

Schriften zum Strafrecht

Band 359

Strafprozessuale Pragmatik und Normdeutung

Zur Bedeutung von Rechtsfragen bei § 153a StPO

Zugleich ein Beitrag zur normativen Seite des Tatverdachts
und zur Legitimation der Einstellung unter Auflagen

Von

Fabian Afshar



Duncker & Humblot · Berlin

FABIAN AFSHAR

Strafprozessuale Pragmatik und Normdeutung

Schriften zum Strafrecht

Band 359

Strafprozessuale Pragmatik und Normdeutung

Zur Bedeutung von Rechtsfragen bei § 153a StPO

Zugleich ein Beitrag zur normativen Seite des Tatverdachts
und zur Legitimation der Einstellung unter Auflagen

Von

Fabian Afshar



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18044-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58044-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Juni 2019 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden. Die mündliche Prüfung fand am 8. Januar 2020 statt.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater Professor Dr. Karsten Gaede. Eine geduldigere und gewissenhaftere Betreuung erscheint mir nur schwer vorstellbar. Die Tätigkeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl war fachlich und menschlich ein enormes Glück. Ich lernte viel und bin mir sicher, dass es noch viel zu lernen gibt.

Professor Dr. Paul Krell danke ich für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei den Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl Strafrecht II und meinen Weggefährten an der Bucerius Law School, vor allem denen, die bei der Durchsicht der Arbeit halfen. Mit Blick auf die „letzten Meter“ seien hier nur stellvertretend Maximilian Münster und Dr. Maximilian Kraus genannt.

Zuletzt und von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern und Jana Vollmer. Die sorgenlose Studienzeit wäre ohne die Unterstützung meiner Eltern nicht möglich gewesen. Ihre Liebe und Hingabe beeindruckten mich Tag für Tag. In den widrigsten Phasen der Promotion gab mir meine Lebensgefährtin den entscheidenden Rückhalt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Juni 2020

Fabian Afshar

Inhaltsübersicht

Einführung	21
-------------------------	----

Kapitel 1

Genom des § 153a StPO	30
------------------------------	----

A. Motive des historischen Gesetzgebers	31
B. Deutungsansätze des Bundesverfassungsgerichts	93
C. Metamorphose – Mutation?	109

Kapitel 2

Rechtsfragen in der Struktur des § 153a StPO	112
---	-----

A. Normstruktur des § 153a StPO	113
B. Dogmatische Verortung der Rechtsfragen	114
C. Präzisierung der Untersuchungsfragen und -ziele	150

Kapitel 3

Begriff und Bedeutung der Rechtsfragen	155
---	-----

A. Rechtsfragen als Definitionsproblem	155
B. Rechtsfragen als Legitimationsproblem	181
C. Anwendungssituationen für Einstellungen nach § 153a StPO	263

Kapitel 4

Legitimation des § 153a StPO und Bewertung der Rechtsfragen	269
--	-----

A. Legitimation und Zwecke des § 153a StPO	270
B. Rechtsanwendungs- und Streitfragen im Normprogramm des § 153a StPO..	419
C. Folgeüberlegungen	480

Zusammenfassung und Ausblick	496
Literaturverzeichnis	503
Stichwortverzeichnis	537

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
I. Von Contergan zu Kohl: Das Phänomen der Rechtsfragen	22
II. Zentrale Thesen und Gang der Untersuchung	25
1. Normative und normspezifische Präzisierung der <i>Rechtsfragen</i>	25
2. Zu einer Vorschrift, die ihren Faden verlor	26
3. Idee, Gang und Grenzen der Untersuchung	27

Kapitel 1

Genom des § 153a StPO 30

A. Motive des historischen Gesetzgebers	31
I. Vorgeschichte	32
1. Abschaffung der Übertretungen	33
2. Tatbestandsmäßigkeit als Strafwürdigkeit	37
II. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974	39
1. Justizentlastung	40
a) Entlastung der Gerichte	42
b) Entlastung der Staatsanwaltschaft	43
2. Verfahrensbeschleunigung	46
3. Kapazitätslenkung durch Priorisierung von Verfahren	48
4. Entkriminalisierung: Gesetzgeberischer Wille, Reflex oder Leerformel?	50
a) Entkriminalisierung als Reaktion auf die Abschaffung der Übertretungen?	53
b) Entkriminalisierung als intendierte Vermeidung des Strafmakels? aa) Vermeintliche Indizien für einen Entkriminalisierungswillen bb) Widersprechende Indizien – § 153a StPO als rechtsstaat- licher Drahtseilakt	57 57 60
(1) Tenor und Terminologie der Materialien	60
(2) Kostenregelung in § 467 V StPO	62
(3) Streit um Registrierungspflicht der Einstellungen	63
c) Missbrauchsanfälligkeit und Legitimationsbedürftigkeit – Entkriminalisierung als dogmatische Leerformel	66
aa) Entkriminalisierung als ein Vorwand der Rechtsprechung ..	66
bb) Nauckes Begriff der scheinbaren Entkriminalisierung	68
(1) Reine, wirkliche und scheinbare Entkriminalisierung ...	69

(2) Legitimationsstruktur und § 153a StPO als scheinbare Entkriminalisierung	71
d) Absage an die Entkriminalisierung als Normzweck	73
5. Proportionalität des Strafverfahrens	75
a) Vermeidung eines disproportionalen Strafverfahrens	75
b) Disposition von Abschnitten des Verfahrens, Variabilität staatlicher Reaktionen	78
aa) Strafverfahren als „Baukasten“	78
bb) Historischer Kontext der staatsanwaltschaftlichen Dispositionsbefugnis	79
cc) Variabilität staatlicher Reaktionen: Auflage statt Strafe	80
c) Schwere der Tat als Bezugsgröße und Anwendungsgrenze	82
d) Sachgerechte Handhabung durch freiwillige Zustimmung und Vertrauen	83
6. Zwischenergebnis	85
III. Rechtspflegeentlastungsgesetz vom 11. Januar 1993	86
1. Bestätigung bekannter Normzwecke	88
2. Kontinuität als Legitimationsersatz	90
IV. Jüngere Entwicklungen	90
B. Deutungsansätze des Bundesverfassungsgerichts	93
I. Konkretisierung der (fragilen) Unschuldsvermutung	94
II. Strafklageverbrauch und Zustimmungspflicht	97
III. §§ 153, 153a StPO als strafprozessuale Ausprägungen des Übermaßverbots	98
1. Status quo ante: Bestätigung gesetzgeberischer Prämissen	99
2. Verfahrenseinstellung als Korrektiv des Übermaßes der Justiz	100
3. Verfahrenseinstellung als Korrektiv des Übermaßes der Legislative	104
C. Metamorphose – Mutation?	109

Kapitel 2

Rechtsfragen in der Struktur des § 153a StPO	112
A. Normstruktur des § 153a StPO	113
B. Dogmatische Verortung der Rechtsfragen	114
I. Verdacht der Tat: Verfahrensgegenstand	114
1. Hinreichender Tatverdacht und seine tatsächliche Seite	115
a) Varianten des hinreichenden Tatverdachts	116
aa) Einstellungsreife als Anklagereife	117
bb) Einstellungsreife bei hoher Wahrscheinlichkeit der Verurteilung	118
cc) Einstellungsreife bei Möglichkeit einer zuverlässigen Beurteilung	119
b) Dynamisierung der Einstellungsreife	120

2. Normative Seite des hinreichenden Tatverdachts	121
a) Grundlagen der Schlüssigkeitsprüfung	122
b) Einstellung im Verfahren Kohl als dogmatische Kontroverse . . .	126
aa) Beschluss des LG Bonn vom 28. Februar 2001	126
bb) Erste und vorläufige Würdigung des Beschlusses	128
3. Zwischenergebnis und Kritik: Unbehagen in einer irrealen Verdachtsdogmatik	130
II. Vergehensqualität der Tat	133
1. Funktionsweise des Merkmals	134
2. Verdacht eines Vergehens?	134
III. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung	136
1. Grundlagen	137
2. Öffentliches Interesse an der Klärung einer Rechtsfrage	139
3. Rechtsfragen als (Vor-)Fragen der Straftat	144
IV. Schwere der Schuld	146
V. Offene Rechtsfragen als Einstellungsgrund?	149
C. Präzisierung der Untersuchungsfragen und -ziele	150
I. Begriff der Rechtsfrage	151
II. Wert (und Last) der Normkonkretisierung und Streitfragen im Rechts- staat	151
III. Funktion und auslegungsleitender Zweck des § 153a StPO	152

Kapitel 3

Begriff und Bedeutung der Rechtsfragen 155

A. Rechtsfragen als Definitionsproblem	155
I. Rechtstheoretische Annäherung	156
1. Semantische Struktur von Rechtssätzen und der Subsumtion	156
2. Hard Cases	158
II. Verfassungsrechtliche Präzisierung	161
1. Grundsatz der Gesetzesbindung	162
2. Grundsatz der Gewaltenteilung	163
3. Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG)	164
4. Oberste Gerichtshöfe und Vereinheitlichung des Rechts (Art. 95 GG)	166
5. Präjudizien als Gegenstand einer konstitutionellen Berücksichti- gungspflicht	169
III. Erscheinungsformen im Strafverfahrensrecht	170
1. Tat- und Rechtsfrage im Revisionsverfahren	170
2. Divergenzvorlagen nach dem GVG	172
3. Verfahrenssicherungen: Beiordnung eines dritten Berufsrichters (§ 76 II 3 Nr. 3 GVG) und Anordnung der notwendigen Verteidi- gung (§ 140 II StPO)	173

4. Erörterung des Verfahrensstandes (§§ 160b, 202a, 212, 257b StPO) . . .	176
5. „Einfache Strafsachen“: Beschleunigtes Verfahren (§ 417 StPO) und Strafbefehl (§ 407 StPO)	177
IV. Fazit: Konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtspflege als Veto gegen die Maßgaben der Schlüssigkeitsprüfung und die Figur des reinen Justizinteresses	179
B. Rechtsfragen als Legitimationsproblem	181
I. Fehlgehende Topoi zur Begründung eines Entscheidungszwangs	182
1. Verbot der Rechtsverweigerung und des <i>non liquet</i>	182
a) Inhalt des Rechtsverweigerungsverbots	183
b) Geltungsgrund des Rechtsverweigerungsverbots	185
aa) Spezialfall des Willkürverbots?	185
bb) Verfassungsrechtliche Grundlage	186
c) Konsequenzen für das Strafverfahren	188
2. <i>Iura novit curia</i>	191
a) Prozessuale und materielle Deutung	191
b) Legitimation von <i>iura novit curia</i> ?	192
3. Zwischenergebnis	195
II. Exkurs: Rechtsfragen bei der tatsächlichen Verständigung im Steuerrecht	196
1. Grundlagen der tatsächlichen Verständigung	196
2. Verbot der Verständigung über Rechtsfragen	198
3. Vergleichbarkeit mit Einstellungen nach § 153a StPO	201
III. Strenge Gesetzlichkeit des Strafrechts: Entscheidungs- als Konkretisierungszwang	204
1. Inhalt und Adressatenkreis des parlamentarischen Bestimmtheitsgebots	206
a) Freiheitsgewährleistende Funktion	207
b) Kompetenzwahrende Funktion	209
2. Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des strengen Vorbehalts des Gesetzes	210
a) Erweitertes Bestimmtheitsgebot als Grundthese	212
b) Konsequenzen für die gerichtliche Verurteilung	216
aa) Konkretisierung und eingrenzende Auslegung als Rechtsanwendung des Gerichts	216
(1) Kompensation für latent unbestimmte Strafnormen: Präzisionsgebot	216
(2) Strafzumessung als Voraussetzung der Tatbestandskonkretisierung?	219
(a) Grundthese von Kausch	220
(b) Kritik an der Strafzumessung als bestimmtheitsrelevante Normkonkretisierung	222
(3) Strukturelle Erkenntnisse zu Art. 103 II GG und § 153a StPO	224

bb) „Überzeugung“ in Rechtsanwendungsfragen	225
cc) Bestimmtheit der Rechtsanwendung und Konsens der Beteiligten	227
c) Konsequenzen für die Durchführung von Verdachtsmaßnahmen	229
aa) Tatverdacht als blankettähnliche Rechtsfigur	230
bb) Bedenken gegen eine vermeintlich irrealen Bestimmtheit der Rechtsanwendung	232
(1) Normtext von Art. 103 II GG	232
(2) Verfassungsgerichtliche Bezugnahme auf die „vollziehende Gewalt“	232
(3) Funktionsweise des Bestimmtheitsgebots: Schutz durch Vorhersehbarkeit	233
(4) Praktische und methodische Unmöglichkeit einer präzisen Normkonkretisierung	234
cc) Bestimmtheit des Tatverdachts als Ausprägung der strengen Gesetzlichkeit im Strafrecht	235
(1) Schutz vor einer zwecklosen und willkürlichen Strafverfolgung	235
(2) Gefahr eines inakzeptablen Schutzvakuums	238
(3) Vorhersehbarkeitsförderung als dynamisches Ziel und Argument	239
(4) Art. 13 II GG als etablierter, aber unvollständiger Grund für die Garantie der bestimmten (Straf-)Rechtsanwendung	242
dd) Fazit: Konstitutionalisierung statt „Blackbox“ des Tatverdachts	244
3. Vorgaben und Leitlinien für die strafprozessuale Verdachtsdogmatik	249
a) Normative Struktur des Tatverdachts und Fortsetzungshypothese	250
aa) Maßstäbe der Rechtsprechung und des Schrifttums	250
bb) Tatsachenabhängiger Bestimmtheitsmaßstab	253
cc) Absicherung einer nur temporär zulässigen Vagheit: Fortsetzungshypothese	254
dd) Institutionalisiertes Verständnis von rechtlicher Vertretbarkeit	256
b) Allgemeines Kompensationsgebot	258
IV. Fazit: Bestimmtheit als konstitutionelles Handlungsgebot	261
C. Anwendungssituationen für Einstellungen nach § 153a StPO	263
I. Terminologische Grundlegung	263
II. Anwendungssituationen und Fallbeispiele	265

Kapitel 4

**Legitimation des § 153a StPO und Bewertung
der Rechtsfragen** 269

A. Legitimation und Zwecke des § 153a StPO	270
I. Zur Methode und Prüfung: Primat der Verfassung statt Prinzipientreue	273
1. Grundgesetz statt Legalitätsprinzip als Ausgangspunkt	274
a) Legalität und Opportunität als methodisch problematische Prämissen	274
b) Dach der Verfassung als Anfangspunkt	278
2. Legitimation durch Identifizierung noch annehmbarer Spannungs- verhältnisse	280
a) Vorab: Verhältnismäßigkeit als fragwürdiges Leitprinzip von § 153a StPO	280
b) Verfassungs- und verfahrensrechtliche Spannungsverhältnisse ...	281
aa) Historisches Legitimationsvakuum	281
bb) Eigenart des § 153a StPO als Ausnahmevorschrift	282
(1) Verfassungsrechtliche Rahmensetzung	283
(2) Strafverfahrensrechtliche Rahmensetzung	283
c) Annahmen und Limitierungen des Prüfprogramms	285
3. Regelanwendungsfall als methodisches Hilfsmittel zur Absicherung einer normkonzeptionell kohärenten Anwendungspraxis	289
a) Konkretisierung der Spannungsverhältnisse als methodisches Problem	289
b) Verfassungsorientierte Auslegung für eine verfassungsorientierte Praxis	290
c) Begriff und Bedeutung des Regelanwendungsfalls	291
II. Vorgaben des Grundgesetzes	291
1. Ziele des historischen Gesetzgebers	291
2. Einordnung und Eingrenzung der gesetzgeberischen Ziele	292
a) Maßstabsprägender Ausgangspunkt der Zweckbewertung: Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	293
aa) Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts	294
bb) Grund und Grundzüge der Gestaltungsfreiheit im Straf- verfahrensrecht	295
cc) Bedingungen der Gestaltungsfreiheit	298
(1) Nachträgliche Evaluation als Kehrseite anfänglicher Prognosen	298
(2) Rationalität des Gesetzgebungsverfahrens	300
(3) Kritische Bewertung der Normzwecke	300
dd) Folgerungen zur Normgenese von § 153a StPO	301
b) Justizentlastung	303
aa) Interpretationsmöglichkeiten	304

bb) Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege als normlegitimierender und auslegungsleitender Zweck: Faules Ei oder Ei des Kolumbus?	305
(1) Bedenkliche Gegenüberstellungen	307
(2) „Durchsetzung“ des Strafanspruchs	308
(3) Terminologische Diffusität	310
(4) Zwischenergebnis	311
cc) Entlastung, Effizienz und Funktionstüchtigkeit als unmögliche Normzwecke	312
c) Verfahrensbeschleunigung	313
d) Kapazitätslenkung durch prozessuale Priorisierung	317
e) Proportionalität des Strafverfahrens	318
aa) Rechtsstaatlicher Drahtseilakt	319
bb) Sektorale Lösung, Freiwilligkeit und Dysfunktionalität des Verfahrens	320
3. Beeinträchtigungen oder Verstöße: Einschränkungen des § 153a StPO und seiner Proportionalitätsidee	321
a) Gewaltenteilung und Rechtsprechungsmonopol	321
aa) Monopol der rechtsprechenden Gewalt: Auflage als strafähnliche Maßnahme?	321
(1) Ergänzung der tradierten Maßstäbe aus Art. 92 GG	322
(2) Verfahrensbeendende Sanktion nach Tatverdacht als normkonzeptionelles Dilemma	326
(3) Verfassungsrechtliche Begrenzung: Verbot der Verfolgung von Strafzwecken	327
(4) Verfassungsrechtliche Bedingung: Freiwilligkeit als Abgrenzungsmerkmal	330
(a) Potentiale einer normativ definierten und real wirksamen Freiwilligkeit	330
(b) Gefahren für eine real wirksame Freiwilligkeit	334
(5) Zwischenergebnis	337
bb) Gewaltenteilungsgrundsatz als Idee der Funktionsgerechtigkeit	338
b) Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht (Art. 103 II GG)	339
aa) Parlamentarisches Bestimmtheitsgebot: Bestimmtheit des Normtextes	339
bb) Beeinträchtigung des erweiterten Bestimmtheitsgebots?	341
cc) Beeinträchtigung des Kompensationsgebots?	341
(1) Präjudizienbindung bei Strafflosigkeit nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung	342
(2) Weitere Konstellationen	344
c) Unschuldsvermutung	345
d) Gleichheit der Strafverfolgung	348
aa) Allgemeiner Gleichheitssatz und Strafverfahren	348

bb) Spannungsverhältnis zwischen Gleichmäßigkeit und sachgerechter Differenzierung	352
e) Fairness des Verfahrens	353
f) Grundrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung?	356
aa) Verfassungsgerichtliche Herleitung eines Anspruchs auf effektive Strafverfolgung	357
bb) Bewertung der dogmatischen Konstruktion	359
(1) Begründungsdefizite der Entscheidungen	359
(2) Unüberschaubare Reichweite eines tendenziell eingriffverstärkenden Topos	360
(3) Verfassungsrecht und legitime Opferinteressen	362
cc) Alternative Konzepte für einen verfassungsrechtlichen Schutz des Verletzten	366
dd) Folgerungen für § 153a StPO	369
(1) Legitime Begrenzung des Rechtswegs innerhalb der fest umgrenzten Ausnahme	369
(2) Effektiver Rechtsschutz des Verletzten außerhalb der fest umgrenzten Ausnahme	370
III. Vorgaben des Strafverfahrensrechts	371
1. Zielbestimmung im Strafverfahren	372
2. Tragfähigkeit einer Konvergenzthese	372
a) Findung der materiellen Wahrheit	373
b) Rechtsförmigkeit	376
c) Rechtsfrieden	377
aa) Rechtsfrieden durch justizförmige Verdachtsklärung?	380
bb) Rechtsfrieden durch Konsens?	381
cc) Zusammenführung: Rechtsfrieden als Idee gesamtgesellschaftlicher Fairness	382
(1) Vorzüge und Kritikpunkte beider Interpretationen	382
(2) Versuch einer umsichtigen Begriffserweiterung durch den Schleier des Nichtwissens	384
(3) Rechtsfrieden und normative Struktur von § 153a StPO	386
3. § 153a StPO als Abbruch des Strafverfahrens mit Verkürzung seiner Ziele	388
IV. (Re-)Konstruktion von Regelungskonzept, Normzweck und Regelanwendungsfall	389
1. Zentrale Prämissen und Begrenzungen der Zweckbestimmung	389
2. Proportionalität wegen <i>fehlender Notwendigkeit</i> und durch <i>Suspens des Verfahrens</i>	390
a) Fehlende Notwendigkeit des gerichtlichen Verfahrens	390
b) Beschuldigter als autonomes Subjekt der Auflagenleistung	391
c) Strafreoretische Einpassung: Legitimes Desinteresse des Staates durch Abstinenz der Vergeltung und personale Relativität der Spezialprävention	392
aa) Gesetzeshistorische Grundlegung	393

bb) Präventionsorientierung und personale Relativität der Spezialprävention	394
cc) Berücksichtigung von Strafzwecken über das öffentliche Interesse und die Eignungsklausel	397
d) Zur Rechtsnatur der Auflagenleistung: Sicherheitsleistung und Suspens	398
e) Proportionalitätsidee und Rechtsfrieden	399
aa) Perspektive der Allgemeinheit	400
bb) Perspektive des Beschuldigten	402
cc) Perspektive des Verletzten	403
3. Normspezifische Dimension und Absicherung der Freiwilligkeit ...	405
a) Grundsatz der Informationssymmetrie	406
b) Schuldschwere, Problem der Untersuchungshaft und Koppelungsverbot	408
c) Gegenseitige Zustimmung: „Dritter“ als <i>procedural safeguard</i> ..	410
4. Regelanwendungsfall: kleine und einfachere Verfahren	413
5. Argumente gegen die Proportionalitätsidee und das vorgelegte Regelungskonzept	414
a) Konzeptioneller Kern und „Auswüchse“ der Praxis	414
b) Gerichtliche Einstellung als systematische Irritation?	415
c) Fiskalisierung des Strafrechts?	417
B. Rechtsanwendungs- und Streitfragen im Normprogramm	
des § 153a StPO	419
I. Verdacht der Tat: Auflageneinstellungsverdacht	420
1. Grundlagen	420
a) Fortsetzungshypothese und Fixierung der Maximalhypothese ...	421
b) Konkretisierung der Maximalhypothese im Auflageneinstellungs- verdacht	423
aa) Skizze zur tatsächlichen Seite des Tatverdachts und der Beweisprognose	423
(1) Verdachtsprüfung als Informationsgrundlage	423
(2) Einwände zugunsten vermeintlich strengerer Maßstäbe	424
bb) Normative Seite der Maximalhypothese: bestandsfähige Normdeutung	428
2. Bedeutung von Streitfragen bei Prüfung des Tatverdachts	429
a) Höchsttrichterliche Rechtsprechung bestimmt Strafflosigkeit (konkrete Streitfrage)	429
b) Höchsttrichterliche Rechtsprechung bestimmt Strafbarkeit (konkrete Streitfrage)	430
c) Potentielle Streitfragen	431
d) Unzulässige Vagheit im Umgang mit Streitfragen: Einordnungsgebot	431
3. Besondere Fallgruppen	432

a) Sonderfall I: Unvermeidbarer Verbotsirrtum	433
b) Sonderfall II: Verdachtsprüfung nach revisionsgerichtlicher Entscheidung	435
c) Sonderfall III: Verdachtsprüfung im revisionsgerichtlichen Verfahren	436
II. Schwere der Schuld	436
1. Grundlagen	437
a) Orientierung an der Strafzumessungs- oder der Einzeltatschuld? .	437
b) Freiheitsstrafe als absolute Grenze	438
2. Bedeutung von Streitfragen bei Beurteilung der Schuldschwere	440
a) Höchstrichterliche Rechtsprechung bestimmt Strafbarkeit (konkrete Streitfrage)	441
b) Potentielle Streitfragen	441
III. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung und Eignung der Auflage	442
1. Grundlagen	442
a) Funktionale Auslegung: Interesse an der Bestrafung <i>und</i> Verfolgung	443
b) Bestrafungsinteressen	445
aa) Adaption von general- und spezialpräventiv begründeten Strafzwecken	445
bb) Vergeltung oder Genugtuung als beachtliche „Interessen“? .	449
(1) Absolute Theorien und konkrete Bestrafungsinteressen .	450
(2) Absolute Theorien und konkrete Bestrafungsgrenzen . . .	451
cc) Präventive Bestrafungsinteressen	452
dd) Bestrafungsinteressen und expressive Straftheorien	454
c) Verfolgungsinteressen	456
aa) Trentmanns These eines Strafprozessführungsinteresses	456
bb) Kritische Würdigung	457
cc) Regelungskonzeptorientierte Deutung: Interesse an den Instrumenten des Strafverfahrens	460
d) Konturen der Eignungsklausel	461
2. Bedeutung von Streitfragen bei Beurteilung des öffentlichen Inte- resses	463
a) Spezialpräventive Bestrafungsinteressen: Sozialprognose und Gesamtwürdigung	463
b) Generalpräventive und expressiv-orientierte Bestrafungsinteres- sen: Gerichtliche Entscheidung der Streitfrage zur Verteidigung der Rechtsordnung?	464
aa) Verteidigung der Rechtsordnung: Grundsätze	464
bb) Normspezifische Adaption für § 153a StPO	465
cc) Spezifizierung der legitimen Justizinteressen	467
(1) Grundsatz: Unbeachtlichkeit des Justizinteresses	467

(2) Legitime Justizinteressen I: Streitfragen und Zunahme von Straftaten	468
(3) Legitime Justizinteressen II: Streitfragen und Zunahme von Verdachtsfällen	469
(4) Legitime Justizinteressen III: konkrete Streitfrage und höchstrichterliche Rechtsprechung	470
(5) Streitfragen und Interessen des Verletzten?	472
c) Verfolgungsinteressen	473
aa) Höchststrichterliche Rechtsprechung bestimmt Strafbarkeit (konkrete Streitfrage)	473
bb) Abweichende gerichtliche Entscheidung bestimmt Strafbarkeit (potentielle Streitfrage)	474
cc) Abweichende gerichtliche Entscheidung bestimmt Straflosigkeit (potentielle Streitfrage)	475
dd) Keine gerichtliche Entscheidung: ungeklärte Rechtslage (potentielle Streitfrage)	476
3. Besondere Fallgruppen	476
a) Sonderfall I: Interesse an der Klärung außerstrafrechtlicher Rechtsverhältnisse	476
b) Sonderfall II: Interesse nach revisionsgerichtlicher Klärung	478
c) Sonderfall III: Interesse innerhalb eines revisionsgerichtlichen Verfahrens	478
IV. Funktion der justiziellen Zustimmungserfordernisse	479
C. Folgeüberlegungen	480
I. Konsequenzen <i>de lege lata</i>	480
1. Harmonisierung flankierender Vorschriften in der Strafprozessordnung	481
a) Erörterungen im Strafverfahren (§§ 160b, 202, 212 StPO)	481
b) Notwendige Verteidigung im Ermittlungsverfahren (§§ 140 II, 141 III StPO)	482
c) Uneingeschränkte Akteneinsicht (§ 147 StPO)	482
2. Anpassungen in den RiStBV	483
3. Korrekturen der Rechtsprechung zu § 153a StPO	485
4. Beobachtungspflicht des Gesetzgebers	486
II. Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	487
1. Einführung einer normspezifischen Belehrungspflicht	487
2. Potentiale und Funktion einer Begründungspflicht	489
3. Begrenzung der Auflagenhöhe?	490
4. Reevaluation der (revisions-)gerichtlichen Einstellung nach § 153a II StPO	491
5. Neufassung von § 153a StPO	492

Zusammenfassung und Ausblick	496
Literaturverzeichnis	503
Stichwortverzeichnis	537

Einführung

Die Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO eröffnet Staatsanwaltschaften und Gerichten seit nunmehr fast 50 Jahren einen Weg, nach der Erfüllung von Auflagen oder Weisungen durch den Beschuldigten¹ von der öffentlichen Klage abzusehen. Die ursprünglich auf den Bereich der Kleinkriminalität beschränkte Verfahrensgestaltung sollte vornehmlich der Entlastung der Justiz und der Beschleunigung des Strafverfahrens dienen.² Schon in ihren Anfangsjahren erlebte die Vorschrift einen Siegeszug in der Praxis³ und wurde in den frühen neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts zur weiteren Entlastung der Justiz⁴ auf den Bereich der mittleren Kriminalität erstreckt. In der Gegenwart ist die enorme Bedeutung der Vorschrift für die alltägliche Praxis der Strafverfolgung ebenso unbestreitbar⁵ wie die Existenz einer anhaltenden Kritik von Seiten der Wissenschaft⁶ und der Öffentlichkeit⁷ an ihr.

¹ Nachfolgend wird von *Auflagen* statt von *Auflagen und Weisungen* gesprochen werden, da eine Differenzierung für die Ziele dieser Untersuchung nicht erforderlich ist; zur Unterscheidung statt aller LR-*Beulke*, § 153a Rn. 47. Auch werden die *Staatsanwaltschaft* als einstellendes Organ des Staates und der *Beschuldigte* als betroffener Bürger herangezogen, soweit die Untersuchung keine Unterscheidung zwischen der staatsanwaltschaftlichen (§ 153a I StPO) und der gerichtlichen Einstellung unter Auflagen (§ 153a II StPO) treffen muss.

² BT-Drs. 7/550, S. 297; näher zu den Zwecken der Vorschrift aus historischer Perspektive Kap. 1 A.; zur verfassungsrechtlichen und strafprozessualen Legitimität dieser Zwecke Kap. 4 A. II. 2. und 3.

³ Dazu eingehend *Heinz*, ZStW 94 (1982), 632 (644 ff.); *Rieß*, ZRP 1983, 93 (99); vgl. auch LR-*Beulke*, § 153 Rn. 5: phänomenaler Siegeszug.

⁴ BT-Drs. 12/1217, S. 34.

⁵ LR-*Beulke*, § 153a Rn. 15, 29; SK-*Weßlau/Deiters*, § 153a Rn. 3; *Heinz*, Sanktionierungspraxis, S. 56; *Sauer/Münkel*, Absprachen, Rn. 16.

⁶ Für die Streichung dieser Vorschrift in der jüngeren Vergangenheit *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 197; *Backes*, FS Hassemer, S. 985 (998); *Stuckenberg*, GS Weßlau, S. 369 ff.; *Weigend*, GS Weßlau, S. 424 f.; *Brüning*, ZIS 2015, 586 ff.; *Deiters*, GA 2015, 371 ff.

⁷ Exemplarisch *Leutheusser-Schnarrenberger*, Interview vom 4. August 2014 im Deutschlandfunk (abrufbar unter <https://bit.ly/1AbwEP9> – diese und nachfolgende Internetseiten abgerufen am 7. Juni 2019); zu mehreren, in der Öffentlichkeit zuletzt thematisierten Einstellungen *Trentmann*, ZStW 128 (2016), 446 f.

I. Von Contergan zu Kohl: Das Phänomen der Rechtsfragen

Mitursächlich für das Unbehagen an dieser Vorschrift sind die zentralen, doch vagen Merkmale des *öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung* und der *Schwere der Schuld*. Sie gewähren Strafverfolgungsorganen zwar eine hohe Flexibilität im Umgang mit dem alltäglichen Anfall der Kleinkriminalität.⁸ Doch etablierten sie zugleich eine Praxis, die geneigt und gewillt bleibt, vom Gesetzgeber intendierte Grenzen der zulässigen Einstellung regelmäßig auszureizen oder sogar zu überschreiten.⁹ Eine besonders umstrittene Variante der Handhabung von § 153a StPO belegt eine Aussage des LG Bonn, die es im Jahr 2001 im Einstellungsbeschluss zum Parteispendenverfahren gegen den ehemaligen Bundeskanzler Dr. Helmut Kohl tätigte:

„[...] als weiterer alternativer oder zusätzlicher Einstellungsgrund gilt in der Rechtspraxis auch die Ungewissheit über das Ergebnis, weil zum Beispiel *bislang ungeklärte Rechtsfragen offen sind* und eine langwierige Durchführung des Verfahrens durch mehrere Instanzen nicht mehr im Verhältnis zur Tat oder zum Schuldgehalt und damit auch zur eventuellen Höhe der Strafe stünde.“¹⁰

Erste Kritik an diesem Passus resultiert aus der Feststellung, dass § 153a StPO Auflagen, nicht aber Einstellungsgründe enumerativ aufzählt und der Rekurs auf die Rechtspraxis ein ungewöhnliches Argument in einer rechtlichen Begründung darstellt. So fragwürdig schon die methodische Herleitung des Einstellungsgrunds war, so zutreffend mag aber die Darstellung der alltäglichen Rechtspraxis gewesen sein,¹¹ da kriminologische Untersuchungen eine signifikante, doch problematische und von der Praxis auch als problematisch empfundene Anwendung des § 153a StPO in Verfahren mit schwieriger Beweis- oder Gesetzeslage feststellten.¹²

Das Phänomen der Rechtsfragen scheint allgemein in einem kuriosen Spannungsverhältnis zu Einstellungen aus Opportunität zu stehen. So hielt es schon das LG Aachen im Jahr 1971 im Beschluss zur Einstellung des Contergan-Verfahrens für erforderlich, zu erwähnen, dass die Klärung wichtiger Rechtsfragen einer Einstellung nicht entgegenstehen dürfe.¹³ Wurde die

⁸ LR-Beulke, § 153a Rn. 3; SK-Weßlau/Deiters, § 153a Rn. 1.

⁹ Backes, FS Hassemer, S. 863 (871 f.); Dahn, NJW 1996, 1192 (1193); Rieß, ZRP 1985, 212 (216); vgl. auch Meinberg, Geringfügigkeitseinstellungen, S. 246: extreme Ausprägungen regelmäßiger Funktionsstrukturen.

¹⁰ LG Bonn NJW 2001, 1736 (1738) (Hervorhebungen des Verf.).

¹¹ Vgl. Richter, FS Riess, S. 448.

¹² Empirisch Ahrens, Einstellung, S. 132, 156; Hertwig, Einstellung, S. 119 f., 190; Kunz, Einstellung, S. 73 f.; Meinberg, Geringfügigkeitseinstellungen, S. 228 f.; Kaiser/Meinberg, NStZ 1984, 343 (349 f.); dazu auch m. w. N. Eisenberg/Köbel, Kriminologie, § 27 Rn. 62 ff., 67 ff.; Lampe, Kleinkriminalität, S. 78.

¹³ LG Aachen JZ 1971, 507 (520). Die Einstellung erfolgte vor Einführung des § 153a StPO und deshalb formal auflagenfrei nach § 153 III StPO a. F., wobei das

Rechtsfrage im Jahr 1971 noch als streitbares Einstellungshindernis abgewiesen, kam ihr dreißig Jahre später der Stellenwert eines Einstellungsgrunds zu. Welche Bedeutung sie für § 153a StPO letztlich aufweist, kann die Rechtsprechung aber nicht eindeutig beantworten.

Einen Bedeutungszuwachs von Rechtsfragen für Einstellungen aus Opportunität lässt sich der Literatur nicht entnehmen. Die überwiegende Auffassung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum¹⁴ teilt zwar die Auffassung des LG Aachen, wonach das öffentliche Interesse an der Klärung einer bestimmten Rechtsfrage für die Einstellung unbeachtlich sei.¹⁵ In einstimmig kritischen Reaktionen auf den Beschluss des LG Bonn knüpft es hingegen an den von § 153a StPO vorausgesetzten Tatverdacht an, der erst und allein dann vorliegen soll, wenn die Justiz die Strafbarkeit annimmt.¹⁶ Kurz: *Rechtsfragen müssen entschieden werden.*¹⁷

Eine abweichende Auffassung im Schrifttum findet man nicht.¹⁸ Deshalb irritierte es umso mehr, als das LG Düsseldorf im Jahr 2006 im Einstellungsbeschluss zum Mannesmann-Verfahren feststellte, dass bedeutsame Rechtsfragen durch die vorangegangene Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs geklärt wurden, Anträge der Angeklagten und Staatsanwaltschaft deutlich gemacht hätten, dass sie auf die endgültige Klärung der Schuldfrage verzichteten und es sich bei den offen gebliebenen Fragen nur um solche handele, die über den vorliegenden Fall hinaus nicht von grundlegender Bedeutung seien.¹⁹ Zwar wären „durchaus allgemein interessierende tatsächliche und rechtliche Fragen [...] zu klären gewesen. Für das nach § 153 a StPO maßgebliche öffentliche Interesse an der weiteren Strafverfolgung lässt sich daraus aber nichts herleiten. Denn das öffentliche Interesse an der weiteren Strafverfolgung ist vom öffentlichen Interesse an der Klärung allgemein interessierender Rechtsfragen deutlich zu unterscheiden.“ Im Jahr 2013 bemerkte das VG Berlin in einem *obiter dictum* jedoch, dass bei den Strafver-

Gericht die „nicht unerheblichen, freiwilligen Leistungen für Bedürftige“ durch die Angeklagten in einer „zusammenfassenden Würdigung“ maßgeblich berücksichtigte.

¹⁴ Nachfolgend nur noch *Schrifttum*.

¹⁵ Dazu statt aller m. w. N. LR-Beulke, § 153 Rn. 33.

¹⁶ LR-Beulke, § 153a Rn. 39; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 153a Rn. 2; Radtke/Hohmann-Radtke, § 153a Rn. 29; Sauer/Münkel, Absprachen, Rn. 116; Beulke/Fahl, NStZ 2001, 426 (428); Hamm, NJW 2001, 1694f.; Saliger, GA 2005, 155 (174).

¹⁷ Statt aller LR-Beulke, § 153a Rn. 39.

¹⁸ Allein Weßlau hielt diese Kritik für fragwürdig, da die durch § 153a StPO gestattete maximal opportune – und für sie im Ergebnis verfassungswidrige – Handhabung kaum (mehr) missbraucht werden könne, SK⁴-Weßlau, § 153a Rn. 16f.; dagegen aber Scheinfeld, FS Herzberg, S. 851.

¹⁹ Dazu und zum Folgenden Pressemitteilung des LG Düsseldorf Nr. 09/2006 (zitiert nach Saliger/Sinner, ZIS 2007, 476 [477]); vgl. auch Lichtenberg, BLJ 2007, 38 (41 f.); Scheinfeld, FS Herzberg, S. 858 f.