscheidend entlastenden und spezialpräventiv vertretbaren²⁵ Reform nicht durchringen.

Trotz unbestreitbarer Legitimität und vollzugsökonomischer Notwendigkeit ist eine gesetzliche Vorverlagerung des Regelzeitpunkts bedingter Entlassung nicht zu erwarten, weil die Staatsanwaltschaft durch eine neuartige Vollstreckungspolitik die Reform des materiellen Rechts antizipiert und damit entbehrlich macht. Als Vehikel dieser Politik dient die prozessuale Ermächtigungsnorm des § 455a StPO, die zur Vermeidung resozialisierungsschädlicher Überbelegung von Vollzugsanstalten (§ 146 StVollzG) eine Strafunterbrechung gestattet.²⁶ Kraft ministerieller Anordnungen²⁷ ist in Anwendung dieser Vorschrift Strafunterbrechung zu gewähren, sofern u. a. die Hälfte der Strafzeit verbüßt und die Sozialprognose nicht ungünstig ist, wobei bei Legalbewährung in Freiheit ein gnadenweiser Straferlaß in Aussicht gestellt wird.

Die Koppelung des Unterbrechungsverfahrens mit dem Gnadenverfahren macht die staatsanwaltliche Strafunterbrechung der gerichtlichen Strafrestausschüttung funktionsäquivalent. Wegen der gegenüber § 57 StGB erleichterten Voraussetzungen ist das Unterbrechungsverfahren dem gerichtlichen Entlassungsverfahren vorgeschaltet. Die auf einen Vollzugsnotstand gemünzte Ausnahmeermächtigung des § 455a StPO wird damit als ein Regelverfahren praktiziert, das faktisch eine vorweggenommene staatsanwaltliche Entscheidung über die Strafrestausschüttung vorsieht und die Bestimmung des

Umfangs richterlicher (Rest-)Zuständigkeit für bedingte Entlassungen dem Staatsanwalt überläßt. Wie bei § 153a I StPO wird der Staatsanwalt hier zum „Richter vor dem Richter“²⁸, indem seine Entscheidung die richterliche Strafrestaussetzung ersetzt und der Staatsanwalt dadurch in eigener Kompetenz festlegt, wo die von Gesetzes wegen dem Richter übertragene Entscheidungskompetenz beginnt.

Nicht nur die Unabsehbarkeit prozessualer Ermessensausübung bei einer Sachentscheidung, die gesetzlich vorbestimmt und damit erwartbar gemacht gehört, löst Unbehagen aus. Eine mündliche Anhörung des Gefangenen ist im Unterbrechungsverfahren ebenso wenig vorgesehen wie eine Begründung der ablehnenden Entscheidung oder ein spezieller Rechtsbehelf gegen diese.²⁹ Einzelne Auswahlkriterien begegnen zudem rechtsstaatlichen Bedenken.³⁰ Vor allem erscheint zweifelhaft, ob eine systematisch geübte Strafunterbrechung durch den Staatsanwalt mit dem verfassungsmäßig garantierten Richtervorbehalt vereinbar ist, demzufolge Entscheidungen über die Fortdauer einer Freiheitsentziehung zwingend dem Richter anvertraut sind (Art. 104 II 1 GG).³¹

V.

Gleichwohl ist realistisch betrachtet die über staatsanwaltliche Kompetenzausweitung betriebene Strafrechtsreform unaufhaltsam. Der Ausbau staatsanwaltlichen Ermessens birgt generalpräventiv keine Risiken; er ist deshalb gegenüber anderen Maßnahmen im Vorteil, die sich dem gewiß anfechtbaren, aber eben nicht völlig ausräumbaren Vorwurf aussetzen, die verhaltenssteuernde Wirksamkeit von Strafnormen zu gefährden. Für eine pragmatische Reformpolitik, welche die Notwendigkeit drastischer Justiz- und Vollzugsentlastung erkennt, aber die vermeintlichen sozialpsychologischen Folgen einer ausdrücklichen Abschwächung der Sanktionsschärfe scheut, bedeutet der Umweg über den Staatsanwalt den Weg des geringsten Widerstandes.

Gerade wegen seiner Winkelzügigkeit erweist sich dieser Umweg als konsensfähig. Die Inkonsequenz, plausibel begründbare Reformen des materiellen Rechts durch Erweiterung prozessualer Befugnisse des Staatsanwalts zu unterlaufen, läßt sich gleichermaßen als Ausdruck von Reformbereitschaft wie von Beharrungsinteresse verstehen.³² Die staatsanwaltliche Bagatellisierung mit Ahndungsmöglichkeit (§§ 153 I, 153a I StPO) anstelle einer tatbestandlichen Privilegierung von Bagatelldelikten, die staatsanwaltliche Zurückstellung der Strafvollstreckung (§ 35 BtMG) anstelle eines Ausbaus der Strafaussetzung bei in therapeutischer Behandlung befindlichen Drogenabhängigen, die staatsanwaltliche Strafunterbrechung (§ 455a StPO) anstelle einer

Vorverlagerung des Regelzeitpunkts bedingter Entlassung – all dies bedeutet zugleich die Vorwegnahme von wie den Verzicht auf konsequentere, aber auch rigorosere Änderungen des materiellen Rechts. Die heimliche Liberalisierung des Strafrechts über staatsanwaltliche Dispositionsspielräume immunisiert sich gegen Kritik, indem sie der verbindlichen Festlegung für oder gegen Liberalisierungstendenzen ausweicht; Befürworter einer Liberalisierung können auf die faktische Einlösung und Gegner auf die Neutralisierung des Reformanliegens verwiesen werden.

Die ambivalente Begründbarkeit staatsanwaltlichen Ermessens in der Reformdiskussion ist ein vorzüglicher Ersatz für die mangelnde normative Begründbarkeit seiner konkreten Verwendung. Staatsanwaltliche Ermessensausübung kann wie jede Selektion nach unausgewiesenen Kriterien nur aus der Unabdingbarkeit von Selektion – und damit pleonastisch – gerechtfertigt werden; als Akt willkürlichen Rechtsdurchsetzungsverzichts ist sie nicht rechtskonform darstellbar.³³ Erst wenn sie legitimen Zielen inhaltlicher Kriminalpolitik zugeordnet wird, wird sie durch die Legitimität der Zielverwirklichung selbst legitimationsfähig.

Weil die dem Ermessen des Staatsanwalts anheimgegebene Reform konträren Deutungen zugänglich ist, ist die konkrete Ermessensausübung gegen Einwände aus dem einen oder anderen Lager abgeschirmt. In welchen Fällen immer der Staatsanwalt wegen Geringfügigkeit einstellt, die Strafvollstreckung zurückstellt oder unterbricht – es ist prinzipiell ausgeschlossen, daß seine ermessenskonforme Entscheidung zu den in der Reformdiskussion vertretenen kriminalpolitischen Zielvorstellungen in Widerspruch gerät. Die reformatorische Unverbindlichkeit eines Programms, welches sich von jedweder kriminalpolitischen Richtung in Anspruch nehmen läßt, ermöglicht es, seine Umsetzung ohne Rücksicht auf kontroverse Leitlinien *inhaltlicher* Kriminalpolitik allein nach Maßgabe verfahrensökonomischer Zweckmäßigkeit zu betreiben.

Für ein Strafrechtssystem, welches die Unverbrüchlichkeit seiner Normen durch den Anschein ihrer zwangsläufigen Durchsetzung demonstrieren will, wegen der Knappheit seiner Ressourcen aber selektiv reagieren muß, ohne diese planmäßige Selektivität ausweisen und rechtfertigen zu können, bleibt in der Tat kein anderer Weg als der Ausbau staatsanwaltlichen Ermessens. Die Hoffnung, die Bandbreite des Ermessens einengen und es einer verstärkten Kontrolle unterwerfen zu können, ist gering.³⁴ Mangelnde Berechenbarkeit und Überprüfbarkeit des Entscheidungsverhaltens sind notwendige Bedingungen seiner verfahrensökonomischen Effizienz; sie garantieren einen auf den jeweiligen Geschäfts-

anfall abstimmbaren Entlastungseffekt, der die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege unabhängig vom Geschäftsvolumen gewährleistet.

Die Entwicklung geht eindeutig auf eine weitere Verdrängung des Richters durch den Staatsanwalt; gleichgerichtet verläuft eine Verdrängung des Justizjuristen durch den Rechtspfleger und den Amtsanwalt, der kontrovers diskutierbaren Rechtspolitik durch sachzwangorientierte Sozialplanung, letztlich also: der argumentativen Sachentscheidung durch Routineprogramme.

Anmerkungen

- (1) Quelle: Der Spiegel Nr. 29 vom 18. 7. 1983, 37.
- (2) Vgl. etwa Blankenburg 1973; Blankenburg 1978; Blankenburg/Sessar/Steffen 1978; Sessar 1979.
- (3) Inzwischen in Baden-Württemberg auch landesweit durch Gemeinsamen Erlaß des Innen- und Justizministeriums über die Einführung des Verfahrens zur Bearbeitung von Fällen der Kleinstkriminalität vom 24. 5. 1983 (III 6301/474).
- (4) In der Tat handelt es sich dabei um einen der richterlichen Strafzumessung vergleichbaren Akt wertender Bemessung, vgl. Kunz 1980, 57 ff.
- (5) Zum Opportunitätsermessen des Staatsanwalt aus dem neueren Schrifttum Kapahuke 1982; Marquardt 1982; Rieß 1981; Weigend 1978.
- (6) Die richterliche Zustimmungsbedürftigkeit ändert nichts daran, daß es sich dabei um eine allein staatsanwaltliche Entscheidung handelt; faktisch wird ohnedies die Zustimmung so gut wie nie versagt.
- (7) Meinungsstand bei Kleinknecht/Meyer 1983, 11 vor § 141 GVG.
- (8) BGHSt 23, 304(306) erachtet es für unbedenklich, den für die Anklageerhebung erforderlichen Ermittlungsaufwand nach der Schwere des mutmaßlichen Tatvorwurfs zu gewichten.
- (9) Kaiser 1972, 78 ff. bringt dies bündig damit zum Ausdruck, die Strafzumessung beginne zugespitzt bereits im Vorverfahren.
- (10) Nach § 264 I StPO kann keine Tat Gegenstand des Verfahrens sein, die nicht in der Anklage enthalten ist, auf die sich also der autonome Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft nicht bezieht, so BGH NJW 1959, 898.
- (11) Grundsätzlich dazu BVerfG NJW 1983, 1043 sowie BGHSt 30, 131, wo die Vorenthaltung von Spurenakten für zulässig erachtet wird. Kritisch etwa Bender/Nack 1983.
- (12) Diese Praxis war schon vor Einführung des § 161a I 2 StPO üblich. Bedenken dagegen etwa bei Geisler 1981, 1119 ff.; Kuhn 1977, 29 ff.
- (13) Sessar 1979, 131.
- (14) So schon Kunz 1980, 30 f.
- (15) Zwischen 1971 und 1980 hat sich im Bundesgebiet die Zahl der Abgeurteilten um 20 %, die Dauer der Strafverfahren um 45 % und die Zahl der Gefangenen um nahezu 25 % erhöht (Quelle: Der Spiegel Nr. 29 vom 18. 7. 1983, 37) und Nr. 44 vom 1. 11. 1982, 35.
- (16) Dazu nunmehr eingehend Schroeder 1983.
- (17) Kunz 1980, 45 f. Bei Luhmann 1972, 278 ff. findet sich eine systematische Analyse dieses Mechanismus, der in der Rechtsdurchführung eine „pragmatisch-selektive, nach Bedarf moralisch neutralisierende Einstellung zur Rechtsnorm“ ermöglicht und doch einen „öffentlichen Anschein von Ordnung“ produziert, wobei das „abstrakte Wissen“ über das Ausbleiben von Sanktionen die Entstehung eines „ebenso abstrakten Rechtsvertrauens“ nicht behindert.

- (18) Eingeführt durch EGStGB vom 2. 3. 1974 (BGBl I, 469) zum 1. 1. 1975.
- (19) Diese können hier nur angedeutet werden. Eingehende Erörterung bei Ahrens 1976, 229 ff.; Kausch 1980, 45 ff.; Kunz 1980, 13 ff.; Naucke 1976, D 16 ff.
- (20) Schmidhäuser 1973.
- (21) Hirsch 1980, 230.
- (22) Im Jahre 1981 wurden Strafverfahren gegen rund 170.000 Beschuldigte — das sind mehr als 5 % aller Beschuldigten — nach § 153a StPO eingestellt, wobei etwa zwei Drittel dieser Einstellungen durch die Staatsanwaltschaft ergingen; jährlich stieg die Einstellungsquote nach § 153a StPO um rund 13 % und damit deutlich stärker als die Zuwachsrate der Gesamteingänge, so Rieß 1983, 94; weitere Übersichten bei Heinz 1982, 644 f. Vgl. im einzelnen neuerdings Hertwig 1982.
- (23) Rieß 1983, 99. Freilich nur mangels praktikabler Alternativen. In meiner Habilitationsschrift (Kunz 1982) habe ich eine solche Alternative durch Einführung einer Bagatellisierungsregelung im Allgemeinen Teil des StGB mit richterlicher Entscheidungszuständigkeit konzipiert.
- (24) Vgl. etwa den Arbeitsentwurf des Bundesministers der Justiz eines . . . Strafrechtsänderungsgesetzes vom 18. 6. 1982 (4000/16-20 536/82), der dies bei Freiheitsstrafen ab zwei Jahren vorsieht.
- (25) Zur spezialpräventiven Effizienz vorzeitiger Entlassung vgl. Dünkel 1981, 287 ff.; Lipton/Martinson/Wilks 1975, 80 f.; Pilgram 1974.
- (26) Zum Verfahren vgl. § 46a StVollstrO.
- (27) Vgl. für Berlin: Mitteilungen des Senators für Justiz an die Justizverwaltungen vom 28. 10. 1981 und vom 18. 1. 1982 (4300-V/14); für Hessen: Anordnungen des Ministers der Justiz vom 3. 11. 1980 und vom 26. 11. 1981 (4311-III/3-906/80 und 1003/81); für Niedersachsen: Anordnung des Ministers der Justiz vom 3. 11. 1982 (4310-302.40); für Saarland: Allgemeine Verfügung des Ministers für Rechtspflege Nr. 8/1983 vom 11. 4. 1983 (4404-3).
- (28) Kausch 1980.
- (29) Ein Antrag nach § 23 EGGVG ist wegen des vollzugsorganisatorischen Charakters der Maßnahme mangels Beschwer des Gefangenen unzulässig.
- (30) So sind Gefangene, die nicht von landeseigenen Gerichten verhängte Strafen verbüßen, allerorts von der Strafunterbrechung ausgenommen. In Berlin genügt bereits die Anhängigkeit eines Ermittlungsverfahrens (also eines bloßen Anfangsverdachts einer Straftat, der dem Gefangenen mitunter gar nicht bekannt ist!) zum Ausschluß der Maßnahme. In Hessen kommt eine Strafunterbrechung nur auf Vorschlag des Anstaltsleiters in Betracht, so daß dieser eine den Staatsanwalt faktisch bindende Versagungsbefugnis erhält.
- (31) Die verfassungsmäßige Unbedenklichkeit der Unterbrechungspraxis läßt sich nicht daraus herleiten, daß der Staatsanwalt verantwortlicher Träger des Vollstreckungsverfahrens ist und deshalb hier wie im Ermittlungsverfahren (vgl. § 120 III 2 StPO) Freilassungsanordnungen treffen kann. Es handelt sich eben inhaltlich nicht um eine Vollstreckungsangelegenheit, wenn die Vollstreckungsunterbrechung systematisch als eine vorweggenommene staatsanwaltliche Strafrechtsaussetzung praktiziert wird.
- (32) Der Gedanke klingt bereits bei Treiber 1980, 446, 457 an.
- (33) Vgl. Luhmann 1972, 277, 279.
- (34) Freilich besteht zumindest für den neuralgischen Bereich der Einstellungen wegen Geringfügigkeit eine gewisse Hoffnung. Empirische Untersuchungen (Ahrens 1976; Hertwig 1982; Kunz 1980) haben die Bagatellisierungspraxis annähernd transparent und kalkulierbar gemacht. Vielversprechend sind insbesondere dogmatische Bemühungen um die Erarbeitung eines für Gesetzgebung wie Rechtsanwendung verbindlichen Geringfügigkeitsprinzips, vgl. Kunz 1982; Müller-Dietz 1982; Ostendorf 1982.

- AHRENS, W., Die Einstellung in der Hauptverhandlung gemäß §§ 153 II, 153a II StPO – Eine empirische Analyse über neue Formen der Bekämpfung der Bagatellkriminalität, Göttingen 1976
- BENDER, R. / NACK, A., Unzulässige Beschränkung der Verteidigung durch Vorenthaltung der Spurenakten? in: ZRP 16(1983) S. 1 ff.
- BLANKENBURG, E., Die Staatsanwaltschaft im Prozeß sozialer Kontrolle, in: KrimJ 1973, S. 181 ff.
- BLANKENBURG, E., Die Staatsanwaltschaft im System der Strafverfolgung, in: ZRP 1978, S. 263 ff.
- BLANKENBURG, E. / SESSAR, K. / STEFFEN, W. unter Mitarb. von BAUMANN, E. / FEHERVARY, J., Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle, Berlin 1978
- DÜNKEL, F., Prognostische Kriterien zur Abschätzung des Erfolgs von Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug sowie für die Entscheidung über die bedingte Entlassung, in: MschrKrim 64(1981), S. 279ff.
- GEISLER, W., Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren, in: ZStW 93(1981), S. 1109 ff.
- HEINZ, W., Strafrechtsverfahren und Sanktionsentwicklung – Auswirkungen der sanktionsrechtlichen Regelungen des 1. und 2. StrRG 1969 sowie des EGStGB 1974 auf der Sanktionspraxis, in: ZStW 94 (1982), S. 632 ff.
- HERTWIG, V., Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit. Eine empirische Analyse der Handhabung der §§ 153, 153a StPO in der staatsanwaltlichen und gerichtlichen Praxis, Göttingen 1982
- HIRSCH, H. J., Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZStW 92(1980), S. 218 ff.
- KAISER, G., Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle. Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen, Frankfurt/M. 1972
- KAPAHUKE, U., Opportunität und Legalität im Strafverfahren. Strafverfolgungsverzicht durch die Staatsanwaltschaft gemäß den §§ 154, 154a StPO nach der Neufassung durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979, Diss. jur. Tübingen 1982
- KAUSCH, E., Der Staatsanwalt – Ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153a StPO, Berlin 1980
- KLEINKNECHT, Th. / MAYER, Kh., Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 36. Auflage, München 1983
- KUHN, R., Der psychiatrische Sachverständige – Ein Fremdkörper im System des Strafverfahrens? Diss. jur. Saarbrücken 1977
- KUNZ, K.-L., Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft. Eine empirische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht, Königstein 1980
- KUNZ, K.-L., Das strafrechtliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung, Habilitationsschrift, Saarbrücken 1982
- LIPTON, D. / MARTINSON, R. / WILKS, J., The Effectiveness of Correctional Treatment. A Survey of Treatment Evaluation Studies, New York 1975
- LUHMANN, N., Rechtssoziologie, Reinbek bei Hamburg 1982
- MARQUARDT, H., Die Entwicklung des Legalitätsprinzips. Ein historisch-empirischer Beitrag zur Gesetzgebung, Diss. jur. München 1982
- MÜLLER-DIETZ, H., Das Bagatellprinzip im Strafrecht – am Beispiel des § 42 öStGB, in: Rechtsvergleichung, Europarecht u. Staatenintegration, Ged.schr. Constantinesco, Köln, Berlin, Bonn, München 1983, S. 517 ff.
- NAUCKE, W., Gutachten für den 51. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 51. DJT Stuttgart 1976 Bd. I Teil D., München 1976
- OSTENDORF, H., Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel (zugleich Anm. zu OLG Hamm NJW 1980, 2537), in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1982, S. 333 ff.

PILGRAM, A., Richterliche Kriterien und Erfolg der bedingten Entlassung Strafgefangener, Wien 1974
 RIESS, P., Die Zukunft des Legalitätsprinzips, in: NStZ 1981, S. 2 ff.
 RIESS, P., Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen nach § 153a StPO, in: ZRP 16(1983), S. 93 ff.
 SCHMIDHÄUSER, E., Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß?, in: JZ 1973, S. 529 ff.
 SCHROEDER, F.-C., Grenzen der Rationalisierung des Strafverfahrens, in: NJW 1983, S. 137 ff.
 SESSAR, K., Ein bürokratischer Faktor im Prozeß der Verbrechenskontrolle: Der Staatsanwalt, in: MschrKrim 62 (1979), S. 129 ff.
 TREIBER, H., Die Macht der Routine oder: Was geschieht nach dem Inkrafttreten eines (Reform-)Gesetzes. Zur Implementierung der §§ 153, 153a StPO beim Bagatelldiebstahl, in: Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, hrsg. v. LÜDERSEN, K. / SACK, F., Frankfurt a. M. 1980, S. 444 ff.
 WEIGEND, Th., Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht, Baden-Baden 1978.

Summary

The author discusses the growing tendency to pass judicial activity from the courts to the public prosecutors. Public prosecutors gained a new self consciousness which is caused by the new criminology as well as by the overload of the courts. The result of this development will be a shift from competent argument to routine.

Karl-Ludwig Kunz, Universität des Saarlandes, Im Stadtwald, Bau 31, 6600 Saarbrücken 15