

**Strafzumessung durch den Staatsanwalt?
Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrensein-
stellung unter Auflagen (§ 153a StPO)**

Thomas Weigend

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Strafrecht, Freiburg i. Br.

Durch die Einführung des § 153a StPO im Jahre 1975 hat der Gesetzgeber dem Staatsanwalt die Möglichkeit in die Hand gegeben, die Einstellung des Strafverfahrens mit bestimmten Auflagen, hauptsächlich Geldzahlungen an die Staatskasse oder an gemeinnützige Einrichtungen, zu verbinden. Die Ausgestaltung dieser Form der Diversion im deutschen Recht wirft eine Reihe von Problemen auf, von denen die folgenden in diesem Beitrag diskutiert werden: (1) Verstößt die Übertragung der Befugnis zur Festsetzung von Auflagen auf den Staatsanwalt gegen verfassungsrechtliche Kompetenznormen? (2) Kann die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Anwendung von § 153a StPO gesichert werden? (3) Wie läßt sich die Ausübung unzulässigen Drucks auf den Beschuldigten im Zusammenhang mit § 153a StPO vermeiden? Vorschläge für eine gesetzgeberische Teilreform des § 153a StPO sollen zur Lösung einiger dieser Probleme beitragen.

Selten hat die deutsche Strafrechtswissenschaft auf die Einführung einer verfahrensrechtlichen Norm mit so einhelliger, geradezu verständnisloser Ablehnung reagiert wie im Falle des § 153a StPO. Als der Gesetzgeber im Jahre 1975 die Möglichkeit schuf (bzw. legalisierte), daß der Staatsanwalt dem Beschuldigten mit dessen Zustimmung die Erbringung bestimmter Leistungen (meist Geldzahlungen an die Staatskasse oder an eine gemeinnützige Einrichtung) auferlegt und dafür als Gegenleistung das Strafverfahren einstellt, sah er sich – wohl ziemlich unverhofft – einer Flut von kritischen Stellungnahmen in der strafrechtlichen Literatur gegenüber. Diese reichten von dem Vorwurf, die Verfahrenseinstellung sei käuflich geworden (Schmidhäuser 1973; Arzt 1976, S. 55) über die Behauptung einer Rückkehr zum Inquisitionsverfahren (Rudolphi 1976, S. 168) bis hin zu der Aussage, das gerade eingeführte Rechtsinstitut sei insgesamt verfassungswidrig (Dencker 1973, S. 149).¹ Inzwischen haben sich freilich auch namhafte Verteidiger der neuen Verfahrensvariante gefunden², für deren Stellungnahmen charakteristisch ist, daß sie im Gegensatz zu den Kritikern den Wortlaut des Gesetzes ernst nehmen: Nicht um strafrechtliche Sanktionen gehe es, sondern um ethisch neutrale „Zahlungen“; und der Vorwurf, das reguläre Strafverfahren verkümmere bis zur Unkenntlichkeit, greife nicht, da der

Beschuldigte das Angebot des Staatsanwalts ja freiwillig akzeptiere.

In jüngster Zeit scheint etwas Ruhe an dieser Front eingekehrt zu sein. Dies ist wohl eher auf eine gewisse Ermüdung der Kontrahenten als auf eine Annäherung ihrer Standpunkte zurückzuführen, die einander nach wie vor unvereinbar gegenüberstehen: hier verfahrensökonomische Rechtswohltat zugunsten des Beschuldigten, dort rechtsstaatswidriges Schnell- und Tuschelverfahren zu seinen Lasten. Aber auch wer die letztgenannte Einschätzung für die richtige hält, sieht sich der überwältigenden und prozeßdogmatische Argumente weitgehend ersetzenden „Bewährung“ der Vorschrift des § 153a StPO in der Praxis gegenüber. So heißt es denn auch von kompetenter Seite (Rieß 1983, S. 99), es sei für die Wissenschaft ratsam, ihren Frieden mit der ungeliebten Regelung zu machen, denn „sie weiterhin in Frage stellen zu wollen, hieße, die Realitäten zu ignorieren“.

Die Realitäten sehen so aus, daß die Staatsanwaltschaften § 153a StPO nach anfänglichem Zögern als willkommenes Instrument zur Entlastung der Gerichte insbesondere von kleinen Vermögensstraftaten akzeptiert haben. 1981 wurden mehr als 160.000 Strafverfahren nach dieser Vorschrift eingestellt, und zwar etwa zwei Drittel durch die Staatsanwaltschaft, der Rest durch das Gericht (Rieß 1983, S. 94). Das bedeutet, daß fast 18 % aller Beschuldigten, die mit irgendeiner Sanktion im Strafverfahren belegt wurden, eine Auflage nach § 153a StPO erhielten.³ Damit hat sich die Einstellung unter Auflagen binnen weniger Jahre tatsächlich zu einem kaum noch wegzudenkenden Teil der deutschen Strafverfahrenswirklichkeit entwickelt, und selbst wenn sich die Ansicht, sie sei rechtsstaatlich zumindest zweifelhaft, auch außerhalb der Universitätsseminare auszubreiten vermöchte, stieße das Verlangen nach Abschaffung dieser Einstellungsmöglichkeit rasch auf das inzwischen ausgebildete Beharrungsinteresse der Justizpraxis.

Wer nicht gegen Windmühlen kämpfen will, wird daher den Grundgedanken des § 153a StPO akzeptieren und sich auf Randkorrekturen beschränken müssen. Die Vorarbeit für derartige Reformüberlegungen ist geleistet: Die kritischen Berührungspunkte der Vorschrift mit teilweise verfassungsrechtlich abgesicherten Prinzipien des Prozeßrechts (z. B. Gewaltenteilung, Unschuldsvermutung, Bestimmtheitsgrundsatz, Grundsatz der Gleichbehandlung) sind durch die vorangegangene Grundsatzdiskussion markiert und die Anwendungsmodi der Praxis durch gründliche empirische Studien (vor allem Ahrens 1978; Kunz 1980; Hertwig 1982) zumindest fürs erste erhellt. Die Konzentration auf intrinsische Verbesserungsvorschläge fällt auch deshalb nicht schwer, weil die

Grundidee des § 153a StPO ungeachtet aller aufzeigbaren verfassungsrechtlichen Schwachstellen der Regelung einleuchtet: Bei weniger schwerwiegenden Delikten wird dem Beschuldigten die Stigmatisierung als Straftäter, der Justiz der Aufwand der Hauptverhandlung erspart, ohne daß der Normbruch ohne offizielle Reaktion bleibt. Die Affinität zu der international verbreiteten und im Prinzip begrüßenswerten Idee der Diversion liegt auf der Hand.⁴

Zudem zeigt sich immer deutlicher, daß auch intensive und vielfältige Bemühungen kein Verfahrensmodell hervorzubringen vermögen, das dem magischen Dreieck bei der Bewältigung von Bagatellkriminalität (Verfahrensökonomie – general- und spezialpräventive Wirkung – keine Stigmatisierung) gerecht wird, alle Wünsche in Hinblick auf die Sicherung der Rechte des Betroffenen erfüllt und dennoch praktikabel bleibt. Dies gilt zunächst für die Versuche, im materiellen Strafrecht eine Abschichtung zwischen ernstem und leichtem Unrecht (mit entsprechenden prozessualen Folgen) vorzunehmen (Naucke 1976, S. D 114 – D 118; Hirsch 1980, S. 246–249), die sich durchweg der fast unlösbaren Schwierigkeit gegenübersehen, den vagen (und zumindest in der Praxis notwendig final, nämlich auf das Ziel der Verfahrensökonomie hin interpretierten) Begriff der Bagatelle mit dem Erfordernis einer klaren Grenzziehung zwischen Recht und Unrecht in Übereinstimmung zu bringen. Unbefriedigend blieben aber auch die bisher präsentierten Ansätze zur Ausgestaltung besonderer Bagatellverfahren (Eser 1970, S. 51–54; Bund-Länder-Arbeitsgruppe 1975, S. 6–8; Hirsch 1980, S. 245 f.). Zumeist sind sie im Vergleich zur Bedeutung der abzuurteilenden Sachen so aufwendig, daß ihnen die fehlende praktische Durchsetzbarkeit auf der Stirn geschrieben steht; außerdem erscheinen die verschiedenen Varianten des abgekürzten, aber immer noch an der traditionellen Hauptverhandlung orientierten mündlichen Verfahrens vor Friedensrichtern und ähnlichen Institutionen deutlich disproportional im Vergleich zum Strafbefehl, durch den weit schwerwiegendere Deliktsformen mit viel weniger Federlesens erledigt zu werden pflegen.⁵

Verdiente Ablehnung hat schließlich auch der jüngste derartige Vorschlag erfahren, der von einem Kreis deutscher und Schweizer Professoren vorgelegt wurde (Arbeitskreis AE 1980). Erklärtes Ziel dieses „Alternativ-Entwurfs Novelle zur Strafprozeßordnung“ war die Ersetzung des als rechtsstaatlich zweifelhaft empfundenen Verfahrens nach § 153a StPO durch eine nichtöffentliche Hauptverhandlung, bei der der geständige Angeklagte „kooperativ“ an der Verhängung der Rechtsfolgen mitwirken sollte. Die Medizin erwies sich jedoch als schlimmer als die Krankheit, die sie heilen sollte.⁶ Der Entwurf beseitigte gleich zwei der wesent-

lichen Vorteile des § 153a StPO, nämlich das Fehlen eines Schuldspruchs und die Entbehrlichkeit eines Geständnisses. Er verstärkte einerseits den Druck auf den Beschuldigten zur „Kooperation“, indem er Vorteile bei den Rechtsfolgen von dessen Geständnis- und Mitarbeitsbereitschaft abhängig machte, und lieferte das Gericht andererseits der Willkür des Angeklagten aus, indem er diesem in jedem Verfahrensstadium ohne weiteres den Rückzug in den Normalprozeß eröffnete. Schließlich blieb auch der Grund für den Ausschluß der Öffentlichkeit gerade in kleineren und mittelschweren Strafsachen vielen Kritikern unerfindlich.

Freilich liefert weder der derzeitige Mangel an brauchbaren Alternativlösungen noch die weitgehende Akzeptanz durch die Justiz einen hinreichenden Grund dafür, sich stillschweigend mit den Mängeln der in § 153a StPO verwirklichten gesetzgeberischen Lösung abzufinden oder ihr gar zu bescheiden, sie habe ihre Bewährungsprobe „glänzend bestanden“ (so Weiland 1983, S. 124 FN 48). Für derlei sanguinische Statements weist die Regelung zu viele Schwachstellen und Fragwürdigkeiten auf, die von der Kritik mit Recht und bewußt gegen den verdächtig reibungslosen Adaptionstrend der Praxis herausgearbeitet worden sind. In diesem Beitrag geht es mir darum, drei der wichtigsten Problempunkte – die Verschiebung der Sanktionierungszuständigkeit vom Richter zum Staatsanwalt (I), die Gefahr ungleicher Anwendung der Einstellungsmöglichkeit (II) und die Frage der Freiwilligkeit der Kooperation des Beschuldigten (III) – darzustellen und auf ihre Lösbarkeit im Rahmen der – freilich als einigermaßen variabel gedachten – Grundstruktur des § 153a StPO zu untersuchen. Die Auswahl der Fragen ist ziemlich willkürlich. Insbesondere liegt in ihr nicht etwa die implizite Behauptung, damit sei der Problemkatalog des § 153a StPO erschöpft; so bedarf etwa die Grundfrage, ob sich „Gerechtigkeit“ zum Handelsobjekt im Rahmen einer Austauschbeziehung Prozeßkooperation gegen milde Sanktionsbemessung eignet, sicher noch vertiefter Untersuchung.⁷

Angesichts der Themenstellung des Heftes konzentriere ich mich im folgenden auf die Verfahrenseinstellung unter Auflagen, die im Vorverfahren durch den Staatsanwalt (mit oder ohne Zustimmung des Gerichts) nach § 153a Abs. 1 StPO vorgenommen wird. Rund ein Drittel aller Einstellungen nach § 153a StPO erfolgen dagegen erst im Haupt- oder gar im Rechtsmittelverfahren (Hertwig 1982, S. 49; Rieß 1983, S. 96).⁸ Die Entscheidung wird in diesen Fällen vom Gericht getroffen; die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte müssen zustimmen. Die Untersuchungen von Ahrens (1978) und Hertwig (1982) haben gezeigt, daß die gerichtliche Verfahrenseinstellung unter Auflagen, obwohl die normativen Voraussetzungen mit denen der staatsanwaltschaftlichen übereinstimmen, weitgehend eigenen Gesetzen folgt. Dies kann hier nur angedeutet werden. Viel stärker als bei der Einstellung im Vorverfahren tritt bei der späteren Einstellung der Vergleichscharakter der Erledigung in den Vordergrund. Beweisschwierigkeiten der Staatsanwaltschaft geben nicht selten⁹ den Anstoß für die Einlei-

tung von informellen Verhandlungen zwischen Verteidigung, Anklagevertretung und Gericht, bei denen um die Höhe der Zahlung gefeilscht wird und (weitere) Beweisanträge seitens der Verteidigung als Druckmittel „in Aussicht gestellt“ werden (vgl. Schlothauer 1982, S. 451), so daß letztlich die verfahrensverzögerliche Hinhaltetaktik des Angeklagten mit einer Verfahrenseinstellung belohnt wird.

Dem entspricht die von Hertwig (1982, S. 198) ermittelte Tatsache, daß das Verfahren nach Anklageerhebung in 63 % der Fälle gegenüber Tätern eingestellt wurde, die nicht geständig waren; weitere 19 % hatten nur ein Teilgeständnis abgelegt. Das Maß der Tatschuld oder des Präventionsbedürfnisses fällt dagegen in diesem Verfahrensstadium offenbar weniger stark ins Gewicht: So war immerhin ein Drittel der Angeklagten, denen gegenüber das Verfahren vom Gericht eingestellt wurde, (überwiegend mehrfach) vorbestraft (Hertwig 1982, S. 204 f.), und in mehr als einem Drittel der eingestellten Fälle waren Schäden von über DM 2.000 verursacht worden (Hertwig 1982, S. 174).

Insgesamt ergibt sich das unerfreuliche Bild einer Verdachtsstrafe, die man bisher als typischen Auswuchs des in seinen Beweismitteln beschränkten Inquisitionsprozesses angesehen und überwunden geglaubt hatte (Hirsch 1980, S. 233; Kunz 1980, S. 63). Offenbar ist aber auch im Zeitalter der freien Beweiswürdigung das Bedürfnis der Praxis nicht auszurotten, bei unklarer Beweislage klare (wenn auch begründungsaufwendige) Entscheidungen zu vermeiden. Statt sich in Zweifelsfällen schlicht an der Unschuldsvermutung zu orientieren, benutzt man die Daumenschraube des § 153a Abs. 2 StPO, um dem Angeklagten (der sich oft genug dem vereinigten Druck der „Profis“ gegenübersehen mag) doch noch eine Konzession abzurufen und so (vermeintlich) das Gesicht der Justiz zu wahren.

Ein weiterer Befund aus der Untersuchung Hertwigs vertieft die Zweifel daran, daß die Einstellungsmöglichkeit im Hauptverfahren zu kriminalpolitisch erwünschten Resultaten führt. Bei Straftaten außerhalb des Straßenverkehrs ergab sich eine „hochsignifikante Privilegierung“ (Hertwig 1982, S. 220) von Ober- und Mittelschichtangehörigen gegenüber Angeklagten aus der Unterschicht¹⁰ – eine Privilegierung, die bei der Verfahrenseinstellung im Vorverfahren nicht feststellbar ist. Das böse Wort vom „Freikaufverfahren“ wird durch die vorliegenden Erkenntnisse über die Anwendung des § 153a Abs. 2 StPO in der Praxis also jedenfalls nicht widerlegt; und es widerspräche auch allen vernünftigen Erwartungen, wenn sich die höhere finanzielle und (mit anwaltlicher Hilfe) argumentative Kompetenz sozial bessergestellter Angeklagter nicht in größeren Durchsetzungschancen in der zum Marktplatz degenerierten Hauptverhandlung niederschläge.

Die Konsequenz aus diesen Befunden scheint mir unausweichlich: § 153a Abs. 2 StPO sollte gestrichen werden.¹¹ Für diejenigen Fälle, in denen sich der Tatverdacht bestätigt, aus bestimmten Gründen eine Bestrafung jedoch nicht angezeigt erscheint, sollte an die Stelle der Einstellungsmöglichkeit eine (hier nicht näher zu erörternde) Form der Strafzumessung treten, die einen regulären Schuldspruch voraussetzt, jedoch – ähnlich wie der freilich zu enge § 60 StGB und wie § 42 öStGB – eine Reduzierung des Strafmaßes gegen Null erlaubt (vgl. Moos 1983, S. 200–219).

I. Der Staatsanwalt als Richter?

Wer an der Machtfülle des Staatsanwalts beim Verfahren nach § 153a Abs. 1 StPO Anstoß nimmt, verrät zuallererst Sinn für historische Kontinuität: Die Institution der Staats-

anwaltschaft wurde im 19. Jahrhundert gerade mit dem Ziel nach Deutschland importiert, die als unerträglich empfundene Konzentration von Ermittlungs-, Anklage-, Entscheidungs- und Sanktionierungsbefugnis in der Hand des Inquisitionsrichters aufzulösen. Eine der Grundideen des „reformierten“ Strafverfahrens, das sich im Laufe der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den deutschen Staaten durchsetzte, bestand darin, die Zuständigkeit zur Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens durch Aufklärung des Sachverhalts und zur förmlichen Zuspitzung des Verdachts auf eine bestimmte Person deutlich abzugrenzen von der Zuständigkeit zur Überprüfung und Beurteilung des vorermittelten Sachverhalts. Der erste Bereich wurde dem Staatsanwalt als (weisungsabhängigem) Vertreter der Exekutive im Zusammenwirken mit Polizei und Untersuchungsrichter, der zweite Bereich dem unabhängigen Gericht anvertraut. Eine vollständige Trennung der Kompetenzen der Gewalten nach Verfahrensstadien war damit weder erreicht noch beabsichtigt. Einerseits beteiligte sich die Judikative in Gestalt des Untersuchungsrichters intensiv an den Ermittlungen, andererseits wirkte der Staatsanwalt im Hauptverfahren mit, wenn er hier auch in den meisten Rechten (und insbesondere unter der 1877 erlassenen RStPO) keinen determinierenden Einfluß auf den Gang des Prozesses mehr nehmen konnte. Ursprünglich ging es auch gar nicht so sehr um die Durchsetzung staats-theoretischer Postulate¹² als vielmehr um die Brechung des Entscheidungsmonopols der *einen* Person Inquisitionsrichter mit allen seinen fatalen Konsequenzen für die Objektivität und Ausgewogenheit des Urteils.

Diese verhängnisvolle Struktur des Inquisitionsprozesses, für die die Personalunion von Ermittler (der aufgrund der psychologischen Dynamik des Ermittlungsprozesses notwendig seine Unvoreingenommenheit einbüßt) und Urteiler charakteristisch ist, kehrt nun, so fürchtet man, beim Einstellungsverfahren in der Person des Staatsanwalts wieder. Wenn nach § 153a Abs. 1 StPO prozediert wird, leitet der Staatsanwalt die Ermittlungen, entscheidet über das Bestehen ausreichenden Tatverdachts¹³ sowie über das Maß der Schuld und den Grad des öffentlichen Interesses an einer Bestrafung und setzt schließlich die Bußzahlung fest, durch deren Leistung sich der Beschuldigte dem sonst drohenden Strafverfahren entziehen kann. Damit sei nicht nur die odiose Machtkonzentration des Inquisitionsverfahrens unter neuen Vorzeichen wiederhergestellt (Hirsch 1980, S. 230), sondern zugleich Art. 92 GG verletzt, der die „rechtsprechende Gewalt“ ausdrücklich und ausschließlich „den Richtern“ anvertraut.

Die letztere These wird vor allem von Kausch (1980) in ebenso eigenwilliger wie scharfsinniger Weise entwickelt. Er gelangt allerdings erst auf dem Umweg über einige recht anfechtbare verfassungsrechtliche

Behauptungen zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des § 153a StPO. So unterstellt er zunächst, die Vorschrift enthalte eine materiellrechtliche Abschichtung von Bagatellformen der verschiedenen Vergehen (S. 63 f., 140 f.), die (trotz der „Freiwilligkeit“ der Zahlungen) mit strafrechtlichen Sanktionen besonderer Art belegt würden (S. 56 f.). Art. 92 GG und zugleich das Bestimmtheitsgebot für strafrechtliche Normen (Art. 103 Abs. 2 GG) seien deshalb verletzt, weil der Staatsanwalt für einen Großteil der Kriminalität bestimmen könne, „ob und was überhaupt noch dem Richter zur Erledigung vorgelegt wird“ (S. 102). Damit werde der Richter aus seiner von der Verfassung geforderten grundsätzlichen Verantwortlichkeit für die Strafrechtspflege herausgedrängt. Unzulässig sei auch das Unterlaufen der Zuständigkeit der Judikative zur verbindlichen Interpretation der Strafgesetze im Wege der Strafzumessung: Die Rechtsprechung könne ihrer Aufgabe, für eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Strafnormen zu sorgen, nicht mehr nachkommen, wenn ihr durch staatsanwaltschaftliche Sanktionierungszuständigkeit ein Teil des eigentlich ihrer Beurteilung unterliegenden Fallmaterials entzogen wird (S. 215–219).

Hieran erscheint mir einiges zweifelhaft. Kaum vom Gesetzesinhalt gedeckt ist schon die Annahme, durch § 153a StPO werde ein „neues Rechtsgebiet“ (S. 141) unterhalb der Schwelle des eigentlichen Kriminalunrechts eröffnet, dessen Grenzen der Staatsanwalt allein bestimmen könne. Die Struktur des materiellen Rechts mit seiner scharfen Grenzziehung zwischen strafbarem Unrecht und „bloßer“ Ordnungswidrigkeit sollte durch die in § 153a StPO verkörperte prozesuale Lösung des Bagatellproblems gerade aufrechterhalten werden. Ausnahmen von der grundsätzlichen Pflicht, Vergehen strafrechtlich zu verfolgen, soll der Staatsanwalt nach dem Willen des Gesetzgebers nur aufgrund einer Würdigung des Einzelfalles, nicht aufgrund allgemeiner Kriterien machen können.

Überspitzt erscheinen mir auch die Anforderungen, die Kausch mit Hilfe des Bestimmtheitsgrundsatzes an die Voraussehbarkeit strafrechtlicher Entscheidungen insbesondere auf dem Gebiet der Sanktionsbemessung stellt. Er verliert den Ausgangspunkt des Art. 103 Abs. 2 GG, den Schutz vor der unvermuteten Anwendung vager Strafnormen auf neutrales Verhalten, wohl doch etwas aus den Augen, wenn er entgegen der herrschenden Meinung sogar die Fälle der Strafmilderung dem strikten Gebot vorheriger gesetzlicher Konkretion unterwirft (S. 162–165) – ein Schritt, der freilich für Kauschs Argumentation im Hinblick auf § 153a StPO unumgänglich ist.

Schließlich läßt sich auch die These Kauschs in Frage stellen, daß es schon eine Verletzung der Kompetenzzuweisung des Art. 92 GG darstellt, wenn den Gerichten die „Auslegung“ von Strafnormen dadurch „entzogen“ wird, daß die Abstufung der Schweregrade innerhalb des Tatbestandes, die durch die Bemessung der Sanktion vorgenommen wird, teilweise in andere Hände übergeht (S. 215). Diese Behauptung setzt nämlich voraus, daß zur „Auslegung“ von Strafnormen nicht nur die Interpretation der Voraussetzungen ihrer Anwendung, sondern auch die Festsetzung der Rechtsfolgen gehört. Außerdem hätte die These Kauschs, konsequent zu Ende gedacht, zur Folge, daß jede Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung einer Strafnorm, also auch die übrigen in der StPO vorgesehenen Formen der Verfahrenseinstellung, insbesondere diejenige, nach § 170 Abs. 2 StPO, den Gerichten vorbehalten bleiben müßte, da auch sie eine Interpretation der (nicht) angewandten Strafnorm implizieren.

Das Grundgesetz hat in Art. 92 für den hier interessierenden Bereich eine Konkretisierung des Gewaltenteilungsprinzips vorgenommen, die gerade wegen ihrer schlichten und

scheinbar eindeutigen Fassung ein ganzes Spektrum von Auslegungen zuläßt. Wenn man sich die Frage stellt, ob der Staatsanwalt mit der Einführung des § 153a StPO tatsächlich in unzulässiger Weise an die Stelle des Richters gesetzt wurde, kommt man nicht umhin, die entsprechende verfassungsrechtliche Diskussion wenigstens in Ansätzen zur Kenntnis zu nehmen.

Was bedeutet es also, wenn Art. 92 GG feststellt, „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut“? Trotz einer schon unübersehbaren Zahl von Definitionsversuchen (siehe Achterberg 1981, Rdnr. 60–91) ist es bisher nicht gelungen, eine vollständig befriedigende abstrakte Umschreibung dessen zu finden, was das Spezifische der Tätigkeit der Rechtsprechungsorgane ausmacht. Korrekt dürfte es angesichts dieser Sachlage sein, dem Rechtsprechungsbegriff (jedenfalls) alle diejenigen Tatbestände zuzuordnen, hinsichtlich derer bei Erlaß des Grundgesetzes Einigkeit bestand, daß sie traditionell zur rechtsprechenden Gewalt gehören (Achterberg 1981, Rdnr. 103). Das trifft ganz sicher auf die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen zu. Damit scheint alles davon abzuhängen, ob das Auferlegen einer Zahlung als Gegenleistung für die Verfahrenseinstellung im Vorverfahren als Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion angesehen werden kann oder nicht.

Zuvor ist jedoch noch auf einen zu erwartenden Einwand einzugehen: Ist dem Richtervorbehalt des Art. 92 GG nicht schon dadurch Rechnung getragen, daß (und insoweit) das Gericht der Einstellungsentscheidung des Staatsanwalts nach § 153a Abs. 1 Satz 1 StPO zustimmen muß? Von einigen wird Art. 92 GG tatsächlich in dieser Weise interpretiert: Er enthalte keinen eigenen „Richtervorbehalt“ in dem Sinne, daß schon die Erstentscheidung in Rechtsprechungsangelegenheiten von einem Richter getroffen werden müsse (Herzog 1981, Rdnr. 45 f.). Daraus folgert man für den Bereich des Strafrechts weiter, daß die Verhängung nicht freiheitsentziehender Sanktionen nicht den Gerichten vorbehalten sei; nur für Freiheitsentzug habe das Grundgesetz nämlich in Art. 104 Abs. 2 eine ausdrückliche Regelung dieser Art getroffen (Herzog 1971, Rdnr. 50; Gössel 1982, S. 139). Bei anderen Sanktionen greife lediglich die allgemeine Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ein, die dem Bürger die *nachträgliche* Überprüfung staatlicher Eingriffe durch ein unabhängiges Gericht sichert. Bei einer derart aufs Formale reduzierten Auslegung würde Art. 92 GG jedoch weitgehend leerlaufen. Er ließe sich auf die wenig inhaltsreiche Aussage zurückführen, daß das, was das Grundgesetz und andere Gesetze ausdrücklich den Richtern zur Erstentscheidung überlassen, den Richtern anvertraut sein solle und daß im übrigen Art. 19 Abs. 4 GG gelte.¹⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat sich denn auch bemüht, Art. 92 GG materiellen Gehalt zu verleihen. In einer Schlussselentscheidung zur Frage der Strafgewalt der Finanzbehörden aus dem Jahre 1967 legt es zunächst dar, daß der Begriff der „rechtsprechenden Gewalt“ in Art. 92 GG materiell zu interpretieren sei und daß er jedenfalls die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit umfasse (BVerfGE 22, 49, 73–78). Sodann bekennt sich das Gericht zu einer in Art. 92 GG verkörpert verfassungsrechtlichen Garantie *präventiver* richterlicher Rechtskontrolle und verwirft damit für den Bereich des Kriminalrechts jede Art von „Vorschaltverfahren“ der Exekutive (BVerfGE 22, 49, 81). Schließlich dringt das Bundesverfassungsgericht zu dem für unsere Fragestellung entscheidenden Problem vor: Worin liegt das Spezifikum der „Strafrechtspflege“, die in so ausschließlicher Weise dem Richter vorbehalten bleibt? Die Antwort verdient, wörtlich zitiert zu werden:

„Wesentlich ist das mit der Festsetzung einer . . . Kriminalstrafe notwendig verbundene Unwerturteil, der Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und die Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs. Dieses autoritative Unwerturteil wiegt so schwer, daß es nach der grundgesetzlichen Ordnung nur vom Richter ausgesprochen werden kann“ (BVerfGE 22, 49, 80).

Damit ist eine klare Linie gefunden: Nicht das besondere Maß der Beeinträchtigung der Rechtsgüter des Betroffenen – die *Rechtsfolge* – ruft von Verfassung wegen den Richter auf den Plan, sondern allein das „autoritative Unwerturteil“ – die *Voraussetzung* jeder Bestrafung – ist den Gerichten vorbehalten. Diese Grenzziehung mag für den heute fließend gewordenen Übergang zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nicht mehr recht passen¹⁵, für den Zusammenhang des § 153a StPO gibt sie hingegen eine eindeutige und auch in sich überzeugende Antwort: Da mit der Festsetzung der Auflagen weder die Zuschreibung von Schuld noch das Fällen eines „autoritativen Unwerturteils“ verbunden ist, kann die Einstellung unter Auflagen ohne Verstoß gegen Art. 92 GG auch durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden.¹⁶

Dennoch bleiben Zweifel, ob § 153a Abs. 1 StPO dem Geist sowie dem Sinn und Zweck des Gewaltentrennungsprinzips gerecht wird. Denn auch wenn man die Abgrenzung, die das BVerfG im Kontext des Art. 92 GG vornimmt, für sachgerecht hält, muß man anerkennen, daß der Staatsanwalt, wenn er als Antwort auf eine von ihm angenommene schuldhaftige Rechtsverletzung des Beschuldigten diesem eine Zahlung auferlegt, in einer Weise tätig wird, wie sie bisher der Rechtsprechung vorbehalten war. Für diese Einschätzung kommt es weder darauf an, ob man die Auflage des § 153a Abs. 1 StPO als retributives oder als präventives Instrument ansieht, da beide Züge auch in der traditionellen Kriminal-

strafe miteinander vereinigt sind (vgl. § 46 StGB)¹⁷; noch ist der Umstand von Bedeutung, daß der Beschuldigte in die Einstellung einwilligen muß, da die Bestimmung des als erforderlich angesehenen Maßes staatlicher Reaktion (jedenfalls der Idee nach) unabhängig von seiner Zustimmung erfolgt – gerade in der Sanktionsbemessung liegt aber die (bisher) typisch richterliche Tätigkeit.

Ein Urteil über die Akzeptabilität dieser Kompetenzverschiebung setzt voraus, daß man sich über den Sinn des Gewaltentrennungsprinzips im Kontext der heutigen Verfassungswirklichkeit im klaren ist. Nach der traditionellen, letztlich auf Montesquieu zurückführenden Auffassung dient die Aufsplitterung der Staatsmacht in verschiedene voneinander prinzipiell unabhängige, aber kontrollierend aufeinander bezogene Einzelgewalten der Hemmung und Mäßigung der Staatsgewalt und damit dem Schutz der Freiheit des einzelnen (Herzog 1971a, S. 228–230, und 1980, Rdnr. 2–4; Maunz/Zippelius 1982, S. 85 f.). Dieser Zweck wird nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts schon dann erreicht, wenn Legislative, Exekutive und Judikative den (nicht näher definierten) „Kernbereich“ der jeweils anderen Staatsgewalten unangetastet lassen (siehe z. B. BVerfGE 9, 268, 279 f.; 34, 52, 59). Daß mit der Übertragung der Zuständigkeit zur Sanktionsfestsetzung für bestimmte Bagatellfälle auf die Staatsanwaltschaft schon die „Stammfunktion“ (Stern 1977, S. 626) der Gerichtsbarkeit in derartigem Maße angetastet sei, daß durch die Konzentration von Macht in der Hand der Exekutive Gefahren für die Freiheit des Bürgers entstehen, wird man letztlich wohl nicht behaupten können, auch wenn die Tatsache Bedenken erweckt, daß heute immerhin rund 12 %¹⁸ aller Sanktionen wegen strafrechtlicher Delikte vom Staatsanwalt, und nicht vom Richter verhängt werden.

Eine ähnliche Zweckrichtung, nämlich den Betroffenen vor der Oppression durch einen übermächtigen, unkontrolliert agierenden Inquirenten-Urteiler zu schützen, lag, wie wir gesehen haben, auch der Aufteilung der Kompetenzen zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft im reformierten Strafverfahren zugrunde. Insoweit ist der Vorwurf nicht von der Hand zu weisen, mit § 153a Abs. 1 StPO nähere man sich wieder der überwunden geglaubten Machtkonzentration, diesmal in der Hand des Staatsanwalts. Das Gegenargument, daß die „Inquisition“ faktisch durch die Polizei durchgeführt werde, so daß die Staatsanwaltschaft jedenfalls in den hier relevanten Bagatellfällen ohnehin nur als Entscheidungs-, nicht als Ermittlungsorgan auftrete (Herrmann 1984), reflektiert zwar zutreffend die Aufgabenverteilung in der Praxis, wird aber der rechtlich uneingeschränkten Alleinverantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft zur Erforschung des Sachverhalts (§ 160 Abs. 1 StPO) nicht ganz gerecht. Auch wenn die Mehrzahl der Staatsanwälte abgeklärt genug sein mag, um die von der Polizei ermittelten Fälle mit richterlichem *Détachement* auf die Stichhaltigkeit der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe zu untersuchen und um auf dieser Grundlage eine angemessene Reaktion festzusetzen, so besteht doch keinerlei rechtliche Garantie dafür, daß

nicht im Einzelfall das Engagement des Staatsanwalts im Ermittlungsverfahren seinen objektiven Blick trübt und ihn vorschnell zu einer nicht angemessenen Sanktionierung im Rahmen des § 153a StPO greifen läßt, wo ein Richter über das Ausreichen des Tatverdachts oder auch über das Sanktionsbedürfnis anders urteilen würde. In diesem Umfang bildet die Funktionenhäufung bei der Staatsanwaltschaft eines der unlösbaren Probleme des § 153a StPO, das auch durch die sogleich darzulegenden Reformvorschläge nicht vollständig entschärft wird.

In Konkurrenz zu der herkömmlichen Auslegung des Gewaltenteilungsgrundsatzes ist in letzter Zeit eine modernere, insbesondere von Hesse (1980, S. 196–202) entwickelte Interpretation getreten, die gegenüber dem negativen, auf Eingrenzung der als prinzipiell einheitlich und allgewaltig gedachten Staatsmacht gerichteten Aspekt den positiven Gesichtspunkt der funktionsgerechten Zuweisung staatlicher Aufgaben an verschiedene, für ihre Erfüllung je am besten geeignete Organe in den Vordergrund stellt. Nach dieser Auffassung ist Gewaltenteilung „vor allem eine Frage sachgemäßer Bestimmung und Zuordnung der staatlichen Funktionen, der Organe, denen die Wahrnehmung dieser Funktionen anvertraut wird, sowie der realen Kräfte, die sich in diesen Organen verkörpern“ (Hesse 1980, S. 196f.). Nicht in der möglichst reinlichen Scheidung verschiedener traditionell festliegender „Erbhöfe“ liegt danach der Sinn des Grundsatzes der Gewaltenteilung, sondern in derjenigen Zuordnung staatlicher Aufgaben, die nach Struktur, Status und Arbeitsweise des beauftragten Organs deren optimale Erledigung erwarten lassen. Verboten ist dann lediglich die „Wahrnehmung oder Zuweisung von Funktionen, die der Struktur des Organs und der von ihm wahrzunehmenden Grundfunktion nicht entsprechen“ (Hesse 1980, S. 199).

Legt man diesen Maßstab an § 153a Abs. 1 StPO, so stößt man auf neue Fragen, möglicherweise auch auf neue Antworten. Zu untersuchen ist zunächst, welche Voraussetzungen für die bestmögliche Wahrnehmung der Funktion „Festsetzung der staatlichen Reaktion auf strafrechtlich relevantes Bagatellunrecht“ (im folgenden kurz: „Sanktionsfestsetzung“) – denn darum handelt es sich der Sache nach bei § 153a StPO – gegeben sein müssen. Weiter wäre dann zu fragen, ob die Staatsanwaltschaft ihrer Struktur und Arbeitsweise nach diese Anforderungen erfüllt, so daß ihr die Aufgabe der Sanktionsfestsetzung unbedenklich anvertraut werden kann.

Da diese Probleme hier nicht erschöpfend erörtert werden können, müssen die folgenden Andeutungen genügen. Sanktionsfestsetzung kann dann optimal gelingen, wenn

1. sie von einem unparteiischen, allein der Gerechtigkeit verpflichteten Organ vorgenommen wird;
2. die relevanten Tatsachen sowie die rechtlichen Rahmen-

bedingungen umfassend ermittelt und berücksichtigt werden; 3. ungerechtfertigte Ungleichbehandlung durch das Bestehen von Anwendungsrichtlinien, deren Einhaltung durch eine höhere Instanz kontrolliert werden kann, nach Möglichkeit ausgeschlossen wird.

Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß diese Voraussetzungen bei den Strafgerichten in vollem Umfang erfüllt sind. Dies gilt für das Bestehen von Anwendungsrichtlinien freilich nur dann, wenn man berücksichtigt, daß die Rechtsprechung die vagen Gesichtspunkte, die § 46 StGB zur Strafzumessung im allgemeinen enthält, im Laufe der letzten Jahre zunehmend konkretisiert hat und daß sie insbesondere streng über die Berücksichtigung der wesentlichen Strafzumessungskriterien (Tatschuldangemessenheit, general- und spezialpräventive Bedürfnisse) durch die Untergerichte wacht.

In welchem Maße sind aber die Kriterien, die eine sachgerechte Wahrnehmung der Funktion Sanktionsfestsetzung gewährleisten sollen, bei der Staatsanwaltschaft erfüllt? Ihrem Auftrag (vgl. § 160 Abs. 2 StPO) und ihrer Organisation als Justizbehörde nach ist die Staatsanwaltschaft zwar nicht Teil der rechtsprechenden Gewalt (Blomeyer 1970, S. 166 f.; Gössel 1980, S. 335 f., und 1982, S. 136), aber soll doch wie diese ihre gesamte Tätigkeit „in unbedingter Intention auf Wahrheit und Gerechtigkeit ausführen“ (Schmidt 1964, Rdnr. 96). Dabei steht auch nicht etwa ihr hierarchischer Aufbau und die Weisungsgebundenheit des untergeordneten Staatsanwalts im Wege, da ja die Spitze der staatsanwaltschaftlichen Pyramide ebenso der Objektivität und Gerechtigkeit verpflichtet ist wie die Basis. In der Praxis ergeben sich jedoch andere Hindernisse auf dem Weg zu richtergleicher Distanz: Wenn der Staatsanwalt selbst in die Ermittlungen eingeschaltet ist, bestehen psychologische Barrieren gegenüber einer unbefangenen Prüfung des einmal geschöpften und durch eigene Tätigkeit erhärteten Tatverdachts; die alltägliche Kooperation mit der institutionell überführungsinteressierten Polizei kann dazu führen, daß der Staatsanwalt sich allmählich deren Einstellung assimiliert; und mancher Staatsanwalt wächst in die Rolle des Gegenspielers des Angeklagten hinein, die er aufgrund der dialektischen Struktur des Hauptverfahrens nach Anklageerhebung notwendig übernimmt.

Der Staatsanwalt ist also zwar nicht mehr im gleichen Maße wie der Inquisitionsrichter vergangener Zeiten unmittelbar an einem „erfolgreichen“ (d. h. verurteilenden) Ergebnis des Strafverfahrens interessiert (Schmidt 1964, Rdnr. 365); dennoch bestehen Zweifel, ob er den durch § 153a StPO geforderten Rollenwechsel vom Organ der Strafverfolgung zum objektiven Urteiler tatsächlich in jedem Einzelfall bruchlos vollziehen kann. Die Anforderungen an die Fähigkeit zur Distanzierung von der gewohnten und eingeübten Sichtweise, die den Blick so gut wie ausschließlich auf die „convictability“

eines Falles richtet, aber auch die Anforderungen an die kritische Würdigung der vielleicht eigenhändig betriebenen Ermittlungen sind jedenfalls so groß, daß diese Leistung nicht ohne weiteres von jedem Staatsanwalt erwartet werden kann.

Zu überlegen wäre freilich, ob sich dieses funktionale Defizit nicht durch Korrekturen an der Binnenstruktur der Staatsanwaltschaft wenigstens vermindern läßt. In Frage käme die Einrichtung eigener „Sanktionierungsdezernate“, deren Mitarbeiter nicht selbst ermitteln, sondern lediglich die Akten der Fälle, die für eine Einstellung unter Auflagen in Betracht kommen, prüfen und gegebenenfalls die Höhe der vom Beschuldigten zu erbringenden Leistung festsetzen. Eine Spezialisierung dieser Art hätte zumindest zwei ersichtliche Vorteile: Die Stellung des „Sanktionierungsdezernenten“ wäre derjenigen eines Richters dadurch angenähert, daß er nicht in die Ermittlungen eingeschaltet ist und daher die nötige Distanz gegenüber deren Ergebnissen mitbringt; und die Zentralisierung der Sanktionierungsfunktion innerhalb jeder Staatsanwaltschaft verspräche die Herausbildung fester Beurteilungsmaßstäbe und damit einen Gewinn an Gleichbehandlung immerhin auf lokaler Ebene. Die möglichen Schwierigkeiten bei der Verwirklichung dieses Vorschlags (z. B. erhöhter Zeitaufwand durch doppelte Aktenbearbeitung; starke Verengung des staatsanwaltschaftlichen Tätigkeitfeldes beim „Sanktionierungsdezernenten“; Problem der Gewährleistung gleichmäßiger Vorauswahl der „§ 153a-verdächtigen“ Fälle) übersehe ich dabei nicht. Dennoch könnte die hier skizzierte interne Umstrukturierung vielleicht die Organisation staatsanwaltschaftlicher Entscheidungsfindung in gewissem Umfang der Struktur der Dritten Gewalt annähern.

Auch hinsichtlich der zweiten oben identifizierten organisatorisch-prozeduralen Voraussetzung gelungener Sanktionsfestsetzung, der umfassenden Feststellung entscheidungsrelevanter Tatsachen, liegt die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht im Hintertreffen. Da sich die Staatsanwaltschaft weitgehend auf die Ermittlungen der Polizei verläßt, die ihrerseits traditionell den für die Sanktionsbemessung relevanten psycho-sozialen Gegebenheiten beim Beschuldigten geringeres Augenmerk schenkt, verfügt sie für die Sanktionsfestsetzung typischerweise über eine weniger umfassende und zudem mangels kompetenter Mitwirkung des Beschuldigten weniger gut abgesicherte Tatsachengrundlage als das Gericht. Auf diesen Mangel wurde zwar bisweilen hingewiesen (Hirsch 1980, S. 232), er konnte aber solange nicht ernsthaft diagnostiziert, geschweige denn behoben werden, als die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO lediglich als eine unter mehreren diskretionären Formen des Verfahrens-

abschlusses betrachtet wurde. Da man bei den prozessualen Entscheidungen nach §§ 153 ff. StPO generell mit gutem Grund den bloßen Verdacht als Basis ausreichen läßt, sah man keine Notwendigkeit, für die Einstellung unter Auflagen eine qualifizierte Tatsachenfeststellung zu verlangen, solange § 153a StPO in den Kreis der übrigen Ermessensvorschriften einbezogen blieb.

In die richtige Richtung weist die Einsicht, daß bei § 153a StPO die Festsetzung einer staatlichen Reaktion auf Unrecht von mindestens ebenso großem Gewicht ist wie der prozessuale Akt der Verfahrenseinstellung. Es besteht daher aller Anlaß, die Sanktionsfestsetzung im Rahmen des § 153a StPO als Form der Quasi-Strafzumessung ernstzunehmen. Der Staatsanwalt muß, soll eine rechtsstaatlich akzeptable Form der Erledigung gefunden werden, die ursprünglich richterliche Aufgabe, die ihm durch die Einführung der „prozessualen Lösung“ unversehens zugewachsen ist, bewußt annehmen und sein Entscheidungsverhalten an den Maßstäben ausrichten, die allgemein für Strafzumessung gelten. Nur unter dieser Voraussetzung kann die wünschenswerte Annäherung des staatsanwaltschaftlichen Entscheidungsprozesses an den richterlichen hinsichtlich der Ermittlung der relevanten Tatsachen gelingen.

Für die Praxis würde dies bedeuten, daß sich der Staatsanwalt, der für die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO zuständig ist, in stärkerem Maß als bisher um die persönlichkeitsbezogenen Kriterien für die Sanktionsfestsetzung bemühen müßte. In vielen Fällen dürfte dafür ein Gespräch mit dem Beschuldigten und/oder dessen Anwalt notwendig sein. Ein solches Gespräch könnte Aufklärung über die Eigentums- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten, aber auch über dessen Einstellung zu dem Tatvorwurf bringen; zugleich könnte in ihm die Bereitschaft des Beschuldigten zur Erfüllung einer Einstellungsaufgabe erkundet werden. Selbstverständlich sollte die Ermittlung etwaiger Vorstrafen des Beschuldigten sowie früherer Einstellungen nach § 153a StPO (soweit hierüber Daten vorliegen) sein. Aber nicht nur das Verfahren, sondern auch die Art der Sanktionsfestsetzung sollte möglichst weitgehend der Zumessung von Geldstrafen angeglichen werden.¹⁹ Dies bedeutet insbesondere die sinngemäße Anwendung von § 40 StGB, „der die Bemessung nach Tagessätzen entsprechend dem Nettoeinkommen des Betroffenen vorschreibt. Besonders intensive Persönlichkeitserforschung, etwa durch Einschaltung der Gerichtshilfe oder gar von Gutachtern, wird angesichts der geringen Schwere der Verfehlungen (und der Sanktionen) in aller Regel nicht geboten sein. Da die Ermittlung der „persönlichen Verhältnisse“ nach § 136 Abs. 3 StPO schon jetzt Gegenstand der ersten Vernehmung des Beschuldigten sein

soll, würde sich gegenüber dem geltenden Zustand keine wesentliche Mehrbelastung der Ermittlungsorgane ergeben. Notwendig wäre lediglich eine gewisse Umorientierung der Praxis von der schematischen Auferlegung bestimmter Pauschalsätze zu einem individualisierenden Vorgehen auf gesicherter Tatsachengrundlage, in dem sich die Analogie zur gerichtlichen Strafzumessung widerspiegelt.

Als letzte Voraussetzung für gerechte Sanktionsfestsetzung hatte ich oben den Ausschluß ungerechtfertigter Ungleichbehandlung durch überprüfbare Anwendungsrichtlinien genannt. Der Frage, inwieweit dieses Ziel für die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO erreichbar ist, soll im folgenden Abschnitt im Gesamtzusammenhang der Gleichheitsproblematik nachgegangen werden.

II. Gleichbehandlung bei der Verfahrenseinstellung

Die Frage der Gleichbehandlung stellt sich im Zusammenhang des § 153a StPO in dreifacher Weise: Zum ersten geht es um die regional gleichmäßige Anwendung der Einstellungsmöglichkeit innerhalb der Bundesrepublik, zum zweiten ist die Chancengleichheit beim Zugang zur Verfahrenseinstellung problematisch, und zum dritten gilt es zu fragen, ob die ausgesprochenen Auflagen auf die jeweils Betroffenen in gleichem Maße belastend wirken.

Zunächst zur interregionalen Gleichmäßigkeit der Einstellungshäufigkeit: Hier zeigten sich zu Anfang, wie bei Einführung einer vollkommen neuen Verfahrensinstitution kaum anders zu erwarten, erhebliche Schwankungen hinsichtlich der Bereitwilligkeit, mit der verschiedene Staatsanwaltschaften von dem neuen Instrument Gebrauch machten (Schöch 1980, S. 181). Inzwischen haben sich die statistischen Abweichungen zwischen den einstellungsfreundlichen und den einstellungsabgeneigten Ländern insgesamt etwas eingeebnet, aber auch 1981 wurde in Bayern noch ein mehr als doppelt so großer Anteil von Strafverfahren nach § 153a Abs. 1 StPO eingestellt wie in Nordrhein-Westfalen (Rieß 1983, S. 98; Heinz 1982, S. 649 f.). Noch weit höhere Abweichungen²⁰ ermittelte Hertwig (1982, S. 45, 49 f.) zwischen einzelnen, selbst unmittelbar benachbarten Staatsanwaltschaften. Irgendwelche sachlichen Merkmale, die diese Unterschiede hätten erklären können, vermochte Hertwig nicht auszumachen, so daß er sich mit einem Verweis auf „lokale Besonderheiten“ (S. 71) begnügen mußte.

Hierin liegt zweifellos ein Ärgernis. Denn es ist keine Rechtfertigung für so gravierende Unterschiede bei der statistischen Chance ersichtlich, eine Verfahrenseinstellung unter Auflagen zu erreichen. Gerade angesichts der zufälligen Verteilung der

Abweichungen sollte man auch nicht vorschnell resignieren und regionale Unterschiede bei staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen als „unvermeidlich“ (Herrmann 1984, Anm. 51), eine einheitliche Entscheidungspraxis dagegen als „Utopie“ (Treiber 1980, S. 453) ansehen. Ein zumindest auf den ersten Blick vielversprechendes Heilmittel gegen ausufernden Regionalismus und lokalen Partikularismus ist ja auch schon seit längerem im Gespräch (Rieß 1979, S. 134; Kunz 1980, S. 98; Zipf 1980, S. 139; Roxin 1982, S. 67): das bundeseinheitliche Festschreiben von sachlichen Einstellungskriterien, sei es in Gestalt von nur intern verbindlichen Richtlinien, sei es in Gestalt einer gesetzlichen Regelung. Wiewohl ich diesen Gedanken vor einiger Zeit in etwas anderem Zusammenhang gleichfalls vertreten habe (Weigend 1978, S. 169 ff.), stehe ich ihm heute mit einer gewissen Skepsis gegenüber.²¹ Die Zweifel beziehen sich in erster Linie auf die praktische Umsetzbarkeit der an sich guten Idee. Keine größeren Schwierigkeiten dürfte allerdings eine letztlich unverbindliche Zusammenstellung von Faktoren (etwa analog § 46 Abs. 2 StGB) bereiten, die bei der Entscheidung über die Einstellung unter Auflagen sowie bei deren Bemessung zu „berücksichtigen“ wären. Damit wäre jedoch nichts gewonnen: Die Gewichtung der einzelnen Kriterien und deren Abwägung untereinander bliebe dem Belieben des Staatsanwalts überlassen, das Ergebnis wäre ebensowenig vorhersehbar wie nach den Formeln des geltenden Rechts („geringe Schuld“, „öffentliches Interesse“). Den nötigen Biß – und damit den gewünschten egalisierenden Effekt – würden Einstellungskriterien erst dann bekommen, wenn sie als Verfahrenshindernisse, wie dies etwa Zipf (1974, S. 501) vorgeschlagen hat, oder wenigstens als Regelbeispiele ausformuliert wären. Dann müßte aber der Richtlinienaufsteller konkret Farbe bekennen. Er müßte operationalisierbare Variablen angeben, anhand derer sich die Einstellungs- und Sanktionierungsentscheidung für den Einzelfall mit einiger Genauigkeit ablesen läßt. So wünschenswert derartige Regeln auch wären, so deutlich würde sich, wenn man an ihre Aufstellung ginge, der Konflikt zwischen Präzision und Berechenbarkeit einerseits und Spielraum für einzelfallgerechte Entscheidungen andererseits manifestieren. Weder ein kompliziertes Netzwerk von Grundregeln, Ausnahmen, Gegenausnahmen und Abwägungsregeln²² noch eine Ansammlung von unbestimmten Rechtsbegriffen (dafür plädiert Zipf 1974, S. 501 FN 44, und 1980, S. 139 f.) würde aber die Aufgabe, Anwendungsungleichheiten zu vermeiden und dennoch Raum für die bei der Quasi-Strafzumessung des § 153a StPO gebotene Individualisierung zu lassen, befriedigend lösen. Dieser Einwand gilt im Prinzip auch für die Kompromißlösung eines Katalogs von (dann konkret zu fassenden) Regelbeispielen, wenngleich man mit ihr dem Ideal wohl noch am nächsten kommen könnte.

Letztlich gehört auch die lokal und regional unterschiedliche Anwendung des § 153a StPO zu den Problemen dieser Vorschrift, die nicht vollkommen befriedigend zu lösen sind. In gewissem Umfang helfen könnten möglicherweise zwei im folgenden zu erläuternde Änderungsvorschläge, deren Stoßrichtung freilich hauptsächlich auf die beiden anderen oben erwähnten Gefahren der Ungleichbehandlung zielt: die unterschiedlichen Zugangschancen und die unterschiedliche individuelle Belastung durch schematisch verhängte Auflagen.

Bisher ist es allein dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen, ob er in einem Fall, in dem er das „vage umrissene gesetzliche Zweckprogramm“ (Kunz 1980, S. 21) des § 153a StPO als realisierbar ansieht, dem Beschuldigten das Angebot einer Verfahrenseinstellung unter Auflagen macht. Nach der Untersuchung von Hertwig (1982, S. 88 f.) geht die Initiative jedenfalls bei der Einstellung im Vorverfahren in der Regel vom Staatsanwalt aus; der Beschuldigte, der in diesem Stadium meist nicht anwaltlich vertreten ist, wird oft gar keine Kenntnis von dieser verfahrensrechtlichen Möglichkeit haben. Richtlinien, die die Angebotsbereitschaft der Staatsanwaltschaften wenigstens landesweit vereinheitlichen, liegen zwar vor, enthalten aber überwiegend nur allgemein gehaltene oder auch auf einzelne Delikte (z. B. Ladendiebstahl) beschränkte Anweisungen, die dem Staatsanwalt für den Einzelfall immer noch erheblichen Entscheidungsspielraum belassen (s. Kausch 1980, S. 193–203). Die für die gleichmäßige Rechtsanwendung entscheidende Frage des Zugangs zu der (gegenüber der Anklageerhebung begünstigten) Verfahrenseinstellung bleibt also nach geltendem Recht weitgehend ungeregt – ein Zustand, der auch bei Anerkennung des staatsanwaltschaftlichen Interesses an flexibler Reaktion²³ kaum erträglich erscheint, zumal der Beschuldigte die Wahrung des Gleichheitssatzes auf diesem Gebiet nicht einmal gerichtlich überprüfen lassen kann.

Abhilfe könnte hier die Einführung einer eingeschränkten Kontrahierungspflicht der Staatsanwaltschaft schaffen. Durch eine Ergänzung des § 153a StPO wäre die Staatsanwaltschaft zu verpflichten, dem Beschuldigten unter bestimmten Voraussetzungen die Einstellung des Verfahrens unter Auflagen anzubieten. Die Voraussetzungen der Kontrahierungspflicht hätten lediglich die Funktion, unter Berücksichtigung der bisherigen Praxis diejenigen Fälle zu beschreiben, bei denen am Vorliegen geringer Schuld und an der Ausräumbarkeit des öffentlichen Interesses an Strafverfolgung kaum Zweifel bestehen können. Zu denken wäre etwa an folgende (kumulative) Bedingungen: Fehlen von Vorstrafen und früheren Einstellungen nach § 153a StPO²⁴; kein außergewöhnlich hoher Schaden²⁵; bereits geleistete oder fest zugesagte Schadenswiedergutmachung durch den Täter. Liegen diese

Voraussetzungen vor, so ist für den Regelfall kein Grund ersichtlich, warum auf ein Vorgehen nicht mit der Bagatellreaktion des § 153a StPO geantwortet werden kann; der nach geltendem Recht bestehende Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft reduziert sich hier bei sachgerechter Betrachtungsweise auf Null. Nichts einzuwenden wäre freilich gegen die Einräumung einer Ausnahmemöglichkeit für atypische Fälle; dazu sollte allerdings eine eingehende Begründung sowie die Zustimmung des Gerichts nach Anhörung des Beschuldigten verlangt werden. Für Sachverhalte, die außerhalb dieses Kernbereichs typischer § 153a-Fälle liegen, insbesondere für Delikte von Wiederholungstätern, wird man es wohl oder übel beim Ermessensspielraum des Staatsanwalts belassen müssen, da hier allgemeingültige feste Regeln für die Beurteilung des Einzelfalls kaum zu finden sind. Schon die gesetzliche Regulierung des Zugangs zu § 153a StPO für die Fälle mit kaum bezweifelbarem Bagatelldarakter würde jedoch einen beträchtlichen Zuwachs an Rechtssicherheit bedeuten.

Ein weiterer begrüßenswerter Schritt in Richtung Gleichbehandlung wäre die auch von Kunz (1980, S. 104) vorgeschlagene Einführung einer Höchstgrenze für Zahlungsauflagen im Rahmen des § 153a StPO. Sieht man auf die Praxis, die sich in 98 % der Fälle des § 153a Abs. 1 StPO mit Auflagen bis zu DM 500 begnügt (Hertwig 1982, S. 130), so läge in einer Begrenzung alles andere als ein revolutionärer Einschnitt. Weitgehend ausgeschlossen wäre die Einstellungsmöglichkeit damit aber gerade in den atypischen Fällen, in denen das ärgerniserregende Bild des Freikaufs finanziell potenter Beschuldigter vom Strafverfahren entsteht. Letztlich würde eine gesetzliche Begrenzung der aufzuerlegenden Zahlungen den Anwendungsbereich des § 153a StPO lediglich auf die Bagatellkriminalität zurückführen, für die diese Vorschrift intendiert war. Die Möglichkeit exorbitanter Bußzahlungen hat erst die Gelegenheit zu dem von vielen Kritikern befürchteten und laut Presseberichten auch in der Praxis gelegentlich vorkommenden Mißbrauch der Vorschrift als „elegante“ Erledigungsform bei Straftaten zahlungskräftiger Beschuldigter geschaffen. Delikte mit erheblichem Gewicht sollten aber auch dann nicht den ordentlichen Gerichten vorenthalten werden, wenn der Beschuldigte zu größeren finanziellen Leistungen willens und in der Lage ist; liegen tatsächlich wesentlich schuld mindernde Umstände vor, so haben sie bei den gerichtlichen Erwägungen zur Strafzumessung ihren richtigen Ort.

Da nach der hier vorgeschlagenen Konzeption die Zahlungspflicht bei der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO nach Tagessätzen zu bemessen ist, könnte und müßte auch die Höchstgrenze von Zahlungsauflagen dem Einkommen des

Beschuldigten angepaßt werden. Denkbar wäre eine Begrenzung der Zahlungsaufgabe auf 20, höchstens 30 Tagesätze; damit wäre jedenfalls der allergrößte Teil der heute von den Staatsanwaltschaften auferlegten Summen abgedeckt²⁶, andererseits läge die absolute Obergrenze auch bei Empfängern von hohen Einkommen nicht weit über DM 5.000.

Da die Praxis in rund 90 % aller Anwendungsfälle von § 153a StPO lediglich Zahlungen an die Staatskasse oder an eine gemeinnützige Einrichtung auferlegt (Hertwig 1982, S. 129), war bisher nur von diesen Zahlungsaufgaben die Rede. Die analoge Anwendung des Tagessatzsystems sollte es freilich erleichtern, verstärkt von der heute schon in § 153a Abs. 1 Nr. 3 StPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, in geeigneten Fällen an die Stelle einer Geldzahlung die Erbringung einer „gemeinnützigen Leistung“ durch den Beschuldigten zu setzen. Für die Auferlegung der Schadenswiedergutmachung (§ 153a Abs. 1 Nr. 1 StPO) als *alleinige* Sanktion besteht dagegen kaum ein praktisches Bedürfnis, da in den für § 153a StPO in Frage kommenden Fällen der Schaden typischerweise entweder bereits behoben (Ladendiebstahl und verwandte Delikte) oder durch Versicherungen abgedeckt ist (Fahrlässigkeitstaten) und da der Schadensersatzanspruch außerdem zumeist zivilrechtlich verfolgt werden kann. Dennoch sollte die Möglichkeit, den Beschuldigten auch im Rahmen des § 153a StPO zur Schadensersatzleistung zu verpflichten, schon wegen der Motivationswirkung des schwebenden Strafverfahrens beibehalten werden, freilich nur als kumulativ auszusprechende Auflage (die nicht auf die oben vorgeschlagene Höchstgrenze anzurechnen wäre).

III. Freiwilligkeit der Zustimmung zur Verfahrenseinstellung

Zur Verteidigung des Status quo bei § 153a StPO wird gerne das Argument ins Feld geführt, die Einstellung unter Auflagen sei lediglich mit Zustimmung des Beschuldigten gestattet, eine verfassungsrechtlich unzulässige Bestrafung durch den Staatsanwalt sehe die Vorschrift daher nicht vor (Hünerfeld 1978, S. 920; Gössel 1982, S. 138; Meyer-Goßner 1982, S. 237 f.). Nach der hier vertretenen Auffassung zur Problematik der Kompetenzverschiebung ist dieser Rechtfertigungsversuch schon im Ansatz irreführend, da er den Blick auf die Tatsache (und deren notwendige Konsequenzen) verstellt, daß die Sanktionsfestsetzung durch den Staatsanwalt in gleicher Weise und mit dem gleichen Ziel wie Strafzumessung vorgenommen wird.

Die Frage der Freiwilligkeit des Aufsichnehmens der Auflagen ist aber in anderem Zusammenhang relevant. Wenn der Staat im Rahmen des von ihm organisierten Strafverfahrens dem Betroffenen mit gutem Grund die Wahl zwischen Kooperation und Verweigerung läßt, wie etwa bei der Einräumung eines Schweigerechts, dann darf er diese Wahlmöglichkeit nicht durch Ausübung unzulässigen Drucks unterlaufen.²⁷ Er verletzt sonst nicht nur das allgemeine Gebot der Fairness im Strafverfahren, das widersprüchliches Verhalten zu Lasten des Beschuldigten verbietet, sondern auch diejenige

Norm, die den Grund für die Einräumung der Wahlmöglichkeit geliefert hat. Im Zusammenhang des § 153a StPO handelt es sich dabei, wie unschwer zu erkennen ist, um die über Art. 6 Abs. 2 EMRK²⁸ auch für das deutsche Recht verbindliche Unschuldsvermutung: Sie verbietet es, einem bloß Verdächtigen Nachteile aufzuerlegen, die ihren Grund in seiner (angeblichen) Täterschaft haben.²⁹ Der Konnex zwischen der dem Beschuldigten (vorläufig) zugeschriebenen Verantwortlichkeit für die Tat und der Auflage des § 153a StPO ist so offensichtlich, daß man nur auf dem Wege über recht kühne Fiktionen³⁰ an ihm vorbeikommt. Daher stünde die Unschuldsvermutung einer Fassung des § 153a StPO *ohne* das Erfordernis der Zustimmung des Beschuldigten eindeutig entgegen.³¹

Rechtsstaatlichen Grundsätzen wird § 153a StPO demnach nur dann gerecht, wenn er dem Beschuldigten tatsächlich die freie Wahl läßt, das Angebot des Staatsanwalts anzunehmen oder abzulehnen, wenn der Gesetzgeber also jede vermeidbare, d. h. über die notwendigen Zwänge jeder Entscheidungssituation hinausgehende Ausübung von Druck unterläßt. Es kann freilich kein Zweifel daran bestehen, daß es sich bei der Zustimmung des Beschuldigten zur Verfahrenseinstellung unter Auflagen lediglich um eine „eingriffsmildernde Einwilligung“ (Ameling 1983, S. 14) handeln kann, d. h. um eine Einwilligung in ein Übel, durch die ein anderes, als größer empfundenes Übel abgewendet werden soll: Der Beschuldigte nimmt die geforderte Zahlung auf sich, um das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung zu vermeiden.

Die Freiwilligkeit solcher Erklärungen ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Mit Recht knüpft sie aber Ameling (1983, S. 15) an das Erfordernis des „legitimationsfähigen Zweckzusammenhang(es)“: Die Ersatzmaßnahme, in deren Duldung der Betroffene einwilligt, muß ein geeignetes Mittel sein, das Ziel des Gesetzes, dessen Anwendung vermieden wird, gleichfalls zu erreichen. Dieses Kriterium ist bei § 153a StPO nur dann erfüllt, wenn man die Unschuldsvermutung außer acht läßt. Dann vermiede der Täter die Bestrafung, und deren Zwecke (Schuldausgleich, Prävention) könnten problemlos mit der auferlegten Zahlung erfüllt werden. Betrachtet man den Beschuldigten jedoch, wie dies geboten ist, als unschuldig, dann liegen die Dinge so einfach nicht. Die Zahlung müßte dann nämlich nicht den Zweck der Strafe, sondern den Zweck des (weiteren) Strafverfahrens, dessen Durchführung sie abwendet, erfüllen. Vorstellbar ist dies etwa dann, wenn man den Verfahrenszweck mit einer häufig vertretenen Ansicht in der Wiederherstellung des Rechtsfriedens sieht (Schmidhäuser 1961; Volk 1978, S. 200–203; Rieß 1980, S. 170–172). Man wäre dann

wieder bei der Vorstellung des späteren germanischen Rechts angelangt, demzufolge sich der Straftäter (wenn auch *nach* einem rudimentären Strafverfahren) durch Zahlung einer Geldsumme in den allgemeinen Rechtsfrieden „zurückkaufen“ mußte.

Zu diesen Zweifeln an der grundsätzlichen Annehmbarkeit des Tauschgeschäfts Zahlung gegen Verfahrenseinstellung treten konkretere, die sich aus der besonderen Situation des Beschuldigten im Vorverfahren herleiten. Gleichgültig ob er sich schuldig oder unschuldig fühlt, sieht er sich mit einem unwägbaren Prozeßrisiko konfrontiert. Mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens tritt er in eine fremde, unbekannte Welt, der er als Laie (und womöglich auch als Jurist) mit Befangenheit, Mißtrauen und Unsicherheit begegnet. Er mag zwar daran glauben, daß das Strafjustizsystem im Normalfall gerechte Ergebnisse produziert; auf der anderen Seite „weiß“ er aber aus Medien und populärer Literatur, daß in diesem System „alles möglich“ ist, daß ebensowohl der Schuldige der Strafe entgehen wie der Unschuldige verurteilt werden kann.

In dieser Situation wirkt ein Angebot des Staatsanwalts, das Verfahren gegen Zahlung einer festen Summe einzustellen, geradezu unwiderstehlich verlockend. Auf der einen Seite der Aufwand und der Ärger der Gerichtsverhandlung, das Risiko einer hohen Geld- oder gar einer Freiheitsstrafe, der Makel des Vorbestraftseins – auf der anderen Seite die problemlose Überweisung eines Geldbetrages, „und alles ist vorbei“. Welcher Beschuldigte kann sich seiner Unschuld (und deren Erweislichkeit) so sicher sein, daß er angesichts dieser Wahl noch lange zu zögern vermöchte?

Das Verlockende an dem Angebot des Staatsanwalts besteht oft gar nicht so sehr in der niedrigen Höhe der Geldzahlung, sondern darin, daß seine Annahme die beklemmende Unsicherheit über den weiteren Prozeßverlauf mit einem Schlage beseitigt. Die Sicherheit über den Ausgang ist die Ware, mit der der Staatsanwalt handelt; und umgekehrt ist die Drohung mit der Ungewißheit des Prozeßergebnisses das sanfte Druckmittel, das der Staatsanwalt implizit oder ausdrücklich („Es kann ja sein, daß Sie unschuldig sind – aber ob Ihnen das Gericht das glaubt?“) einsetzt, um die Zustimmung des Beschuldigten zu erlangen. Nun mag man einwenden, daß diese Ungewißheit in der Natur des Strafverfahrens liege und vor Eintritt der Rechtskraft nicht auszuräumen sei. Selbst wenn dem so ist, scheint es mir eines Rechtsstaats nicht würdig zu sein, die Tatsache, daß in dem von ihm geführten und zu verantwortenden Prozeß „alles möglich“ ist, gegenüber dem Beschuldigten auszuspielen, um ihn gefügig zu machen. Wer für das Abstandnehmen von der Möglichkeit, alle prozeß-

rechtlichen Register gegen den Beschuldigten zu ziehen, einen Preis in barem Geld verlangt, der nutzt das Bestehen einer bloßen Verdachtssituation mit ihren für den Betroffenen unüberschaubaren Konsequenzen zur Sanktionierung aus und verstößt damit zumindest gegen den Geist der Unschuldsumutung.

Die Lösung des Problems muß nicht notwendig in der Streichung des § 153a StPO bestehen. Notwendig ist lediglich, die Schere zwischen der ziffernmäßig bestimmten Zahlungsaufgabe und dem ganz unbestimmten Verfahrensausgang, bei dem die Sanktion theoretisch bis zur Obergrenze des gesetzlichen Strafraums reichen kann, zu schließen und so dem Beschuldigten eine echte Wahlmöglichkeit zu eröffnen. Da es nicht angeht, dem Beschuldigten etwa nach amerikanischem Vorbild einen Strafzuschlag für die erfolglose Inanspruchnahme des Strafgerichts in Aussicht zu stellen, bleibt nur die Möglichkeit, im Rahmen des § 153a StPO ein grundsätzliches Verschlechterungsverbot einzuführen. Geht man von der Einsicht aus, daß der Staatsanwalt bei der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO unter Mitwirkung des Richters die (Bagatell-)Reaktion des Staates auf das dem Beschuldigten vorgeworfene Vergehen festsetzt, dann erscheint diese Forderung auch keineswegs unangemessen. Wird nämlich die Quasi-Strafzumessung auf der vorhandenen Tatsachenbasis mit dem Ernst und der Sorgfalt betrieben, die für einen derartigen Eingriff in die Rechte des einzelnen zu verlangen sind, dann besteht kein Anlaß, Staatsanwalt und zustimmenden Richter von jeder Bindung an die einmal für richtig gehaltene Entscheidung freizustellen, falls der Beschuldigte das Angebot nicht annimmt. Die hier vorgeschlagene Lösung würde lediglich insofern eine Änderung des geltenden Rechts bedeuten, als das vom Staatsanwalt mit der (dann freilich unter Aufgabe von § 153a Abs. 1 Satz 6 StPO für alle Delikte zu fordernden) Zustimmung des Richters abgegebene Auflagenangebot grundsätzlich zugleich die Obergrenze für die in einer Hauptverhandlung zu verhängende Strafe darstellen würde. Unter diesen Umständen könnte man die Zustimmung des Beschuldigten zur Einstellung unter Auflagen tatsächlich freiwillig nennen. Er würde dann bewußt auf eine abschließende gerichtliche Klärung der Schuldfrage verzichten, obwohl diese ohne zusätzliches Sanktionsrisiko möglich wäre.

Es ist nicht zu übersehen, daß die hier vorgeschlagene Lösung zu Friktionen mit anderweitigen Regelungen des geltenden Rechts führen würde: Ein Verbot der *reformatio in peius* aufgrund einer vom Beschuldigten gewünschten Hauptverhandlung besteht derzeit weder im Strafbefehls- (§ 411 Abs. 4 StPO) noch im Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 71 OWiG). Es wäre vermessen, im Rahmen dieser Abhandlung weitreichende Reformen in ganz anderen Rechtsgebieten „miterledigen“ zu wollen, doch scheint es mir *de lege ferenda* möglich, auch dort der im summarischen Verfahren festgesetzten Sanktion

in gewissen Grenzen eine Sperrwirkung zugunsten des Beschuldigten beizumessen. Im Ordnungswidrigkeitenrecht sieht dies das Gesetz (§ 72 Abs. 2 Satz 2 OWiG) schon jetzt für das gerichtliche Beschlußverfahren vor, und für das Strafbefehlsverfahren wird es von berufener Seite mit überzeugenden Gründen gefordert (Ostler 1968, S. 486 f.; Roxin 1982, S. 360).

Die Grenzen des prinzipiellen Verschlechterungsverbots ergeben sich aus der notwendig summarischen Sachaufklärung, die dem Auflagenangebot vorangeht. Die Bindungswirkung muß demnach entfallen, wenn sich in der Hauptverhandlung neue Umstände ergeben, die den Fall in einem für den Beschuldigten wesentlich ungünstigeren Licht oder die Sanktion als grob unangemessen erscheinen lassen, wie z. B. erheblich schwerere Tatfolgen oder auch ein wesentlich höheres Einkommen des Angeklagten. Die notwendige Ausnahmeregelung sollte indes nicht zu weitherzig formuliert sein, damit nicht durch die Hintertür erneut Ungewißheit über die möglichen Folgen einer Ablehnung des Auflagenangebots erzeugt wird.

Gegen den Vorschlag, bei § 153a StPO die *reformatio in peius* zu verbieten, ist der Einwand zu erwarten, auf diese Weise werde dem Beschuldigten jeder Anreiz genommen, der Einstellung unter Auflagen zuzustimmen; ein so abgeänderter § 153a StPO müsse daher in der Praxis leerlaufen. Wer, wie der Verfasser, nicht die stillschweigende Beseitigung der Einstellungsmöglichkeit wünscht, sondern nur deren rechtsstaatskonforme Anwendung, der muß diesen Einwand durchaus ernst nehmen. Es ist jedoch folgendes zu bedenken: Auch wenn von einem Hauptverfahren (außer bei Vorliegen besonderer Umstände) keine Erhöhung der Sanktion zu befürchten ist, bleibt es mit erheblichen Belastungen für den Betroffenen verbunden. Er verliert Zeit, muß sich in einer öffentlichen Verhandlung allerlei Unangenehmes vorwerfen lassen, und seine Schuld wird schließlich, wenn die Verteidigungsanstrengungen erfolglos bleiben, öffentlich festgestellt und im Strafregister vermerkt. Außerdem muß er die Kosten des Verfahrens³² und zusätzlich etwaige Verteidigergebühren tragen, wenn er sich einen Anwalt nimmt. Bei einigermaßen rationaler Überlegung wird der Beschuldigte also ein vernünftiges Auflagenangebot der Staatsanwaltschaft annehmen, das ihm die Möglichkeit läßt, den Tatvorwurf weiterhin zu bestreiten³³, dem also die diskriminierende Wirkung des Schuldspruchs abgeht.

Das Bestehen auf einer Hauptverhandlung lohnt sich auch bei Wegfall des erhöhten Sanktionsrisikos für den Beschuldigten also nur dann, wenn er tatsächlich von seiner Unschuld überzeugt ist, wenn er sich im Besitz guter Argumente (oder Beweismittel) für einen Freispruch weiß — in diesen Fällen ist eine gerichtliche Klärung auch dringend zu wünschen — oder wenn er sich Chancen auf eine Herabsetzung

der Sanktion ausrechnet. Unbegründeten Spekulationen in letzterer Hinsicht entgegenzuwirken wäre Sache der Gerichte: Wenn es sich herumspricht, daß im Hauptverfahren nicht routinemäßig Rabatte gegenüber dem Auflagenangebot der Staatsanwaltschaft gewährt werden, sondern daß die Geldstrafe, wenn nicht neue mildernde Gesichtspunkte entstehen, der im Rahmen des § 153a StPO festgesetzten Zahlung entspricht, dann dürften sachlich unbegründete Ablehnungen von Auflagenangeboten seltener sein als man vielleicht annimmt.

IV. Zusammenfassung

Folgende Vorschläge für Änderungen des Verfahrens nach § 153a StPO habe ich dargelegt:

1. Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung unter Auflagen nach Anklageerhebung (§ 153a Abs. 2 StPO) entfällt.
2. Die Festsetzung der Auflagen im Rahmen von § 153a Abs. 1 StPO soll in einem eigenen Dezernat der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden, das keine Ermittlungsaufgaben hat.
3. Der Staatsanwalt hat sich um ausreichende tatsächliche Informationen über die individuellen Verhältnisse des Beschuldigten zu bemühen.
4. Zahlungsauflagen werden nach Tagessätzen festgesetzt. Ihre Höchstgrenze sollte bei 20, höchstens 30 Tagessätzen liegen. Daneben kann Schadenswiedergutmachung auferlegt werden.
5. Unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Ersttäter, kein außergewöhnlich hoher Schaden, Wiedergutmachung) ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, dem Beschuldigten eine Erledigung nach § 153a StPO vorzuschlagen.
6. Das Angebot einer Einstellung unter Auflagen kann in jedem Fall nur mit Zustimmung des Gerichts erfolgen. Nimmt der Beschuldigte das Angebot nicht an, bleibt das Gericht bei der Strafzumessung in einem anschließenden Hauptverfahren dennoch daran gebunden, sofern nicht besondere Umstände eine Abweichung zuungunsten des Angeklagten rechtfertigen.

Ich bin mir darüber im klaren, daß die Verwirklichung dieser Vorschläge der Strafjustiz das Leben schwerer machen, das Verfahren aufwendiger gestalten würde. Ob sie in allen Einzelheiten praktikabel wären, müßte die Erfahrung zeigen. Von der befürchteten Komplizierung des Verfahrens sollte man sich indes nicht abschrecken lassen: Es war schon immer etwas teurer, einen rechtsstaatlich einwandfreien Strafprozeß zu haben.

Anmerkungen:

- (1) Zusammenstellungen der kritischen Stimmen bei Hirsch 1980, S. 221 FN 14 und Walter 1983, S. 54.
- (2) Hierzu zählen etwa Dreher 1974, S. 934 ff.; Jescheck 1978, S. 691 f.; Zipf 1980, S. 146 f.; Rieß 1981, S. 7; Gössel 1982, S. 138 f.; Herrmann 1984; Blau/Franke 1984.
- (3) Die Zahl wurde errechnet nach den Angaben bei Rieß 1983, S. 94, 97, sowie der Freispruchsquote aus der Strafverfolgungsstatistik 1981. Für 1978 gibt Rieß (1981a, S. 282) für § 153a StPO (einschließlich dem sachlich ähnlichen § 45 Abs. 1 JGG, der im Jugendstrafverfahren anwendbar ist) einen Anteil von 15,2 % an allen Sanktionierungen an.
- (4) Als eine Form der Diversion wird § 153a StPO auch angesehen von Rieß 1983, S. 98 f.; und Herrmann 1984. Walter 1983, S. 55–58, vermißt dagegen den „Umleitungseffekt“, da der Beschuldigte durch die Geldzahlung nicht den materiellen Konflikt der Straftat, sondern einen „Justizkonflikt“ zu bereinigen suche. Der Einwand ist zwar berechtigt, doch übersieht Walter, daß die Beseitigung des öffentlichen Interesses an der weiteren Verfolgung der Straftat qua Gesetz postuliert wird. Der straftatauslösende soziale oder interpersonale Konflikt mag zwar faktisch weiterschwelen (wie dies übrigens auch bei anderen Formen der Diversion vorkommen kann); für alle Rechtsanwender gilt er aber durch die Leistung des Beschuldigten als erledigt.
- (5) Konsequenz für eine weitgehende Zurückdrängung des Strafbefehlsverfahrens zugunsten des beschleunigten mündlichen Verfahrens nach §§ 212 ff. StPO hat sich allerdings R. Schmitt 1977 ausgesprochen.
- (6) Vgl. nur die Kritik bei Engels/Frister 1981; Hilger 1982; Mehle 1982; Meyer-Goßner 1982, S. 242; Dahs 1982, S. K15–K21. Auf dem 54. Deutschen Juristentag 1982 fanden sich bei der Abstimmung lediglich vier Befürworter des von den Alternativ-Professoren vorgeschlagenen Modells (Verhandlungen des 54. DJT, Bd. 2, 1982, S. K163).
- (7) Siehe hierzu (vor allem anhand des amerikanischen plea bargaining) Schumann 1977; Weigend 1982; sowie aus der deutschen Praxis Schmidt-Hieber 1982; Schlothauer 1982; Deal 1982; grundlegend jetzt Easterbrook 1983.
- (8) Hierbei handelt es sich um einen Durchschnittswert; die Einstellungsquoten variieren im einzelnen stark zwischen den verschiedenen Landgerichtsbezirken; s. Hertwig 1982, S. 50 f.
- (9) Die Gründe für die Verfahrenseinstellung werden nicht offiziell protokolliert und können nur (mit entsprechenden Verzerrungen) aus Bemerkungen in den Handakten der Staatsanwälte rekonstruiert werden. Immerhin 23 % (Ahrens 1978, S. 130) bzw. 18 % (Hertwig 1982, S. 118) der Staatsanwälte gaben in ihren Akten als Grund für ihre Zustimmung zur gerichtlichen Verfahrenseinstellung nach § 153a Abs. 2 StPO die „Gefahr“ eines Freispruchs des Angeklagten bei Fortsetzung des Verfahrens an. Es muß angenommen werden, daß darüber hinaus noch ein erhebliches Dunkelfeld besteht.
- (10) Bei der Überprüfung intervenierender Variabler ergab sich allerdings, daß die Einstellungsquoten bei nicht vorbestraften Tätern nicht signifikant variierten (Hertwig 1982, S. 221). Ähnliche Ergebnisse hatte auch schon Ahrens (1978, S. 187, 197–199) gefunden. Offensichtlich sind es gerade vorbestrafte Mittel- und Oberschichtangehörige, die das Instrument des § 153a Abs. 2 StPO besonders vorteilhaft zu ihren Gunsten einzusetzen wissen.
- (11) Hertwig 1982, S. 273, steht der Verfahrenseinstellung im Hauptverfahren zwar gleichfalls kritisch gegenüber, meint jedoch, es werde „immer einzelne Verfahren geben, in denen sich der Schuldvorwurf gegen den Angeklagten aufgrund neuer Gesichtspunkte und persönlicher Eindrücke in der Hauptverhandlung als geringfügig darstellen kann“. In diesen Fällen sollte jedoch im Wege der Strafzumessung

geholfen werden, siehe sogleich den Text. Des Problems der Ungleichbehandlung, das hier auftritt (keine Einstellungsmöglichkeit mehr, wenn entlastende Gesichtspunkte erst im Hauptverfahren erkennbar werden), bin ich mir durchaus bewußt. Es ist angesichts der grundsätzlichen Bedeutung des Schuldspruchs auch nicht mit dem Hinweis auf die Gleichartigkeit der praktischen Folgen in beiden Fällen vollständig zu lösen. Es scheint mir jedoch akzeptabel, diesen Preis für die Eliminierung der mit § 153a Abs. 2 StPO verbundenen Mißstände zu zahlen.

(12) Siehe aber hierzu die bedenkenswerten Ausführungen von Gössel 1980, S. 333–335, und 1982, S. 135–137.

(13) Es sollte inzwischen trotz des nicht ganz eindeutigen Wortlauts des § 153a StPO außer Zweifel stehen, daß dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen nur dann auferlegt werden können, wenn jedenfalls die Staatsanwaltschaft den Fall für anklagereif hält; vgl. Karlsruher Kommentar (Schoreit) 1982, § 153a Rdnr. 14 f.

(14) Das argumentum e contrario aus Art. 104 Abs. 2 GG wird schon von Arndt 1957, S. 249, überzeugend widerlegt; er erklärt, daß die Hervorhebung der alleinigen Richterkompetenz in Art. 104 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Fälle von Freiheitsentziehung vorgenommen worden sei, die traditionell gar nicht mit der Rechtsprechung in Verbindung gebracht wurden, wie z. B. die Sicherung eines Kranken.

(15) Symptomatisch für die Probleme, die sich hier stellen, sind die recht vagen und wenig befriedigenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der gebührenpflichtigen Verwarnung (BVerfGE 22, 125, 132 f.), wo es hinsichtlich „leichterer Übertretungen“ die Ahndung durch (im Ermessen der Polizei stehende) Verwarnung für akzeptabel erklärt. Die pauschale Kritik bei Achterberg 1981, Rdnr. 105, an dem „fragwürdigen Begriff des Unwerturteils“ erscheint mir dagegen ebensowenig berechtigt wie die Behauptung von Herzog 1971, Rdnr. 50, das Gericht habe sich „am Muster obrigkeitstaatlichen Denkens orientiert“. Auch wer nicht obrigkeitstaatlich denkt, kommt nicht an der Tatsache vorbei, daß sich die strafrechtliche Sanktion von anderen dem Betroffenen unangenehmen staatlichen Maßnahmen (z. B. Heranziehung zu Steuern, Wehrpflicht, Quarantäne usw.) im wesentlichen durch die mit ihr verbundene moralische Disqualifikation der die Sanktionierung auslösenden Handlungsweise unterscheidet.

(16) Seltsamerweise übergehen insbesondere Hirsch 1980, S. 231 f., und Kausch 1980, S. 98 f., die beide die Verfassungswidrigkeit des § 153a StPO behaupten, diesen meines Erachtens entscheidenden Punkt mit Stillschweigen. Hirsch a. a. O. schreibt ohne weiteren Kommentar, der Unterschied zwischen § 153a StPO und der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten steuerstrafrechtlichen Vorschrift bestehe „nur“ darin, daß im letzteren Fall die Sanktion ausdrücklich als Strafe „bezeichnet“ war, während sie bei § 153a StPO Auflage genannt werde. Kausch a. a. O. referiert zwar die Entscheidung BVerfGE 22, 49, interpretiert das entscheidende Kriterium jedoch mißverständlich (und mißverstanden) als „Diskriminierungswirkung“ der Sanktion.

(17) Daher geht die Argumentation von Gössel 1982, S. 139, fehl, der die Einstellung nach § 153a StPO deshalb nicht als „urteilende Tätigkeit“ ansehen will, weil sie „trotz der damit verbundenen Sanktionsfestsetzung“ lediglich eine prozessuale „Maßnahme der Entkriminalisierung und der Resozialisierung“ darstelle. Woraus sich die Berechtigung des Staates zur Resozialisierung angesichts der gleichzeitigen Freistellung des Beschuldigten von strafrechtlicher Verantwortlichkeit („Entkriminalisierung“) ergeben soll, bleibt im übrigen unklar. Recht vordergründig erscheint mir auch das Argument, bei den Auflagen nach § 153a StPO könne es sich schon deshalb nicht um Strafen oder strafähnliche Sanktionen handeln, weil der Gesetzgeber gerade beabsichtigt habe, in diesem Bereich Strafen zu vermeiden

(Löwe/Rosenberg (Meyer-Goßner) 1978, § 153a Rdnr. 7; Herrmann 1984). Denn erstens wird auch aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht hinreichend deutlich, durch welche Form der „Ahndung“ die Kriminalstrafe ersetzt werden sollte, und zweitens kann für den Sanktionscharakter einer Maßnahme nicht das gesetzgeberische Motiv, sondern nur ihre tatsächliche Wirkung für den Betroffenen ausschlaggebend sein.

(18) Wie oben in FN 3 dargelegt, erfolgen rund 18 % aller strafrechtlichen Sanktionierungen nach § 153a StPO, davon wiederum werden im Durchschnitt zwei Drittel von der Staatsanwaltschaft vorgenommen (Rieß 1983, S. 94).

(19) Damit soll nicht abschließend zu der Frage Stellung genommen werden, ob es sich bei der Festsetzung der Auflagen gemäß § 153a StPO um Strafzumessung im eigentlichen Sinne handelt oder nicht. Dies ist ein weitgehend akademisches Definitionsproblem. Entscheidend ist jedoch die Erkenntnis, daß sich in der Auflage die Antwort des Staates auf die dem Beschuldigten wenigstens vorläufig zugeschriebene Strafrechtsverletzung verkörpert. Es ist daher nicht einzu-sehen, warum hier andere Grundsätze hinsichtlich der Individualisierung der Sanktion und deren Orientierung an Tatschwere und Täterpersönlichkeit gelten sollten als bei der „echten“ Kriminalstrafe. Eine schematische Bemessung anhand der Schadenshöhe analog der Bußgeldbemessung bei Ordnungswidrigkeiten, wie sie etwa Kunz (1980, S. 74, 87) aus der Praxis beschreibt, wird der Bedeutung der Vergehen jedenfalls nicht gerecht.

(20) Bei den von Hertwig 1982, S. 50, für 1978/79 untersuchten Staatsanwaltschaften lag der höchste Anteil der Einstellungen nach § 153a Abs. 1 StPO bei 13,5 % aller Erledigungen (Memmingen), der niedrigste bei 0,6 % (Detmold).

(21) Insbesondere haben mich die Einwände von Kausch 1980, S. 212–214, davon überzeugt, daß die Erfüllung von Auflagen gemäß § 153a StPO jedenfalls nicht als einer unter mehreren „einstellungs-freundlichen“ Gesichtspunkten bei der Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft eingeordnet werden kann. Diese von mir (1978, S. 182) ursprünglich ins Auge gefaßte Lösung wäre zwar einfach in der Handhabung, wird aber dem unterschiedlichen Gewicht der ohne weiteres (nach § 153 StPO) einstellungswürdigen und der mit einer Bagatellsanktion zu beantwortenden Delikte nicht gerecht. Damit kompliziert sich aber, wie Kausch (S. 214) mit Recht bemerkt, die Aufstellung von Richtlinien für die Anwendung der §§ 153, 153a StPO, da für die beiden Vorschriften jeweils getrennte Topoi-Kataloge zusammengestellt werden müßten.

(22) Eine derartige Lösung verbietet sich unter anderem deshalb, weil aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit die Sanktionierungskriterien in die StPO aufgenommen werden müßten (Kausch 1980, S. 205–214; Rieß 1981, S. 5). Verbindliche Handlungsanweisungen, die über das Ob und Wieviel staatlicher Sanktionierung entscheiden, können nicht durch bloße Richtlinien der Exekutive ausgesprochen werden, wie dies etwa Kunz 1980, S. 98, und Hertwig 1982, S. 272, vorschlagen.

(23) Damit ist freilich nicht die Orientierung der Einstellungsbereitschaft am jeweiligen Geschäftsanfall bei Staatsanwaltschaft oder Gericht gemeint (vgl. Kunz 1980, S. 29)!

(24) Die Tatsache, daß Einstellungen nach § 153a StPO nicht zentral registriert werden, stellt kein bedeutendes Hindernis dar. Wie Hertwig (1982, S. 137) gezeigt hat, sind rund 92 % der von § 153a StPO betroffenen Bagateltäter ortsansässig, so daß früher eingestellte Delikte auch bei der heute üblichen staatsanwaltschaftsinternen Registrierung zu ermitteln sind.

(25) Feste Schadensobergrenzen einzuführen erscheint mir nicht ratsam. Dies würde die ohnehin bestehende Tendenz der Praxis verstärken, sich bei der Frage der Einstellung und der Bemessung der Auflage schematisch nach der Höhe des verursachten Schadens zu richten,

anstatt den vom Täter schuldhaft (d. h. zumindest individuell vorhersehbar) verursachten Schaden lediglich, wie es korrekt wäre, als einen Faktor in die Gesamtbewertung des Verschuldens einzubringen. Fälle mit sehr schweren Folgen würden nach der hier vertretenen Konzeption ohnehin kaum mehr von § 153a StPO erfaßt werden, da deren Einstellung meist an der unten vorgeschlagenen Begrenzung der zulässigen Zahlungsaufgabe scheitern dürfte.

(26) Dieser Vorschlag geht über die von Kunz 1980, S. 104, erwogene absolute Höchstgrenze von DM 300 nicht unwesentlich hinaus. Damit soll insbesondere die Einbeziehung von Verkehrsdelikten ermöglicht werden, bei denen die Praxis meist Geldstrafen in Höhe von ein bis zwei Monatsgehältern verhängt; vgl. Hertwig 1982, S. 267 f. Zu einem ähnlichen Ergebnis wie der Text kommt für den Anwendungsbereich des § 153a StPO Boxdorfer 1976, S. 318 f., freilich mit einer „mathematischen“ Begründung, die ich mir nicht zu eigen machen möchte.

(27) Hinsichtlich des Schweigerechts verhindert § 136a StPO offene, das von der Rechtsprechung (vgl. BGHSt 20, 281) entwickelte Verbot der Verwertung des Schweigens zum Nachteil des Beschuldigten verdeckte Ausübung von Druck.

(28) „Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 19, 342, 347) entspricht die Unschuldsvermutung „allgemeiner rechtsstaatlicher Überzeugung“.

(29) Kühl 1983, S. 12–21, stellt in seiner eingehenden Untersuchung den Gedanken in den Vordergrund, daß die Unschuldsvermutung jede Art von sozialetischer Mißbilligung durch staatliche Organe vor rechtskräftigem Schuldspruch verbiete. Trotz dieser von der hier vertretenen etwas abweichenden Ausgangsposition scheint er der Ansicht zuzuneigen, daß die Auferlegung von Sanktionen im Rahmen des § 153a StPO der Unschuldsvermutung widerspricht (S. 110 f., 116), nimmt jedoch zu dieser Frage nicht abschließend Stellung.

(30) Eine derartige Fiktion ist etwa die Annahme von Hünérfeldt 1978, S. 920, der Beschuldigte bekräftige durch die „freiwillig übernommene Leistung“ die möglicherweise(!) durch ihn verletzte Norm.

(31) Im Eingreifen der Unschuldsvermutung liegt auch der entscheidende Unterschied zwischen der Sanktionierung per Strafbefehl und derjenigen durch § 153a StPO, was etwa Meyer-Goßner 1982, S. 237 f., und Herrmann 1984 übersehen. Da mit der Ausstellung des Strafbefehls durch den Richter (!) ein Schuldspruch gefällt und damit die Unschuldsvermutung widerlegt wird, ist es hier eher zulässig, den Täter vor die Wahl zwischen zwei Übeln (Annehmen des Strafbefehls oder Riskieren einer Hauptverhandlung) zu stellen. Aus der vollgültigen Urteilswirkung des Strafbefehls ergeben sich freilich wiederum erhöhte Anforderungen an die Prüfungspflicht des Richters, doch steht dies auf einem anderen Blatt.

(32) Daß die Kostentragungspflicht als indirekter Anreiz zur Zustimmung zu einer Erledigung nach § 153a StPO bestehen bleibt, stellt keine unfaire Beeinträchtigung der Wahlfreiheit des Beschuldigten dar: Das Kostenrisiko des Strafverfahrens entsteht ja für alle Beschuldigten gleichermaßen schon aufgrund des Verdachts, der Anlaß zur Prozeßeinleitung gibt.

(33) Diese Möglichkeit wird von vielen Beschuldigten als ein wesentlicher Vorteil des § 153a StPO empfunden (Mehle 1982, S. 310; Hilger 1982, S. 313) und sollte daher unbedingt beibehalten werden.

Literatur

ACHTERBERG, N. Art. 92 GG. In: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweitbearbeitung 1981, Hamburg 1950 ff.

AHRENS, W., Die Einstellung in der Hauptverhandlung gem. §§ 153 II, 153a II StPO. Göttingen 1978.

AMELUNG, K., Die Einwilligung des Unfreien. ZStW 95 (1983), S. 1–31.

ARBEITSKREIS DEUTSCHER UND SCHWEIZERISCHER STRAFRECHTSLEHRER (ARBEITSKREIS AE) (Hrsg.), Alternativ-Entwurf Novelle zur Strafprozeßordnung. Strafverfahren mit nichtöffentlicher Hauptverhandlung. Tübingen 1980.

ARNDT, A., Ist eine Strafgewalt des Finanzamts mit dem Grundgesetz vereinbar? NJW 1957, S. 249.

ARZT, G., Offener oder versteckter Rückzug des Strafrechts vom Kampf gegen Ladendiebstahl? JZ 1976, S. 54–58.

BLAU, G., und FRANKE, E., Diversion und Schlichtung. ZStW 96 (1984), Heft 2.

BLOMEYER, J., Die Stellung der Staatsanwaltschaft. Der Staatsanwalt als Vorrichter? GA 1970, S. 161–176.

BOXDORFER, D., Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters. Grenzen der Anwendung des § 153a StPO. NJW 1976, S. 317–320.

BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STRAFVERFAHRENSREFORM“. Diskussionsentwurf für ein Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen. O. O. 1975.

DAHS, H., Empfiehlt es sich, die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Strafverfahrens neu zu gestalten, insbesondere zur Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten weitere nicht-öffentliche Verfahrensgänge zu entwickeln? In: Verhandlungen des 54. DJT, Bd. II, München 1982, S. K7–K28.

DEAL, D., Der strafprozessuale Vergleich. Strafverteidiger 1982, S. 545–552.

DENCKER, F., Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB. JZ 1973, S. 144–151.

DREHER, E., Die Behandlung der Bagatellkriminalität. In: Günter Stratenwerth u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1974, S. 917–940.

EASTERBROOK, F., Criminal Procedure as a Market System. Journal of Legal Studies 12 (1983), S. 289–332.

ENGELS, D., und FRISTER, H., Nichtöffentliches Verfahren vor dem Strafrichter? ZRP 1981, S. 111–117.

ESER, A., Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege. Tübingen 1970.

GÖSSEL, K.-H., Überlegungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft im rechtsstaatlichen Strafverfahren und über ihr Verhältnis zur Polizei. GA 1980, S. 325–354.

derselbe, Überlegungen zur Bedeutung des Legalitätsprinzips im rechtsstaatlichen Strafverfahren. In: Ernst-Walter Hanack, Peter Rieß und Günter Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag, Berlin/New York 1982, S. 121–148.

HEINZ, W., Strafrechtsreform und Sanktionsentwicklung – Auswirkungen der sanktionenrechtlichen Regelungen des 1. und 2. StrRG 1969 sowie des EGStGB 1974 auf die Sanktionspraxis. ZStW 94 (1982), S. 632–668.

HERRMANN, J., Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland. ZStW 96 (1984), Heft 2 (im Druck).

HERTWIG, V., Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit. Göttingen 1982.

HERZOG, R., Art. 92 GG. In: Theodor Maunz und Günter Dürig, Grundgesetz. Kommentar. München 1971.

derselbe, Allgemeine Staatslehre. Frankfurt 1971a.

derselbe, Art. 20 GG (Die Verfassungsentscheidung für die Gewaltenteilung). In: Theodor Maunz und Günter Dürig, Grundgesetz. Kommentar. München 1980.

HESSE, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 12. Aufl. Heidelberg/Karlsruhe 1980.

HILGER, H., Anmerkungen zum Alternativ-Entwurf aus der Sicht der richterlichen Praxis. NStZ 1982, S. 312–314.

- HIRSCH, H. J., Zur Behandlung der Bagatelldelinquenz in der Bundesrepublik Deutschland. ZStW 92 (1980), S. 218–254.
- HÜNERFELD, P., Kleinkriminalität und Strafverfahren. ZStW 90 (1978), S. 905–926.
- JESCHECK, H.-H., Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1978.
- KARLSRUHER KOMMENTAR ZUR STRAFPROZESSORDNUNG UND ZUM GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ, hrsg. von Gerd PFEIFFER. München 1982.
- KAUSCH, E., Der Staatsanwalt – Ein Richter vor dem Richter? Berlin 1980.
- KÜHL, K., Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung. Köln usw. 1983.
- KUNZ, K.-L., Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft. Königstein 1980.
- LÖWE/ROSENBERG, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. Bd. 2, 23. Aufl. Berlin/New York 1978.
- MAUNZ, T., und ZIPPELIUS, R., Deutsches Strafrecht. 24. Aufl. München 1982.
- MEHLE, V., Anmerkungen zum Alternativ-Entwurf aus anwaltlicher Sicht. NStZ 1982, S. 309–311.
- MEYER-GOSSNER, L., Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten durch weitere nicht-öffentliche Verfahrensgänge. ZRP 1982, S. 237–243.
- MOOS, R., Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelinquenzen nach § 42 österr. StGB. ZStW 95 (1983), S. 153–219.
- NAUCKE, W., Empfiehlt es sich, in bestimmten Teilbereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtlichen Sanktionen durch andere, zum Beispiel zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, gegebenenfalls durch welche? In: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Bd. I, München 1976, S. D11–D122.
- OSTLER, F., § 411 Abs. 3 StPO – „klarer Wortlaut“ und wirklicher Sinn. NJW 1968, S. 486–487.
- RIESS, P., Vereinfachte Verfahrensarten für die kleinere Kriminalität. In: Hans-Ludwig Schreiber (Hrsg.), Strafprozeß und Reform. Neuwied/Darmstadt 1979, S. 113–149.
- derselbe, Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts. In: Helwig Hassenpflug (Hrsg.), Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag, Berlin/New York 1980, S. 155–221.
- derselbe, Die Zukunft des Legalitätsprinzips. NStZ 1981, S. 2–10.
- derselbe, Statistische Beiträge zur Wirklichkeit des Strafverfahrens. In: Rainer Hamm (Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1981a, S. 253–328.
- derselbe, Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen nach § 153a StPO. ZRP 1983, S. 93–99.
- ROXIN, C., Strafverfahrensrecht. 17. Auflage München 1982.
- RUDOLPH, H.-J., Strafprozeß im Umbruch. ZRP 1976, S. 165–173.
- SCHLOTHAUER, R., Die Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 153, 153a StPO nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Strafverteidiger 1982, S. 449–452.
- SCHMIDHAUSER, E., Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses. In: Paul Bockelmann und Wilhelm Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 511–524.
- derselbe, Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß? JZ 1973, S. 529–536.
- SCHMIDT, E., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl. Göttingen 1964.
- SCHMIDT-HIEBER, W., Vereinbarungen im Strafverfahren. NJW 1982, S. 1017–1021.
- SCHMITT, R., Das Strafverfahren zweiter Klasse. ZStW 89 (1977), S. 639–648.

- SCHÖCH, H., Kriminologie und Sanktionsgesetzgebung. ZStW 92 (1980), S. 143–184.
- SCHUMANN, K. F., Der Handel mit Gerechtigkeit. Funktionsprobleme der Strafjustiz und ihre Lösungen – am Beispiel des amerikanischen plea bargaining. Frankfurt 1977.
- STERN, K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. I. München 1977.
- TREIBER, H., Die Macht der Routine oder Was geschieht nach dem Inkrafttreten eines (Reform-)Gesetzes. In: Klaus Lüderssen und Fritz Sack (Hrsg.), Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, Frankfurt 1980, S. 444–478.
- VOLK, K., Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht. Ebelsbach 1978.
- WALTER, M., Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität. ZStW 95 (1983), S. 32–68.
- WEIGEND, T., Anklagepflicht und Ermessen. Baden-Baden 1978.
- derselbe. Strafzumessung durch die Parteien. ZStW 94 (1982), S. 200–226.
- WEILAND, B. H., Die Abschlußverfügung der Staatsanwaltschaft. JuS 1983, S. 120–126.
- ZIPF, H., Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip. In: Jürgen Baumann und Klaus Tiedemann (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 487–502.
- derselbe, Kriminalpolitik. 2. Aufl. Tübingen 1980.

Summary

The introduction, in 1975, of § 153a Code of Criminal Procedure has authorized the public prosecutor to condition dismissal of charges on the fulfilment of certain requirements, in particular payments to the state or to nonprofit organizations. This particular form of diversion has created a number of problems, three of which are discussed in this essay:

- (1) Does the transfer of authority to impose sanctions to the prosecutor violate the constitutional allocation of powers?*
- (2) Is it possible to guarantee adherence to the principle of equality in the administration of § 153a?*
- (3) Are there ways to avoid undue pressure on the defendant in connection with § 153a?*

Suggestions for a partial reform of § 153a are meant to alleviate some of the problems indicated above.

August 1983

Günterstalstr. 73, 7800 Freiburg