

WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

# **Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO**

**Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB**

**de lege ferenda**

Christopher Kluth

# **Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO**

– zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung  
mit § 59 StGB de lege ferenda –

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte  
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Christopher Kluth  
aus Essen

2016

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Michael Heghmanns

Zweite Berichterstatterin: Prof. Dr. Bettina Weißer

Dekan: Prof. Dr. Janbernd Oebbecke

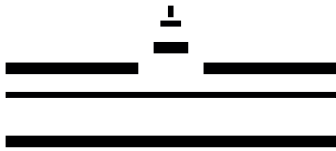
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Mai 2016

**Christopher Kluth**

**Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO**



**MV WISSENSCHAFT**



**WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER**

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

## **Reihe III**

**Band 16**

**Christopher Kluth**

# **Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO**

Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda

## Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>

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.

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Christopher Kluth

„Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO : zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda“

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 16

© 2016 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster

[www.mv-wissenschaft.com](http://www.mv-wissenschaft.com)

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ 'CC BY-ND 3.0 DE' lizenziert: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/>



ISBN 978-3-8405-0143-2

(Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-35299553950

(elektronische Version)

direkt zur Online-Version:

© 2016 Christopher Kluth

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Christopher Kluth

Umschlag: MV-Verlag

Druck und Bindung: MV-Verlag



*Maximilia*

*und*

*Oskar*





## **Vorwort**

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität im Jahre 2016 vor und wurde als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2016 berücksichtigt.

Mein Dank gebührt allen, die zum Entstehen der Arbeit beigetragen haben. Zuvörderst ist Herr *Prof. Dr. Michael Heghmanns* zu nennen, mein Doktorvater, der die Grundlage für die Arbeit gelegt hat, indem er meine Abordnung als Richter im Hochschuldienst an seinen Lehrstuhl beantragte, und der mir anschließend jederzeit mit wertvollen Ratschlägen zur Seite stand. Frau *Prof. Dr. Bettina Weißer* danke ich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens und den Herren *Prof. Dr. Ulrich Stein* und *Prof. Dr. Mark Deiters* für die Abnahme der mündlichen Prüfung in einer angenehmen Prüfungsatmosphäre.

Allen, die während meiner Abordnung Teil des Lehrstuhlteams waren, gebührt mein Dank für die vielen anregenden wissenschaftlichen Diskussionen, vor allem aber für das sehr angenehme berufliche und private Miteinander in den letzten drei Jahren. Und schließlich sind meine Eltern hervorzuheben, die in unvergleichlicher Weise ihre Großelternrolle wahrgenommen und dadurch einen entscheidenden Beitrag zum Gelingen der Arbeit geleistet haben.



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
A. Problemaufriss .....	1
B. Gang der Darstellung .....	5
<b>Kapitel I: Historische Entwicklung des § 153a StPO</b> .....	<b>7</b>
A. Das Legalitätsprinzip im Deutschen und Norddeutschen Bund (1815 – 1873) .....	7
B. Das Legalitätsprinzip im Kaiserreich (1873 – 1918) .....	10
I. Der Entwurf einer Reichsstrafprozessordnung .....	10
II. Die Reichsstrafprozessordnung des Jahres 1877 .....	11
III. Der Entwurf einer Strafprozessordnung des Jahres 1908 .....	13
IV. Der E-EGStGB von 1914 .....	16
V. Der „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtspflege“ aus dem Jahre 1917 .....	17
C. Die Weimarer Republik (1918 – 1933) .....	18
I. Der <i>Goldschmidt</i> -Entwurf von 1919/1920 .....	18
II. Der <i>Radbruch</i> -Entwurf des Jahres 1923 .....	20
III. Die <i>Emminger</i> -Verordnung vom 4.1.1924 .....	22
IV. Der E-EGADStGB von 1929 .....	24
V. Verordnung vom 6.10.1931 .....	27
D. Das Dritte Reich (1933 – 1945) .....	28
I. Der Entwurf einer Strafprozessordnung vom 1.5.1939 .....	28
II. Verordnung vom 13.8.1942 .....	29
III. Rundverfügung vom 12.6.1943 .....	30
IV. Verordnung vom 13.12.1944 .....	31
E. Die Bundesrepublik Deutschland (1949 – 1993) .....	32
I. Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Jahre 1950 .....	32
II. Das StPÄG vom 19.12.1964 .....	34
III. Der E-EGStGB von 1973 .....	35
IV. Das Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993 .....	38
F. Zusammenfassung .....	40

<b>Kapitel II: Der Begriff der Schuld und sein Stellenwert im Tatbestand des § 153a StPO .....</b>	<b>42</b>
A. Der Begriff der Schuld .....	42
I. Die Nomenklatur strafrechtlicher Schuld .....	44
II. Das Wesen der Schuld .....	46
1. Der Wortlaut der Norm.....	46
2. Die Schuld im Normensystem .....	49
3. Der gesetzgeberische Wille hinsichtlich des Schuldbegriffs.....	52
4. Zweck des Schuldmerkmals .....	55
5. Zwischenergebnis .....	58
III. Der materielle Gehalt der Schuld.....	58
IV. Zusammenfassung.....	60
B. Die funktionelle Bedeutung der Schuld im Tatbestand des § 153a StPO .....	61
I. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ .....	62
1. Gegenstand des „öffentlichen Interesses“ .....	62
2. Bestimmung des „öffentlichen Interesses“ .....	65
a. Das tatsächliche Interesse der Öffentlichkeit .....	65
b. Das öffentliche Interesse als Interesse aller nicht wenigstens mittelbar Verletzten .....	66
c. Das öffentliche Interesse als Umschreibung der Tatfolgen.....	70
d. Das öffentliche Interesse als Gegenstand fiskalischer Belange .....	72
e. Das öffentliche Interesse als verhältnismäßiger Aufklärungszwang ....	73
aa. Generalprävention.....	75
bb. Spezialprävention .....	77
cc. Vergeltung.....	78
dd. Genugtuungsinteresse des Opfers.....	80
ee. Zusammenfassung der zu beachtenden Strafzwecke.....	82
3. Zwischenergebnis .....	83
II. Verhältnis des „öffentlichen Interesses“ zur entgegenstehenden „Schwere der Schuld“ .....	83
III. Bedeutung des Schuldbegriffs für die gerichtliche Einstellung.....	86

IV.	Zusammenfassung.....	87
<b>Kapitel III: Die „Schwere der Schuld“.....</b>		<b>88</b>
A.	Die Grenzwertermittlung.....	88
I.	Strafe als Maßeinheit der Schuld .....	88
1.	Punktstrafentheorie .....	92
2.	Theorie vom sozialen Gestaltungsakt .....	94
3.	Spielraumtheorie .....	96
4.	Ergebnis .....	98
II.	Der Bezugspunkt des Schuldstrafrahmens.....	98
III.	Die Skalenbestimmung .....	101
1.	Deliktsspezifische Bestimmung der Schuldschwere.....	101
2.	Absolute Bestimmung / Orientierung an der gesetzlichen Mindest- und Höchststrafe .....	109
3.	Ergebnis .....	110
IV.	Die Festlegung des Grenzwerts.....	110
1.	Der Vergleich mit § 46b StGB .....	111
2.	Angleichung an die Bewährungsvorschriften.....	114
3.	Beschränkung auf eine zu erwartende Geldstrafe .....	116
4.	Freiheitsstrafe von einem Jahr oder Geldstrafe von 360 Tagessätzen...124	
5.	Geldstrafe von 180 Tagessätzen .....	129
6.	Eigener Ansatz.....	131
a.	Der Wortlaut der Norm.....	131
b.	Die Strafhöhe in der Normgenese .....	132
c.	Systematische Erwägungen zur Strafhöhe .....	136
d.	Die Berücksichtigung der Strafart .....	139
V.	Zusammenfassung.....	142
B.	Die Bestimmung der Schuldschwere im Einzelfall.....	143
I.	Das Maß an Gewissheit.....	144
II.	Bestimmbarkeit der Strafzumessungsschuld vor Entscheidungsreife .....	149
1.	Kursorische Prüfung .....	150

2.	Vergleich zum Strafbefehlsverfahren .....	150
3.	In dubio contra reo .....	151
III.	Bestimmbarkeit der zu erwartenden Strafe .....	153
1.	Mathematische Strafzumessung .....	155
2.	Theorie vom Strafraumen als kontinuierliche Schwereskala .....	157
3.	Die Lehre vom richterlichen Wertungskonsens .....	160
4.	Eigene Strafhöhenbemessung der Staatsanwaltschaft .....	162
IV.	Zusammenfassung .....	163
	<b>Kapitel IV: § 153a StPO de lege ferenda .....</b>	<b>165</b>
A.	Die Reform der staatsanwaltschaftlichen Einstellung .....	165
I.	Alternativ-Entwurf von 2001 .....	165
II.	Vorschlag der Regelkriterien .....	168
III.	Eigener Ansatz: Bezugnahme auf § 59 StGB .....	170
1.	Einstellung unter den Voraussetzungen des § 59 StGB .....	170
a.	Verzicht auf das Schuldmerkmal .....	171
b.	Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung und § 59 Abs. 1 S. 1 StGB .....	171
c.	Einstellung von Verbrechen .....	173
2.	Folgeänderungen .....	177
a.	Der Strafklageverbrauch .....	177
b.	Änderungen des § 59 StGB .....	180
c.	Änderungen des § 59a StGB .....	182
d.	Einstellung wegen Unverhältnismäßigkeit .....	183
IV.	Zusammenfassung .....	184
B.	Die Reform der gerichtlichen Einstellung .....	184
I.	Konsequenz der Betrachtungen zu Absatz 1 .....	184
1.	Verhältnis von § 153a Abs. 2 StPO zu § 59 StGB de lege lata .....	185
2.	Verhältnis von § 153a Abs. 2 StPO zu § 59 StGB de lege ferenda .....	187
a.	Spezialität des § 153a StPO .....	187
b.	Verzicht auf § 59 StGB .....	188

c.	Beschränkung des § 153a StPO .....	190
aa.	Beschränkung auf das Ermittlungsverfahren .....	190
bb.	Beschränkung auf das Zwischenverfahren .....	192
(1).	Nachteile in präventiver Hinsicht .....	195
(2).	Mehrbelastung durch Verfahrensfortführung .....	196
(3).	Mehrbelastung bei der Begründung der Verwarnung.....	197
(4).	Mehrbelastung bei der Begründung einer Strafe .....	198
(5).	Mehrbelastung durch die Bewährungspflicht des Verurteilten ...	200
(6).	Übermäßige Beeinträchtigung des Beschuldigten durch die Bewährungspflicht .....	201
(7).	Verlust des Rechts der Verfahrensabkürzung.....	202
(8).	Mehrbelastung in der Berufungsinstanz .....	203
(9).	Finanzielle Einbußen .....	204
(10).	Soziale und registerrechtliche Stigmatisierungswirkung des Urteils.....	205
II.	Zusammenfassung.....	209
C.	Formulierung eines Reformvorschlags .....	209
I.	Die staatsanwaltschaftliche Einstellung.....	210
1.	Vorschlag .....	210
2.	Erläuterung.....	212
a.	Systematische Verortung.....	212
b.	Wahl der zu erwartenden Strafe .....	213
c.	Verdachtsgrad.....	213
d.	Anpassung des Auflagenkatalogs .....	214
e.	Fristbestimmung .....	214
f.	Ermessen.....	215
II.	Die Einstellung durch das Gericht .....	216
1.	Vorschlag .....	216
2.	Erläuterung.....	217
a.	Systematische Verortung.....	217



b.	Wegfall des Verweises auf § 246a Abs. 2 StPO .....	218
c.	Benennung aller Einstellungsvoraussetzungen .....	219
d.	Unanfechtbarkeit des Ablehnungsbeschlusses .....	219
e.	Unanfechtbarkeit der endgültigen Einstellung .....	220
<b>Anhang.....</b>		<b>221</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>		<b>236</b>

# Einführung

## A. Problemaufriss

Dem Strafverfahren liegt das Legalitätsprinzip zugrunde, womit im engeren Sinne die Erforschungspflicht und der Verfolgungszwang der Staatsanwaltschaft nach § 152 Abs. 2 StPO bezeichnet sind, im weiteren Sinne zudem die Pflicht des Gerichts, das Hauptverfahren bei hinreichendem Tatverdacht zu eröffnen und den Angeklagten im Falle der Überzeugung von seiner Täterschaft zu verurteilen. Diese prozessrechtliche Grundentscheidung gilt jedoch nur, „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist“. Dies ist das Einfallstor für eine Vielzahl von Durchbrechungen, welche die Verfahrensbeendigung aus Gründen der Zweckmäßigkeit erlauben. Die praktische Bedeutung der Durchbrechungen des vermeintlich leitenden Legalitätsprinzips kann nicht hoch genug geschätzt werden. Im Jahre 2014 wurden etwa nach Angaben des statistischen Bundesamts von den Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten insgesamt 4.696.112 Verfahren erledigt, wovon Anklagen und Strafbefehlsanträge ca. 21 % (981.264 Verfahren) ausmachten und in ca. 29 % der Fälle (1.372.357 Verfahren) eine Einstellung aus Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgte. Eine der wohl wichtigsten Opportunitätsvorschriften ist der zum Gegenstand dieser Arbeit gemachte § 153a StPO. Er erlaubt bei Vergehen die Einstellung des Strafverfahrens gegen Auflagen oder Weisungen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Das Verfahren wird zweistufig eingestellt, nämlich zunächst vorläufig und nach Erfüllung der Auflagen oder Weisungen endgültig. Im Jahre 2014 hing die Einstellung in ca. 4 % aller Fälle (180.811 Verfahren) von Auflagen und Weisungen ab.<sup>1</sup>

Dass die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen seit Inkrafttreten des § 153a StPO im Jahre 1975 zu einem viel genutzten Instrument zur Beendigung des Strafverfahrens avanciert ist, liegt insbesondere an ihrer praktischen Unkompliziertheit. Einerseits hat keiner der Verfahrensbeteiligten einen Anspruch auf Einstellung, weshalb die Nichteinstellung keiner gerichtlichen Kontrolle

---

<sup>1</sup> Vgl. Fachserie 10, Reihe 2.6, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 26, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

unterliegt. Andererseits bedarf das Vorgehen nach § 153a StPO der Zustimmung des Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft und grundsätzlich des Gerichts. Besteht also Konsens hinsichtlich der Einstellungsfähigkeit des Verfahrens, wird es zur regelmäßigen Zufriedenheit aller Beteiligten beendet. Lässt sich ein solcher Konsens indes nicht erzielen, scheidet die Einstellung aus.

In der Öffentlichkeit stößt die Verfahrensbeendigung nach § 153a StPO in aller Regel auf keinerlei Widerstand. Überhaupt gerät sie in den seltensten Fällen zum Gegenstand öffentlicher Wahrnehmung. Denn die überwiegende Masse der eingestellten Verfahren ist der Alltagsdelinquenz zuzuordnen, an deren strafrechtlicher Aufarbeitung die breite Öffentlichkeit nicht interessiert ist. Nur dann, wenn die Einstellung einem im Fokus der Medien Stehenden zuteilwird, regt sich bisweilen Empörung. Aus der jüngsten Vergangenheit sind hier beispielhaft insbesondere die Verfahren gegen den ehemaligen Bundespräsidenten *Christian Wulff*, den ehemaligen Bundestagsabgeordneten *Sebastian Edathy* und Formel-1-Chef *Bernard Charles Ecclestone* zu nennen. Jedes dieser Verfahren stieß in der öffentlichen Meinung auf Kritik, wenngleich aus den unterschiedlichsten Gründen.

Im Fall *Wulff* war es besonders der Versuch der Staatsanwaltschaft Hannover, dem Beschuldigten die – schließlich verweigerte – Zustimmung zu einer Einstellung gegen Zahlung von 20.000 € abzurufen, obgleich die Verurteilungswahrscheinlichkeit denkbar gering war. Dies warf die seit langem diskutierten Fragen wieder auf, wie freiwillig die Zustimmung in Ansehung einer drohenden Verurteilung überhaupt ist<sup>2</sup> und ob ein Verfahren eingestellt werden kann, wenn der Freispruch des Beschuldigten zu erwarten ist.

Im Verfahren gegen *Edathy* sorgte der Beschuldigte mit seinen Äußerungen nach der vorläufigen Einstellung gegen Zahlung von 5.000 € für öffentliche Verwirrung. Die Staatsanwaltschaft hatte ihre Zustimmung nämlich von einem Geständnis abhängig gemacht. Nachdem *Edathy* dieses abgelegt hatte, verkündete er über seine Facebook-Seite, die Tat nicht eingeräumt zu haben. Dies beruhte wohl auf der Verkennung der Tragweite der Unschuldsvermutung. Wird das Verfahren gegen Auflagen oder Weisungen eingestellt, endet es ohne gerichtlichen Schuldspruch. Deshalb wird die Unschuldsvermutung aus Art. 6

---

<sup>2</sup> *Wulff* beantwortete diese Frage, indem er seine Zustimmung verweigerte. Durch Urteil des Landgerichts Hannover vom 27.2.2014, Az. 4212 Js 40 Kl 6/13 27683/13, wurde er schließlich freigesprochen.

Abs. 2 EMRK nicht berührt.<sup>3</sup> Seine Legitimation dafür, den Beschuldigten ohne Schuldfeststellung mit einer Auflage oder Weisung zu belegen, bezieht das Verfahren aus der stets erforderlichen Zustimmung des Beschuldigten, weshalb es auch als Beendungsverfahren mit Selbstunterwerfung<sup>4</sup> oder kooperative Verfahrensbeendigung<sup>5</sup> bezeichnet wird. An dem Zugeständnis der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tatsachen ändert dies freilich nichts. Diese Unterscheidung zwischen den zugestandenen Tatsachen und dem Fortwirken einer rechtlichen Vermutung hatte *Edathy* wohl unzutreffend eingeschätzt. Sein offensichtlich widersprüchliches Verhalten trat deshalb zahlreiche Versuche in den Medien los, den Gehalt der Unschuldsvermutung zu erklären.<sup>6</sup>

Der wohl brisanteste Fall der letzten Jahre war das Verfahren gegen *Ecclestone*, das gegen Zahlung von 100 Mio. US-Dollar, umgerechnet ca. 75 Mio. €, eingestellt wurde. Dem Formel-1-Chef war vorgeworfen worden, den Vorstand der BayernLB bestochen und zur Untreue angestiftet zu haben. Während in der Öffentlichkeit vor allem seine Aussage nach der Einstellung, er „finde dieses kapitalistische System gut“<sup>7</sup>, für Erregung sorgte, fragten sich Teile der Rechtswissenschaft, ob das von dem Gericht und der Staatsanwaltschaft empfundene Erfordernis einer derart hohen Zahlungsaufgabe nicht die Verhängung einer Strafe nähergelegt hätte als die Einstellung des Verfahrens.<sup>8</sup>

Wer in derlei prominenten Verfahren nun die regelmäßig nicht im Juristischen liegende öffentliche Empörung ausblenden und prüfen will, ob die Voraussetzungen der Verfahrenseinstellung tatsächlich vorlagen, sieht sich zwangsläufig mit Problemen konfrontiert. Denn bei aller praktischen Relevanz der Vorschrift ist zu konstatieren, dass ihre Voraussetzungen denkbar unbestimmt sind. Das Gesetz hält weder eine Definition des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bereit, noch wird die Schwere der Schuld, welche der Einstellung entgegenstehen kann, ausgedeutet. Auch das Verhältnis beider Rechtsbegriffe zu-

---

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, NJW 1991, 1530 (1531); BGHSt 28, 174 (176); BT-Drs. 12/1217, S. 34.

<sup>4</sup> BGHSt 28, 69 (70); SK-*Weßlau*, § 153a, Rn. 2.

<sup>5</sup> LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 10.

<sup>6</sup> Vgl. nur <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/sebastian-edathy-hat-schuld-laut-strafrechtler-nicht-eingestanden-a-1022173.html>, zuletzt abgerufen am 16.5.2016; <http://www.sueddeutsche.de/politik/edathy-prozess-reue-wider-willen-1.2373744>, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

<sup>7</sup> Vgl. nur <http://www.spiegel.de/wirtschaft/ecclestone-zum-eingestellten-prozess-a-984670.html>, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu etwa *Kudlich*, NJW 2015, 11; *Brüning*, ZIS 2015, 591; *Beulke*, FS-Heintschel-Heinegg, S. 45.

einander bleibt im Unklaren. Dies hat dem Einstellungsverfahren den Vorwurf eingebracht, dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG zu widersprechen,<sup>9</sup> und dem Gesetzgeber, sich seiner Verpflichtung zur Gewährleistung von Rechtsgewährung in erheblichem Maße entzogen zu haben.<sup>10</sup> Die Unbestimmtheit der Vorschrift lässt einen Mangel an Einheitlichkeit der Rechtsanwendung befürchten. Gerade wegen der großen praktischen Relevanz dieser Art der Verfahrensbeendigung ist deshalb eine Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe unumgänglich.

In der Rechtsprechung ist eine Klärung der Begriffe aus zahlreichen Gründen nicht zu erwarten. Dies liegt einerseits daran, dass die Schuld und die Beseitigungsfähigkeit des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung insbesondere in umfangreichen Verfahren aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität nicht die entscheidungserheblichen Faktoren sind. *Theile* hat im Rahmen einer empirischen Untersuchung als wesentliche Selektionskriterien vielmehr die „Bewältigungsinteressen der Verfahrensbeteiligten“, namentlich die Nachweisbarkeit der Täterschaft und den zu erwartenden Ermittlungsaufwand festgestellt.<sup>11</sup> Darauf, ob die gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen erfüllt seien, komme es allenfalls nachrangig an. Doch auch in den Fällen, in denen die Einstellung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben erfolgt, fehlen wegweisende Entscheidungen des einstellenden Gerichts in aller Regel, weil der Einstellungsbeschluss nicht begründet werden muss.<sup>12</sup> Dasselbe gilt für die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft. Erklärt sich ein Gericht dennoch einmal bereit, die Gründe für die Einstellung mitzuteilen,<sup>13</sup> strahlt die Entscheidung keine (faktische) Allgemeinverbindlichkeit aus. Da die Einstellung nach § 153a StPO nur bei Vergehen und bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, in Betracht kommt, also bis zum Schluss der Berufungshauptverhandlung, ist eine Einstellung durch den Bundesgerichtshof in Gänze und durch Oberlandesgerichte

---

<sup>9</sup> *Roxin/Schünemann*, § 14, Rn. 14.

<sup>10</sup> *KK-Diemer*, § 153a, Rn. 4.

<sup>11</sup> *Theile*, S. 205.

<sup>12</sup> Vgl. *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 478.

<sup>13</sup> Lobend hervorzuheben ist hier in puncto Ausführlichkeit die Begründung des LG Bonn, NStZ 2001, 375 (376 ff.), im Fall *Kohl*, zumal sie nicht einem gerichtlichen Einstellungsbeschluss, sondern allein der Zustimmung zur staatsanwaltschaftlichen Einstellung diene. Zur inhaltlichen Kritik vgl. die zutreffende Anmerkung von *Beulke/Fahl*, NStZ 2001, 426 ff.

praktisch ausgeschlossen.<sup>14</sup> Gemäß § 153a Abs. 2 S. 4 StPO ist schließlich auch kein Instanzenzug gegen den Einstellungsbeschluss der Amts- und Landgerichte eröffnet.<sup>15</sup>

Das Schrifttum ist im Hinblick auf die Ausdeutung der unbestimmten Rechtsbegriffe ebenfalls zurückhaltend. So wurde zwar bereits mehrfach versucht, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu bestimmen. Hinsichtlich der entgegenstehenden Schwere der Schuld finden sich aber nur vereinzelt schwerpunktmäßige Definitionsversuche.<sup>16</sup>

## B. Gang der Darstellung

Diese Arbeit unternimmt den Versuch, die Schwere der Schuld zu bestimmen und dadurch zu einer Vereinheitlichung der Rechtsanwendung beizutragen. Da das Bundesverfassungsgericht gegen die Norm insgesamt keine Einwendungen erhoben hat und nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber sie aufgeben werde, zielt die Arbeit auf die Entwicklung sinnvoller Maßstäbe sowie eventuell erforderlicher Modifikationen ab.<sup>17</sup>

Hierfür wird zunächst die geschichtliche Entwicklung des § 153a StPO dargestellt, um Verständnis bezüglich der für die Entstehung relevanten Umstände und der Tendenzen in der Gesetzgebung zu schaffen (Kapitel I). Sodann wird der Begriff der Schuld erörtert sowie der weitere unbestimmte Rechtsbegriff des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. An dieser Stelle geht die Arbeit auch auf das Verhältnis beider Begriffe zueinander ein, dessen Verständnis für die Klärung der Bedeutung des Schuldschwermerkmals unver-

---

<sup>14</sup> Der Bundesgerichtshof darf von § 153a StPO keinen Gebrauch machen, weil er nach § 135 GVG nur für das Rechtsmittel der Revision und der Beschwerde zuständig ist. Eine Einstellung durch Oberlandesgerichte kommt indes in Betracht, soweit sie gemäß § 120 GVG für Vergehen erstinstanzlich zuständig sind. Tatsächlich wurde etwa im Jahre 2014 kein Verfahren vor den Oberlandesgerichten in erster Instanz gemäß § 153a Abs. 2 StPO eingestellt, wohl aber sechs Revisionen (!), vgl. [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 124, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

<sup>15</sup> Ohnehin würde er nur selten beschränkt, weil die Einstellung das Einvernehmen der Verfahrensbeteiligten voraussetzt und ein Rechtsmittelinteresse damit regelmäßig nicht besteht.

<sup>16</sup> Vgl. etwa *Schirrmacher*, S. 39 ff.; *Jostes*, S. 29 ff.

<sup>17</sup> Ob es sich empfehle, die Vorschrift gänzlich abzuschaffen, soll indessen nicht erwogen werden. Dafür zuletzt *Deiters*, GA 2015, 374; *Brüning*, ZIS 2015, 591 f., die aber die Aussichtslosigkeit ihrer Forderung erkennt.

zichtbar ist (Kapitel II). Im Anschluss wird das konkrete Schuldmaß in den Blick genommen, dessen Erreichen eine Verfahrenseinstellung ausschließt. Die Ausführungen befassen sich im Schwerpunkt mit der Bestimmung eines Grenzwerts, gehen aber auch auf die Schwierigkeiten ein, die sich daraus ergeben, dass die Verfahrenseinstellung den gewünschten Entlastungseffekt am besten erreicht, wenn sie zu einem Zeitpunkt vorgenommen wird, in dem die Gefahr besteht, die schuldrelevanten Umstände nicht abschließend beurteilen zu können (Kapitel III). Schließlich wird ein Reformvorschlag ausgearbeitet, welcher dem Ziel einer Vereinheitlichung der Rechtsanwendung verschrieben ist (Kapitel IV).



# Kapitel I: Historische Entwicklung des § 153a StPO

## A. Das Legalitätsprinzip im Deutschen und Norddeutschen Bund (1815 – 1873)

Im Laufe des 19. Jahrhunderts entwickelte sich in den deutschen Staaten ein allgemeines Bewusstsein für die Notwendigkeit einer Abkehr vom geheimen, schriftlichen Inquisitionsverfahren hin zu einem öffentlichen und mündlichen Prozess, dessen Einleitung von der Erhebung einer Anklage abhängig sein sollte. Diese flächendeckende Tendenz fand ihren Niederschlag in den §§ 178, 179 Abs. 1 der am 28.3.1849 verkündeten Paulskirchenverfassung.<sup>18</sup> Wenngleich einerseits die Nationalversammlung keinen Konsens über die konkrete Ausgestaltung des Anklageprozesses erzielen konnte und andererseits die Verfassung keine Geltung im gesamten Deutschen Bund erlangte<sup>19</sup>, bestand doch in den deutschen Staaten überwiegend Einigkeit dahingehend, dass die Ermittlungen und die das Hauptverfahren einleitende Anklage entsprechend der in der Verfassung vorgesehenen Gewaltenteilung von einer von dem Gericht verschiedenen Institution übernommen werden sollten, da einer der Hauptkritikpunkte am Inquisitionsprozess die Identität von Verfolger und Richter war. Die Mehrzahl der Länder legte die Anklage in die Hände der Staatsanwaltschaften, die zuvor überwiegend Untersuchungsaufgaben wahrzunehmen respektive Rechtsmittel zu prüfen und einzulegen hatten.<sup>20</sup> Bis zum Ende der sechziger Jahre hatten alle deutschen Staaten eine Staatsanwaltschaft eingerichtet, freilich ohne die not-

---

<sup>18</sup> § 178 FRV: „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein. Ausnahmen von der Öffentlichkeit bestimmt im Interesse der Sittlichkeit das Gesetz.“

<sup>19</sup> § 179 Abs. 1 FRV: „In Strafsachen gilt der Anklageprozeß.“

Anerkannt wurde sie nur von den Unterzeichnern der so genannten „Note der Achtundzwanzig“. Zu den Verweigerern zählte neben Sachsen, Österreich, Bayern, Hannover, Württemberg, Luxemburg, Hessen-Homburg, Liechtenstein, Lippe und Schaumburg-Lippe auch Preußen, dessen König *Friedrich Wilhelm IV.* als „Kaiser der Deutschen“ (§ 70 FRV) vorgesehen war. Von seiner Bereitschaft, Kaiser zu werden, hing das Gelingen der Bundeseinheit maßgeblich ab. Bereits im Dezember 1848 hatte er in einem Schreiben an den Gesandten *Freiherr von Bunsen*, abgedruckt bei *Huber*, S. 402 f., aber klargestellt, eine „aus Dreck und Lettern gebackene“ Krone, also eine vom Volke vergebene, nicht zu akzeptieren, sondern nur eine, welche „den Stempel Gottes“ trage.

<sup>20</sup> Eine Vorreiterstellung kam dabei den Ländern Baden und Preußen zu. In Baden war bereits seit dem Inkrafttreten des „Gesetzes über Ehrenkränkungen“ und des „Gesetzes über die Polizei der Presse und über die Bestrafung der Preßvergehen“ am 28.12.1831 eine Staatsanwaltschaft mit der Anklage in „Preßsachen“ betraut. In Preußen oblag der Staatsanwaltschaft aufgrund des „Gesetzes betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht in Berlin zu führenden Untersuchungen“ vom 17.7.1846 das Anklagemonopol, vgl. *Elling*, S. 83.



wendige Frage einheitlich zu beantworten, ob für sie ein Verfolgungszwang gelten solle oder sie nach ihrem freien Dafürhalten über die Verfolgung von Straftaten entscheiden können sollten.

Für das Legalitätsprinzip, nämlich die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, „bei allen zu ihrer Kenntniss gelangenden Strafgesetz-Uebertretungen, welche nicht ausschliesslich auf Antrag der Betheiligten (Verletzten oder dessen Vertreter) untersucht werden, von Amtswegen dafür zu sorgen, dass dieselben untersucht und bestraft werden, zugleich aber auch darüber zu wachen, dass Niemand schuldlos verfolgt werde“, sprach sich Hannover aus.<sup>21</sup> Inhaltsgleiche Vorschriften wurden anschließend etwa in die Prozessordnungen der Herzogtümer Anhalt<sup>22</sup>, Sachsen-Weimars<sup>23</sup>, Sachsen-Coburg-Gothas<sup>24</sup> und der Schwarzburgischen Fürstentümer<sup>25</sup> aufgenommen. In Preußen, Bernburg und Waldeck wurde der Staatsanwaltschaft durch die „Verordnung vom 3.1.1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen“<sup>26</sup> lediglich aufgegeben, darauf zu achten, dass kein Schuldiger der (verdienten)<sup>27</sup> Strafe entgehe und niemand schuldlos verfolgt werde, sodass mangels näherer Ausgestaltung einer Verfolgungsbestimmung faktisch das Opportunitätsprinzip galt. Eine gesetzliche Kodifikation erfuhr es sogar in Bayern. Die Hierarchie der Staatsanwaltschaft war mit der preußischen vergleichbar, in der alle Beamten an die Weisungen ihrer Vorgesetzten, also des Oberstaatsanwalts und des Justizministers, gebunden waren.<sup>28</sup> Um die Entscheidung über die Verfahrenseinleitung von politischen Einflüssen freizuhalten, wurde in den Verhandlungen zu dem „Gesetz die Gerichtsverfassung und die Einführung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren betreffend“ angeregt,

---

<sup>21</sup> Vgl. § 38 Abs. 1 hannStPO vom 8.11.1850, abgedruckt bei *Haebelin*, S. 279 ff. Eine Ausnahme galt gemäß § 42 hannStPO nur, „wenn der Bezüchtigte bereits wegen eines anderen erheblicheren Verbrechens in Untersuchung sich“ befand. In diesem Fall war die Staatsanwaltschaft befugt, vorläufig keine öffentliche Klage zu erheben.

<sup>22</sup> Vgl. § 26 StPO vom 10.9.1853, abgedruckt bei *Sundelin*, Gesetze, S. 328 ff.

<sup>23</sup> Vgl. § 15 StPO, eingeführt durch das „Gesetz vom 9. December 1854, die Abänderung der Strafprocess-Ordnung und Gebührentaxe betreffend“, abgedruckt bei *Sundelin*, Gesetze, S. 294 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 45 StPO, eingeführt durch das „Gesetz über die Einführung einer neuen Strafprocess-Ordnung“ vom 21.9.1857, abgedruckt bei *Sundelin*, Gesetze, S. 356 ff.

<sup>25</sup> Das Gesetz betreffend die Abänderung der Strafprozessordnung und die Gebührentaxe Sachsen-Weimars wurde gleichlautend am 24.11.1854 in Schwarzburg-Rudolstadt und am 10.12.1854 in Schwarzburg-Sondershausen verkündet.

<sup>26</sup> Für Preußen und Bernburg § 6, für Waldeck § 3, abgedruckt bei *Haebelin*, S. 196.

<sup>27</sup> So die Fassung in Waldeck, abgedruckt bei *Haebelin*, S. 196, Fn. 9.

<sup>28</sup> *Carsten/Rautenberg*, S. 70 f.; *Elling*, S. 79.

die Staatsanwaltschaft dahingehend einem Verfolgungszwang zu unterwerfen, dass sie verpflichtet sein sollte, die Eröffnung der Voruntersuchung zu beantragen.<sup>29</sup> Während der Verhandlungen wurde der Vorschlag jedoch insoweit abgeändert, als der Staatsanwaltschaft in Anlehnung an Art. 41 der Badischen Strafprozessordnung nur dann die Eröffnung der Voruntersuchung abverlangt werden sollte, wenn sie die strafbare Handlung als erheblich erachtete.<sup>30</sup> Damit sollte dem Staatsanwalt die Möglichkeit gegeben werden, sich wohlwärtig zu zeigen, soweit ihm ein an sich strafbares Verhalten nicht strafwürdig erschien. In dieser Fassung fand der Vorschlag allerdings keine Zustimmung. Stattdessen wurde der Staatsanwaltschaft in Bezug auf die Strafverfolgung ein allgemein gehaltenes Ermessen eingeräumt,<sup>31</sup> wodurch das Legalitätsprinzip ausgeschlossen wurde. Österreich kehrte sogar dem Anklageprozess insgesamt den Rücken und führte die Grundsätze des Inquisitionsprozesses wieder ein.<sup>32</sup>

Da diese Rechtszersplitterung in den Deutschen Staaten als unerträglich empfunden wurde,<sup>33</sup> wurde nach dem Scheitern des Deutschen Bundes und der Gründung des politischen Norddeutschen Bundes am 1.7.1867 im Reichstag gefordert, dieser möge den Bundeskanzler bitten, ein gemeinsames Strafrecht samt Strafprozessrecht und das dazugehörige Gesetz über die Gerichtsorganisation entwerfen zu lassen. Im November 1870 lag der Entwurf (E-StPO [1870])

---

<sup>29</sup> „Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Reichsräthe vom Jahre 1848“ des Königreichs Bayern, 1848, München, Beilagenband 2, S. 40 ff.

<sup>30</sup> „Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Reichsräthe vom Jahre 1848“ des Königreichs Bayern, 1848, München, Beilagenband 2, S. 45.

<sup>31</sup> Art. 23 Abs. 1 des „Gesetzes die Gerichtsverfassung und die Einführung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren betreffend“, abgedruckt bei *Haeblerlin*, S. 237: „Der Staatsanwalt an dem Kreis- und Stadtgerichte kann über alle strafbaren Handlungen, von welchen er Kenntnis erlangt, bei dem zuständigen Gerichte seines Bezirks eine Voruntersuchung beantragen; er kann über den Stand einer jeden Voruntersuchung Aufklärung verlangen, um die geeigneten Anträge zu stellen.“

<sup>32</sup> Während im Jahre 1850 zunächst der Anklageprozess eingeführt worden war, wurde derselbe mit der Prozessordnung vom 29.7.1853, abgedruckt bei *Sundelin*, Gesetze, S. 2 ff., wieder abgeschafft. Durch § 30 wurde die Beteiligung der Staatsanwaltschaft am Strafverfahren neben Überwachungstätigkeiten im Wesentlichen auf die Vermittlung der Anklage in der Schlussverhandlung beschränkt, die eine reine Formalität darstellte, vgl. *Ullmann*, S. 16. Im Übrigen oblag die Einleitung des Verfahrens gemäß § 61 den Gerichten. Erst durch die Strafprozessordnung vom 23.5.1873 wurde der Schwerpunkt des Verfahrens wieder auf Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung gelegt und der Anklagegrundsatz eingeführt. Gemäß § 91 StPO oblag es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob eine Voruntersuchung einzuleiten sei, wodurch das Opportunitätsprinzip zur Geltung gelangt war, vgl. *Ullmann*, S. 19. Zu dieser Zeit war Österreich infolge des Deutschen Kriegs aus dem Deutschen Staatenbund schon ausgeschieden.

<sup>33</sup> Aufgrund der Gebietsverteilung nach dem Ende des Deutschen Kriegs galten sogar innerhalb einzelner Staaten unterschiedliche Rechtsordnungen. Für Preußen s. *Schubert/Regge*, S. 5.

als Manuskript vor.<sup>34</sup> Er sprach sich für das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft<sup>35</sup> und ein subsidiäres Privatklagerecht des Verletzten<sup>36</sup> aus sowie für das Legalitätsprinzip, indem er der Staatsanwaltschaft abverlangte, entweder die Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter zu beantragen oder sogleich zur Erhebung der Anklage zu schreiten, sobald die angestellten Ermittlungen den Verdacht einer strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person begründeten.<sup>37</sup>

## B. Das Legalitätsprinzip im Kaiserreich (1873 – 1918)

### I. Der Entwurf einer Reichsstrafprozessordnung

Die endgültige Vorlage war im Januar 1873 (E-StPO [1873]) abgeschlossen und wurde vom Reichskanzler – inzwischen waren der Norddeutsche Bund aufgelöst und das Deutsche Reich begründet worden – dem Bundesrat vorgelegt.<sup>38</sup> Sie enthielt keine Regelung mehr zu der Frage, ob die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung verpflichtet war, sondern begründete nur die Pflicht, bei Kenntniserlangung von einer strafbaren Handlung „behufs der Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen“.<sup>39</sup>

Der Bundesrat setzte eine Kommission ein, die über den Entwurf bis zum 2.7.1873 beriet. Den überarbeiteten Entwurf (E-StPO [1874]) legte sie im Herbst dem Bundesrat vor, der ihn sogleich an den Justizausschuss überwies.<sup>40</sup> Dieser beriet in der Zeit von Februar bis Mai 1874. Württemberg brachte den Antrag ein, einen § 133 Abs. 2 einzufügen, nach dem die Staatsanwaltschaft verpflichtet sein sollte, wegen aller gerichtlich strafbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorlägen. Hierdurch sollte das Legalitätsprinzip im Gesetz verankert werden.<sup>41</sup> In der vierten Sit-

---

<sup>34</sup> Abgedruckt bei *Schubert/Regge*, S. 48 ff.

<sup>35</sup> § 2 Abs. 1 E-StPO (1870): „Zur Erhebung der Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen (öffentliche Klage).“

<sup>36</sup> § 3 E-StPO (1870): „Lehnt die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage ab, so steht diese dem durch die strafbare Handlung Verletzten zu (Privatklage).“

<sup>37</sup> § 156 Abs. 1 E-StPO (1870).

<sup>38</sup> *Schubert/Regge*, S. 9.

<sup>39</sup> § 136 E-StPO (1873).

<sup>40</sup> *Schubert/Regge*, S. 17.

<sup>41</sup> *Schubert/Regge*, S. 381.

zung am 27.2.1874 wurde der Antrag angenommen.<sup>42</sup> § 136 des E-StPO (1873) erfuhr allerdings keine inhaltliche Neuregelung und wurde als § 138 in den Entwurf aufgenommen.

Dem Reichstag wurde der überarbeitete Entwurf am 29.10.1874 vom Reichskanzler vorgelegt. Dort wurde er am 11.6.1875 in erster Lesung verhandelt. Zwar war in § 133 Abs. 2 E-StPO (1874) nun die Pflicht der Staatsanwaltschaft vorgesehen, wegen aller gerichtlich strafbaren Taten einzuschreiten. Allerdings ergab sich daraus unmittelbar nur die Pflicht, die Ermittlungen aufzunehmen. Dem Wortlaut des § 138 E-StPO (1874) zufolge ließ sich dies auf die Pflicht zur Anklageerhebung nicht übertragen. Ausgehend von den Motiven sollte mit § 138 E-StPO (1874) der Legalitätsgrundsatz aber insgesamt eingeführt werden, weil die Entscheidung, keine Anklage zu erheben, nur zu treffen sein sollte, wenn sich der den Ermittlungen zugrunde liegende Verdacht als falsch oder nicht beweisbar herausstellte.<sup>43</sup> Um dies schärfer zum Ausdruck zu bringen, beantragte der Abgeordnete *Schwarze* die Anfügung der Worte „und die öffentliche Klage zu erheben“ an § 133 Abs. 2 E-StPO (1874).<sup>44</sup> Nachdem der Direktor im Reichskanzleramt *von Amsberg* und der kaiserliche Geheime Oberregierungsrat *Hanauer* die Geltung des Legalitätsprinzips im Gegensatz zum vorherigen Entwurf erklärt hatten, nahm *Schwarze* seinen Antrag zurück.<sup>45</sup>

## II. Die Reichsstrafprozessordnung des Jahres 1877

Am 1.10.1879 trat die im Jahre 1877 verkündete Strafprozessordnung schließlich in Kraft und bestimmte in § 152 Abs. 2 die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Bestimmungen wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorlägen. Damit ordnete sie für alle Staaten des Deutschen Reichs einheitlich die Geltung des Legalitätsprinzips an.

---

<sup>42</sup> *Schubert/Regge*, S. 365.

<sup>43</sup> *Hahn/Mugdan*, S. 148: „Die Wichtigkeit dieser Aufgabe leuchtet ein, wenn man erwägt, wie groß die Zahl der Fälle ist, in denen unbegründete Denunziationen erhoben werden oder in denen wenigstens keine Beweise vorliegen, die eine Verurtheilung des Bezichtigten erwarten ließen. In der That liegt einer der wesentlichsten Vortheile, welchen die Einrichtung der Staatsanwaltschaft bietet, gerade in der Möglichkeit, ohne gerichtliches Verfahren die Grundlosigkeit einer Denunziation oder eines angeregten Verdachts zu erkennen und also ergebnislose Untersuchungen zu vermeiden.“

<sup>44</sup> *Hahn/Mugdan*, S. 707.

<sup>45</sup> *Hahn/Mugdan*, S. 707.

Ausnahmen von dem Verfolgungszwang der Staatsanwaltschaft galten nur dort, wo das Gesetz sie ausdrücklich eröffnete. Im materiellen Recht fand sich eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips lediglich in § 4 RStGB<sup>46</sup> für die im Ausland begangenen und im Inland verfolgbareren Taten. Eine prozessuale Befugnis, von der Verfolgung abzusehen, galt für die beiden damals einzigen Privatklagedelikte, die Beleidigung und die Körperverletzung. Soweit sie gemäß §§ 194, 232 RStGB nur auf Antrag zu verfolgen waren, sollte die Staatsanwaltschaft nach den §§ 414 Abs. 1, 416 RStPO<sup>47</sup> die öffentliche Klage nur erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse lag. Im Übrigen galten Ausnahmen nur, soweit das Landesrecht abweichende Regeln enthielt.<sup>48</sup>

Erst mit dem Ausgang des Jahrhunderts, nämlich durch die Einführung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27.5.1896<sup>49</sup>, erfuhr der Verfolgungszwang eine weitere Auflockerung.<sup>50</sup> Zu dieser Zeit nahm die Missstimmung gegen das strenge, seit jeher kritisch beäugte Legalitätsprinzip in der Bevölkerung zu. Auch die Rechtswissenschaft löste sich insgesamt langsam von dem absoluten Strafanspruch und erkannte die Vorzüge davon, Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Strafverfolgung walten zu lassen.<sup>51</sup> Grund hierfür waren die übermäßige Anzahl der Bestrafungen und das starke Anschwellen der Strafbestimmungen, die aus dem ausnahmslosen Verfolgungszwang erwuchsen.<sup>52</sup> Dies führte allgemein zu der Erkenntnis eines Reformbedarfs, wenngleich keine Einigkeit darüber bestand, ob die notwendigen Veränderungen auf dem Wege der Umgestaltung des materiellen Strafrechts<sup>53</sup> oder des Prozessrechts<sup>54</sup> zu erreichen waren.

---

<sup>46</sup> Normtext im Anhang Nr. 1.

<sup>47</sup> Normtext im Anhang Nr. 2 und 3.

<sup>48</sup> Löwe, § 152, Rn. 5b.

<sup>49</sup> RGBl. 1896, I, S. 145.

<sup>50</sup> § 12 Abs. 1 S. 1 sah vor, dass die Strafverfolgung mit Ausnahme der in § 5 bezeichneten Fälle nur auf Antrag eintrat.

<sup>51</sup> Vgl. *Mittermaier* in *Aschrott, Reform*, S. 150; *Aschrott*, Entwurf, S. 329 ff. Freilich war dies auch zuvor nicht unumstritten. So hatte etwa *Sundelin*, GS 14 (1862), 362, bereits im Jahre 1862 die Einführung einer Norm befürwortet, „wodurch die Staatsanwaltschaft für befugt erklärt wird, die Verfolgung der für die Rechtsordnung unerheblichen Verbrechen zu unterlassen“.

<sup>52</sup> *Stratmann*, S. 16.

<sup>53</sup> Vgl. *Aschrott*, Entwurf, S. 339 f.; wohl auch *Mittermaier* in *Aschrott, Reform*, S. 159.

<sup>54</sup> In diesem Sinne *Schmidt-Ernsthausen* in *Aschrott, Reform*, S. 197 f.; *Thiersch* in *Aschrott, Reform*, S. 218 f.



### III. Der Entwurf einer Strafprozessordnung des Jahres 1908

Im Jahre 1902 setzte das Reichsjustizamt eine Sachverständigenkommission ein, die sich mit den notwendigen Reformen der Strafprozessordnung befassen sollte. Reformbedarf wurde insbesondere gesehen auf den Gebieten der Gerichtsorganisation, der Verteilung der sachlichen Zuständigkeit, der Beteiligung von Schöffen und Geschworenen sowie der Öffentlichkeit am Strafverfahren, der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung, der Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im Vor- und im Zwischenverfahren, der Untersuchungshaft, der Verfahrensbeschleunigung und des Verfahrens gegen Jugendliche.<sup>55</sup> Die Kommission trat am 10.2.1903 erstmals zusammen. Die Frage, ob es sich empfehle, das Legalitätsprinzip zu beseitigen, beriet sie in erster Lesung in ihrer 18. und 19. Sitzung am 29. und 30.9.1903. Sie lehnte die vollständige Beseitigung zwar ab, weil das Legalitätsprinzip die unentbehrliche Bürgschaft für eine objektive Rechtspflege bilde,<sup>56</sup> mit einer knappen Mehrheit von 11 zu 10 Stimmen sprach sich die Kommission jedoch dafür aus, das Legalitätsprinzip einzuschränken, um Strafverfolgungen entgegenzutreten, die durch das öffentliche Interesse nicht geboten seien.<sup>57</sup> Hintergrund war der nicht mehr zu bewältigende Anstieg der Strafverfahren wegen einer wachsenden Zahl von Übertretungstatbeständen.<sup>58</sup> Die starre Durchführung des Verfolgungszwangs verlangte eine Bestrafung jeder Tat ohne Rücksicht auf ihre Strafwürdigkeit. Einem Staatsanwalt oder Polizeibeamten, der von der Verfolgung absehen wollte, drohte eine bis zu fünfjährige Zuchthausstrafe gemäß § 346 RStGB.<sup>59</sup> Daher kam es in vielen Fällen „zu nutzlosen Härten gegen den Betroffenen“, wodurch den Behörden „unersprießliche Arbeit“ und der „Vorwurf der Härte und der Kleinkrämerei“ zuteilwurden.<sup>60</sup> Um diesen Zustand zu beseitigen, be-

---

<sup>55</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 73 ff.

<sup>56</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 136.

<sup>57</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 135.

<sup>58</sup> Das Reichsstrafgesetzbuch sah noch eine Dreiteilung der Straftaten vor (Trichotomie). Neben den heute geltenden Deliktategorien „Verbrechen“ und „Vergehen“ (Dichotomie) waren gemäß § 1 Abs. 3 RStGB (Normtext im Anhang Nr. 4) auch „Übertretungen“ unter Strafe gestellt, namentlich Handlungen, die mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark bedroht waren. Eine Legaldefinition für den Begriff der Haft fand sich in § 18 RStGB (Normtext im Anhang Nr. 5).

<sup>59</sup> Zur Anwendbarkeit der Vorschrift auf Polizeibeamte vgl. *Bumke*, S. 17.

<sup>60</sup> Vgl. *Bumke*, S. 18; *Mittermaier* in *Aschrott*, Reform, S. 153, meinte hingegen, die Praxis habe sich nicht an die Strenge des Gesetzes binden lassen, da den Verfolgungsbehörden

schloss die Kommission mit 12 zu 9 Stimmen den Erlass einer Vorschrift, die der Staatsanwaltschaft erlaubte, die Strafverfolgung von Übertretungen zu unterlassen, wenn die Verletzung so geringfügig war, dass ihre Verfolgung und Bestrafung den Interessen der Rechtspflege nicht entsprach, nachdem der ursprüngliche Antrag, die Geltung auch auf Vergehen zu beziehen, zurückgenommen worden war.<sup>61</sup> In zweiter Lesung am 8.11.1904 stimmte die Kommission mit 11 zu 7 Stimmen für einen entsprechenden Zusatz zu § 152 Abs. 2 StPO.<sup>62</sup>

An die Veröffentlichung der Ergebnisse im Jahre 1905 schloss sich eine kontroverse Diskussion an.<sup>63</sup> In dieser wurde unter anderem die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „öffentliches Interesse“ kritisiert,<sup>64</sup> ferner als Korrektiv die umfassende Einführung der subsidiären Privatklage verlangt. Andernfalls sei es denkbar, dass die Staatsanwaltschaft die Verfolgung eines bestimmten Delikts grundsätzlich nicht als im öffentlichen Interesse liegend erachte, infolgedessen stets von der Verfolgung absehe und damit faktisch das materielle Recht ändere.<sup>65</sup> Trotz aller Kritik an den sonstigen Reformbemühungen wurde die Beibehaltung des maßvoll eingeschränkten Verfolgungszwangs dem Grunde nach aber überwiegend begrüßt.<sup>66</sup>

Als Ergebnis der Diskussion lag dem Bundesrat am 9.7.1908 der Entwurf einer Strafprozessordnung (E-StPO [1908]) vor, der in § 154<sup>67</sup> die Befugnis der Staatsanwaltschaft vorsah, „in Sachen, die vor dem Amtsrichter ohne Schöffen zu verhandeln“ waren, von jedem Einschreiten abzusehen, „wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten“ er-

---

nicht vorgeschrieben werden konnte, mit welchem Einsatz und in welche Richtungen sie ihre Ermittlungen zu führen hatten.

<sup>61</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 135.

<sup>62</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Zweiter Band – Zweite Lesung, 1905, Berlin, S. 37.

<sup>63</sup> Umfassend zum Diskussionsstand *Dettmar*, S. 124 ff.

<sup>64</sup> Vgl. etwa *Nagler*, GS 73 (1909), S. 171, der den Begriff eine „elastische Kautschukbestimmung“ nannte. Diese Bezeichnung griff *Mannheim*, JW 1924, 1645, später für den Begriff der „geringen Schuld“ auf.

<sup>65</sup> *Aschrott*, Entwurf, S. 333 f.

<sup>66</sup> Vgl. etwa *Mittermaier* in *Aschrott*, Reform, S. 157 f.; *Schmidt-Ernsthausen* in *Aschrott*, Reform, S. 197 f.; *Thiersch* in *Aschrott*, Reform, S. 218 f.; gelegentlich wurde für die vollständige Abschaffung des Legalitätsprinzips plädiert, vgl. nur *Kohler*, GA 1908, 290.

<sup>67</sup> Normtext im Anhang Nr. 7.

schien.<sup>68</sup> Eine Definition des Begriffs dieser Sachen fand sich in dem zeitgleich vorgelegten Entwurf einer „Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz“. Nach § 23 Abs. 3 dieses Entwurfs sollte die Zuziehung von Schöffen bei Übertretungen und bestimmten Vergehen unterbleiben können.<sup>69</sup> Der Bundesrat erhob gegen den Entwurf des § 154 StPO Einwände und regte an, die Worte „durch das öffentliche Interesse“ durch „wegen der Geringfügigkeit der Verfehlung“ zu ersetzen.<sup>70</sup> Ferner sollte die Einstellung eines aufgrund eines Antrags des Verletzten eingeleiteten Verfahrens nur möglich sein, wenn die tatsächlichen Unterlagen für die Verurteilung nicht ausreichten, und die gerichtliche Einstellung sollte von der Zustimmung des Verletzten abhängen.<sup>71</sup> Der E-StPO (1908) wurde dann am 26.3.1909 unter Berücksichtigung der Änderungsvorschläge des Bundesrats dem Reichstag als Gesetzesentwurf vorgelegt. Die geänderte Regelung des § 154 befand sich nun in § 153.<sup>72</sup> Nachdem der Reichstag sich zunächst auf die Annahme einer abweichenden Fassung der Vorschrift als § 155a verständigt hatte,<sup>73</sup> geriet das Gesetzgebungsverfahren im Jahre 1911 in der zweiten Lesung ins Stocken, weil Reichstag und Regierung keinen Konsens darüber erzielen konnten, ob in der Berufungsinstanz Schöffenrichter zu beteiligen seien.<sup>74</sup> Die Beratung wurde deshalb zunächst bis zum Herbst zurückgestellt. Nach dem Ende der Legislaturperiode griff der am 12.1.1912 neu gewählte Reichstag das Reformvorhaben nicht mehr auf.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> Entwürfe einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, S. 29.

<sup>69</sup> Entwürfe einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, S. 6: „Die Zuziehung der Schöffen unterbleibt bei Übertretungen und bei solchen Vergehen, die nur mit Haft oder mit Geldstrafe von höchstens dreihundert Mark, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, sowie bei den nach § 146a der Gewerbeordnung strafbaren Vergehen.“

<sup>70</sup> Entwürfe einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, S. 232, Nr. 45.

<sup>71</sup> Entwürfe einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, S. 232, Nr. 45.

<sup>72</sup> Entwürfe einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, S. 297; Normtext im Anhang Nr. 8.

<sup>73</sup> Vgl. Protokoll der Reichstagsverhandlungen, Bericht der 7. Kommission des Reichstags (1910 – 1911), S. 218 ff.; Normtext im Anhang Nr. 9.

<sup>74</sup> *Nobis*, S. 49, Fn. 20 m.w.N.

<sup>75</sup> *Eb. Schmidt*, Geschichte, S. 414; *Nobis*, S. 49, Fn. 20 m.w.N.



#### IV. Der E-EGStGB von 1914

Parallel zur Reform des Prozessrechts erarbeitete eine fünfköpfige Kommission des Reichsjustizamts in den Jahren 1906 bis 1909 den „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“ (VE-StGB), der im Jahre 1909 veröffentlicht wurde.<sup>76</sup> Dieser unternahm unter anderem den Versuch, das übermäßige Strafen auf der Ebene des materiellen Rechts einzudämmen. § 83 VE-StGB sah hierzu die Möglichkeit für die Gerichte vor, von einer Strafe abzusehen, soweit das Gesetz dies zuließ.<sup>77</sup> Neben einigen Bestimmungen im besonderen Teil der Vergehen und Verbrechen<sup>78</sup> war gemäß § 310 Abs. 1 StGB für Übertretungen die Strafflosigkeit in besonders leichten Fällen allgemein zugelassen. Die Kommission ging dabei davon aus, dass, soweit die Ausnahmevorschrift des § 310 Abs. 1 StGB Platz greife, auch die Verfolgung unterbleiben dürfe, weil die Vorschrift ohne diese Folgerung ihren Wert zum großen Teil verlieren würde,<sup>79</sup> und nahm damit Bezug auf § 153 E-StPO (1908). Zu diesem Vorentwurf entwarfen die Professoren *Kahl*, *von Lilienthal*, *von Liszt* und *Goldschmidt* im Jahre 1911 einen Gegenentwurf (GE-StGB), der sich insbesondere mit der Aussonderung von Polizeiübertretungen aus dem Bereich des kriminellen Unrechts sowie mit der Einarbeitung von Nebengesetzen in den Gesetzesentwurf befasste.<sup>80</sup> In Bezug auf die Möglichkeit des Gerichts, von Strafe abzusehen, nahm er keine grundlegenden inhaltlichen Änderungen vor, sondern behielt § 83 VE-StGB in § 88 GE-StGB im Wesentlichen bei.<sup>81</sup> Auf dieser Diskussionsgrundlage wurde von einer zweiten vom Reichsjustizamt eingesetzten Kommission in der Zeit von 1911 bis 1913 ein „Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“ (E-StGB [1913]) erarbeitet, der in besonders leichten Fällen für Verbrechen und Vergehen in § 116<sup>82</sup> und für Übertretungen in § 401<sup>83</sup> die Möglichkeit des Absehens von Strafe vorsah. Der Entwurf wurde am 27.9.1913 verabschiedet und als Manuskript gedruckt.<sup>84</sup>

---

<sup>76</sup> „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“, Verlag I. Guttentag, 1909, Berlin.

<sup>77</sup> Normtext im Anhang Nr. 10.

<sup>78</sup> §§ 168 Abs. 3, 227, 259, 272, 296 Abs. 1 StGB.

<sup>79</sup> Begründung des VE-StGB, S. 324.

<sup>80</sup> Überblick bei *Kahl/v. Lilienthal/v. Liszt/Goldschmidt*, S. II ff.

<sup>81</sup> Normtext im Anhang Nr. 11.

<sup>82</sup> Normtext im Anhang Nr. 12.

<sup>83</sup> Normtext im Anhang Nr. 13.

<sup>84</sup> Veröffentlicht wurde er wegen des Kriegsausbruchs erst mit einer zwischenzeitlich überarbeiteten Fassung (E-StGB [1919]) im Jahre 1920, *Vormbaum/Rentrop*, S. XVI.

Im Jahre 1914 wurde der „Entwurf eines Einführungsgesetzes zu dem von der Strafrechtskommission aufgestellten Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung“ (E-EGStGB [1914]) veröffentlicht. Da die Reform der StPO inzwischen im Reichstag gescheitert war, es aber nach wie vor als unökonomisch erachtet wurde, der Staatsanwaltschaft die uneingeschränkte Verfolgung abzuverlangen, um sodann dem Gericht die Möglichkeit zu eröffnen, in besonders leichten Fällen, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein mussten, von der Bestrafung abzusehen, sollte mit Nr. 14 E-EGStGB (1914) nun ein § 152a in die Prozessordnung eingefügt werden, der der Staatsanwaltschaft bei Übertretungen gestattete, von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn ihr eine Bestrafung nicht geboten erschien.<sup>85</sup> Wegen des Ausbruchs des ersten Weltkriegs im Jahre 1914 blieb es aber auch bezüglich des Strafgesetzbuchs bei den Entwürfen der Gesetze.

#### V. Der „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtspflege“ aus dem Jahre 1917

Während des Kriegs, am 10.3.1917, legte Reichskanzler *von Bethmann Hollweg* dem Reichstag den „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege“<sup>86</sup> vor. Da die ausnahmslose Anwendung des Legalitätsprinzips weiterhin die Strafverfolgungsbehörden erheblich belastete und wegen teilweise unverhältnismäßigen Strafens die Missbilligung des Verfolgungszwangs in der Öffentlichkeit zunahm, hatte der Bundesrat auf die Ergebnisse der Kommission aus den Jahren 1908/1909 zurückgegriffen.<sup>87</sup> Der Entwurf sah in Art. V Nr. 2 die Einführung eines § 152a StPO<sup>88</sup> vor, der die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte bei Übertretungen und bestimmten Vergehen erlaubte. Der 29. Ausschuss des Reichstags, der unter dem Vorsitz des Abgeordneten *Holtschke* über die Vorlage zu entscheiden hatte, lehnte den Entwurf allerdings ab.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Begründung des E-EGStGB, S. 49 f.; Normtext im Anhang Nr. 14.

<sup>86</sup> RT-Drs. 1914/18, 16, Nr. 658.

<sup>87</sup> Vgl. die Begründung in RT-Drs. 1914/18, 16, Nr. 658, S. 15 f.

<sup>88</sup> Normtext im Anhang Nr. 15.

<sup>89</sup> RT-Drs. 1914/18, 18, S. 1897 (ohne Begründung).

## C. Die Weimarer Republik (1918 – 1933)

### I. Der *Goldschmidt*-Entwurf von 1919/1920

Nach der Gründung der Weimarer Republik im November 1918 sollte der Strafprozess im Sinne der veränderten gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse reformiert werden. Der am 3.10.1919 in sein Amt eingeführte Reichsjustizminister *Schiffer* nahm sich dieses Projekts an. Während sein Amtsvorgänger *Landsberg*<sup>90</sup> den Schwerpunkt des Reformbedarfs im materiellen Recht gesehen hatte und das Prozessrecht nur auf das neue StGB abstimmen wollte,<sup>91</sup> strebte *Schiffer* mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen“ (E-GRSt) eine völlig neue Verfahrensordnung an.<sup>92</sup> Seinen Namen verdankte der Entwurf *Goldschmidt*, der bereits an dem GE-StGB von 1911 beteiligt und auch diesmal für die Mehrzahl der Änderungen der Prozessordnung verantwortlich war. *Schiffer* maß seinem Projekt besondere Dringlichkeit bei und erklärte, der Entwurf der neuen Strafprozessordnung solle noch vor Weihnachten 1919 dem Reichsrat vorgelegt werden. Damit wollte er der Nationalversammlung ermöglichen, sich noch im März 1920 mit der Sache zu befassen.<sup>93</sup> So wurde der Entwurf am 23.12.1919 der Reichsregierung und am 29.12.1919 dem Reichsrat zugeleitet. Mit ihm kehrte die Regierung von der Idee, das Legalitätsprinzip für die Staatsanwaltschaft aufzulockern, ab. Denn der Entwurf sah in § 177 E-GRSt ein Verfolgungsverbot bezüglich geringfügiger Delikte vor, ohne der Staatsanwaltschaft ein Ermessen einzuräumen.<sup>94</sup> Dieses Anklageverbot wurde nur durch die subsidiäre Eigenklage durchbrochen, die gemäß § 389 E-GRSt<sup>95</sup> dem Anzeigeerstatter zustehen sollte. Veröffentlicht wurde der Entwurf auf einer Pressekonferenz des Reichsjustizministeriums am 3.1.1920.

Den eiligen Plänen *Schiffers* zuwider wurde der Zeitpunkt für den Beginn der Beratungen im Reichsrat auf Drängen des preußischen Justizministeriums auf

---

<sup>90</sup> *Otto Landsberg*, Reichsjustizminister unter Ministerpräsident *Philipp Scheidemann* in der Zeit vom 13.2.1919 bis zum 20.6.1919. Vor der Amtseinführung *Schiffers* wurde das Amt kommissarisch von Unterstaatssekretär *Heinrich Delbrück* verwaltet.

<sup>91</sup> *Dettmar*, S. 179.

<sup>92</sup> *Rentzel-Rothe*, S. 200.

<sup>93</sup> *Rentzel-Rothe*, S. 200.

<sup>94</sup> Normtext im Anhang Nr. 16.

<sup>95</sup> Normtext im Anhang Nr. 17.

Mitte April 1920 gelegt. Nachdem das Kabinett *Bauer* am 26.3.1920 infolge des Kapp-Putsches zurückgetreten war, übernahm *Blunck*<sup>96</sup> im Kabinett *Müller I* das Amt des Reichsjustizministers. Er teilte den Landesregierungen am 9.4.1920 mit, das Kabinett habe am Vortage beschlossen, den Beratungsbeginn auf Ende September/Anfang Oktober 1920 zu vertagen.<sup>97</sup> Noch vor dem avisierten Beratungsbeginn, am 25.6.1920, löste das Kabinett *Fehrenbach* allerdings das Kabinett *Müller I* ab. *Bluncks* Amtsnachfolger *Heinze*<sup>98</sup> war nicht daran interessiert, den Gesetzgebungsprozess zu forcieren und machte den Beginn der Beratung von einer abschließenden Stellungnahme Bayerns und Preußens abhängig.<sup>99</sup>

Das endgültige Scheitern des Entwurfs wurde im Jahre 1921 eingeleitet. Am 11.3.1921 wurden einige der geplanten Änderungen durch das „Gesetz zur Entlastung der Gerichte“<sup>100</sup> vorweggenommen, wodurch der *Goldschmidt*-Entwurf überholt war.<sup>101</sup> Auch im Reichsrat war der Entwurf faktisch gescheitert. Die preußische Regierung hatte in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Reichsjustizministerium *Goldschmidts* Grundkonzept „soziales Strafrecht – liberaler Strafprozess“ abgelehnt, weil es verfehlt und die vorgeschlagene Gerichtsorganisation „viel zu kompliziert“ und „viel zu teuer“ sei.<sup>102</sup> Schließlich wandte sich selbst der Initiator des E-GRSt, *Schiffer*, der seit dem 10.5.1921 wieder Reichsjustizminister war, gegen eine Gesamtreform des Strafprozessrechts. Zunächst sei eine umfassende Reform des materiellen Rechts erforderlich, nur dringliche Punkte, darunter die Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile in erster Instanz, die erweiterte Heranziehung von Laien und die Frage der geeigneten Auswahl der Laienrichter, seien vorzuziehen.<sup>103</sup> Diese Teilreform trieb im Jahre 1922 *Radbruch*<sup>104</sup> durch die Vorlage des „Entwurfs eines

---

<sup>96</sup> *Andreas Blunck*, Reichsjustizminister unter Reichskanzler *Hermann Müller* in der Zeit vom 27.3.1920 bis zum 21.6.1920.

<sup>97</sup> BArch, R 3001/5369, S. 197.

<sup>98</sup> *Rudolf Heinze*, Vizekanzler und Reichsjustizminister unter Reichskanzler *Constantin Fehrenbach* in der Zeit vom 25.6.1920 bis zum 4.5.1921 und Reichsjustizminister unter Reichskanzler *Wilhelm Cuno* in der Zeit vom 22.11.1922 bis zum 12.8.1923.

<sup>99</sup> *Rentzel-Rothe*, S. 206.

<sup>100</sup> RGBl. 1921, I, S. 229.

<sup>101</sup> *Dettmar*, S. 191; *Rentzel-Rothe*, S. 207.

<sup>102</sup> *Rentzel-Rothe*, S. 207 f.; *Nobis*, S. 51 m.w.N.

<sup>103</sup> BArch, R 3001/5370, S. 198 ff.

<sup>104</sup> *Gustav Radbruch*, Reichsjustizminister unter Reichskanzler *Joseph Wirth* in der Zeit vom 26.10.1921 bis zum 14.11.1922 und unter Reichskanzler *Gustav Stresemann* in der Zeit vom 13.8.1923 bis zum 3.11.1923.

Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte<sup>105</sup> voran. Wenngleich sich der Entwurf hinsichtlich der Neuordnung der Strafgerichte ausdrücklich in die Tradition des E-GRSt stellte,<sup>106</sup> wurde diesem damit endgültig eine Absage erteilt.

## II. Der *Radbruch*-Entwurf des Jahres 1923

Im Jahre 1923 entwickelte sich die Inflation der Nachkriegsjahre zu einer Hyperinflation.<sup>107</sup> Der erste Weltkrieg war nur zu ungefähr sechs Prozent aus Steuern<sup>108</sup> und im Übrigen größtenteils durch Kriegsanleihen finanziert worden, deren Rückzahlung auf Kosten des besiegten Feindes stattfinden sollte und nun, nach dem Verlust des Kriegs, ungesichert war.<sup>109</sup> Zudem hatte die Reichsbank versucht, die Wiederaufbaumühungen der Nachkriegszeit durch unaufhörliche Erhöhung der Geldumlaufmenge zu unterstützen. Gegenüber 1918 war das Geldvolumen im Jahre 1923 auf das Hundertmillionenfache angestiegen.<sup>110</sup> Hinzukam, dass die Siegermächte das Reich mit erheblichen Reparationsforderungen beanspruchten.<sup>111</sup> Da die Republik schließlich mit der Zahlung von Reparationsleistungen an die Franzosen in Rückstand geraten war, marschierten diese am 11.1.1923 in das Ruhrgebiet ein.<sup>112</sup> Sie zogen eine Zollgrenze jenseits des besetzten Gebiets und schotteten es somit wirtschaftlich vom Reich ab. Der Verlust der im Ruhrgebiet generierten Einnahmen leistete dem Währungsverfall im Reich Vorschub, zumal die Region weiterhin mit Lebensmitteln und Geld unterstützt werden musste, um den Widerstand aufrechtzuhalten.<sup>113</sup>

Die finanzielle Not des Reichs machte Einsparungen auch im Bereich der Justiz erforderlich. Die notwendigen Regelungen sollten im Wege der Notverordnung getroffen werden. Daher beschloss der Reichstag am 13.10.1923 den Erlass eines Gesetzes, durch den die Reichsregierung ermächtigt wurde, die „Maßnahmen zu treffen, welche sie auf finanziellem, wirtschaftlichem oder sozialem Gebiete für erforderlich und dringend erachtet“.<sup>114</sup> Das Gesetz sollte mit dem

---

<sup>105</sup> BArch, R 3001/5371, S. 2, 9.

<sup>106</sup> *Rentzel-Rothe*, S. 209.

<sup>107</sup> Ausführlich zu den Ursachen *Hardach*, S. 17 ff.; *Bechtel*, S. 405 ff.

<sup>108</sup> Vgl. *Bechtel*, S. 414.

<sup>109</sup> *Hardach*, S. 17 f.; *Bechtel*, S. 413 ff.; *Vormbaum*, S. 23 f.

<sup>110</sup> *Hardach*, S. 23 ff.; *Bechtel*, S. 419.

<sup>111</sup> *Hardach*, S. 31 ff.; *Bechtel*, S. 423 ff.

<sup>112</sup> *Vormbaum*, S. 21 m.w.N.

<sup>113</sup> *Vormbaum*, S. 23.

<sup>114</sup> RGBI. 1923, I, S. 943 (§ 1).



Wechsel der Reichsregierung oder ihrer parteipolitischen Zusammensetzung außer Kraft treten.<sup>115</sup>

Daraufhin erstellte *Radbruch*, inzwischen wieder Justizminister im Kabinett *Stresemann*, den Entwurf einer „Verordnung zur Vereinfachung der Gerichtsverfassung“<sup>116</sup>. Dieser regelte in § 16<sup>117</sup> ein Verfolgungsverbot beziehungsweise ein Einstellungsgebot bezüglich Übertretungen, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend waren, und war damit erkennbar an § 177 E-GRSt angelehnt. Nachdem *Stresemann* bei der Bekämpfung der reichsfeindlichen Bestrebungen in Bayern nicht dieselbe Energie aufgewandt hatte wie bei der Zerschlagung des „Deutschen Oktobers“ in Thüringen und Sachsen, schied die SPD allerdings aus der Koalition aus.<sup>118</sup> Das Ermächtigungsgesetz vom 13.10.1923 trat damit wegen eines Wechsels der parteipolitischen Zusammensetzung der Reichsregierung außer Kraft, sodass der Entwurf *Radbruchs* als Notverordnung nicht mehr umzusetzen war.

Die Vorlage wurde dann am 16.11.1923 in den Reichsratsausschüssen für Volkswirtschaft, Rechtspflege und Haushalt und Rechnungswesen beraten.<sup>119</sup> In dieser Beratung wurde auch ein Antrag *Schiffers* berücksichtigt, der, diesmal als Abgeordneter des Reichstags, mit Genossen aus der Fraktion der Demokraten am 14.11.1923 im Einvernehmen mit dem Reichssparkommissar den „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens“<sup>120</sup> in den Reichstag eingebracht hatte, um das Sparsamkeitsgebot mit den Erfordernissen einer effektiven und sicheren Rechtspflege in Einklang zu bringen.<sup>121</sup> In Bezug auf die Auflockerung des Verfolgungszwangs versuchte der Entwurf, das Anklagever-

---

<sup>115</sup> RGBl. 1923, I, S. 943 (§ 2).

<sup>116</sup> BArch, R 3001/5374, S. 12 ff.

<sup>117</sup> Normtext im Anhang Nr. 18.

<sup>118</sup> Die KPD war am 10.10.1923 in die Regierung Sachsens und am 16.10.1923 in die Regierung Thüringens eingetreten. Obwohl von ihr keine reichsfeindlichen Aktivitäten ausgegangen waren, hielt *Stresemann* den Beitritt für die Vorbereitung eines Putsches. Deswegen wurden die Proletarischen Hundertschaften noch im Oktober 1923 verboten und entwaffnet, um den Regierungen ihr effektivstes Machtmittel zu nehmen. In Bayern hingegen hatte die Regierung aus Verärgerung über den Abbruch des „passiven Widerstands“ gegen die Ruhrgebietsbesetzung am 26.9.1923 den Ausnahmezustand ausgerufen. Die Reichsregierung reagierte zwar, indem sie ebenfalls den Ausnahmezustand erklärte. Zu einem direkten Konflikt, welcher mit der Vorgehensweise in Thüringen oder Sachsen vergleichbar gewesen wäre, kam es jedoch nicht. Zur Vertiefung vgl. die Nachweise bei *Vormbaum*, S. 35, Fn. 41.

<sup>119</sup> *Dettmar*, S. 200.

<sup>120</sup> RT-Drs. 1920/24, 37, S. 7601 (Nr. 6310).

<sup>121</sup> *Dettmar*, S. 197.

bot des § 177 E-GRSt und die Einstellungsmöglichkeit des § 154 E-StPO (1908) miteinander zu vereinen. Während § 29 des Entwurfs ein Verfolgungsverbot für Übertretungen vorsah, für deren Verfolgung kein öffentliches Interesse vorlag,<sup>122</sup> war in § 30 die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung für die Gerichte bei Übertretungen und Vergehen vorgesehen, soweit ein öffentliches Interesse nicht bestand.<sup>123</sup> Damit wurde die Einstellungspflicht zugunsten einer Ermessensentscheidung des Gerichts aufgelockert.

Auf Wunsch der Reichsratsausschüsse wurden einige Umgestaltungen vorgenommen. Das Ergebnis dieser Umarbeitung wurde der Reichsregierung am 3.12.1923 als „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Strafrechtspflege“<sup>124</sup> zur Beschlussfassung zugeleitet. § 17<sup>125</sup> des Entwurfs sah erneut ein Verfolgungsverbot der Staatsanwaltschaft vor und nahm auch den Gerichten wieder die Möglichkeit, nach ihrem Ermessen über die Einstellung zu entscheiden, indem ein Einstellungszwang konstituiert wurde. Im Gegenzug wurde der Anwendungsbereich der gerichtlichen Einstellung auf Vergehen erweitert.

### III. Die *Emminger*-Verordnung vom 4.1.1924

Am 8.12.1923 erließ der Reichstag ein weiteres Ermächtigungsgesetz.<sup>126</sup> Dieses erlaubte der Reichsregierung, „Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend“<sup>127</sup> erachtete. Aufgrund dieses Ermächtigungsgesetzes wurde am 4.1.1924 die so genannte *Emminger*-Verordnung<sup>128</sup> erlassen. Das Ziel der Verordnung war es, „bis an die

---

<sup>122</sup> Damit ging die Vorschrift über § 177 E-GRSt hinaus, weil sie nicht nur die Anklage, sondern bereits die Verfolgung verbot; Normtext im Anhang Nr. 19.

<sup>123</sup> Normtext im Anhang Nr. 20.

<sup>124</sup> BArch, R 3001/5374, S. 72 ff.

<sup>125</sup> Normtext im Anhang Nr. 21.

<sup>126</sup> Zu dieser Zeit war der Höhepunkt der Inflation bereits überschritten. Dies schlug sich auch in der Strafgesetzgebung nieder. Während gemäß § 27 Abs. 1 RStGB in der Fassung vom 20.10.1923 die Geldstrafe bei Verbrechen und Vergehen noch mindestens zehn Millionen Mark und höchstens zehn Milliarden Mark betragen hatte, wobei der Betrag, wenn das Vergehen oder Verbrechen auf Gewinnsucht beruhte, gemäß § 27a RStGB auf bis zu zehntausend Milliarden Mark angehoben werden konnte, belief sich das Höchstmaß der Geldstrafe ab dem 7.12.1923 auf zehntausend Goldmark. Vor diesem Hintergrund wurde eine weitere Notverordnungsermächtigung am 8.12.1923 kritisch gesehen, vgl. etwa *Nagler*, GS 90 (1924), S. 400.

<sup>127</sup> RGBl. 1923, I, S. 1179 (§ 1).

<sup>128</sup> Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, RGBl. 1924, I, S. 15 – benannt nach *Erich Emminger*, Reichsjustizminister unter Reichkanzler *Wilhelm Marx* in der Zeit vom 30.11.1923 bis zum 16.4.1924.

Grenze des im Interesse der Rechtspflege noch Erträglichen die Strafrechtspflege zu vereinfachen und damit zu verbilligen“<sup>129</sup>. Maßnahmen der Verbilligung waren insbesondere eine Erleichterung der schriftlichen Urteilsbegründung, die Beschränkung der Rechtsmittel, die Herabsetzung der Anzahl der Geschworenen im Schwurgericht und eine Einschränkung des Verfolgungszwangs. Letzteres erreichte die Verordnung, indem sie in § 23<sup>130</sup> erstmals die Möglichkeit der Einstellung eines eine Übertretung oder ein Vergehen betreffenden Verfahrens wegen Geringfügigkeit kodifizierte. Die Vorschrift sah ein Verfolgungsverbot für Übertretungen vor, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend waren und nicht ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung bestand. Die Einstellung eines Verfahrens, welches ein Vergehen zum Gegenstand hatte, wurde in das Ermessen der Staatsanwaltschaft und der Gerichte gestellt. § 43 der Verordnung räumte darüber hinaus dem Reichsjustizminister die Befugnis ein, den Text der Strafprozessordnung an die Regelungen der Verordnung anzupassen. So wurde § 23 der *Emminger-Verordnung* unter Streichung des Absatzes 4, welcher die Anwendbarkeit der Absätze 2 und 3 für militärische Vergehen ausgeschlossen hatte, am 22.3.1924 als § 153 in die Strafprozessordnung aufgenommen.<sup>131</sup> Die Art und Weise des Vorgehens war heftiger Kritik ausgesetzt.<sup>132</sup> Der Regierung wurde vorgeworfen, unter dem Deckmantel von Notmaßnahmen die Jahrzehnte schwelenden Reformpläne unter gezielter Umgehung des Reichstags durchgesetzt zu haben,<sup>133</sup> sei doch das Ziel, die Not des Volkes abzuwenden, auch durch eine zeitlich begrenzt wirkende Verordnung zu erreichen gewesen.<sup>134</sup> Besonders offenkundig sei dies daran geworden, dass allein der V. Abschnitt der Verordnung, die §§ 44 ff., als „Notmaßnahmen“ überschrieben gewesen sei, die für die Zeit vom 15.1.1924 bis zum 31.3.1924 getroffen wurden, „um dem drohenden Stillstand der Rechtspflege vorzubeugen“.

---

<sup>129</sup> So der Bericht des Ausschusses des Reichstags, der vor Erlass der Verordnung gehört worden war, abgedruckt bei *Bumke*, S. 96.

<sup>130</sup> RGBl. 1924, I, S. 18; Normtext im Anhang Nr. 23.

<sup>131</sup> RGBl. 1924, I, S. 338 (§ 153); Normtext im Anhang Nr. 24.

<sup>132</sup> *Drucker*, JW 1924, 241; *Mannheim*, JW 1924, 1647; *Oetker*, GS 90 (1924), 342; *Nagler*, GS 90 (1924), 401; *Kronecker*, ZStW 45 (1924), 421.

<sup>133</sup> Vgl. *Oetker*, GS 90 (1924), 342; *Nagler*, GS 90 (1924), 401.

<sup>134</sup> *Oetker*, GS 90 (1924), 343; *Kronecker*, ZStW 45 (1924), 421.



Gleichwohl wurde insbesondere die Auflockerung des Legalitätsprinzips inhaltlich überwiegend begrüßt.<sup>135</sup>

Dem Vorwurf der Unbestimmtheit des Begriffs der „geringen Schuld“ versuchte das Reichsjustizministerium zu begegnen. In der Erläuterung der Verordnung wurde zwar eingeräumt, dass sich allgemeine Richtlinien darüber, wann eine Schuld als gering und die Folgen der Tat als unbedeutend anzusehen seien, nicht aufstellen ließen, insbesondere könne nicht auf einen Vergleich mit § 116 E-StGB (1919) abgestellt werden, sodass es nicht davon abhängt, ob selbst die geringste bei mildernden Umständen zugelassene Strafe noch eine unbillige Härte enthalten würde. Dieser Maßstab erscheine als zu streng, weil die geringste Strafe regelmäßig in einer kleinen Geldstrafe bestehe, die kaum als unbillige Härte anzusehen sei. Andererseits könne es nicht auf einen Vergleich der konkreten Schuld mit dem gesamten Wertesystem ankommen, weil in diesem Fall Verfahren wegen Übertretungen regelmäßig einzustellen wären, weil ihnen per se eine geringe Schuld innewohne.<sup>136</sup> Maßgebend müsse vielmehr sein, „wie die Schuld und die Folgen zu bewerten sind, wenn man sie mit dem durchschnittlichen Maß der Schuld und der Folgen von Verfehlungen gleicher Gattung vergleicht“.<sup>137</sup>

#### IV. Der E-EGADStGB von 1929

Ein Jahr später, im Jahre 1925, veröffentlichte das Reichsjustizministerium den „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung“ (E-ADStGB [1925])<sup>138</sup>. Dieser ging zurück auf einen Entwurf *Radbruchs* aus dem Jahre 1922<sup>139</sup>, der in § 75 die Möglichkeit eröffnet hatte, in besonders leichten Fällen, wenn also selbst die mildeste zulässige Strafe noch unbillig hart erschien, von Strafe abzusehen.<sup>140</sup> Der E-ADStGB (1925) übernahm diese Vorschrift ohne inhaltliche Änderung und wurde nach eingehender Erörterung in

---

<sup>135</sup> Vgl. *Kronecker*, ZStW 45 (1924), 446; kritisch *Drucker*, JW 1924, 242; *Scanzoni von Lichtenfels*, JW 1924, 1645; *Mannheim*, JW 1924, 1648.

<sup>136</sup> *Bumke*, S. 73.

<sup>137</sup> *Bumke*, S. 73.

<sup>138</sup> „Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung“, Verlag Walter de Gruyter [u.a.], 1925, Berlin [u.a.].

<sup>139</sup> Abgedruckt in „Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1952, Tübingen. Der Entwurf *Radbruchs* ging seinerseits in Teilen zurück auf den E-StGB (1919).

<sup>140</sup> Normtext im Anhang Nr. 22.

der öffentlichen Kritik und sorgfältiger Prüfung durch die Landesregierungen und in den Ausschüssen des Reichsrats am 13.4.1927 vom Reichsrat verabschiedet und mit Begründung und zwei Anlagen am 14.5.1927 dem Reichstag zur Beschlussfassung vorgelegt.<sup>141</sup> Die Reichstagsvorlage sah abweichend davon in § 76 vor, dass ein besonders leichter Fall vorliege, wenn aufgrund der geringen Schuld des Täters und der Bedeutungslosigkeit der Tatfolgen kein Strafbedürfnis bestehe.<sup>142</sup> Durch die neue Definition des „leichten Falles“ sollte der Anwendungsbereich an den des § 153 StPO angepasst werden.<sup>143</sup> Tatsächlich blieb § 76 der Reichstagsvorlage aber hinter § 153 StPO zurück. Während ein Absehen von Strafe gemäß § 76 Abs. 1 E-ADStGB nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen in Betracht kam, konnte eine Einstellung gemäß § 153 StPO grundsätzlich bei allen Vergehen erfolgen.

Diese Inkongruenz suchte das Einführungsgesetz, dessen Entwurf im Jahre 1929 veröffentlicht wurde (E-EGADStGB [1929])<sup>144</sup>, zu beseitigen.<sup>145</sup> Nach der Neufassung des § 153 StPO<sup>146</sup> sollte die Verfolgung von Übertretungen allein von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängen. Diese hatte zu beurteilen, ob die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse lag. Ob die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat bedeutend waren, hätte für sich allein keinen Einfluss mehr auf die Entscheidung gehabt. Bei schweren Tatfolgen sollte aber regelmäßig die Rücksicht auf das öffentliche Interesse die Verfolgung gebieten.<sup>147</sup> Für den Bereich der Vergehen differenzierte der Entwurf. In besonders leichten Fällen, in denen das Gericht nach dem materiellen Recht von Strafe absehen können sollte, sollte die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der Klage absehen können. Doch dabei beließ es der Entwurf nicht. Vielmehr überschritt er den Anwendungsbereich des § 76

---

<sup>141</sup> Schäfer, S. IX.

<sup>142</sup> Normtext im Anhang Nr. 25.

<sup>143</sup> Begründung zum E-ADStGB (1927), S. 57. Die Klarstellung des Verhältnisses zu § 153 StPO sollte einem Einführungsgesetz vorbehalten bleiben.

<sup>144</sup> „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung“, Verlag Walter de Gruyter [u.a.], 1929, Berlin [u.a.].

<sup>145</sup> Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, S. 59: „Es erscheint nicht angängig, im Prozeßrecht die Grenzen für das Absehen von der Strafverfolgung bei Vergehen anders zu ziehen und den staatlichen Behörden hier ein weitergehendes Verfügungsrecht über den staatlichen Strafanspruch einzuräumen als im materiellen Recht.“

<sup>146</sup> Art. 67 Nr. 89 E-EGADStGB (1929); Normtext im Anhang Nr. 26.

<sup>147</sup> Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, S. 59.

E-ADStGB (1929), indem er der Staatsanwaltschaft ermöglichte, sämtliche Vergehen einzustellen, wenn nur der Amtsrichter zustimmte und der Verletzte, dem Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war, nicht ausdrücklich widersprach. Dabei nahm der Entwurf an, dass bei einem fehlenden Verfolgungsinteresse des Verletzten auch das öffentliche Interesse nicht bestehe.<sup>148</sup>

Der Reichsrat beriet den Regierungsentwurf im März und April 1930 und verabschiedete schließlich am 16.4.1930 im Plenum die Reichstagsvorlage vom 20.5.1930.<sup>149</sup> Diese ging in Bezug auf § 153<sup>150</sup> deutlich über den Regierungsentwurf hinaus. Während die Bestimmung über die Übertretungen unverändert blieb, wurde der Staatsanwaltschaft in besonders leichten Fällen von Vergehen erlaubt, auch ohne die Zustimmung des Amtsrichters von der Verfolgung abzusehen; im Übrigen war ein Absehen von der Anklageerhebung mit Zustimmung des Gerichts möglich, wenn ein berechtigtes Interesse des Verletzten oder ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht bestand. Entsprechend hatte das Gericht die Möglichkeit, das Verfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung einzustellen. Eine bemerkenswerte Neuerung brachte die Vorlage in § 153 Abs. 4. Hiernach konnte die Entscheidung, das Verfahren einzustellen respektive von der Verfolgung abzusehen, ausgesetzt werden, um dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zu bewähren. Damit hatte der Reichsrat sich für eine vorläufige Entscheidung im Sinne des heutigen § 153a StPO ausgesprochen. Erstmals wäre es also möglich gewesen, dem Beschuldigten über die zukünftige Rechtstreue hinausgehende Auflagen zu erteilen, deren Erfüllung für die „gute Führung“ Ausschlag gegeben hätte.<sup>151</sup>

Die Vorlage wurde letztlich nicht Gesetz, weil der Reichstag sich im Juli 1930 auflöste, ohne zuvor ein Überleitungsgesetz erlassen zu haben.<sup>152</sup> Der Entwurf wurde zwar noch im selben Jahr erneut in den Reichstag eingebracht und in den Ausschuss überwiesen, scheiterte jedoch zunächst am Widerstand der nationalsozialistischen Ausschussmitglieder und letztendlich an dem Ende der Weimarer Republik.<sup>153</sup> Gleichwohl waren die Vorarbeiten und Diskussionen nicht

---

<sup>148</sup> Begründung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, S. 59.

<sup>149</sup> RT-Drucks. 1928/30, 20, Nr. 2070.

<sup>150</sup> RT-Drucks. 1928/30, 20, Nr. 2070 (Art. 70, Nr. 88), Normtext im Anhang Nr. 27.

<sup>151</sup> Vgl. *Hofer*, S. 18 f.

<sup>152</sup> *Eb. Schmidt*, Geschichte, S. 407.

<sup>153</sup> *Eb. Schmidt*, Geschichte, S. 407 f.

vergebens, weil die wesentlichen Gedanken der Vorlage in Bezug auf die Einstellung durch spätere Verordnungen umgesetzt werden sollten.

## V. Verordnung vom 6.10.1931

Die erste Verordnung zur Einführung des § 153 E-EGADStGB (1929) wurde noch zu Zeiten der Weimarer Republik erlassen. Die „Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ vom 6.10.1931<sup>154</sup> ordnete an, dass Übertretungen nur noch zu verfolgen waren, wenn das öffentliche Interesse es erforderte,<sup>155</sup> und verhalf somit § 153 Abs. 1 E-EGADStGB (1929) zu Gesetzeswirkung. Die Beurteilung, ob ein öffentliches Interesse bestehe, oblag allein der Staatsanwaltschaft. Die Bedeutung der Folgen der Tat und das Gewicht der Schuld des Täters waren für die Entschließung der Staatsanwaltschaft unbeachtlich. Ferner erhielten die Gerichte die Möglichkeit, Verfahren wegen im Wege der Privatklage verfolgter Vergehen einzustellen, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend waren.<sup>156</sup>

Neben diesen Neuregelungen hielt ein Verfahren Einzug in die Justizpraxis, das sich im Laufe der nächsten Jahrzehnte als Grundlage der Einführung des § 153a StPO herausstellen sollte. Mit dem Ausgang der Weimarer Republik wurde es nämlich üblich, das gerichtliche Verfahren zu vertagen und dem Beschuldigten die Erfüllung einer Auflage aufzugeben. Für den Fall der Erfüllung wurde die Einstellung des Verfahrens gemäß § 153 StPO in Aussicht gestellt.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> RGBl. 1931, I, S. 537.

<sup>155</sup> RGBl. 1931, I, S. 563 (Sechster Teil, Kapitel I, § 2).

<sup>156</sup> RGBl. 1931, I, S. 563 (Sechster Teil, Kapitel I, § 7).

<sup>157</sup> *Peters*, S. 150, Fn. 7: „Dagegen mehren sich in letzter Zeit die Fälle, in denen die Hauptverhandlung vertagt wird unter Inaussichtstellung der Einstellung des Verfahrens gemäß § 153 StPO, wenn der Angeklagte binnen einer Frist den Schaden wieder gut macht und die Gerichtskosten bezahlt.“; *Kausch*, S. 32. Nach *Kern*, DRiZ 1953, 169, soll die Praxis der Staatsanwaltschaft, die Einstellung von einer Auflage abhängig zu machen, erst unter nationalsozialistischer Herrschaft üblich geworden sein.

## D. Das Dritte Reich (1933 – 1945)

### I. Der Entwurf einer Strafprozessordnung vom 1.5.1939

Im Jahre 1933 berief *Gürtner*<sup>158</sup> eine amtliche Kommission ein, um eine neue Strafverfahrensordnung und ein Gerichtsverfassungsgesetz zu entwerfen. Die Kommission nahm am 2.11.1933 ihre Arbeit auf und beschloss den „Entwurf einer Strafverfahrensordnung, einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes“<sup>159</sup> in seiner zweiten Lesung, die am 27.2.1936 beendet wurde. Der Entwurf stellte in § 25 den Grundsatz des Anklagezwangs der Staatsanwaltschaft auf, gestattete ihr jedoch in § 26<sup>160</sup>, bei geringer Schuld und fehlendem öffentlichen Interesse von der Verfolgung abzu-  
sehen.

Das Ministerium setzte anschließend eine weitere Kommission ein, die über den Entwurf in zwei Lesungen in der Zeit vom 14.12.1936 bis zum 10.12.1938 beriet. In ihrem ersten Entwurf vom 28.10.1937 verwarf die Reformkommission das bis dahin vorherrschende relative Verständnis des Begriffs der „geringen Schuld“ und sah in § 12<sup>161</sup> eine zu erwartende Höchststrafe vor, bei deren Überschreiten eine Einstellung ausscheiden sollte. Diese Vorschrift wurde in zweiter Lesung nur insoweit modifiziert, als die zu erwartende Sanktion um die Verfallanordnung, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung erweitert wurde. Mit leicht verändertem Wortlaut hielt die Vorschrift als § 15<sup>162</sup> Einzug in den abschließenden Entwurf vom 1.5.1939.

Gegenüber § 153 StPO brachte § 15 E-StPO (1939) zwei grundlegende Neuerungen. Zum einen sollte die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung durch das Gericht entfallen, weil die Kommission die Auffassung vertrat, dass es einerseits das Verfahren beschleunige, wenn die Entscheidung, ob es eingestellt werde, nicht bis zur Hauptverhandlung hinausgeschoben werden könnte, und andererseits die Möglichkeiten des Strafrechts, den Angeklagten straffrei zu lassen, ausreichend seien und nicht von einer ungleich umfangreicheren Regelung, die noch zudem ohne einen Schuldspruch auskomme, unterlaufen werden

---

<sup>158</sup> *Franz Gürtner*, Reichsjustizminister in der Zeit vom 1.6.1932 bis zum 29.1.1941.

<sup>159</sup> Abgedruckt bei *Schubert/Regge/Rieß/Schmidt*, S. 3 ff.

<sup>160</sup> Normtext im Anhang Nr. 28.

<sup>161</sup> Abgedruckt bei *Schubert/Regge/Rieß/Schmidt*, S. 108; Normtext im Anhang Nr. 29.

<sup>162</sup> Abgedruckt bei *Schubert/Regge/Rieß/Schmidt*, S. 302; Normtext im Anhang Nr. 30.



solle.<sup>163</sup> Zum anderen verzichtete der Entwurf beim Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage auf die Zustimmung des Gerichts. Damit sollte die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren gestärkt werden,<sup>164</sup> womit auch der Einfluss der Politik zugenommen hätte.

Der Entwurf scheiterte letztendlich an einem Antrag, den *Heß* bereits im Herbst 1938 gestellt hatte. Er verfolgte die Aufnahme einer Vorschrift, die es dem Reichsminister im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers ermöglichen sollte, bei Straftaten, die jemand in Erfüllung von Parteiaufträgen begangen hatte, die Abstandnahme von der Strafverfolgung anzuordnen, wenn das öffentliche Interesse dies gebot.<sup>165</sup> Dieser Antrag stieß jedoch auf den Widerstand *Gürtners*. Er wollte Hitler selbst nach einem persönlichen Vortrag über die Aufnahme der Vorschrift in den Entwurf entscheiden lassen, da es dessen Privileg sei, über die Niederschlagung des Verfahrens zu entscheiden, sofern nicht ein Straffreiheitsgesetz anzuwenden sei. Ob er diese Befugnis tatsächlich abtreten wolle, könne nur Hitler selbst bestimmen, nicht sein Stellvertreter.<sup>166</sup> Zu dem Gesprächstermin kam es aber vor Ausbruch des zweiten Weltkriegs nicht mehr, da Hitler offenbar einer Entscheidung ausweichen wollte.<sup>167</sup> Infolgedessen wurde der Entwurf dem Reichskabinett nicht mehr zur Verabschiedung vorgelegt.<sup>168</sup> Wesentliche Reformgedanken wurden aber später im Verordnungswege umgesetzt.

## II. Verordnung vom 13.8.1942

Die erste Modifikation im Verordnungswege erfuhr § 153 StPO im Jahre 1942. Mit der Begründung, die kriegsbedingte Not des Volkes erfordere Einsparun-

---

<sup>163</sup> Protokolle der Sitzungen der Großen Strafprozess-Kommission 1936/1937, 7. Sitzung vom 4.2.1937, S. 14 f.

<sup>164</sup> So schon die „Leitgedanken der Erneuerung des Strafverfahrens“ zum E-StPO (1936), abgedruckt bei *Schubert/Regge/Rieß/Schmidt*, S. 6 f. Mit dem Entwurf sollte die gerichtliche Voruntersuchung insgesamt abgeschafft werden. Gleichzeitig sollte die Staatsanwaltschaft zur Herrin des Vorverfahrens heranwachsen. Sämtliche Ermittlungshandlungen sollten ihr obliegen. Nur ausnahmsweise wäre es ihr gestattet gewesen, das Gericht um Hilfe zu ersuchen (§ 19 E-StPO [1936]). Gegenstück dieses Zuwachses an Pflichten sollte das Recht sein, allein – wenngleich gebunden an das Legalitätsprinzip – über die Erhebung der öffentlichen Klage zu entscheiden.

<sup>165</sup> *Gruchmann*, S. 1046.

<sup>166</sup> *Gruchmann*, S. 1047.

<sup>167</sup> *Gruchmann*, S. 1049.

<sup>168</sup> *Schubert/Regge/Rieß/Schmidt*, S. IX.

gen, wurde mit „Erlaß des Führers über die Vereinfachung der Strafrechtspflege“ vom 21.3.1942 angeordnet, dass der Reichsminister der Justiz das Verfahren in Strafsachen einschließlich des Strafvollzugs unter Fortfall aller entbehrlichen Maßnahmen und unter Einsatz aller verfügbaren Kräfte so weit zu vereinfachen und zu beschleunigen habe, wie dies mit dem Zweck des Verfahrens noch vereinbar sei, um die reibungslose und schnelle Arbeit der Rechtspflege zu gewährleisten, die für die Verteidigung von Volk und Reich erforderlich sei.<sup>169</sup> Infolgedessen erließ *Schlegelberger*<sup>170</sup> am 13.8.1942 die „Verordnung zur weiteren Entlastung der Strafrechtspflege“<sup>171</sup>. Diese sah vor, dass gemäß § 152 Abs. 2 StPO bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eines Beteiligten eintrat, der Staatsanwalt, auch wenn der Strafantrag gestellt war, von der Verfolgung absehen konnte, wenn ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht bestand.<sup>172</sup> § 153 StPO erfuhr insoweit eine Einschränkung, als in Absatz 2 die Worte „mit Zustimmung des Amtsrichters“ gestrichen wurden. Damit wurde nicht nur die Justiz entlastet, weil die Gerichte sich nicht mehr mit der Prüfung der Verfahren zu befassen hatten, die die Staatsanwaltschaft für geringfügig hielt. Gleichzeitig wurde die Position der Staatsanwaltschaft gestärkt, die nun endgültig allein darüber befinden durfte, welche Verfahren zum Hauptverfahren gelangten.

### III. Rundverfügung vom 12.6.1943

Mit Runderlass vom 12.6.1943 füllte *Thierack*<sup>173</sup> den Begriff der geringen Schuld aus, indem er ihn im Sinne des Entwurfs von 1939 mit einer absoluten Straferwartung verband. Er ordnete an, dass Strafverfahren in aller Regel nicht durchgeführt werden sollten, wenn der Täter nur geringfügig oder gar nicht vorbestraft und auch sonst nicht schlecht beleumdet war, seine Tat die Allgemeinheit nicht tiefer berührte und daher eine Freiheitsstrafe bis höchstens drei Monate zu erwarten war.<sup>174</sup> Bemerkenswerter als diese Regelung, die im

---

<sup>169</sup> RGBl. 1942, I, S. 139.

<sup>170</sup> *Louis Rudolph Franz Schlegelberger*, kommissarischer Reichsjustizminister in der Zeit vom 30.1.1941 bis zum 19.8.1942.

<sup>171</sup> RGBl. 1942, I, S. 508.

<sup>172</sup> RGBl. 1942, I, S. 510 (Art. 9, § 2).

<sup>173</sup> *Otto Georg Thierack*, Reichsjustizminister in der Zeit vom 23.8.1942 bis zum 20.5.1945.

<sup>174</sup> Rundverfügung des Reichsjustizministeriums vom 12.6.1943 – 9133/2 – IVa 821, abgedruckt bei *Olczewski*, S. 111. Diese Anordnung sollte keine Geltung entfalten bezüglich

Grundsatz bereits Gegenstand der jahrelangen Reformdiskussion war, erscheint jedoch die Anordnung, in diesen Fällen die Einstellung meistens von der Erfüllung einer Auflage abhängig zu machen.<sup>175</sup> Damit war die erste – wenn auch im Wege des Kriegsnotrechts ergangene – Legitimation der Justiz zur Auflagen-einstellung erfolgt.

#### IV. Verordnung vom 13.12.1944

Im Jahre 1944 zwang die Kriegslage zur Bündelung aller Ressourcen, womit im gesamten öffentlichen Bereich weitere Rationalisierungen erforderlich wurden. Aufgrund des „Erlasses des Führers über den totalen Kriegseinsatz“ vom 25.7.1944 wurde deshalb ein „Reichsbevollmächtigter für den totalen Kriegseinsatz“ bestimmt, den gesamten Staatsapparat einschließlich Reichsbahn, Reichspost und aller öffentlichen Anstalten, Einrichtungen und Betriebe mit dem Ziele zu überprüfen, durch einen restlosen rationellen Einsatz von Menschen und Mitteln, durch Stilllegung oder Einschränkung minder kriegswichtiger Aufgaben und durch Vereinfachung der Organisation und des Verfahrens das Höchstmaß von Kräften für Wehrmacht und Rüstung freizumachen.<sup>176</sup> Aufgrund dieses Erlasses wurde mit der „Verordnung zur weiteren Anpassung der Strafrechtspflege an die Erfordernisse des totalen Kriegs“<sup>177</sup> das Strafverfahren erleichtert. Neben einer Verminderung der Besetzung des Volksgerichtshofs und des Reichsgerichts und einer Einschränkung der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts wurde etwa das Recht, einen Haftbefehl zu erlassen, dem Staatsanwalt übertragen. Schließlich wurde auch der Verfolgungszwang den Erfordernissen des Kriegs angepasst. In § 8 Abs. 1 wurde die Staatsanwaltschaft ermächtigt, von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen, wenn die Verfolgung im Kriege zum Schutze des Volkes nicht erforderlich war; unter den gleichen Voraussetzungen durfte das Gericht gemäß § 8 Abs. 2 das bereits anhängige Verfahren einstellen.<sup>178</sup> Gemäß § 8 Abs. 3 konnten Staatsanwaltschaft und Gericht das Absehen von Strafe und die Einstellung des Verfahrens

---

kriegswichtiger Verfahren, Straftaten, die die Gefahr einer seuchenmäßigen Verbreitung in sich trugen, und Jugendstrafsachen.

<sup>175</sup> Rundverfügung des Reichsjustizministeriums vom 12.6.1943 – 9133/2 – IVa 821.

<sup>176</sup> RGBl. 1944, I, S. 161 (§ 1 Abs. 1).

<sup>177</sup> „Vierte Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege“ vom 13.12.1944, RGBl. 1944, I, S. 339.

<sup>178</sup> RGBl. 1944, I, S. 341 (§ 8), Normtext im Anhang Nr. 31.



auch von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig machen. Damit war erstmals eine gesetzliche Grundlage für die Auflageneinstellung geschaffen.

## E. Die Bundesrepublik Deutschland (1949 – 1993)

### I. Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Jahre 1950

Nach der Beendigung des Kriegs wurden in den vier Besatzungszonen jeweils unterschiedliche Strafverfahrensordnungen geschaffen.<sup>179</sup> Dies führte auch in Bezug auf § 153 StPO zu einer Rechtszersplitterung. Während die Verfahrensordnungen der britischen und amerikanischen Zone Art. 9 § 2 der Verordnung vom 13.8.1942 aufhoben und die Fassung des Jahres 1924, die die Zustimmung des Amtsrichters beim Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage bezüglich eines Vergehens erforderte, wieder einführten,<sup>180</sup> blieb in der französischen und der sowjetischen Zone die Fassung von 1942 aufrechterhalten, wonach die Zustimmung nicht erforderlich war.<sup>181</sup> Diese Rechtszersplitterung wurde durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950 aufgehoben, indem festgelegt wurde,

---

<sup>179</sup> Überblick bei *Schürer*, S. 82; s. auch die Gesetzgebungsübersicht in NJ 1947, 45 ff., 68 ff., 110 ff.

<sup>180</sup> Vgl. für die amerikanische Zone Art. 2 Nr. 4 des „Einführungsgesetzes zur Strafrechtspflegeordnung 1946“ und § 153 der „Strafprozeßordnung 1946“ (etwa GVOBl. Hessen, S. 13, 31 oder Reg.-Bl. Württemberg-Baden, S. 89, 115) und für die britische Zone § 153 der mit den „Instructions to judges No. 2 – Allgemeine Anweisungen für Richter Nr. 2“ (Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, 1946, Göttingen) eingeführten Strafprozessordnung.

<sup>181</sup> Für die französische Zone s. § 1 der „Rechtsanordnung über Gerichtsverfassung und Verfahren vom 9.7.1946“ (etwa ABl. der Landesverwaltung Baden, S. 44), wonach für das gerichtliche Verfahren in Zivil- und Strafsachen sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die am 7.5.1945 in Kraft befindlichen Gesetze und Verordnungen maßgebend sein sollten, soweit sie nicht durch die veränderten Verhältnisse gegenstandslos geworden oder in der weiteren Rechtsanordnung geändert worden waren. In § 35 Nr. 2 der Rechtsanordnung wurden nur die Art. 3 – 6, 7 und 8 der Verordnung vom 13.8.1942 aufgehoben, Art. 9 blieb jedoch unberührt. In der sowjetischen Zone wurde von einer gesetzlichen Regelung abgesehen, sodass es zu keiner einheitlichen Praxis kam. Erst auf einer von der Justizverwaltung einberufenen Konferenz mit den Vertretern der Justizministerien der Länder der Zone am 12.10.1948 konnte Einverständnis über alle wesentlichen Fragen erzielt werden. In Bezug auf § 153 StPO beschloss die Konferenz die Beibehaltung der Änderung durch Art. 9 § 2 der Verordnung vom 13.8.1942, vgl. *Weiss*, NJ 1948, S. 215 ff.

dass in Absatz 2 die Worte „mit Zustimmung des Amtsrichters“ eingefügt blieben.<sup>182</sup>

Neben der Vereinheitlichung des Wortlauts des § 153 StPO wurde die Verordnung vom 13.12.1944 und mit ihr die Befugnis, die Einstellung des Strafverfahrens von der Erfüllung einer Auflage abhängig zu machen, wieder aufgehoben.<sup>183</sup> Allerdings hatte die formelle Abkehr von der Aufлагeneinstellung auf die Rechtspraxis keine Auswirkungen. Seit dem Ausgang der Weimarer Republik war es üblich geworden, dass Strafverfahren, die bereits bis zum Hauptverfahren gediehen waren, durch die Gerichte mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemäß § 153 Abs. 3 StPO gegen Zahlung einer Geldbuße eingestellt wurden.<sup>184</sup> Zunächst stellte nicht das Gericht die Einstellung unter die Bedingung der Zahlung einer Geldbuße, sondern die Staatsanwaltschaft ihre gemäß § 153 Abs. 3 StPO erforderliche Zustimmung für den Fall der Zahlung in Aussicht. Das Gericht setzte das Verfahren aus, um dem Beschuldigten die Möglichkeit zu geben, die Geldbuße zu bezahlen und so die Voraussetzungen für die Zustimmungserklärung zu schaffen.<sup>185</sup>

An dieser Rechtspraxis änderte auch die Einführung der Richtlinien für das Strafverfahren (RiStV) im Jahre 1953 nichts. Nr. 74 Abs. 4 RiStV untersagte zwar, die Einstellung von der Kostenübernahme oder der Zahlung einer Geldbuße an den Staat abhängig zu machen,<sup>186</sup> sonstige Auflagen wurden hiervon indes nicht erfasst. Die Justizorgane hielten deshalb an der überkommenen Praxis fest und änderten lediglich die Art der Auflagen, die der Beschuldigte zu erfüllen hatte. Ihr Vorgehen begründeten sie mit Nr. 75 Abs. 3 RiStV, wonach der Beschuldigte darauf hingewiesen werden durfte, dass sein Nachtatverhalten Einfluss auf seine Schuld habe, wobei insbesondere die Wiedergutmachung des entstandenen Schadens zu berücksichtigen sei.<sup>187</sup> Im Anschluss an diesen Hin-

---

<sup>182</sup> BGBI. 40, S. 486 (Art. 3, I, Nr. 62).

<sup>183</sup> BGBI. 40, S. 506 (Art. 8, II, Nr. 40).

<sup>184</sup> Instruktiv *Bartsch*, ZRP 1969, 128; *Dencker*, JZ 1973, 149; *Schmidhäuser*, JZ 1973, 531; *Dahs*, NJW 1996, 1192; *Krumpelmann*, S. 226, der die Einstellung gemäß § 153 StPO gegen Zahlung einer Geldbuße im Jahre 1966 als „feste Gewohnheit“ bezeichnet hat; kritisch hierzu *Hanack*, FS-Gallas, S. 345, Fn. 23.

<sup>185</sup> Vgl. *Bartsch*, ZRP 1969, 128; *Kausch*, S. 31.

<sup>186</sup> Nr. 74 Abs. 4 RiStV vom 1.8.1953: „Die Einstellung darf nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Beschuldigte die der Staatskasse erwachsenen Auslagen des Verfahrens übernimmt oder sich verpflichtet, eine Geldbuße an die Staatskasse zu zahlen.“

<sup>187</sup> Nr. 75 Abs. 3 RiStV vom 1.8.1953: „<sup>3</sup> Ein Verhalten des Beschuldigten nach der Tat, das sie nachträglich als geringfügig erscheinen läßt, z. B. die Wiedergutmachung des Schadens, darf berücksichtigt werden.“ <sup>4</sup> Auf diese Einstellungsmöglichkeit darf hinge-

weis wurde das Verfahren ausgesetzt, um dem Beschuldigten die Möglichkeit zu geben, das Maß seiner Schuld zu überdenken und zu beeinflussen.

## II. Das StPÄG vom 19.12.1964

Eine weitere einschneidende Veränderung erfuhr die Vorschrift durch das „Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes“ vom 19.12.1964.<sup>188</sup> Nachdem der Entwurf der Bundesregierung<sup>189</sup>, der dem Bundestag am 7.2.1962 zugeleitet wurde, zunächst keine Änderung des § 153 StPO vorgesehen hatte, beantragte der Rechtsausschuss in seinem schriftlichen Bericht vom 16.6.1964, das Erfordernis unbedeutender Tatfolgen für die Einstellung zu streichen.<sup>190</sup> Damit sollte die Abkehr vom Erfolgsstrafrecht hin zum Schuldstrafrecht vollzogen werden.<sup>191</sup> Hierauf rief der Bundesrat unter dem 10.7.1964 den Vermittlungsausschuss an mit dem Antrag, in Absatz 2 nach dem Wort „gering“ die Worte „und besteht kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung“ einzufügen, um zu gewährleisten, dass die Einstellung nicht allein von der geringen Schuld abhängt, und einen Gleichlauf mit Absatz 1 herzustellen.<sup>192</sup> Der Vermittlungsausschuss gab dem Antrag statt,<sup>193</sup> so dass das Gesetz im Sinne des Bundesrats zum 1.4.1965 in Kraft trat.<sup>194</sup>

Da die Einstellung gegen Erfüllung einer Auflage nach wie vor die Praxis prägte, trat mit dem 1.1.1967 eine neue Fassung der RiStV in Kraft, die in Nr. 82 Abs. 4 der Staatsanwaltschaft untersagte, die Zustimmungserteilung von der Zahlung einer Geldbuße an die Staatskasse oder eine andere Stelle abhängig zu machen.<sup>195</sup> Diese Einschränkung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse beeinflusste jedoch nur die Vorgehensweise der Verfahrensbeteiligten. Als Reaktion darauf wurde es nämlich üblich, dass die Gerichte, die an die RiStV nicht

---

wiesen werden, wenn Mißdeutungen ausgeschlossen sind und auch der Anschein eines unzulässigen Drucks auf den Beschuldigten vermieden wird.“

<sup>188</sup> BGBl. 1964, I, S. 1067.

<sup>189</sup> BT-Drs. IV/178.

<sup>190</sup> BT-Drs. IV/2378 (Art. 10, Nr. 2).

<sup>191</sup> Meyer, GA 1997, 411.

<sup>192</sup> BT-Drs. IV/2459 (Nr. 8).

<sup>193</sup> BT-Drs. IV/2699 (Nr. 4).

<sup>194</sup> BGBl. 1964, I, S. 1079 (Art. 10, Nr. 3); Normtext im Anhang Nr. 32.

<sup>195</sup> Nr. 82 Abs. 4 RiStV vom 1.1.1967: „Die Einstellung darf nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Beschuldigte die der Staatskasse erwachsenen Auslagen des Verfahrens übernimmt oder sich verpflichtet, eine Geldbuße an die Staatskasse oder eine andere Stelle zu zahlen.“

gebunden waren, die Einstellung in Aussicht stellten und sodann das Verfahren vorläufig aussetzten.<sup>196</sup>

### III. Der E-EGStGB von 1973

Durch das „Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts“ (2. StrRG) vom 4.7.1969 wurde die Deliktkategorie der Übertretung abgeschafft.<sup>197</sup> Die Übertretungen wurden entweder zu Ordnungswidrigkeiten oder gingen in allgemeinen Vergehenstatbeständen auf. Insbesondere wegen der Abschaffung des „Mundraubs“<sup>198</sup> warf der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform die Frage auf, ob für die Verfolgung der Kleinkriminalität, namentlich von geringfügigen Vermögensdelikten, nicht besondere Verfahrensgestaltungen vorzusehen seien, die darauf abzielen, die Verfolgungsorgane und Gerichte zugunsten einer intensiveren Verfolgung der mittleren und schweren Kriminalität zu entlasten.<sup>199</sup> Diese Frage konnte aus Zeitgründen nicht mehr abschließend geklärt werden und wurde der Bundesregierung zur Beantwortung überlassen.

Die Bundesregierung griff die Frage auf und legte dem Bundestag am 4.4.1972 einen Entwurf zur Einführung eines EGStGB vor. Dieser enthielt eine erste Fassung des § 153a StPO<sup>200</sup>. Die Regierung hatte erkannt, dass es zahlreiche Fälle im Bereich der kleineren Kriminalität gab, bei denen eine Einstellung gemäß § 153 StPO nur deshalb nicht in Betracht kam, „weil es nicht verantwortet werden konnte, den Täter<sup>201</sup> ohne jede Sanktion von einer Bestrafung freizustellen“.<sup>202</sup> Deshalb sollte fortan eine Einstellung auch möglich sein, wenn die Erfüllung zu erteilender Auflagen geeignet war, die „Hindernisse zu beseitigen, die der Einstellung des Verfahrens nach § 153 entgegenstehen“. Zur Begründung wurde angeführt, es solle eine Vorschrift geschaffen werden, die in den Fällen, in denen eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht komme, eine

---

<sup>196</sup> Kausch, S. 33.

<sup>197</sup> BGBl. 1969, I, S. 717 (Art. 1, Nr. 1).

<sup>198</sup> § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB a. F.; Normtext im Anhang, Nr. 6.

<sup>199</sup> BT-Drs. V/4095, S. 49 f.

<sup>200</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 39 (Art. 19, Nr. 41); Normtext im Anhang Nr. 33.a.

<sup>201</sup> Die Bezeichnung des Beschuldigten als Täter, die auch Einzug in den Auflagenkatalog gehalten hat (vgl. etwa § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO, wonach als Auflage das ernste Bemühen in Betracht kommt, „einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen [Täter-Opfer-Ausgleich] und dabei *seine* Tat“ wieder gut zu machen), ist im Hinblick auf den Fortbestand der Unschuldsvermutung bedenklich.

<sup>202</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 285.

entsprechende Verfahrensbeendigung bereits vor der Hauptverhandlung ermöglichen.<sup>203</sup> Damit wollte die Bundesregierung keine neue Verfahrensweise im Umgang mit Bagatelldelicten schaffen, vielmehr sollten die gegen die Rechtswirklichkeit erhobenen Bedenken, dass eine gesetzliche Ermächtigung für diese Einstellungspraxis fehle,<sup>204</sup> durch Schaffung einer Rechtsgrundlage ausgeräumt werden.<sup>205</sup> Gegen diesen Vorschlag der Bundesregierung hatte der Bundesrat zwar bereits in seiner Sitzung vom 9.2.1972 Einwände erhoben, weil er eine Gefährdung des Prinzips der Gleichbehandlung und des Sozialstaatsprinzips erkannte.<sup>206</sup> In ihrer Gegenäußerung hatte die Bundesregierung aber zugesagt, den Vorschlag im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen.<sup>207</sup> Hierzu kam es allerdings nicht mehr, weil *Heinemann* nach der verlorenen Vertrauensfrage *Brandts* am 23.9.1972 den Bundestag auflöste.<sup>208</sup>

Dasselbe Schicksal ereilte den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG), den die Bundesregierung dem Bundestag am 7.6.1972 vorgelegt hatte. Der Vorschlag hatte eine Fassung des § 153a StPO

---

<sup>203</sup> Vgl. BT-Drs. VI/3250, S. 284: „Mit ihr könnten zahlreiche weitere Strafsachen schneller und zweckmäßiger erledigt werden. [...] Für die künftige Hauptverhandlung ist diesem Bedürfnis in gewissem Umfang Rechnung getragen. In der künftigen Hauptverhandlung kann das Gericht den Täter nach § 59 i.V.m. §§ 56d, 59a StGB i.d.F. des 2. StrRG mit Strafvorbehalt unter Auferlegung einer Buße verwarnen. Die Einstellung unter Auflagen oder Weisungen würde in zahlreichen Fällen auch im Verfahren bis zur Hauptverhandlung eine entsprechende Erledigung ermöglichen.“ Ähnlich BT-Drs. 7/551, S. 44.

<sup>204</sup> Vgl. etwa *Trapp*, NJW 1958, 292; *Krümpelmann* S. 228; anders *Koolhaas*, GA 1956, 251, der das Inaussichtstellen einer Einstellung für den Fall der Aufлагenerfüllung für zulässig und nur den Fall der „unzulässigen Verquickung“ der Auflage mit der Einstellung selbst für bedenklich hielt; kritisch hierzu mit Verweis auf § 136a StPO *Dencker*, JZ 1973, 149.

<sup>205</sup> So auch *Dencker*, JZ 1973, 146; *Kausch*, S. 31; *Dahs*, NJW 1996, 1192.

<sup>206</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 457 (Nr. 29d): „Die Fassung des Entwurfs würde es ermöglichen, von der Strafverfolgung auch dann abzusehen, wenn die Schuld des Täters nicht gering ist. Dies würde in der Praxis die Ungleichbehandlung vergleichbarer Beschuldigter begünstigen, von denen der eine vor Gericht gezogen, der andere ohne öffentliches Gerichtsverfahren mit einer Auflage davonkommen mag. Mangels einer hinreichend abgrenzenden Formel, die in dem Tatbestandsmerkmal ‚geringe Schuld‘ für die Fälle des § 153 bisher gegeben war, könnte eine willkürliche Handhabung der Vorschrift in der Praxis nicht ausgeschlossen werden. Das Gleichheitsprinzip verlangt eine eingrenzendere Fassung dieser Vorschrift. Auch im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip bestehen Bedenken gegen die Fassung des Entwurfs. Durch die Praxis wurde darauf hingewiesen, daß es hier gerade dem begüterten Täter ermöglicht würde, eine Anklageerhebung zu vermeiden. Demgemäß dürfte es lediglich vertretbar sein, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gemäß § 153 durch die in § 153a vorgesehenen Maßnahmen zu kompensieren.“ Zur Beschlussfassung des Bundestags s. Protokoll der 376. Plenarsitzung, 9.2.1972, S. 456.

<sup>207</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 481.

<sup>208</sup> Vgl. die Einleitung bei BT-Drs. 7/1261.



enthalten, die nur die Zustimmung der am Verfahren Beteiligten für die Einstellung verlangte sowie, dass die zu verhängende Auflage geeignet war, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.<sup>209</sup> Wie schon im Entwurf des EGStGB (1972) hatte die Bundesregierung in der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft einen überflüssigen Arbeitsaufwand erkannt, wenn das Gericht den Täter mit Strafvorbehalt unter Auferlegung einer Buße verwarnen kann.<sup>210</sup> Gegen diesen Entwurf hatte der Bundesrat ebenfalls Einwände erhoben, weil entsprechend seiner Empfehlung zum EGStGB eine Einstellung gemäß § 153a StPO nur möglich sein sollte, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre.<sup>211</sup> Deshalb wurde auch dieser Entwurf vor der Auflösung des Bundestages nicht Gesetz.

In der neuen Wahlperiode am 11.5.1973 brachte die Bundesregierung einen geänderten Entwurf des EGStGB in den Bundestag ein, der eine Fassung des § 153a StPO vorsah, die den Anforderungen des Bundesrats im Wesentlichen entsprach.<sup>212</sup> Lediglich die Forderung des Bundesrats aus seiner Stellungnahme vom 23.3.1973, §§ 153 Abs. 1 S. 2, 153a Abs. 1 S. 6 StPO zu streichen, wozu es der Zustimmung des Gerichts nicht bedürfen sollte in den Fällen des § 248a StGB sowie in den Fällen der §§ 259 Abs. 2, 263 Abs. 4, 265a Abs. 3 und 266 Abs. 3 StGB jeweils in Verbindung mit § 248a StGB, war von der Bundesregierung abgelehnt worden. Der Bundesrat war der Auffassung, diese Regelung könne zu einer Vernachlässigung der Kleinkriminalität führen, aus der aber üblicherweise die Schwerekriminalität erwachse.<sup>213</sup> Dem hielt die Bundesregierung allerdings entgegen, jene Bagatelldelikte seien zuvor Übertretungen gewesen, die von der Staatsanwaltschaft ohne Zustimmung des Gerichts nicht verfolgt werden mussten. Durch die Umsetzung der Forderung des Bundesrats wäre aus Sicht der Regierung die Einstellung von Bagatelldelikten be-

---

<sup>209</sup> BT-Drs. VI/3478, S. 5 (Art. 1, Nr. 36); Normtext im Anhang Nr. 33.b.

<sup>210</sup> BT-Drs. VI/3478, S. 47 f.

<sup>211</sup> BT-Drs. VI/3478, S. 131; zur Beschlussfassung s. Protokoll der 381. Plenarsitzung vom 19.5.1972, S. 576.

<sup>212</sup> BT-Drs. 7/550, S. 42 (Art. 19, Nr. 41); Normtext im Anhang Nr. 33.c. Nur wenige Tage zuvor, am 2.5.1973, war der neue Entwurf eines 1. StVRG dem Bundestag zugeleitet worden, der dieselbe Fassung des § 153a StPO vorschlug. Das Verhältnis zu diesem Entwurf stellte der E-EGStGB (1973) nicht klar. Infolgedessen wurde die Vorschrift auf Vorschlag des Rechtsausschusses (vgl. BT-Drs. 7/2600, S. 6) aus dem Entwurf des 1. StVRG gestrichen. In dieser Fassung wurde er am 18.10.1974 vom Bundestag beschlossen.

<sup>213</sup> BT-Drs. 7/550, S. 476; zur Beschlussfassung s. Protokoll der 391. Plenarsitzung vom 23.3.1973, S. 92 ff.

treffenden Verfahren erschwert worden, obwohl die Zeiten gerade eine Erleichterung des Strafverfahrens verlangten. Im Einzelfall könnte dem Missbrauch durch Maßnahmen der Dienstaufsicht begegnet werden.<sup>214</sup>

So wurde entgegen der Anregung des Bundesrats und aller Kritik zum Trotze, die auch in der Rechtswissenschaft gegen die Vorschrift erhoben wurde,<sup>215</sup> § 153 StPO mit Inkrafttreten des EGStGB (1974) zum 1.1.1975 ersetzt durch die §§ 153, 153a StPO in der Fassung des Entwurfs vom 11.5.1973.<sup>216</sup>

#### IV. Das Rechtspflegeentlastungsgesetz von 1993

Die geäußerten Bedenken wichen schnell der Erkenntnis, dass § 153a StPO bei aller Kritik ein unverzichtbares Instrument zur Bewältigung des Arbeitsanfalls in der Strafjustiz geworden war. So stieß schon der im Jahre 1980 veröffentlichte Alternativentwurf „Novelle zur Strafprozeßordnung“, der die Streichung der Vorschrift vorsah,<sup>217</sup> auf Ablehnung.<sup>218</sup>

Im Jahre 1984 bat die Bundesregierung den Bundesrat um Stellungnahme zum Entwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes. Ziel des Gesetzes sollte die Entlastung der Strafgerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft sein, die aufgrund des gestiegenen und weiterhin steigenden Arbeitsanfalls und der zunehmenden Kompliziertheit der Verfahren erforderlich wurde. Eine Neufassung des § 153a StPO war zunächst seitens der Bundesregierung nicht angedacht worden, der Entwurf fokussierte sich vielmehr auf die Erweiterung des Strafbe-

---

<sup>214</sup> BT-Drs. 7/550, S. 497.

<sup>215</sup> *Schmidhäuser*, JZ 1973, 531, der die Einstellungspraxis als „Schritt [...] weg von der möglichst weitgehenden Berechenbarkeit des Verfahrens und der durch schützende Formen gewährleisteten Rechtssicherheit und hin zu Willkür und Ungleichbehandlung“ bezeichnete; *Dencker*, JZ 1973, 149. Vgl. im Übrigen die Zusammenstellung der kritischen Stimmen bei *Hirsch*, ZStW 92 (1980), 221. Der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform hielt die geäußerte Kritik, insbesondere das Risiko eines „Freikaufs“, für ernst zu nehmen und warnte davor, dass die Art und Weise, wie § 153a StPO angewendet werde, für die Glaubwürdigkeit der Strafrechtspflege insgesamt von erheblicher Bedeutung sei, BT-Drs. 7/1261, S. 28.

<sup>216</sup> Art. 21 Nr. 44 EGStGB vom 2.3.1974 (BGBl. 1974, I, S. 469); der vormalige § 153a StPO wurde zum heutigen § 153b StPO.

<sup>217</sup> Erschienen im J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, 1980, Tübingen, S. 58.

<sup>218</sup> Vgl. *Mehle*, NStZ 1982, 310 f.; *Hilger*, NStZ 1982, 313 f.; *Weigend*, KrimJ 1984, 10. Bei der Abstimmung auf dem 54. Deutschen Juristentag im Jahre 1982 wurde das Modell des Alternativentwurfs, die Einstellung nach § 153a StPO zugunsten einer nicht öffentlichen Hauptverhandlung zu verdrängen, bei sieben Enthaltungen mit nur vier Gegenstimmen abgelehnt, vgl. Verhandlungen des 54. Deutschen Juristentages, Band II, 1982, München, K 163.

fehlsverfahrens. Der Bundesrat regte in seiner Stellungnahme jedoch an, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der Einstellung nach § 153a StPO behutsam erweitert werden könne, etwa dadurch, dass das gesetzliche Merkmal „bei geringer Schuld“ durch das elastischere Merkmal „und die Schuld des Täters nicht entgegensteht“ ersetzt werde. Damit könne die Vorschrift aus dem Verbund mit der auf die Kleinstkriminalität zugeschnittenen Bestimmung des § 153 StPO etwas gelöst werden.<sup>219</sup> Die Bundesregierung teilte die Einschätzung des Bundesrats, dass sich die Vorschrift als unverzichtbar herausgestellt habe und eine Modifikation wünschenswert sei.<sup>220</sup> Zur Erörterung der Prüfungsempfehlung fand am 8. und 9.10.1984 in Bonn eine Sitzung von Vertretern des Bundesjustizministeriums und den Strafprozessreferenten der Landesjustizverwaltungen statt. Sie konnten aber, trotz der grundsätzlichen Einigkeit, allein die Schuldkomponente eigne sich zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift, keinen Konsens bezüglich einer Formulierung erzielen.<sup>221</sup>

Erst im Jahre 1991 legte der Bundesrat der Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege“ vor. Zielsetzung des Entwurfs war es, das nach der Wiedervereinigung Deutschlands aufkommende dringende Bedürfnis zu befriedigen, in den neuen Bundesländern eine rechtsstaatliche Justiz herzustellen.<sup>222</sup> Auf das Personal der alten Bundesländer konnte hierbei nicht in ausreichendem Maße zugegriffen werden, zumal auch dort keine Entlastung in Aussicht stand.<sup>223</sup> Um der Situation mit den gegebenen Mitteln Herr zu werden, waren weitere Entlastungsmaßnahmen vonnöten. Die Bundesregierung stimmte dem Vorschlag im Wesentlichen zu und brachte ihn in den Bundestag ein. So wurde durch die Einführung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993 das Merkmal „bei geringer Schuld“ durch das heute geltende Merkmal „und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“ ersetzt.<sup>224</sup> Durch die modifizierte Umschreibung der Schuldkomponente sollte der Anwendungsbereich behutsam erweitert werden. Den Gerichten und Staatsan-

---

<sup>219</sup> BT-Drs. 10/1313, S. 49.

<sup>220</sup> BT-Drs. 10/1313, S. 59.

<sup>221</sup> Vgl. *Waller*, DRiZ 1986, 47.

<sup>222</sup> BT-Drs. 12/1217, S. 17 f.

<sup>223</sup> So die Begründung des Bundesrats für den Entwurf des Rechtspflegeentlastungsgesetzes BT-Drs. 12/1217, S. 19.

<sup>224</sup> BGBl. 1993, I, S. 51 (Art. 2, Nr. 3); Normtext im Anhang Nr. 33.d.



waltschaften sollte es ermöglicht werden, auch Verfahren aus dem Bereich der mittleren Kriminalität einzustellen.<sup>225</sup>

## F. Zusammenfassung

Die geschichtliche Entwicklung zeigt die Entstehung des § 153a StPO als das Ergebnis eines Konflikts zwischen der theoretischen Notwendigkeit des Legalitätsprinzips und seiner praktischen Undurchführbarkeit. Die Vorgehensweise, das Verfahren gegen Erfüllung einer Auflage oder Weisung nicht fortzusetzen, entstand nicht am Reißbrett des Gesetzgebers, sondern in der Rechtswirklichkeit der ausgehenden Weimarer Republik. Möglich wurde diese Entwicklung erst durch die Entscheidung des Verordnungsgebers des Jahres 1924, die Durchbrechung des Legalitätsprinzips für den Bereich der Bagatellkriminalität nicht materiell-rechtlich auszugestalten, sondern prozessual. Wegen der zudem recht unbestimmten Fassung der Einstellungsnorm war es den Justizorganen nicht verwehrt, in ihnen geeignet erscheinenden Fällen die Grundlage für die Einstellung erst zu schaffen respektive vom Beschuldigten schaffen zu lassen. Damit war das zweistufige Verfahren der vorläufigen Einstellung geschaffen. Das praktische Bedürfnis nach einer unterhalb der Kriminalstrafe liegenden Sanktionsmöglichkeit zeigt sich daran, dass die Auflageneinstellung auch nach der Gründung der Bundesrepublik fortgesetzt wurde, obschon ihre erste Normierung im Wege der Kriegsverordnung durch das Wiederherstellungsgesetz ausdrücklich aufgehoben worden war.

Die Einführung des § 153a StPO war vor allem der Versuch, der bedenklichen, zugleich aber in höchstem Maße nützlichen Einstellungspraxis, welche sich bis dato seit über 40 Jahren bewährt hatte, eine legale Grundlage zu geben, sie dadurch allerdings gleichzeitig auch zu begrenzen. Letzteres geschah insbesondere durch die Bindung der Zulässigkeit an eine bloß geringe Schuld und die Eigenschaft der zu verhängenden Auflagen und Weisungen, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Die Erweiterung des Schuldelements im Jahre 1993 bezweckte nichts anderes. Die Rechtspraxis hatte § 153a StPO dankbar aufgegriffen und in weiterem Rahmen angewandt, als dies mit dem Wortlaut der Norm nach der Auffassung des Gesetzgebers zu vereinen war.

---

<sup>225</sup> BT-Drs. 12/1217, S. 34.

Gleichwohl entsprach die Rechtspraxis den Bedürfnissen der Justizverwaltung, weil die beschränkten finanziellen und personellen Ressourcen die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben unmöglich machten. Die Novelle des Rechtspflegeentlastungsgesetzes verfolgte deshalb nicht eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Einstellungsverfahrens in der Rechtspraxis, sondern sollte die vom Gesetzgeber goutierte aber rechtswidrige Wirklichkeit lediglich für die Zukunft legitimieren.

## Kapitel II: Der Begriff der Schuld und sein Stellenwert im Tatbestand des § 153a StPO

Um den Begriff der Schwere der Schuld richtig erfassen zu können, muss zunächst geklärt werden, welchen materiellen Gehalt er hat, welche Faktoren also die Schuld ausmachen. Denn diese Faktoren sind es, die der Schuld ihr Gewicht verleihen. Der Versuch dieser Begriffsklärung wird in dem folgenden Kapitel unternommen. In diesem Zusammenhang wird auch die Bedeutung des Schuldmerkmals für die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen dargestellt. Hierfür ist es unerlässlich, das Verhältnis des Schuldswerebegriffs zu dem weiteren unbestimmten Rechtsbegriff, dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung, zu bestimmen.

### A. Der Begriff der Schuld

Schuld bezeichnet die Verantwortlichkeit des Täters für die rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung.<sup>226</sup> Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, auf eine bestimmte, unrechte Art und Weise gehandelt zu haben, obgleich ihm die Möglichkeit eröffnet war, den Weg des rechtmäßigen Handelns zu erkennen, zu wählen und zu beschreiten.<sup>227</sup> Diese Vorwerfbarkeit, auf der das gesamte Schuldstrafrecht fußt, wird in jüngerer Zeit in Frage gestellt. Insbesondere Teile der Neurowissenschaften gelangen nämlich zu der Erkenntnis, Willensfreiheit bestehe zwar aus der Erste-Person-, nicht aber aus der Dritte-Person-Perspekti-

---

<sup>226</sup> Vgl. BGHSt 2, 194 (200 f.); *Krümpelmann*, S. 215; *Achenbach*, S. 4 f.; *Bloy*, GA 1980, 172; *Paschmanns*, S. 133; *Radtke/Hohmann-Radtke*, § 153a, Rn. 25; vgl. auch *Peters*, FS-Schmidt, S. 505.

<sup>227</sup> Die Frage nach der im Kern rechtsphilosophischen Rechtfertigung dieses Vorwurfs ist freilich umstritten. Der Bundesgerichtshof stützt den Schuldvorwurf auf die Annahme, der Mensch sei „auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat“, ständige Rechtsprechung seit BGHSt 2, 194 (200 f.). In der Literatur wird der Vorwurf häufig darauf gegründet, der Beschuldigte habe sich trotz „normativer Ansprechbarkeit“ normwidrig verhalten, vgl. zu diesem Begriff *Roxin*, ZStW 96 (1984), 652 f.; *ders.*, GA 2015, 490. Einen rein positivistischen Ansatz vertritt *Herzberg*, ZStW 124 (2012), 58, wenn er meint, schuldhaft sei eine Tat immer dann begangen, wenn auf sie keine schuldverneinende Gesetzesvorschrift zutreffe.

ve.<sup>228</sup> Der Mensch erlebe sich als frei und Herr seines Willens, tatsächlich seien seine Handlungsimpulse aber durch das limbische System gesteuert; der Mensch sei also determiniert. Nähme man diese Ergebnisse an, wäre einem Schuldstrafrecht, welches bereits den Begriff der strafbaren Handlung an die Freiheit der Willensbildung und die Steuerbarkeit des Verhaltens knüpft,<sup>229</sup> seine Grundlage entzogen. Wenn nämlich der Täter nicht entgegen der Normerwartung handelt oder die gebotene Handlung unterlässt, weil er will, sondern weil er muss, und ihm die Möglichkeit tatsächlich nicht eingeräumt ist, sein Verhalten an der Normerwartung auszurichten, kann ihm ebendieses Verhalten nicht vorgeworfen werden.<sup>230</sup> In der Erkenntnis, dass die Wirkungen, welche der Kriminalstrafe beigemessen werden, überwiegend nicht zu erzielen wären, müsste die Schuldstrafe ausschließlich spezialpräventiven Maßregeln weichen, durch die zumindest eine Konditionierung des limbischen Systems stattfinden könnte.<sup>231</sup>

Ob der strafrechtliche Schuldvorwurf durch die jüngsten wissenschaftlichen Erkenntnisse allerdings tatsächlich seine Legitimation verliert, muss freilich bezweifelt werden. Selbst wenn man die Erkenntnisse der Neurowissenschaften für übertragbar<sup>232</sup> und abschließend<sup>233</sup> hielte, bliebe die strafrechtliche Schuld in ein normatives System eingebettet. Das Strafrecht beruht auf dem gesellschaftlichen Menschenbild des Grundgesetzes, welches jeden Menschen als in seiner Handlung im Allgemeinen frei erachtet.<sup>234</sup> Die Richtigkeit dieser Prämisse mag durch die Forschungsergebnisse in Frage gestellt werden.<sup>235</sup> Solange

---

<sup>228</sup> Umfassend mit weiteren Nachweisen aus der Neurobiologie *Hillenkamp*, ZStW 127 (2015), 10 ff. Vgl. auch *Schiemann*, NJW 2004, 2056 ff.; *Hillenkamp*, JZ 2005, 313 ff.; *Landau*, NStZ 2011, 538; *Weißer*, GA 2013, 26.

<sup>229</sup> Vgl. hierzu *Sch/Sch-Eisele*, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff., Rn. 26 ff.; *MüKo/StGB-Freund*, Vorbemerkung zu den §§ 13, Rn. 135 ff.

<sup>230</sup> Das gilt für den Begründungsansatz der Rechtsprechung ebenso wie für den der Literatur, vgl. hierzu *Schiemann*, NJW 2004, 2059; *Jäger*, GA 2013, 11; *Weißer*, GA 2013, 30. Auch die Strafe des normativ Ansprechbaren ist nämlich nur geboten, wenn ihm das normwidrige Verhalten vorgeworfen werden kann. Allein die Einsichtsfähigkeit im Sinne einer normativen Ansprechbarkeit rechtfertigt die Strafe nicht, wenn es dem Täter nicht möglich ist, nach dieser Einsicht zu handeln. Ablehnend *Roxin*, GA 2015, 495.

<sup>231</sup> So auch *Schiemann*, NJW 2004, 2057; *Hillenkamp*, ZStW 127 (2015), 37.

<sup>232</sup> Ablehnend etwa *Hassemer*, ZStW 121 (2009), 846 ff.

<sup>233</sup> Ablehnend etwa *Hillenkamp*, JZ 2005, 318 f.

<sup>234</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 123, 267 (413); 128, 326 (376); *Roxin*, ZStW 96 (1984), 650 f.; *Landau*, NStZ 2011, 538; *Weißer*, GA 2013, 36 f.

<sup>235</sup> So auch *Jäger*, GA 2013, 11; *Weißer*, GA 2013, 37, spricht von der Gefahr einer (allerdings hinzunehmenden) strafrechtlichen Gefährdungshaftung, wenn trotz der Unfähigkeit des Menschen zur tatsächlich freien Willensbildung an einem rein normativen Menschenbild festgehalten werde.

das Grundgesetz aber Geltung beansprucht und damit das in ihm verankerte Menschenbild für das einfache Recht als normgebend zu akzeptieren ist, kann die Entscheidungsfreiheit des Menschen von der Warte der Strafrechtswissenschaften aus betrachtet nicht in Zweifel gezogen werden. Denn die Verfassung gibt damit aller staatlichen Gewalt auf, den Menschen als frei anzusehen.<sup>236</sup> Das Schuld-element als Vorwerfbarkeit einer freien Entscheidung für rechtswidriges Tun oder Unterlassen verdient also weiterhin Beachtung<sup>237</sup> und bedarf infolgedessen nach wie vor einer inhaltlichen Ausgestaltung.

## I. Die Nomenklatur strafrechtlicher Schuld

Die Zulässigkeit der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen und Weisungen ist mit einer gewissen Schuldschwere verknüpft, die im konkreten Einzelfall nicht erreicht werden darf. Welche Umstände bei der Bewertung der Schuld des Täters zu berücksichtigen sind, verrät das Gesetz indes nicht. Der Begriff wird im Strafrecht an unterschiedlichen Stellen mit abweichendem Inhalt ausgefüllt. In der wissenschaftlichen Diskussion haben sich hinsichtlich der einzelnen Anwendungsbereiche im Wesentlichen drei Bezeichnungen herausgebildet. Zunächst wird zwischen der prozessualen Schuld und derjenigen im materiellrechtlichen Sinne unterschieden.<sup>238</sup> Der letztgenannte Begriff unterteilt sich wiederum in die so genannte Strafbegründungs- und die Strafzumessungsschuld.<sup>239</sup> Diese Begriffe beschreiben unterschiedliche Funktionen der

---

<sup>236</sup> Roxin, ZStW 96 (1984), 650; ders., GA 2015, 490; vgl. auch Sch/Sch-Eisele, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff., Rn. 110.

<sup>237</sup> So auch Landau, NStZ 2011, 538; Weißer, GA 2013, 36 f.

<sup>238</sup> Vgl. etwa Achenbach, S. 1; KMR-Stuckenberg, § 263, Rn. 5.

<sup>239</sup> Vgl. Krümpelmann, S. 212 f.; Bloy, GA 1980, 172; Meyer, GA 1997, 405; Jostes, S. 30. Zu den weiteren möglichen Begriffspaaren vgl. Achenbach, S. 2. Als dritte Kategorie des materiellen Rechts wird die sog. „Schuldidee“ diskutiert. Sie wird im Folgenden außer Acht gelassen, da sie keinen dogmatischen Schuldbegriff beschreibt, sondern sich mit der Schuld als Grundlage des Strafens und der inneren Rechtfertigung des in der Strafe liegenden staatlichen Eingriffs befasst. Die Schuld in diesem Sinne ist eine außerhalb des positiven Rechts liegende Idee, aus der sich ein oberstes Maßprinzip ergibt, vgl. Achenbach, S. 3. Wenig sachdienlich ist der Versuch Radtkes, die Begriffspaarung um den Begriff der „Schuldvergeltungsschuld“ anzureichern. Hierunter sei eine Schuldform zu verstehen, die zwar nicht mit der Tatschuld identisch, aber in ihrem Sinne am Tatunrecht orientiert sei, vgl. Radtke, Systematik, S. 166; Radtke/Hohmann-ders., § 153a, Rn. 25; ihm folgend Haack, S. 74, Fn. 350. An anderer Stelle erklärt er, die Schuldvergeltungsschuld laufe im Ergebnis auf dasselbe hinaus wie die Tatschuld, vgl. Radtke/Hohmann-Radtke, § 153, Rn. 20.

Schuld.<sup>240</sup> Abhängig von dem jeweiligen Funktionszusammenhang ändern sich die Umstände, welche zur ihrer Ausgestaltung herangezogen werden können.

Unter dem prozessualen Schuldbegriff ist der des § 263 StPO zu verstehen. Diese Vorschrift beschreibt die in Abweichung von § 196 Abs. 3 GVG für die Abstimmung über die Schuldfrage zum Nachteil des Angeklagten erforderliche Zweidrittelmehrheit. Über die Schuldfrage wird in Form einer so genannten Totalabstimmung befunden,<sup>241</sup> im Rahmen derer insgesamt die Frage zu stellen ist, ob der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer der ihm vorgeworfenen bestimmten tatbestandsmäßigen, rechtswidrig und schuldhaft begangenen Handlung ist.<sup>242</sup>

Die Strafbegründungsschuld bezeichnet die Schuld im Sinne der dreistufigen Verbrechenslehre, welche über das „Ob“ des Strafens entscheidet. Die Frage nach der Schuld in diesem Sinne zielt also darauf ab, die Zurechnung der Tat zu klären. Sie unterscheidet sich deshalb nicht wesentlich von der Schuld im prozessualen Sinne. Während beide nämlich zuvörderst am Unrecht der Tat orientiert sind, liegt der Unterschied allein in der Berücksichtigungsfähigkeit eventueller persönlicher Strafaufhebungsgründe. In die Beurteilung der prozessualen Schuld fließen sie ein, bei der Strafbegründungsschuld bleiben sie außer Betracht. In der Diskussion um die §§ 153, 153a StPO wird die Strafbegründungsschuld auch häufig als (Einzel-)Tatschuld bezeichnet. Diese Begrifflichkeit ist jedoch abzulehnen, weil sie anders als die übrigen Begriffe keinen Funktionszusammenhang der Schuld beschreibt, sondern einen gewissen materiellen Gehalt ausdrückt. Der Vorwurf, nicht normgemäß gehandelt zu haben, ist hier ausschließlich an dem Unrecht der Tat orientiert. Damit fungiert die Tatschuld gleichsam als Gegenentwurf zur Lebensführung- oder Charakter-schuld.

Der weitere Begriff des materiellen Rechts, die Strafzumessungsschuld, bezieht sich schließlich auf das „Wie“ des Strafens und beschreibt damit die straflimitierende Funktion der Schuld. Ihr materieller Gehalt bestimmt sich nach den Strafzumessungstatsachen, wobei im Einzelnen umstritten ist, ob alle in § 46 Abs. 2 StGB genannten Umstände für ihre Gewichtung zu berücksichtigen

---

<sup>240</sup> So auch *Landau*, NStZ 2011, 538. Anders *Achenbach*, S. 5, der die funktionsbedingt unterschiedlichen Ausprägungen nicht als Aspekte eines Schuldbegriffs, sondern als eigenständige, voneinander zu trennende Schuldbegriffe versteht.

<sup>241</sup> *Heghmanns*, Strafverfahren, Rn. 1076; *Roxin/Schünemann*, § 48, Rn. 14.

<sup>242</sup> Vgl. BGH, MDR 1976, 989; *KK-Kuckein*, § 263, Rn. 3; *LR-Stuckenberg*, § 263, Rn. 5.



sind<sup>243</sup> oder nur diejenigen, welche tatbezogen sind<sup>244</sup>. *Kohlhaas* hielt dafür, „neben der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands auch das Vorleben des Täters, seinen sonstigen moralischen Ruf, seine asoziale Gesinnung etc. strafschärfend zu bewerten“.<sup>245</sup> Dieser „moralische Schuldbegriff“ stieß in der Literatur auf Kritik,<sup>246</sup> obschon er im Grunde, nämlich in der Bezugnahme auf Strafzumessungserwägungen, dem heute nahezu einhellig vertretenen Verständnis nicht fern war.<sup>247</sup>

Freilich ist mit dieser Nomenklatur strafrechtlicher Schuld ein Erkenntnisgewinn nicht verbunden. Sie dient lediglich der Vereinfachung der wissenschaftlichen Diskussion.<sup>248</sup> Welchen materiellen Gehalt der Begriff der Schuld in § 153a StPO nun hat, bedarf der Auslegung.

## II. Das Wesen der Schuld

### 1. Der Wortlaut der Norm

Da das Gesetz in allen Funktionszusammenhängen stets wortgleich den Begriff der Schuld verwendet, erscheint die Wortlautauslegung auf den ersten Blick nicht zielführend. Nimmt man allerdings nicht nur das Wort „Schuld“ in den Fokus, sondern den erweiterten Begriff der „Schwere der Schuld“, so zeigt sich das Erfordernis einer quantitativen Abstufungsfähigkeit der Schuld. Konkretisieren lässt sich dieses Erfordernis im Hinblick auf die historische Entwicklung der Norm insoweit, als sich neben der „Unschuld“ mindestens drei weitere quantitative Kategorien bilden lassen müssen. Zunächst muss es einen Bereich geringer Schuld geben, für den die Einstellung gemäß § 153a StPO vormals möglich war und noch immer nach § 153 StPO in Betracht kommt.<sup>249</sup> Daran

---

<sup>243</sup> So etwa *Hobe*, FS-Leferenz, S. 634; *Paschmanns*, S. 134.

<sup>244</sup> In diesem Sinne *Boxdorfer*, NJW 1976, 318; *Rieß*, NStZ 1981, 8; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 28; *Meinberg*, S. 34; *AK-Schöch*, § 153, Rn. 15; *LR-Beulke*, § 153, Rn. 24.

<sup>245</sup> Vgl. *Kohlhaas*, GA 1956, 247.

<sup>246</sup> Vgl. etwa *Eb. Schmidt*, StPO, § 153, Rn. 5.

<sup>247</sup> So auch *Meinberg*, S. 23; wohl auch *Heinitz*, FS-Rittler, S. 332, Fn. 35; *Krümpelmann*, S. 213; a.A. *Jostes*, S. 30 f., Fn. 76.

<sup>248</sup> Insofern erscheint *Rieß*' Vorwurf fehlender Sachdienlichkeit, vgl. NStZ 1981, S. 8, Fn. 85, jedenfalls dann als zu harsch, wenn der Begriffsverwender sich über den Gehalt der Begriffe Klarheit verschafft.

<sup>249</sup> Teilweise wurde zu § 153a StPO a. F. vertreten, das zulässige Schuldmaß sei über das des § 153 StPO hinausgegangen, vgl. *Kausch*, S. 107 f.; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 30; davon ging offenbar auch der (insoweit nicht Gesetz gewordene) E-EGStGB (1972) aus,

schließt sich ein Bereich an, in dem die Schuld zwar nicht mehr gering ist, gleichwohl noch nicht so schwer wiegt, dass die Auflageneinstellung ausgeschlossen wäre. Das ist der Bereich, um den die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz erweitert wurde. Auf der dritten Stufe schließlich wiegt die Schuld zu schwer, um das Verfahren einstellen zu können.

Dies führt *Krümpelmann*<sup>250</sup> und *Meinberg*<sup>251</sup> zu der Annahme, die Schuld im prozessualen Sinne könne nicht von § 153a StPO gemeint sein. Über sie werde rein alternativ im Sinne von „schuldig“ oder „nicht schuldig“ entschieden.<sup>252</sup> Diese Alternativität sei mit dem Erfordernis einer Abstufungsfähigkeit nicht zu vereinbaren.<sup>253</sup> *Hörnle*<sup>254</sup> und *Radtke*<sup>255</sup> sprechen mit vergleichbarer Begründung der Strafbegründungsschuld die (genügende) Quantifizierbarkeit ab. Ihrer Auffassung nach lasse sie abgesehen von der Einschränkung der Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB<sup>256</sup> keine Abstufung nach dem Grad der Schuld zu; entweder sei der Täter normativ ansprechbar gewesen oder nicht. Diesen Auffassungen ist entgegenzutreten. Unter der Prämisse, die prozessuale und die Strafbegründungsschuld seien rein alternativ zu verstehen, ist der Schluss, sie schieden als Bezugsobjekt des § 153a StPO aus, durchaus konsistent. Ebendieser Grundannahme ist aber nicht beizupflichten. Die prozessrechtliche Schuld für einen eindimensionalen, lediglich alternativ bestehenden Begriff zu halten, beruht auf der Ungenauigkeit, die in § 263 StPO beschriebene „Schuldfrage“ mit der dort nicht ausdrücklich genannten Schuld gleichzusetzen. Tatsächlich umfasst die Schuld im prozessualen Sinne das Tatunrecht sowie nach § 263 Abs. 2 StPO sämtliche Umstände, die die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen. Diese Aspekte lassen eine Abstufung des Vorwurfs in zahllose Schweregrade zu. Anders als bei der Verfahrenseinstellung erlaubt bezie-

---

wenn es in der Begründung heißt, das Hindernis, welches einer sanktionslosen Einstellung entgegenstehe, könne auch darin bestehen, dass das in § 153 StPO vorausgesetzte geringfügige Schuldmaß überschritten sei, vgl. BT-Drs. VI/3250, S. 285. Folgt man diesem Ansatz, kommt sogar noch eine weitere Schuldstufe hinzu.

<sup>250</sup> *Krümpelmann*, S. 213.

<sup>251</sup> *Meinberg*, S. 23.

<sup>252</sup> So auch *KK-Kuckein*, § 263, Rn. 3.

<sup>253</sup> Vgl. *Meinberg*, S. 23; *Krümpelmann*, S. 213, legt den Akzent auf das Telos. Die Funktion der prozessualen Schuld, zwischen schuldig oder nicht schuldig zu unterscheiden, solle das Schuldmerkmal des § 153 StPO gerade nicht erfüllen.

<sup>254</sup> *Hörnle*, JZ 1999, 1084; *dies*, Strafzumessung, S. 153.

<sup>255</sup> *MüKo/StGB-Radtke*, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff., Rn. 15; § 17 JGG, Rn. 20.

<sup>256</sup> So *MüKo/StGB-Radtke*, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff., Rn. 15; *Hörnle*, JZ 1999, 1084, spricht insoweit allgemein von „Schuldminderungsgründen“.



hungsweise verlangt das Gesetz in § 263 StPO lediglich keine quantitative Gewichtung, sondern eine bloß alternative Bewertung der Schuld.<sup>257</sup>

Dasselbe gilt hinsichtlich der Strafbegründungsschuld. Auch über sie darf aus ihrer Funktion heraus nur alternativ entschieden werden, weil der Täter sich nicht „ein bisschen strafbar“ gemacht haben kann.<sup>258</sup> Gleichwohl kann die Strafbegründungsschuld von einer gewissen Schwere sein, welche vom Tatunrecht abgeleitet wird.<sup>259</sup> Diejenige Schuld, welche die Strafbarkeit des Täters wegen Mordes nach sich zieht, ist eingebettet in das gesamte Normensystem als ungleich schwerer zu beurteilen als die die Strafbarkeit wegen einer fahrlässigen Tötung begründende. Dem Rechtsanwender wird lediglich nicht abverlangt, eine Gewichtung vorzunehmen, weil es hinsichtlich der Frage, ob der Täter sich strafbar gemacht hat, hierauf nicht ankommt. Eindimensional ist also nicht der Schuldbegriff im prozessualen Sinne oder die Strafbegründungsschuld, sondern die von der Funktion abgeleitete Befugnis, mit diesen Begriffen umzugehen. Beide Schuldausprägungen scheiden deshalb als Bezugspunkt des § 153a StPO nicht bereits aufgrund des Wortlauts aus.

Gleichwohl gibt der Wortlaut der Vorschrift Anlass, die Schuld an allen tatrelevanten Strafzumessungsumständen zu messen. Da nämlich die Strafbegründungsschuld ebenso wie die Schuld im prozessualen Sinne zuvörderst über das Maß des Unrechts, an dem sie orientiert ist, abgestuft werden kann, hätte der

---

<sup>257</sup> Hintergrund dieser Bestimmung ist der ursprüngliche Juryprozess, in dem die Geschworenen bei vorgegebener rechtlicher Würdigung der Umstände allein in tatsächlicher Hinsicht zu entscheiden hatten, ob sie von der Schuld des Angeklagten überzeugt waren, ohne eigene Befugnis zur rechtlichen Würdigung. Neben der Bestimmung der Zweidrittelmehrheit für einen Schuldspruch (acht von zwölf Geschworenen) hatte die Vorschrift also eine Kompetenzverteilung von Geschworenen und Richterbank im Blick, vgl. LR-*Stuckenberg*, § 263, Rn. 2.

<sup>258</sup> Soweit *Hörnle* und *Radtke* die Einschränkung der Schuldfähigkeit nach § 21 StGB als Abstufung der Schuld in ihrer strafbegründenden Funktion akzeptieren, kann dem auch deshalb nicht gefolgt werden, weil die verminderte Schuldfähigkeit auf die Strafbarkeit des Täters keinen Einfluss hat, sondern ihre Folgen allein im Bereich der Strafzumessung zeitigt. Hierdurch soll dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, auch dann eine schuldangemessene Strafe zu verhängen, wenn die im Einzelfall reduzierte Schuld im allgemeinen Strafraumen keine Entsprechung findet, vgl. zum Zweck der Milderungsoption BGHSt 7, 28 (29 ff.) zu § 51 Abs. 2 StGB a. F. An dieser Stelle wird im Übrigen deutlich, dass es sich bei der Strafbegründungs- und der Strafzumessungsschuld nur um unterschiedliche Ausprägungen ein und desselben Schuldbegriffs handelt. Denn es wäre nicht einzusehen, warum die Einschränkungen der Schuldfähigkeit je nach Intensität ihrer Ausprägung entweder die eine oder die andere, hiervon völlig verschiedene, Schuldform beeinflussen sollte.

<sup>259</sup> Ausführlich *Kaufmann*, Normentheorie, S. 199 ff.; so auch *Krümpelmann*, S. 63, weshalb seine Einschätzung der prozessualen Schuld als rein alternativ überrascht.

Gesetzgeber, wäre es ihm um diesen Begriff gegangen, sich nicht für die „Schwere der Schuld“ als Bezugsobjekt aussprechen müssen. Näher hätte es gelegen, die Einstellung von der „Schwere der Tat“ abhängig zu machen. Indem er sich gegen diese Formulierung entschied, befürwortete er wohl die Einbeziehung der Täteraspekte, welche gerade im Rahmen der Strafzumessungsschuld Berücksichtigung finden. Freilich ist dieses Argument keineswegs allein imstande, eine Auslegung im Sinne der Strafzumessungsschuld zu stützen, sondern es hat bloß indiziellen Wert.

## 2. Die Schuld im Normensystem

Ein Blick auf die Systematik des Regelungszusammenhangs mag jedoch weiteren Aufschluss über den materiellen Gehalt der Schuld geben. Ausgehend von der Stellung der Vorschrift im Prozessrecht liegt es nahe, sie im prozessualen Sinne zu verstehen, also all diejenigen Umstände einzubeziehen, die auch Gegenstand der Schuldfrage nach § 263 StPO sind. Vornehmlich wäre danach das Gewicht des Unrechts für die Schwere der Schuld maßgeblich. Allein die Verortung im Prozessrecht rechtfertigt diesen Schluss allerdings nicht, wie schon ein Blick in die Peripherie der Vorschrift beweist. § 153b StPO etwa macht die Einstellung des Verfahrens ausdrücklich von der Möglichkeit abhängig, von Strafe abzusehen. Diese Strafzumessungserwägung ist zweifellos materiell-rechtlicher Natur.

*Hobe* unternahm zu § 153a StPO a. F. den Versuch, die Verfahrenseinstellung in das gesamte Sanktionssystem einzubetten. Das Strafverfahren sei das Instrument zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts, dessen Grundsätze dem kriminalpolitischen Ziel der schuldangemessenen Reaktion folgten. Daraus ergebe sich, dass bei einem sehr geringen Schuldgehalt nicht mehr eine eigentlich strafrechtliche Reaktion (Freiheitsstrafe, Geldstrafe und unter Umständen eine Nebenstrafe) angebracht sei, wohl aber eine solche, die in gemäßigter Form einen Ausgleich enthalte.<sup>260</sup> Für die Frage des Schuldausgleichs seien jedoch sämtliche aus § 46 Abs. 2 StGB ersichtlichen Umstände heranzuziehen.<sup>261</sup> *Hobe* erkannte, dass den Auflagen des § 153a StPO gerade nicht die Funktion

---

<sup>260</sup> *Hobe*, FS-Lieferenz, S. 631.

<sup>261</sup> *Hobe*, FS-Lieferenz, S. 631.

des Schuldausgleichs zukommt, meinte aber lapidar, es sei gleichwohl möglich, die Auflagen als Form desselben zu begreifen.<sup>262</sup>

Seine These krankt im Wesentlichen an zwei Fehleinschätzungen. Den Auflagen und Weisungen schuldausgleichende Bedeutung beizumessen, ist schon deshalb nicht tragfähig, weil die Schuld bei Anwendung des § 153a StPO überhaupt nicht festgestellt wird. Vielmehr gilt die Unschuldsvermutung zugunsten des Beschuldigten fort. Folgerichtig knüpft auch § 153a StPO die Auflagen und Weisungen nicht an das Schuldmaß, sondern an ihre Eignung, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Die Auflage könnte deshalb allenfalls Ausgleich eines Schuldverdachts sein. Ein solcher Verdachtsausgleich ist dem Sanktionssystem, auf welches *Hobe* ausdrücklich rekurriert, aber fremd. Noch grundlegendere Kritik verdient der Gedanke, der Grundsatz schuldangemessener Reaktion bestimme darüber, in welchem Maße die Verhängung einer Kriminalstrafe geboten sei. Zutreffend ist dies, soweit das Erfordernis einer Kriminalstrafe feststeht, also nur ihr Umfang in Frage steht. Hinsichtlich der Erforderlichkeit selbst, also des „Ob“ der Strafe, ist jedoch nicht die Schuld des Täters maßgeblich. Hier entscheiden die Strafzwecke.<sup>263</sup> Der These, das Schuldprinzip sehe in der Schuld nicht nur eine notwendige, sondern auch hinreichende Voraussetzung der Strafe, also jedes verschuldete Unrecht müsse mit einer Kriminalstrafe belegt werden,<sup>264</sup> ist nicht beizupflichten.<sup>265</sup> Jedenfalls seit dem Jahre 1993 lässt sich *Hobes* These nicht mehr vertreten. Sie beruht auf dem Verständnis des § 153a StPO als eine Vorschrift, welche zwischen der folgenlosen Einstellung nach § 153 StPO und der Kriminalstrafe rangierte. Vertretbar war sie überhaupt nur, weil § 153a StPO auf die Bekämpfung von Bagatellkriminalität zugeschnitten war. Aus diesem System wurde die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz jedoch herausgelöst. Die Einstellung soll seitdem auch im Bereich der mittleren Kriminalität möglich sein, also auch dann, wenn unter

---

<sup>262</sup> *Hobe*, FS-Lieferenz, S. 644.

<sup>263</sup> So auch BGHSt 24, 40 (42); *Roxin*, ZStW 96 (1984), 654.

<sup>264</sup> Vgl. hierzu etwa *Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 205.

<sup>265</sup> Zutreffend *Roxin*, ZStW 96 (1984), 654; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 104 f.; auch *Kaufmann* änderte seine Annahme im Anhang zur zweiten Auflage seines Werks, vgl. *Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 276: „Man darf aber auch nicht sagen, daß die Strafe einzig durch die Schuld gerechtfertigt sei; denn Sühne für Schuld kann auch in anderer Weise als durch Verbüßen einer vom Staat auferlegten Strafe geleistet werden.“

Schuldgesichtspunkten die Rechtfertigung einer Kriminalstrafe nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden kann.

Der Versuch, den Begriff der Schuld wegen des vermeintlich schuldausgleichenden Charakters des Verfahrens durch die Einordnung der Vorschrift in das Sanktionsgefüge zu konkretisieren, ist also ungeeignet, weil die Auflagen und Weisungen im Falle des § 153a StPO nicht schuldgebunden sind und die Sanktion ohne Schuldfeststellung einzigartig ist. Es darf aber ein anderer systematischer Gesichtspunkt nicht übersehen werden. Der Gesetzgeber liefert dem Rechtsanwender bloß an einer Stelle im gesamten Strafrecht Anhaltspunkte dafür, woran sich eine Schuldgewichtung zu orientieren hat, nämlich in § 46 Abs. 2 StGB. Soweit auch § 263 StPO einzelne zu berücksichtigende Umstände nennt, ist die Vorschrift nicht vergleichbar, weil die Funktion der Schuldfrage nicht die Gewichtung des Vorwurfs, sondern die Feststellung der Zurechenbarkeit ist. Wann immer im Übrigen die „Schwere der Schuld“ in Bezug genommen wird, sind damit ebenfalls die Faktoren beschrieben, die bei der Bewertung der Strafhöhe Berücksichtigung finden. So beurteilt sich etwa die besondere Schwere der Schuld des § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB nach einer Gesamtwürdigung von Tat und Täterpersönlichkeit<sup>266</sup> und erlaubt somit die Berücksichtigung all jener Umstände, welche auch für die Strafbemessung von Belang sind.<sup>267</sup> Offenkundig nimmt der Gesetzgeber auch in § 105 Abs. 3 S. 2 JGG die Strafzumessungsschuld in Bezug, wenn er dort das Höchstmaß der Jugendstrafe für Heranwachsende auf 15 Jahre anhebt, soweit bei einer Verurteilung wegen Mordes das grundsätzliche Höchstmaß von zehn Jahren wegen der besonderen Schwere der Schuld nicht genügt. Denn die Frage, ob das Höchstmaß genügt, beantwortet sich danach, ob die im Einzelfall der Strafzumessungsschuld angemessene Strafe dem Regelstrafrahmen entnommen werden kann oder über dessen Obergrenze liegt. Weniger evident ist der Inhalt des Begriffs in § 17 Abs. 2 JGG. Der Richter ist gehalten, Jugendstrafe zu verhängen, wenn dies wegen der Schwere der Schuld erforderlich ist. Anders als bei § 105 Abs. 3 S. 2 JGG entscheidet das Schuldgewicht hier nicht über die Strafhöhe, sondern über die Strafart, sodass ein direkter Bezug zur Strafzumessungsschuld nicht hergestellt werden kann. Dies ist der Zweckdivergenz des Jugendstrafrechts zwischen Erziehung und Schuldausgleich geschuldet. Die Schuld ist hier insoweit

---

<sup>266</sup> BVerfG, NJW 1995, 3244 (3245); BGHSt 40, 360 (370); 42, 226 (227); NK-Dünkel, § 57a, Rn. 8; Sch/Sch-Stree/Kinzig, § 57a, Rn. 5.

<sup>267</sup> Vgl. BGHSt 42, 226 (228 f.); so auch BVerfGE 86, 288 (312 f.).

anders zu beurteilen, als sie nicht das Maß für den Schuldausgleich bildet, sondern als Indikator für die Frage dient, ob die Verhängung einer Jugendstrafe aus erzieherischen Gründen geboten ist.<sup>268</sup> Daran wird wiederum deutlich, welche Faktoren vorrangig zu berücksichtigen sind. Die Schuld kann hier nicht vornehmlich, geschweige denn allein, von dem Ausmaß des verwirklichten Unrechts abhängen. Um die erzieherische Erforderlichkeit einer Jugendstrafe beurteilen zu können, müssen vielmehr die täterbezogenen Aspekte gewertet werden, namentlich seine charakterliche Haltung und sein Persönlichkeitsbild.<sup>269</sup> Dem Unrechtsgehalt seiner Tat kommt nur insoweit indizielle Bedeutung zu, als sich daraus Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Täters ziehen lassen.<sup>270</sup> Damit ist die Schuld im Ergebnis anhand derselben Faktoren zu gewichten wie bei der Strafzumessung, wenngleich freilich die Besonderheiten des Jugendstrafrechts und der dort dominierende Erziehungsgedanke eine unterschiedliche Schwerpunktsetzung gebieten. Wenn nun der Gesetzgeber dem Gesetzesanwender allgemein im Zusammenhang mit der Verwendung des Begriffs der Schwere der Schuld die Gewichtung aller für die Strafzumessung relevanten Schuldaspekte abverlangt, ist nicht einzusehen, warum er hiervon im Rahmen der §§ 153 f. StPO eine Ausnahme gemacht haben sollte, ohne dies kenntlich zu machen und seine anstelle dessen gestellten Anforderungen kundzutun. Der Vergleich der Schuldschwereklausel mit anderen Normen, welche dieselbe Formulierung verwenden, spricht also für ein Verständnis im Sinne der Strafzumessungsschuld.

### 3. Der gesetzgeberische Wille hinsichtlich des Schuldbegriffs

Zu derselben Erkenntnis führt eine Betrachtung des Willens des Gesetzgebers. Da sich der Schuldbegriff in den §§ 153 f. StPO nicht hinsichtlich der Qualität der beschriebenen Schuld, sondern nur bezüglich des Ausmaßes des Vorwurfs unterscheidet, können hierbei auch Erkenntnisse berücksichtigt werden, welche zu dem Begriff der „geringen Schuld“ des § 153 StPO erlangt wurden. Den Versuch einer historischen Auslegung ebendieses Begriffs unternahm *Meyer-Goldau*. Er erkannte eine zunächst seit dem E-StPO (1908) und dem VE-StGB (1909) bestehende Parallele zwischen dem materiellen Absehen von Strafe und

---

<sup>268</sup> Vgl. *Eisenberg*, § 17, Rn. 11.

<sup>269</sup> BGHSt 16, 261 (263).

<sup>270</sup> BGHSt 16, 261 (263).



der prozessualen Geringfügigkeitseinstellung.<sup>271</sup> Geringe Schuld habe immer dann vorgelegen, wenn die Möglichkeit gegeben gewesen sei, von Strafe abzusehen. Legte man dies zugrunde, müsste die Schuld des § 153 StPO und demzufolge auch die des § 153a StPO als Strafzumessungsschuld verstanden werden. Denn die Entscheidung, von Strafe abzusehen, ist Strafzumessung, für die § 46 StGB den Ausschlag gibt. Liefen der Schuldbegriff der Einstellungsnormen und das materiell-rechtliche Absehen von Strafe parallel, wäre deshalb auch das Maß der Schuld zwangsläufig an Strafzumessungserwägungen zu orientieren. Zutreffend stellte *Meyer-Goldau* allerdings fest, dass sich diese Wertung auf das geltende Recht nicht übertragen lasse.<sup>272</sup> Mit Einführung des § 153a StPO<sup>273</sup> durch das 1. StrafrÄndGes vom 30.8.1951<sup>274</sup>, der in den Fällen, in denen das Gericht von Strafe absehen könnte, die Einstellung des Verfahrens erlaubte, gab der Gesetzgeber die Parallelität der Vorschriften auf. Ließe man die Einstellung nach § 153 StPO nur in den Fällen zu, in denen ohnehin nach (dem heutigen) § 153b StPO eingestellt werden kann, verlöre die Geringfügigkeitseinstellung ihren selbständigen Anwendungsbereich. Demzufolge kann aus der ursprünglichen Parallelität nicht auf einen bestimmten Willen des Gesetzgebers im Jahre 1974 geschlossen werden.

Dem Gesetzgebungsverfahren zum EGStGB ist ein solcher auch nicht zu entnehmen. In der Begründung des E-EGStGB (1972) stellte die Bundesregierung zwar klar, § 153a StPO trage den Grundsätzen des § 46 Abs. 2 StGB Rechnung, wonach für die Strafzumessung auch das Verhalten des Täters nach der Tat zu berücksichtigen ist.<sup>275</sup> Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, der Gesetzgeber habe den Schuldbegriff des § 153a StPO ebenso verstanden wie den des § 46 Abs. 2 StPO, nämlich im Sinne der Strafzumessungsschuld. Tatsächlich ging es dem Gesetzgeber nur um die Klarstellung eines Verhältnisses zwischen Nachtatverhalten und zu erwartender Sanktion. Während ein positives Nachtatverhalten bei festgestellter Schuld zugunsten des Verurteilten in die Strafzumessung einfließt, erlaubt es in bestimmten Fällen, nämlich wenn es geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, das Strafverfahren nicht fortzusetzen.

---

<sup>271</sup> Vgl. *Meyer-Goldau*, S. 27 ff.

<sup>272</sup> *Meyer-Goldau*, S. 69.

<sup>273</sup> Inhaltsgleich mit dem heutigen § 153b StPO.

<sup>274</sup> BGBl. 1951, I, S. 746 (Art. 4, Nr. 2).

<sup>275</sup> Vgl. BT-Drs. VI/3250, S. 285.

*Meinberg* meint, das Begreifen der Schuld als Strafzumessungsschuld entspreche dem Verständnis des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Jahres 1973, der ausführte, es komme für die Beurteilung einer Bagatelle nicht allein auf den objektiven Schaden bei einem Vermögens- oder Eigentumsdelikt an, sondern auch auf die individuelle Bedeutung des Schadens für das Opfer in Ansehung seines Vermögens und die aus der Tat sprechende Gesinnung des Täters.<sup>276</sup> Hiermit seien Umstände beschrieben worden, die nicht Gegenstand der Strafbegründungsschuld seien, weshalb die Schuld offensichtlich an den Faktoren des § 46 Abs. 2 StGB zu bemessen sei. Tatsächlich betreffen die eben beschriebenen Aspekte nicht die Strafbegründungsschuld. Allerdings bezog sich der Sonderausschuss in seinen Ausführungen auf den Begriff der Bagatelle aus dem Regierungsentwurf E-EGStGB (1972). In diesem wurde eine Bagatelltat angenommen, wenn die Schuld gering war und ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht bestand. Der Sonderausschuss nahm keine Stellung dazu, ob er die individuellen Tatfolgen und die Gesinnung des Täters als einen Aspekt der Schuld oder des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung auffasste,<sup>277</sup> sodass nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden kann, er habe eine bestimmte Schuldform bezeichnen wollen.

Ein Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers ergibt sich aber aus der Erklärung seiner Absicht, § 153a StPO in den Fällen zur Anwendung gelangen zu lassen, in denen das Gericht den Angeklagten verwarnen kann.<sup>278</sup> § 59 StGB wird durch eine konkrete Straferwartung, nämlich eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen begrenzt. Insoweit liegt es nahe, auch im Rahmen der Aufлагeneinstellung auf diejenige Schuldausprägung abzustellen, die funktional die Grundlage für die Strafhöhenbemessung ist. Zwingend ist das freilich nicht. Denn die konkrete Straferwartung von 180 Tagessätzen ergibt sich nicht nur aus der Bewertung der Strafzumessungsschuld, sondern einer Betrachtung aller Strafzumessungstatsachen, also auch solcher, die nicht schuldbezogen sind. Trotz dieser Divergenz scheint ein Rückgriff auf die Strafzumessungsschuld geboten, weil sich allein anhand einer Unrechtsbewertung nicht entscheiden lässt, ob ein Fall des § 59 StGB gegeben ist. Dies ergibt sich schon aus der Anwendbarkeit der Verwarnung mit Strafvorbehalt auch auf Verbrechen. Damit hat der Gesetzgeber sich dafür ausgesprochen, grundsätzlich jede Tat, wenn

---

<sup>276</sup> *Meinberg*, S. 30, mit Verweis auf BT-Drs. 12/1261, S. 17.

<sup>277</sup> Vgl. BT-Drs. 12/1261, S. 17.

<sup>278</sup> Vgl. BT-Drs. VI/3250, S. 284.

nur das Ausmaß der Strafzumessungsschuld eine entsprechende Rechtsfolge erlaubt, gemäß § 59 StGB zu sanktionieren. Eine bloße Betrachtung des Tatunrechts ist insoweit unzureichend.

#### 4. Zweck des Schuldmerkmals

Letztlich hat sich anhand des Telos der Schuldschwereklausel zu entscheiden, welche Umstände zu berücksichtigen sind. *Krümpelmann* sowie ihm folgend *Paschmanns* und *Bloy* sprachen sich für eine rein an der Tat orientierte Schuld aus,<sup>279</sup> verstanden die Schuld also nur als das verschuldete, nämlich vorwerfbare Unrecht. Bis in die jüngere Literatur werden sie als Vertreter dieser Auffassung genannt.<sup>280</sup> Ob sie ihre damalige These allerdings heute tatsächlich noch vertreten würden, muss bezweifelt werden. Als grundlegendes Argument für die Beschränkung der Schuld auf das verschuldete Tatunrecht führten sie nämlich den Zweck der Vorschrift ins Feld, der bis zum Inkrafttreten des Rechtspflegeentlastungsgesetzes in der zweckmäßigen Sanktionierung der Bagatellkriminalität bestand.<sup>281</sup> Über die Frage, ob eine Tat dem Bereich der Bagatellkriminalität zuzuordnen sei, könne nämlich allein das Unrecht entscheiden. Die Strafzumessungsschuld verfolge indes einen gänzlich anderen Zweck, nämlich die Individualisierung der Tat im weiteren Sinne.<sup>282</sup> Ihre Aufgabe sei es, die Umstände des Einzelfalls angemessen zu würdigen. Diese seien jedoch für die Frage, ob die Tat eine Bagatelltat darstelle, nicht entscheidend. Wollte man die Qualifizierung einer Tat als Bagatelle etwa von dem Alter oder der sozialen Stellung des Täters abhängig machen, mithin die Tat in dem einen Fall als Bagatelle ansehen und in einem anderen als erheblich, so läge darin eine Art. 3 GG zuwiderlaufende Ungleichbehandlung.<sup>283</sup> Von solchen außerhalb der Tat im engeren Sinne liegenden Wertungsmaßstäben sei die Tatschuld frei, weil sie nur die Vorwerfbarkeit der Tat im engeren Sinne zum Gegenstand habe.<sup>284</sup>

Diese Argumentation bedarf hier keiner Wertung, denn sie ist jedenfalls deshalb obsolet geworden, weil der Zweck des § 153a StPO, Instrument zur Be-

---

<sup>279</sup> Vgl. *Krümpelmann*, S. 63; *Paschmanns*, S. 133, *Bloy*, GA 1980, 172.

<sup>280</sup> Vgl. LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 31; *Schirrmacher*, S. 40 ff.; *Trepper*, S. 97; *Meyer*, GA 1997, 405; *Jostes*, S. 30.

<sup>281</sup> Vgl. *Paschmanns*, S. 135.

<sup>282</sup> *Krümpelmann*, S. 214; in diesem Sinne auch *Bloy*, GA 1980, 172.

<sup>283</sup> Vgl. *Paschmanns*, S. 134; ähnlich *Krümpelmann*, S. 61.

<sup>284</sup> *Paschmanns*, S. 135 f.; *Bloy*, GA 1980, 172.



wältigung der Bagatellkriminalität zu sein, mit Inkrafttreten des Rechtspflegeentlastungsgesetzes fortfiel. Die Erweiterung des Schuldbegriffs im Jahre 1993 sollte § 153a StPO gerade aus dem Verbund mit § 153 StPO, der auf die Kleinstkriminalität zugeschnitten war, herauslösen.<sup>285</sup> Der hauptsächliche Zweck liegt seitdem in der Entlastung der Rechtspflege und in der Verfahrensbeschleunigung.<sup>286</sup> Es soll also eine im Einzelfall gerechte sowie zweckmäßige Beendigung des Strafverfahrens erreicht werden. Deshalb darf angenommen werden, dass die Auslegung im Sinne einer allein am Unrecht der Tat orientierten Schuld nach der Einführung des Rechtspflegeentlastungsgesetzes aufgegeben worden wäre, wenn ihre damaligen Verfechter sich danach noch einmal zur Sache geäußert hätten.

Seit Inkrafttreten des Rechtspflegeentlastungsgesetzes hat diese Auffassung nur *Radtke* bekräftigt.<sup>287</sup> Er erkennt den Verlust des wesentlichen Arguments durch die Änderung der mit der Auflageneinstellung verbundenen Zielsetzung. Gleichwohl hält er an der hergebrachten Einordnung fest, da das Rechtspflegeentlastungsgesetz § 153a StPO nicht aus dem Gesamtkonzept strafrechtlicher Reaktionen herausgelöst habe.<sup>288</sup> Deshalb sei der Schuldbegriff mit dem in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB und § 153 StPO identisch. Die Schuldbegriffe der §§ 153, 153a StPO identisch zu verstehen, erscheint schon wegen der geschichtlichen Entwicklung des § 153a StPO zwingend. Das Rechtspflegeentlastungsgesetz sollte das Schudelement nur in quantitativer Hinsicht modifizieren, im Übrigen aber unberührt lassen. Daraus aber den Schluss zu ziehen, die Schuld orientiere sich allein am Tatunrecht, überzeugt nicht. Denn auch für § 153 StPO ist diese Sicht nicht zwingend. Die Fehlerhaftigkeit des Mantras, die Schuld diene der Limitierung und limitieren könne nur die am Unrecht orientierte Schuld, weil die Schuld im strafzumessungsrechtlichen Sinne die Aufgabe habe, zu individualisieren, liegt auf der Hand. Freilich hat das Merkmal der Schuldschwere nach wie vor die Aufgabe der Begrenzung, nämlich des Anwendungsbereichs des § 153a StPO, indem es die geeigneten Verfahren filtert. Individualisierung schließt Begrenzung jedoch nicht aus.<sup>289</sup> Im Gegenteil ist die Schuld im Sinne des Strafzumessungsrechts ein genauere Filter als die Straf begründungsschuld,

---

<sup>285</sup> BT-Drs. 10/1313, S. 49.

<sup>286</sup> So auch *Fezer*, ZStW 106 (1994), 35.

<sup>287</sup> Vgl. *Radtke*, Systematik, S. 203 f.; *Radtke/Hohmann-ders.*, § 153a, Rn. 25; ihm folgend *Haack*, S. 74, Fn. 350, allerdings ohne eigenen Begründungsansatz.

<sup>288</sup> Vgl. *Radtke*, Systematik, S. 203.

<sup>289</sup> So auch *Meyer*, GA 1997, 406.

weil sie nicht allein auf das begangene Unrecht abzielt, sondern zudem erlaubt, die Besonderheiten des Täters zu berücksichtigen. Ihre individualisierende Funktion ist also nicht schädlich, sondern ermöglicht ihr gerade, die Aufgabe des Schuldbegriffs besser zu erfüllen, als wenn ihre Schwere allein durch das Tatunrecht bestimmt würde. Ein individualisierender Schuldbegriff ist auch deshalb mit dem Gesamtkonzept der Vorschrift in Einklang zu bringen, weil die Auflage oder Weisung, welche das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigen soll, ebenfalls individuell auf den Täter zugeschnitten ist. Wenn aber für die Frage, ob das öffentliche Verfolgungsinteresse beseitigt werden kann, Tat und Täter ausschlaggebend sind, ist nicht einzusehen, warum das Schuldmerkmal allein von der Tat abhängen sollte.

*Schirrmacher* untermauert diesen Ansatz mit der Pflicht der Staatsanwaltschaft, den Verdacht für die Auflageneinstellung auszuermitteln, wohingegen bei der Einstellung nach § 153 StPO bereits eine Bewertung des Unrechts genüge. Dieses Mehrerfordernis im Falle der Einstellung gegen Auflagen ergebe nur Sinn, wenn der Mehrertrag der Untersuchung in der Entscheidung auch berücksichtigt werde. Dies sei nur bei Zugrundelegung der Strafzumessungsschuld der Fall.<sup>290</sup> Diesem Argument ist freilich entgegenzutreten. Zutreffend ist, dass nahezu einhellig in der Literatur die Auffassung vertreten wird, anders als bei § 153 StPO, der nur eine hypothetische Schuld verlange (Konjunktiv: „wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre“), müsse für eine Einstellung gegen Auflagen und Weisungen die Schuld umfassend ermittelt sein (Indikativ: „und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht“).<sup>291</sup> Dabei vermag die an dem Wortlaut der unterschiedlichen Schuldmerkmale ausgerichtete Argumentation tatsächlich nicht zu überzeugen. Die Schuld wird bei der Einstellung gegen Auflagen und Weisungen ebenso wenig festgestellt wie bei der Geringfügigkeitseinstellung und damit auch nicht zur Grundlage der Entscheidung. Warum die Strafbarkeit des Beschuldigten im Rahmen der Frage, ob die Schwere der Schuld der Einstellung entgegensteht, also zu einem bestimmten Grade gewiss sein soll, ist unklar. Im Gegenteil ist die Wahrscheinlichkeit einer der Einstellung entgegenstehenden Schwere der Schuld umso geringer, je unwahrscheinlicher die Verurteilung des Beschuldigten ist. Überspitzt formuliert ließe sich

---

<sup>290</sup> *Schirrmacher*, S. 43 f.

<sup>291</sup> Vgl. nur *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 844; *Radtke/Hohmann-Radtke*, § 153a, Rn. 29; *ders.*, Systematik, S. 208 ff.; *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Rn. 34; *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 39 m.w.N.

konstatieren: Ist der Beschuldigte offenkundig unschuldig, steht die Schwere seiner Schuld einer Verfahrenseinstellung gewiss nicht im Wege. Daraus lässt sich schließen, dass für die Beurteilung der Schuldschwereklausel nicht die Schuld mit einem bestimmten Grad an Gewissheit feststehen muss, sondern im Gegenteil gerade, dass dem Beschuldigten ein gewisser Schuldvorwurf nicht gemacht werden kann. Ob dem Beschuldigten dann unterhalb des Grenzwerts angesiedelte Schuld vorzuwerfen ist, hat für die Filterfunktion der Schuldschwereklausel keine Bedeutung.<sup>292</sup> Sowohl bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit als auch bei der gegen Auflagen und Weisungen muss also nur ausgeschlossen werden können, dass das Maß der potenziellen Schuld die Einstellung verbietet.<sup>293</sup> Neben dieser fundamentalen Kritik ist *Schirrmacher* vorzuwerfen, nicht darauf einzugehen, inwiefern die Möglichkeit besteht, die über das Unrecht hinausgehenden Schuldaspekte bei der Bestimmung des „öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung“ zu berücksichtigen. Schon deshalb ist ihre Argumentation nur von eingeschränkter Überzeugungskraft.

## 5. Zwischenergebnis

Der Begriff der Schuld beschreibt nach alledem keinen rein am Tatunrecht orientierten Vorwurf, sondern ist im Sinne personaler Schuld zu verstehen. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaut der Norm und dem Vergleich mit anderen Normen, welche das Merkmal der Schwere der Schuld beinhalten. Das Schuldmerkmal kann seine Aufgabe, einstellungswürdige Verfahren von solchen zu trennen, die der Beendigung durch Verhängung einer Kriminalstrafe bedürfen, auch besser erfüllen, wenn neben dem reinen Tatunrecht weitere für die Strafzumessung relevante Umstände berücksichtigt werden dürfen.

## III. Der materielle Gehalt der Schuld

Erlaubt man also die Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Schuldaspekte, stellt sich zwangsläufig die Frage, welche diese sind. § 46 StGB

---

<sup>292</sup> Freilich ist für die Einstellung insgesamt ein gewisses Maß an Verurteilungswahrscheinlichkeit erforderlich. Dies findet seine Ursache aber nicht in dem Schuldmerkmal, vgl. hierzu unten Kapitel III, B, I.

<sup>293</sup> Für § 153 StPO s. BT-Drs. VI/3250, S. 284; für § 153a StPO s. BT-Drs. 12/1217, S. 34.

enthält einen Katalog der Strafzumessungsgesichtspunkte, der allerdings weder abschließend ist, noch ausschließlich schuldrelevante Strafzumessungsumstände nennt. Denn nach § 46 Abs. 1 StGB ist die Schuld nur die Grundlage für die Strafe. Daneben sind freilich auch rein präventive Faktoren zu berücksichtigen.

Zuvörderst sind alle tatbezogenen Umstände zu berücksichtigen, die nach § 46 Abs. 2 StGB für die Strafzumessung Bedeutung erlangen. Damit sind neben dem von dem Täter begangenen Unrecht die Beweggründe und Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit sowie die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat bezeichnet.

Nicht unmittelbar tatbezogene Faktoren der Strafzumessung können nur berücksichtigt werden, soweit sie indiziell auf bestimmte tatrelevante Faktoren schließen lassen (so genannte „Indizkonstruktion“).<sup>294</sup> Das ist insbesondere für das ebenfalls in § 46 Abs. 2 StGB genannte Vor- und Nachtatverhalten bedeutsam. Vorverurteilungen des Täters etwa führen nicht per se zu einer Schulderhöhung. Sie wirken sich auf die Schuld zum Tatzeitpunkt aber dann aus, wenn der Täter sie sich nicht zur Warnung reichen ließ und sein Verhalten deshalb als Ausdruck seiner kriminellen Neigungen anzusehen ist.<sup>295</sup> Demgegenüber beeinflusst rechtstreues Verhalten des Täters nach der Tat die Schuld nicht zwangsläufig positiv. Denn es kann ebenso Ausdruck fehlender schädlicher Gesinnung schon bei der Begehung der Tat sein wie der bloße Versuch, eine milde Strafe zu erreichen. Nur wenn sich Rückschlüsse auf den Tatzeitpunkt ziehen lassen, beeinflusst es das Maß der Schuld.<sup>296</sup>

Sonstige Strafzumessungserwägungen, welche in dem Katalog des § 46 Abs. 2 StGB nicht enthalten sind, betreffen die Tat zumeist nicht einmal mittelbar und berühren die Schuld infolgedessen nicht, sondern verursachen lediglich eine

---

<sup>294</sup> Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 1, 105 (106); vgl. auch *Bruns*, Strafzumessung, S. 220 ff.; *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Rn. 640 ff.; *Sch/Sch-Stree/Kinzig*, § 46, Rn. 29 ff.; ablehnend zur Indizkonstruktion *Streng*, ZStW 101 (1989), 326 ff.; *Meier*, GA 2015, 445 f.

<sup>295</sup> Vgl. BGHSt 24, 198 (200); *Bruns*, Strafzumessung, S. 223 (zur Berücksichtigungsfähigkeit der Vorstrafenfreiheit vgl. S. 228); *NK-Streng*, § 46, Rn. 65 ff.

<sup>296</sup> Deswegen ist der Ansicht *Hanacks*, FS-Gallas, S. 348, das Maß des Schuldvorwurfs werde durch die Erfüllung der Auflagen beeinflusst, entgegenzutreten. Denn nur eine freiwillige Wiedergutmachungsleistung lässt Rückschlüsse auf die Täterpersönlichkeit im Tatzeitpunkt zu. Diese Indizwirkung kann von einer Leistung, welche dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht auferlegt wird, aber regelmäßig nicht ausgehen, so auch *Kausch*, S. 109, Fn. 20.

Reduktion der Präventionsbedürfnisse. Hierzu gehören etwa die aufgrund der Tat bereits erlittenen berufsrechtlichen Konsequenzen,<sup>297</sup> die besondere Strafempfindlichkeit des Täters<sup>298</sup> oder eine der Tat vorangegangene unzulässige Tatprovokation<sup>299</sup> sowie die lange Verfahrensdauer<sup>300</sup>, sofern man sie als einen Strafzumessungsaspekt akzeptiert<sup>301</sup>.

#### IV. Zusammenfassung

Der Schuldbegriff des § 153a StPO beschreibt die Schuld im strafzumessungsrechtlichen Sinne. Ihr materieller Gehalt bestimmt sich nach allen Umständen, welche der Tat ihr eigentümliches Gepräge verleihen. Dies meint nicht nur die Schwere des Tatvorwurfs, sondern auch alle in der Person des Täters liegenden Faktoren, welche sich in der Tat realisiert haben. So kann etwa die Gesinnung des Täters nicht per berücksichtigt werden, sondern nur, soweit sie in der Tat

---

<sup>297</sup> Vgl. BGH, wistra 2015, 27 (28 f.).

<sup>298</sup> Vgl. BGH, NStZ 1983, 408; NK-*Streng*, § 46, Rn. 29; Sch/Sch-*Stree/Kinzig*, § 46, Rn. 54; anders *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Rn. 717.

<sup>299</sup> Schuldrelevant ist die Tatprovokation freilich insoweit, als der Täter die Tat nicht aus eigenem Antrieb begangen hat, sondern hierzu erst bestimmt werden musste. Dies unterscheidet sich jedoch im Hinblick auf die Vorwerfbarkeit nicht von anderen Fällen der Anstiftung. Mit dem Begriff der unzulässigen Tatprovokation wird deshalb auch nicht allgemein die Verleitung zur Tat beschrieben, sondern die Besonderheit für den Täter, gerade von dem Staat, der ihn nun bestrafen will, rechtsstaatswidrig zur Tat verführt worden zu sein. Dieser Umstand ist für die Vorwerfbarkeit seines Verhaltens aber irrelevant, zumal der Täter keine Kenntnis von ihm hatte, also nicht annehmen durfte, die Strafnorm oder der staatliche Strafanspruch gelte für ihn nicht. Für eine schuldunabhängige Strafmilderung vgl. auch BGHSt 45, 321 (341); so wohl auch schon BGHSt 32, 345 (355 f.); NK-*Streng*, § 46, Rn. 91; anders MüKo/StGB-*Radtke*, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff., Rn. 58. In BGH, NJW 2016, 91 (92 ff.), wird mit Verweis auf EGMR, NJW 2015, 3631 (3632 f.), aus der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation erstmals ein Verfahrenshindernis abgeleitet.

<sup>300</sup> So etwa *Heghmanns*, ZJS 2008, 200; abl. *Krehl/Eidam*, NStZ 2006, 9 f.; unklar BVerfG, NStZ 2006, 680 (681), wo angenommen wird, die Verfahrensdauer wirke schon allein deshalb „schuldmildernd [...], weil im Allgemeinen mit fortschreitender Zeit das Interesse an der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs mit Blick auf bestimmte Strafziele – etwa den Strafzweck der Generalprävention – abnimmt, was den gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Unrechtsvorwurf relativiert“. Die ungewöhnliche Begriffsbildung (üblicherweise spricht man von einer Milderung im Zusammenhang mit Strafe, während die Schuld ge- oder vermindert ist) und die Verknüpfung von Schuld und Prävention legen nahe, dass die *Kammer* die Verfahrensdauer nicht als Teil der Schuld, sondern allgemein als Strafzumessungsaspekt beschreiben wollte. Nach der sog. Vollstreckungslösung des Großen Senats für Strafsachen des BGH ist die rechtsstaatswidrige überlange Dauer des Verfahrens für die Strafzumessung nicht von Bedeutung, sondern ein bezifferter Teil der Strafe ist für vollstreckt zu erklären, vgl. hierzu BGHSt 52, 124 (128 ff.); zust. *Heghmanns*, ZJS 2008, 197 ff.

<sup>301</sup> Ablehnend *Paeffgen*, StV 2007, 487.



zum Ausdruck gelangt ist. Deshalb können auch Vor- und Nachtatverhalten des Täters bloß indizielle Auswirkung auf die Schuld haben, weil sie Rückschlüsse auf die innere Tatseite im Zeitpunkt der Tatbegehung erlauben können. Andere Strafzumessungsgründe bleiben bei der Bewertung der Schuld unberücksichtigt.

## B. Die funktionelle Bedeutung der Schuld im Tatbestand des § 153a StPO

Die Aufgabe des Schuldelements wurde bereits beschrieben. Es hat eine Filterfunktion und dient dem Zweck, diejenigen Verfahren auszuschneiden, welche sich wegen der Schwere des Vorwurfs, der dem Beschuldigten zu machen ist, nicht für eine Einstellung eignen. Ob dem Schuldelement allerdings tatsächlich Bedeutung im Sinne eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals zukommt, ist damit nicht festgestellt und in der Literatur umstritten.

*Fezer* vertritt die Ansicht, seit der Reform im Jahre 1993 sei das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung das allein maßgebliche Einstellungskriterium.<sup>302</sup> Dieser Gedanke ist nachvollziehbar, weil die Frage, ob die Erteilung einer Auflage oder Weisung genügt, und ihre konkrete Ausgestaltung nach dem Gesetzeswortlaut ausschließlich von dem öffentlichen Interesse abhängen. Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich der Wille des Gesetzgebers entnehmen, dem Schuldmerkmal keine überragende Bedeutung mehr zukommen zu lassen, wenn es dort heißt, trotz der Modifikation des Schuldmerkmals sei „eine zu große Ausdehnung des Anwendungsbereichs [...] nicht zu besorgen, da nach wie vor im jeweiligen Einzelfall zu prüfen ist, ob das öffentliche Interesse dem Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage entgegensteht“.<sup>303</sup> Der Gesetzgeber ging also offenbar davon aus, das Merkmal, welches eigentlich zu Begrenzung gedacht ist, lasse durch die Neufassung einen derart großen Anwendungsbereich zu, dass es seinerseits einer Begrenzung durch das weitere Merkmal des öffentlichen Interesses bedürfe. Durch dieses Zugeständnis der Ineffektivität scheint er der Aufgabe der Begrenzung *prima facie* eine Absage erteilt zu haben, ohne allerdings dem Schuldmerkmal an dieser Stelle eine sons-

---

<sup>302</sup> *Fezer*, ZStW 106 (1994), 31; so auch SK/StPO-*Weßlau*, § 153a, Rn. 27.

<sup>303</sup> BT-Drs. 12/1217, S. 34.

tige Bedeutung beizumessen. Dem steht die Auffassung gegenüber, aufgrund des Wortlauts seien beide Tatbestandsmerkmale gleichrangig.<sup>304</sup> Sie seien separat zu prüfen, weil keines der Merkmale das jeweils andere inhaltlich bedinge.<sup>305</sup>

Um die Bedeutung des Schuldmerkmals beurteilen zu können, muss zunächst ergründet werden, was sich hinter dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung verbirgt und wovon es abhängt, ob eine Auflage oder Weisung geeignet ist, ebendieses zu beseitigen.

## I. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“

Das „öffentliche Interesse“ ist aus sich heraus nicht bestimmbar. Der Begriff erhält seine inhaltliche Ausgestaltung aus seinem Bezugspunkt.<sup>306</sup> Wer bestimmen möchte, ob eine Auflage oder Weisung geeignet ist, das öffentliche Interesse zu beseitigen, muss daher zunächst klären, worauf sich das öffentliche Interesse beziehen muss.

### 1. Gegenstand des „öffentlichen Interesses“

Dem Wortlaut nach muss das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bestehen. Nach allgemeiner Auffassung in der Literatur ist die Vorschrift insoweit indes unpräzise und bedarf einer Korrektur.<sup>307</sup> *Boxdorfer* begründet dies damit, die Strafverfolgung solle nicht insgesamt unterbleiben, weil schließlich Auflagen oder Weisungen, die auch Gegenstand der Strafverfolgung seien, verhängt werden sollen.<sup>308</sup> Überwiegend wird das Bedürfnis einer Wortlautkorrektur darauf gestützt, die bloße Strafverfolgung sei kein die Verfahrensführung rechtfertigender Selbstzweck.<sup>309</sup> *Hanack* regt deshalb an, von einem „öffentli-

---

<sup>304</sup> LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 32.

<sup>305</sup> *Meyer*, GA 1997, 417, hält in Bezug auf § 153 StPO das Merkmal des öffentlichen Interesses für überflüssig. Dass sie diese Ansicht auch hinsichtlich der Auflageneinstellung vertritt, ist aber schon wegen der besonderen Bedeutung des öffentlichen Interesses für die Bemessung der Auflage oder Weisung zu bezweifeln. Dafür, allerdings ohne Begründung, *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 850.

<sup>306</sup> So auch *Bloy*, GA 1980, 174.

<sup>307</sup> Vgl. nur *Boxdorfer*, NJW 1976, 318, Fn. 1; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 29; LR-*Beulke*, § 153, Rn. 28; *Schirrmacher*, S. 56.

<sup>308</sup> Vgl. *Boxdorfer*, NJW 1976, 318, Fn. 1.

<sup>309</sup> So etwa *Hanack*, FS-Gallas, S. 353; LR-*Beulke*, § 153, Rn. 28; *Schirrmacher*, S. 56.



chen Interesse an der Bestrafung“ zu sprechen.<sup>310</sup> *Boxdorfer* will die „Strafverfolgung“ durch „Straferkenntnis“ oder „Strafausspruch“ ersetzt wissen.<sup>311</sup> *Rieß* meint, es komme auf ein „öffentliches Interesse an der Aburteilung“ an.<sup>312</sup> Allen Vorschlägen ist die Annahme gemein, im Falle eines Schuldspruchs werde der Beschuldigte bestraft.<sup>313</sup> Hält man die zugrundeliegende Erwägung, die Strafverfolgung ziele in jedem Stadium darauf ab, eine Sanktion des Beschuldigten herbeizuführen, für zutreffend, ist das in der Konsequenz vorgeschlagene Verständnis des Begriffs der Strafverfolgung jedenfalls ungenau. Denn die Ansätze verkennen die durch § 59 StGB eingeräumte Möglichkeit, bloß eine Verwarnung auszusprechen und die Strafe vorzubehalten,<sup>314</sup> und die zahlreichen Möglichkeiten des materiellen Rechts, gänzlich von Strafe abzusehen<sup>315</sup>. Entscheidend dürfte deshalb nicht sein, ob der Beschuldigte im Falle einer Fortführung des Verfahrens bestraft würde, sondern ob das Gericht die Schuld des Täters feststellen und in einer von dem materiellen Recht vorgesehenen Weise auf sie reagieren würde. Dementsprechend müsste eine Korrektur des Wortlauts darauf abzielen, ob die Erfüllung<sup>316</sup> der erteilten Auflagen und Weisungen geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Reaktion auf die festgestellte Schuld zu beseitigen.<sup>317</sup>

Allerdings ist schon zweifelhaft, ob das Interesse an der Strafverfolgung tatsächlich der falsche Bezugspunkt ist und es deshalb einer Korrektur des Wort-

---

<sup>310</sup> *Hanack*, FS-Gallas, S. 353; so auch *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 35; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 29; *Radtke/Hohmann-Radtke*, § 153a, Rn. 27; wohl auch *Schirmacher*, S. 56.

<sup>311</sup> *Boxdorfer*, NJW 1976, 318, Fn. 1.

<sup>312</sup> *Rieß*, NSTZ 1981, 8.

<sup>313</sup> Das gilt wohl auch für *Rieß*, der ausdrücklich auf *Hanack* Bezug nimmt. Eine Ausnahme macht nur *LR-Beulke*, § 153, Rn. 28, der die Möglichkeit des Absehens von Strafe erkennt.

<sup>314</sup> Die genaue Rechtsnatur der Verwarnung mit Strafvorbehalt ist umstritten. Einhellig wird sie jedoch nicht als Strafe verstanden, weil eine solche ja gerade nicht verhängt werden, sondern nur vorbehalten bleiben soll.

<sup>315</sup> Die Möglichkeit, von Strafe abzusehen, muss jedenfalls berücksichtigen, wer die §§ 153a, 153b StPO nebeneinander für anwendbar hält, so etwa *Schroeder*, FS-Fezer, S. 552 f.; *KK-Diemer*, § 153b, Rn. 3; abl. *AK-Schöch*, § 153b, Rn. 4; *SK/StPO-Weßlau*, § 153b, Rn. 7; *LR-Beulke*, § 153b, Rn. 7. Eine Auflistung der Tatbestände, die ein Absehen von Strafe erlauben, findet sich bei *SK/StPO-Weßlau*, § 153b, Rn. 3.

<sup>316</sup> Zutreffend weist *Beulke* darauf hin, dass allein die Erteilung von Auflagen und Weisungen das öffentliche Interesse nicht zu beseitigen vermag, vgl. *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 35. Schließlich wird das Verfahren zunächst vorläufig und erst nach der Erfüllung der Auflagen und Weisungen endgültig eingestellt, nicht nach deren Erteilung; so auch *Schellenberg*, S. 204; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 29.

<sup>317</sup> Ähnlich schon § 153 Abs. 1 RStPO (1924), der von einem „öffentlichen Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung“ sprach.

lauts bedarf. Das Argument *Boxdorfers*, die Strafverfolgung solle nicht gänzlich unterbleiben, überzeugt freilich nicht. Zutreffend sieht er in der Verhängung einer Auflage oder Weisung einen Aspekt der Strafverfolgung, da hierdurch eine Sanktionierung des Beschuldigten erfolgt. Wenngleich die Auflagen und Weisungen keinen Schuldausgleich bezwecken, kann der Sanktionscharakter jedenfalls der Auflagen nicht bestritten werden.<sup>318</sup> Allerdings führt die Erfüllung ebendieser Auflagen und Weisungen gerade erst zum Fortfall des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Nach ihrer Erfüllung soll tatsächlich jedwede Form der Strafverfolgung in Gänze unterbleiben, weswegen die Erfüllung auch zu einem Verfahrenshindernis führt und eine Fortführung nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Tat nachträglich als Verbrechen darstellt. *Boxdorfers* Argument eignet sich daher nicht als Rechtfertigung für eine Modifikation des Begriffs der Strafverfolgung, sondern rechtfertigt nur eine dahingehende Klarstellung, dass die Erfüllung der Auflagen und Weisungen das Interesse an der *weiteren* Strafverfolgung beseitigen muss.

Soweit die Anpassung des Wortlauts damit begründet wird, die Strafverfolgung dürfe nicht um ihrer selbst willen fortgesetzt werden, mag dem ein falsches Begriffsverständnis zugrunde liegen. Von der Einstellung abzusehen, weil ein – durch die Erfüllung einer Auflage oder Weisung nicht zu beseitigendes – Interesse daran besteht, der Beschuldigte möge verfolgt, gleichsam mit Ermittlungsmaßnahmen überzogen werden, ist zugegebenermaßen nicht angängig. Das ist unter dem Begriff der Strafverfolgung aber nicht zu verstehen. Er beschreibt vielmehr die Durchführung des Strafverfahrens. Als solche bezieht er sich nicht auf die Verfolgung des Straftäters, sondern der Straftat. Dies ergibt sich bereits aus den §§ 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 S. 1 StPO, die der Staatsanwaltschaft und der Polizei vornehmlich die Aufgabe zuweisen, den „Sachverhalt“ beziehungsweise „Straftaten zu erforschen“. Strafverfolgung meint also Verdachtsklärung, welche in der Überzeugung des Gerichts nach § 261 Abs. 1 StPO und erst zuletzt in der Bestrafung des Angeklagten mündet. Freilich ist zuzugeben, dass ein nachvollziehbares, also berechtigtes Interesse an einer weiteren Verdachtsklärung nur besteht, wenn am Ende des Verfahrens auch eine Reaktion auf die Schuld erfolgt. Dieser Aspekt hängt allerdings nicht mit dem

---

<sup>318</sup> Zur Differenzierung von Auflagen und Weisungen nach ihrer Stoßrichtung vgl. allein *Beulke*, FS-Dahs, S. 211 f. m.w.N.

Bezugsobjekt des Interesses, der Strafverfolgung, zusammen, sondern mit der Frage, wie das Interesse beschaffen sein muss.

## 2. Bestimmung des „öffentlichen Interesses“

Damit ist die Frage aufgeworfen, wann das Interesse an der Strafverfolgung im Sinne einer weiteren Verdachtsklärung ein „öffentliches“ ist.

### a. Das tatsächliche Interesse der Öffentlichkeit

Blickt man auf den Wortlaut des Begriffs, scheint zunächst ein tatsächliches Interesse der Öffentlichkeit beschrieben zu sein. Dass ebendieses in Wahrheit nicht gemeint sein kann, darf allerdings als einhellige Auffassung angesehen werden.<sup>319</sup> Selbst wenn es gelänge, den Begriff der Öffentlichkeit widerspruchsfrei zu bestimmen, wäre ihr Interesse nicht ohne einen Aufwand zu messen, der die Verfahrenseinstellung aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Entlastung der Justiz ad absurdum führte. Ein solches schon im Einzelfall aufwändiges Verfahren müsste dann tausendfach jedes Jahr angewandt werden.

Neben diesem tatsächlichen Aspekt, könnte der Entlastungseffekt auch aus einem weiteren Grunde nicht eintreten. Die Einstellung nach § 153a StPO setzt das Bestehen eines öffentlichen Interesses voraus. Dieses muss sich durch eine Auflage oder Weisung beseitigen lassen. In aller Regel erlangt die Öffentlichkeit von denjenigen Strafverfahren, in denen eine Aufлагeneinstellung intuitiv in Betracht kommt, aber überhaupt keine Kenntnis. In diesen Fällen scheidet § 153a StPO wegen des von Anfang an fehlenden öffentlichen Interesses aus. Die Einstellung wäre also den wenigen Verfahren vorbehalten, in denen grundsätzlich ein Strafbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Das einmal entstandene, tatsächliche Verfolgungsinteresse wird sich in der Regel aber nicht durch die Erfüllung einer Auflage oder Weisung beseitigen lassen. Im Gegenteil wird in der Bevölkerung der Gedanke vorherrschen, der Beschuldigte sei „zu billig“ davongekommen. Für die Vorschrift verbliebe damit praktisch kein Anwendungsbereich.

---

<sup>319</sup> Vgl. nur *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 866; *Hobe*, FS-Lefferenz, S. 645; *SK/StPO-Weßlau*, § 153a, Rn. 26; *HK-Gercke*, § 153, Rn. 5; *Beulke/Fahl*, NStZ 2001, 429; missverständlich allerdings *LG Bonn*, NStZ 2001, 375 (376).

Schließlich brächte ein solcherart verstandenes öffentliches Interesse auch die Garantie des gleichförmigen Verfahrens zu Fall. Ein Interesse der Allgemeinheit wird üblicherweise durch mediale Berichterstattung über den Beschuldigten geweckt. Die Ausrichtung der öffentlichen Meinung wird dabei durch Art, Inhalt und Umfang der Berichterstattung beeinflusst. Während ein zurückhaltender, sachlicher, das Für und Wider argumentativ abwägender Journalismus ein öffentliches Interesse im Regelfall nur bedingt aufkeimen lässt, ist es gerade die reißerische, unsachliche Berichterstattung, die die Allgemeinheit Interesse hegen und an dem Schicksal eines Beschuldigten Anteil nehmen lässt. Im Falle medialer Vorverurteilung wäre es demzufolge regelmäßig nicht mehr möglich, das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung durch eine unter der Kriminalstrafe liegende Sanktion zu beseitigen. Damit hätten die Medien nicht nur mittelbar, wie dies bereits heute in öffentlichkeitswirksamen Verfahren bemängelt wird, sondern unmittelbar Einfluss auf den Ausgang des Strafverfahrens, indem sie das Gericht auf eine Beendigung des Verfahrens durch Urteil festlegen könnten. Da mediale Berichterstattung und ein tatsächliches Interesse der Allgemeinheit keinem Gleichbehandlungsgebot unterliegen, wäre die Entscheidung ohne klare Strukturen vom Einzelfall abhängig.

#### b. Das öffentliche Interesse als Interesse aller nicht wenigstens mittelbar Verletzten

Teilweise wird der Begriff entsprechend dem gleichlautenden Merkmal in § 376 StPO ausgelegt, wonach die öffentliche Klage wegen der in § 374 StPO bezeichneten Privatklagedelikte nur erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.<sup>320</sup> Wann dies wiederum der Fall sein soll, wird nicht einheitlich beantwortet. Gelegentlich wird angenommen, das öffentliche Interesse fehle, wenn eine präventive Einwirkung auf den Täter oder auf die Allgemeinheit durch eine Bestrafung im förmlichen Verfahren nicht erforderlich erscheine.<sup>321</sup> Diese Begriffsbestimmung ist der Versuch, eine allgemeine, sowohl für die Einstellungstatbestände wie auch für das Privatklageverfahren geltende Definition des öffentlichen Interesses zu finden. Bisweilen wird aber zur Konkretisie-

---

<sup>320</sup> *Hegmanns*, Strafverfahren, Rn. 130; *Jostes*, S. 42; *AK-Schöch*, § 153, Rn. 20; einschränkend *LR-Beulke*, § 153, Rn. 30.

<sup>321</sup> So etwa *Hegmanns*, Strafverfahren, Rn. 130.

nung des Begriffs auch auf Nr. 86 RiStBV<sup>322</sup> Bezug genommen, die das öffentliche Interesse davon abhängig macht, ob der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein Anliegen der Allgemeinheit ist.<sup>323</sup> Nach dieser auf das Privatklageverfahren gemünzten Begriffsbestimmung bestünde ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung immer dann, wenn nicht nur alle wenigstens mittelbar Verletzten an der Strafverfolgung interessiert wären. Da Nr. 86 RiStBV eine Exekutivnorm ist, kann diese Auffassung nur überzeugen, wenn es dem Richtliniengeber gelungen wäre, den Willen des Gesetzgebers, wie der Begriff des öffentlichen Interesses in § 376 RStPO verstanden werden sollte, zutreffend abzubilden. Einen Fingerzeig für eine Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers lässt sich nur den Motiven des E-RStPO (1874) entnehmen, in denen das öffentliche Interesse rein kasuistisch umschrieben wurde. Es sollte etwa anzunehmen sein, wenn eine Körperverletzung begangen werde, indem auf öffentlicher Straße Personen angefallen oder misshandelt würden, ohne ihrerseits hierzu irgendwie Anlass gegeben zu haben, oder in Fällen der Verletzung hilfloser Personen oder unmündiger Kinder durch ihre Eltern, also durch diejenigen, die ihre gesetzlichen Vertreter im Privatklageverfahren sein müssten.<sup>324</sup> Jedenfalls hätte ein öffentliches Interesse wegen der besonderen Verwerflichkeit der Handlungsweise des Täters oder wegen fortgesetzter Begehung gleichartiger Vergehen bestehen können.<sup>325</sup> Selbst wenn man dem Richtliniengeber zubilligen wollte, den Kerngehalt dieser Kasuistik in § 86 RiStBV abstrakt eingefangen zu haben, wäre der Erkenntnisgewinn einer Bezugnahme auf sie zweifelhaft. Damit hätte er nämlich zwar definiert, in welchen Fällen der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist. Ungeklärt bliebe aber weiterhin, wann die Strafverfolgung der Allgemeinheit ein Anliegen ist. Hinge es von dem tatsächlichen Interesse der Allgemeinheit ab, ob das Strafverfahren nach den Legali-

---

<sup>322</sup> Nr. 86 Abs. 2 RiStBV: „Ein öffentliches Interesse wird in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist und die Strafverfolgung ein Anliegen der Allgemeinheit ist, z.B. wegen des Ausmaßes der Rechtsverletzung, wegen der Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, der niedrigen Beweggründe des Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben. Ist der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus nicht gestört worden, so kann ein öffentliches Interesse auch dann vorliegen, wenn dem Verletzten wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, die Privatklage zu erheben, und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.“

<sup>323</sup> Jostes, S. 42; AK-Schöch, § 153, Rn. 20.

<sup>324</sup> Vgl. Hahn/Mugdan, S. 278.

<sup>325</sup> Vgl. Hahn/Mugdan, S. 278.



täts- oder Opportunitätsgrundsätzen beendet würde, löste dies erneut die oben bereits ausgeführten Bedenken aus.

Letztlich kann die Definition des öffentlichen Interesses in § 376 StPO jedoch dahinstehen. Unabhängig davon, ob man den Begriff allgemein oder auf das Privatklageverfahren zugeschnitten versteht, lässt er sich nicht auf § 153a StPO übertragen.

Schon der Wortlaut beider Normen spricht dagegen, den Begriffen eine identische materielle Dimension zu verleihen. Dabei darf freilich nicht nur auf den Begriff „öffentliches Interesse“ selbst abgestellt werden. Da der Gegenstand des öffentlichen Interesses von seinem Bezugspunkt abhängt, muss die Wortlautbetrachtung auch diesen einbeziehen. Die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft hängt nach § 376 StPO davon ab, ob „dies“ im öffentlichen Interesse liegt. Das Interesse muss also an der Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft bestehen. Demgegenüber kommt es im Rahmen des § 153a StPO auf ein Interesse an der Strafverfolgung insgesamt an. Die Begriffsidentität ist also bereits nur eine vermeintliche. Tatsächlich ist das „öffentliche Interesse an der Strafverfolgung“ etwas anderes als das „öffentliche Interesse an der Anklageerhebung durch den Staatsanwalt“.

Damit eng verknüpft ist ein Einwand, welcher mit dem jeweiligen funktionalen Zusammenhang in Verbindung steht, in den der Begriff des öffentlichen Interesses eingebettet ist. Eine an § 376 StPO angelehnte Auslegung des Begriffes setzt nämlich voraus, dass beide Vorschriften eine gleiche Stoßrichtung haben. Während aber das öffentliche Interesse in § 153a StPO über das „Ob“ der Anklageerhebung entscheidet, sein durch die Erfüllung der Auflagen und Weisungen bedingter Fortfall also die Straffreiheit zur Folge hat, dient der Begriff im Rahmen des § 376 StPO dazu, das „Wie“ der Anklageerhebung zu spezifizieren; besteht es, wird die öffentliche Klage durch die Staatsanwaltschaft erhoben, fehlt es, schließt dies die Bestrafung des Beschuldigten nicht aus, sondern führt zur Verweisung des Opfers auf den Weg der Privatklage. Diesem Argument hält *Beulke* zwar entgegen, empirischen Untersuchungen zufolge führe die Verweisung auf den Privatklageweg faktisch ebenfalls zur Straffreiheit,<sup>326</sup> sodass auch hier über das „Ob“ der Anklageerhebung entschieden werde. Um den Begriff in § 153a StPO wie den des § 376 StPO auslegen zu können, bedarf

---

<sup>326</sup> LR-*Beulke*, § 153, Rn. 30.

es jedoch einer gleichen Stoßrichtung beider Vorschriften, womit diejenige Stoßwirkung gemeint ist, die der Gesetzgeber intendiert hat. Auf die tatsächliche, eventuell konträre Stoßwirkung kommt es nicht an. Der Blick muss also von der empirischen Rechtswirklichkeit genommen und auf den Willen des Gesetzgebers gelenkt werden. In § 376 StPO sollte dem Begriff des öffentlichen Interesses aber nicht die Funktion zukommen, zwischen Anklageerhebung und Straffreiheit zu entscheiden.

Auch historisch lässt sich ein einheitliches Begriffsverständnis nicht begründen. Zuzugeben ist, dass die Anlehnung an § 376 StPO tatsächlich dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprach. Bei Einführung des § 153 StPO im Jahre 1924, der bereits den Begriff des öffentlichen Interesses beinhaltet, nahm der Gesetzgeber unter anderem Bezug auf die Ergebnisse der im Jahre 1902 eingesetzten Kommission. Diese hatte in ihrer 19. Sitzung beschlossen, es sei unbedenklich, die in § 416 RStPO<sup>327</sup> normierte Befugnis der Staatsanwaltschaft, mangels öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung von einer Verfolgung abzusehen, weiter auszudehnen.<sup>328</sup> Zwar lasse sich der Begriff des öffentlichen Interesses nicht näher abgrenzen; er habe jedoch bei Anwendung des § 416 RStPO zu keinen erheblichen Schwierigkeiten geführt und werde deshalb auch bei einer weiteren Einschränkung des Legalitätsprinzips verwertet werden können, ohne dass hieraus Unzuträglichkeiten zu befürchten seien.<sup>329</sup> Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, der historische Gesetzgeber habe sich für eine Auslegung des Begriffs im Sinne des § 376 StPO ausgesprochen. Im Jahre 1924 hatte der Begriff des öffentlichen Interesses im Sinne des § 376 RStPO im Gegenteil keinerlei feste Konturen, sondern diene als Generalklausel der Einzelfallgerechtigkeit. Ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse lag, sollte eine nach Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Frage sein.<sup>330</sup> Dasselbe sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch für die Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO gelten. Das öffentliche Interesse beschrieb demnach nur die Befugnis des einstellenden Justizorgans, die Entscheidung von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig zu machen, ohne die Vorgabe irgendeines Entscheidungsmaßstabs, also ein freies Ermessen. Dass aber die Ent-

---

<sup>327</sup> Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem heutigen § 376 StPO.

<sup>328</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 137.

<sup>329</sup> Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 137.

<sup>330</sup> Vgl. LR<sup>17</sup>-Rosenberg, § 376, Rn. 3.



scheidung über die Einstellung nach § 153a StPO nicht von dem freien Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängt, entspricht wohl allgemeiner Meinung.<sup>331</sup>

Soweit der Begriff des öffentlichen Interesses in beiden Vorschriften identisch verstanden und durch eine Bezugnahme auf Nr. 86 RiStBV ausgefüllt werden soll, kommt hinzu, dass dies den Anwendungsbereich des § 153a StPO in vom Gesetzgeber nicht beabsichtigter Weise einschränken würde. Die Auflageneinstellung soll es ermöglichen, solche Verfahren einer schnellen und prozessökonomischen Erledigung zuzuführen, die einer Hauptverhandlung und einer Schuldfeststellung nicht bedürfen. Sie gilt ausnahmslos für alle Vergehenstatbestände, selbst für solche mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafandrohung, und wird ihrer Funktion auch nur auf diese Weise gerecht. Wollte man das öffentliche Interesse nun davon abhängig machen, ob der Rechtskreis eines Individualopfers betroffen ist oder die Tat in den Rechtskreis der Allgemeinheit ausstrahlt, käme eine Einstellung solcher Taten, die nicht zulasten eines individuellen Opfers begangen werden, sondern gegenüber und zum Nachteil der Allgemeinheit, nie in Betracht. Wer beispielsweise gemäß § 106b StGB die Tätigkeit eines Gesetzgebungsorgans stört und damit die geschützte Funktionsfähigkeit der Legislativen<sup>332</sup> beeinträchtigt, tangiert alle Mitglieder des Staates, sodass die Störung stets in den Rechtskreis der Öffentlichkeit ausstrahlt. Dasselbe gilt etwa bezüglich der Fälschung von Wahlunterlagen im Sinne des § 107b StGB, der das Interesse der Allgemeinheit an ordnungsgemäßen Wahlen zum Gegenstand hat.<sup>333</sup> Diese Taten wären trotz ihres Bagatelldcharakters der Einstellungsmöglichkeit entzogen, weil stets ein öffentliches Interesse bestünde und dies durch keine erdenkliche Auflage oder Weisung beseitigt werden könnte. Denn hierzu müsste die Auflage oder Weisung imstande sein, das geschützte Rechtsgut des Straftatbestands zu ändern.

### c. Das öffentliche Interesse als Umschreibung der Tatfolgen

Als im Zuge des StPÄG im Jahre 1964 das Merkmal der geringen Tatfolgen in § 153 Abs. 2 StPO aufgegeben und durch das des öffentlichen Interesses ersetzt

---

<sup>331</sup> Vgl. nur *Satzger*, S. 72; *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 46; so auch *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 421 f., zu § 153 StPO, der der Staatsanwaltschaft immerhin überhaupt ein Ermessen einräumt.

<sup>332</sup> Vgl. *NK-Wohlers/Kargl*, § 106b, Rn. 1; *MüKo/StGB-Müller*, § 106b, Rn. 1.

<sup>333</sup> Vgl. *MüKo/StGB-Müller*, § 107b, Rn. 1.

wurde, sollte jenes vorwiegend über die Tatfolgen ausgedeutet werden.<sup>334</sup> Deshalb wird teilweise mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen angenommen, maßgeblich sei allein oder wenigstens ganz überwiegend das Gewicht der Tatfolgen. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung könne also durch Auflagen oder Weisungen umso leichter beseitigt werden, je weniger gewichtig die Tat sich ausgewirkt hat.<sup>335</sup>

Der Bundesgerichtshof folgt dem freilich nicht, wenn er sogar fahrlässige Körperverletzungen gemäß § 153 Abs. 2 StPO einstellt, durch die der Geschädigte „schwerste irreparable Gesundheitsschäden erlitten hat und seiner Familie sehr großes Leid zugefügt worden ist“,<sup>336</sup> und damit annimmt, ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung habe von Anfang an nicht bestanden. Dies entspricht auch dem neueren Willen des Gesetzgebers, der seine dem StPÄG zugrunde liegende Absicht erkennbar geändert hat. Gemäß § 153 Abs. 1 S. 2 StPO, welcher über § 153a Abs. 1 S. 7 StPO auch für die Auflageneinstellung gilt, entfällt das Zustimmungserfordernis in allen Fällen, in denen das Verfahren ein Vergehen ohne im Mindestmaß erhöhte Strafe zum Gegenstand hat und die durch die Tat verursachten Folgen gering sind. Die Einstellung nach § 153 StPO setzt ein fehlendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung voraus. Wollte man dies über die Tatfolgen ausdeuten, müsste man sein Fehlen annehmen, wenn die Tat keine Folgen gezeitigt hätte oder diese wenigstens nur gering wären. Wenn aber geringe Folgen ein reguläres Einstellungskriterium wären, hätte kein Anlass bestanden, sie in § 153 Abs. 1 S. 2 StPO erneut zu erwähnen und zu einer Voraussetzung für eine zustimmungsfreie Einstellung zu machen.

Auch um den Anwendungsbereich nicht über Gebühr einzuschränken, muss es abgelehnt werden, den Schwerpunkt auf die Betrachtung der Tatfolgen zu legen. Dies würde nämlich dazu führen, dass solche Taten, die keine Folgen hervorrufen, nicht gemäß § 153a StPO eingestellt werden könnten, weil von Anfang kein öffentliches Interesse bestünde. Hierunter fallen insbesondere die abstrakten Gefährdungsdelikte sowie Unternehmensdelikte und bloß versuchte

---

<sup>334</sup> Vgl. BT-Drs. IV/2459, S. 3; *Vogel*, S. 202.

<sup>335</sup> *Backmann*, NZV 2013, 468, erachtet die Schwere der Folgen hingegen als maßgeblich für das Gewicht der Schuld.

<sup>336</sup> Vgl. BGH, NStZ 1999, 312. Die Beschuldigte hatte bei einer Gaumenoperation des fünf Monate alten Geschädigten ihre Sorgfaltspflicht als Narkoseärztin verletzt und den venösen Zugang mit Wasserstoffperoxid anstelle einer Kochsalzlösung gespült, wodurch der Geschädigte irreversible Hirnschäden erlitt.

Taten, bei denen eine Rechtsgutsverletzung noch nicht eingetreten ist. Bei geringer Schuld wäre eine Einstellung gemäß § 153 StPO ohne Auflagen und Weisungen geboten. Bei darüber liegender Schuld wäre § 153a StPO hingegen abzulehnen, weil die Struktur der Vorschrift ein bestehendes öffentliches Interesse fordert, das erst durch die Erfüllung der Auflage oder Weisung beseitigt wird. Der Täter eines abstrakten Gefährdungsdelikts würde, wenn seine Schuld nicht nur gering ist, also gerade deshalb schlechter gestellt als der Verursacher einer konkreten Gefahr, weil seine Tat keine Folgen zeitigt.<sup>337</sup> Dieselbe Benachteiligung würde denjenigen treffen, dessen Tat bereits in einem frühen Versuchsstadium zum Erliegen gekommen ist. Dieses Ergebnis ist kriminalpolitisch unvertretbar.

#### d. Das öffentliche Interesse als Gegenstand fiskalischer Belange

Einen gänzlich anderen Ansatz verfolgt *Kerl*. Er meint, der Umfang des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung sei keine statische Größe, sondern sein Umfang hänge grundsätzlich davon ab, ob und inwieweit ein gleichmäßiger Einsatz der jeweils vorhandenen personellen und sachlichen Mittel in allen Fällen die Aussichten auf eine erfolgreiche Strafverfolgung schwerer wiegender Fälle beeinträchtigen würde.<sup>338</sup> Das Legalitätsprinzip sei nur so lange verbindlich, wie die zur Verfügung stehenden Ressourcen ausreichen, um ihm zu genügen. Deshalb könne das Bestehen oder Nichtbestehen des öffentlichen Interesses nicht bei einer isolierten Betrachtung des jeweiligen Delikts festgestellt werden, sondern es sei zu prüfen, ob die aktuelle Gewichtung des öffentlichen Interesses, die stets auf eine möglichst umfassende Verfolgung der schweren Kriminalität abziele, die Verfolgung der jeweiligen Tat im Einzelfall erlaube.<sup>339</sup> Je weniger Personal also zur Bearbeitung sämtlicher Verfahren zur Verfügung stehe, desto häufiger fehle es an dem öffentlichen Interesse, an einer Verfolgung geringer oder mittlerer Kriminalität, wenn es dadurch zu einer Vernachlässigung schwerer Delikte käme. Zutreffend weist *Hohendorf* allerdings darauf

---

<sup>337</sup> *Vogel*, S. 207, hingegen meint, es sei der Grad der Gefährdung zu berücksichtigen, welcher „im Hinblick auf das öffentliche Interesse am abstrakten Gefährdungstatbestand eindeutig zu ermitteln“ sei. Unklar bleibt indes, was sich hinter dem öffentlichen Interesse am Gefährdungstatbestand verbirgt, und wie der Grad der Gefährdung eindeutig ermittelt werden soll.

<sup>338</sup> Vgl. *Kerl*, ZRP 1986, 314.

<sup>339</sup> Vgl. *Kerl*, ZRP 1986, 314 f.

hin, dass es nach dieser Lesart der Landesjustizverwaltung obläge, über das Maß der bereitgestellten personellen und sachlichen Mittel die Anwendungshäufigkeit des § 153a StPO zu regulieren.<sup>340</sup>

e. Das öffentliche Interesse als verhältnismäßiger Aufklärungszwang

Überwiegend wird die Auffassung vertreten, ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung könne nur bestehen, wenn die Strafzwecke eine Sanktion erforderten,<sup>341</sup> wengleich häufig ohne Begründung. Gleichwohl verdient dieses Verständnis unbedingte Zustimmung. Die zuvor dargestellten Ansätze waren überwiegend subjektiv gefärbt, sei es das subjektive Bedürfnis der interessierten Öffentlichkeit, des Verletzten oder des Staates, der finanzielle Ziele verfolgt. Keiner dieser Standpunkte vermag es, ein ausreichendes Maß an Rechtsstaatlichkeit zu wahren. Um ebendieses zu garantieren, muss der Begriff des öffentlichen Interesses objektiv bestimmt werden. Es kann also nur auf ein berechtigtes, fiktives öffentliches Interesse ankommen.<sup>342</sup> Dieses steht auf dem Boden des Legalitätsprinzips, welches sich die Allgemeinheit im Sinne des Staates zum Leitprinzip des Strafverfahrens gesetzt hat. Grundsätzlich sollen der Verdacht einer Straftat aufgeklärt und der Verdächtige verurteilt werden. Deshalb besteht in aller Regel auch ein öffentliches Interesse, nämlich ein fiktives Interesse der Allgemeinheit, an der Durchführung des Strafverfahrens. Wie jedes staatliche Handeln wird aber auch und besonders die staatliche Sanktion als ultima ratio durch das Gebot der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Die Sanktion muss also ein legitimes Ziel verfolgen und geeignet und erforderlich sein, dieses Ziel zu erreichen, sowie im engeren Sinne verhältnismäßig. Dort, wo sie diese Voraussetzungen nicht erfüllt, darf sie nicht verhängt werden. Dieser Gedanke spiegelt sich in den §§ 153 ff. StPO wider. In den Fällen des § 153 StPO wäre die Verhängung einer Sanktion zur Erreichung der mit ihr angestrebten

---

<sup>340</sup> Vgl. Hohendorf, ZRP 1987, 218.

<sup>341</sup> Vgl. Homann, S. 40; Boxdorfer, NJW 1976, 319; Fezer, ZStW 106 (1994), 29; Rieß, NStZ 1981, 8; Schirrmacher, S. 56; Kausch, S. 110; Schroeder, FS-Peters, S. 417; Bloy, GA 1980, 174; so wohl auch der Entwurf des Rechtspflegeentlastungsgesetzes, wenn es in der Begründung heißt, § 153a StPO ermögliche „eine sachgemäße Reaktion der Strafverfolgungsbehörden, ohne den Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung und der Bedeutung der präventiven Wirkung der Strafrechtspflege zu vernachlässigen“, vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 34.

<sup>342</sup> So auch Hobe, FS-Leferez, S. 645. Wer das öffentliche Interesse als ein berechtigtes Interesse versteht, dürfte keinen Grund haben, sich an dem Bezugspunkt „Strafverfolgung“ zu stören.

Ziele unverhältnismäßig im engeren Sinne.<sup>343</sup> Deshalb fehlt das öffentliche Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens, sodass dieses einzustellen ist. Im Falle des § 153a StPO besteht zunächst das Erfordernis, im Sinne des Legalitätsprinzips vorzugehen, also das Verfahren durchzuführen und den Beschuldigten nach entsprechender Verdachtsklärung zu sanktionieren. Die Verhängung einer Strafe oder der Vorbehalt einer solchen verstieße hier auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil eine Auflage oder Weisung nicht ebenso geeignet wäre, den Zweck der Strafe zu erreichen. Denn in Ermangelung einer Schuldfeststellung können dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen nicht einseitig vom Gericht auferlegt werden. Gleichwohl sind sie ihm anzubieten. Erst durch die Erfüllung der Auflagen und Weisungen durch den Beschuldigten fällt das mit der Sanktion verfolgte Ziel beziehungsweise ihre Eignung, dieses Ziel zu erreichen, weg, weil der Zweck bereits durch die Aufлагenerfüllung erzielt worden ist. Damit wird die Fortführung des Verfahrens unverhältnismäßig im weiteren Sinne.

Was ist nun aber unter „Strafzweck“ zu verstehen? Freilich ist damit nicht der vornehmliche Zweck der Schuldstrafe gemeint, repressive Übelszufügung als Reaktion auf schuldhaftes Verhalten zu sein.<sup>344</sup> Ein solcherart verstandener Strafzweck kann auf die Anwendbarkeit des § 153a StPO schon deshalb keinen Einfluss haben, weil mit der Einstellung gegen Auflagen und Weisungen eine Schuldfeststellung nicht einhergeht. Unter Strafzwecken sind vielmehr die Ziele des Schuldausgleichs zu verstehen, also die Wirkungen, welche von der Strafe ausgehen sollen. Ob nun eine Auflage oder Weisung die von der Strafe erwarteten Wirkungen zeitigen kann, ist eine Frage des Einzelfalls. Gleichwohl können die Strafziele daraufhin untersucht werden, ob eine Auflage oder Weisung generell geeignet sein kann, sie ebenso gut wie die Strafe zu erreichen. Diejenigen Wirkungen, die von der Erfüllung einer Auflage oder Weisung schon abstrakt nicht ausgehen können, bleiben selbstredend auch im Einzelfall unerreicht.

---

<sup>343</sup> Ähnlich *Deiters*, Legalität, S. 201; *ders.*, GA 2015, 380.

<sup>344</sup> Vgl. zu diesem Zweck BVerfGE 7, 305 (319); 109, 133 (173); 128, 326 (377).



## aa. Generalprävention

Die Lehren von der Generalprävention gehen davon aus, der Zweck der Strafe sei die Verhinderung zukünftiger Straftaten durch Einwirkung auf die Allgemeinheit. Sie untergliedern sich in die positive und die negative Generalprävention. Die Theorie der negativen Generalprävention als Strafzweck geht zurück auf *von Feuerbach*. Sie sieht den Sinn der Strafandrohung in der „Abschreckung Aller als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen“.<sup>345</sup> Das Strafen selbst soll den Bürger nur mittelbar abschrecken, indem ihm die Wirkung der Strafandrohung vor Augen geführt wird.<sup>346</sup> Der Gedanke der positiven Generalprävention zielt hingegen auf die „Einübung in Normvertrauen“ ab.<sup>347</sup> Die Allgemeinheit wird nach diesem Ansatz nicht als Gesamtheit potenzieller Straftäter gesehen, sondern als eine Gesellschaft, die im täglichen Leben auf das Vertrauen in die Normtreue ihrer Mitglieder angewiesen ist.<sup>348</sup> Dieses Vertrauen in die Normgeltung als Grundlage des gemeinsamen Miteinanders werde durch die Desavouierung einer Norm durch eines ihrer Mitglieder erschüttert. Die Strafe habe nun nicht die Abschreckung der Allgemeinheit zur Aufgabe, sondern solle die Rechtstreue und Normbefolgungsbereitschaft aller Menschen stärken, indem die Desavouierung der Norm sanktioniert werde.<sup>349</sup>

Ohne auf empirische Untersuchungen zurückgreifen zu können, ist zu bezweifeln, ob Auflagen und Weisungen im gleichen Maße wie die Strafe geeignet sind, auf die Allgemeinheit einzuwirken. Grundsätzlich sollte ihnen diese Wirkung nicht abgesprochen werden. Eine einschneidende Sanktion kann auch ohne Kriminalstrafe zu sein die Allgemeinheit von der Begehung von Straftaten abhalten oder in ihr das Gefühl einer Normgeltungsbestätigung wecken. Die

---

<sup>345</sup> *Von Feuerbach* bezeichnete als Zweck der Strafe die Wirkung, „deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muss, wenn der Begriff von Strafe vorhanden sein soll“, vgl. *von Feuerbach*, S. 17. Die eigentliche Rechtfertigung des Strafens (nach seinem Duktus „Absicht des Strafenden“) sah er in dem Aufrechterhalten des Bestands des Staates, vgl. S. 14.

<sup>346</sup> Vgl. *von Feuerbach*, S. 17.

<sup>347</sup> *Jakobs*, S. 13. In diesem und nicht im Sinne einer öffentlichen Interessiertheit ist auch *Boxdorfer*, zu verstehen, wenn er solche Fälle in das öffentliche Interesse einbeziehen will, in denen die Öffentlichkeit von einer Straftat Kenntnis erlangt hat und auf die staatliche Reaktion wegen des Ausmaßes des Eingriffs wartet. Denn es geht ihm darum, das Vertrauen der Bevölkerung, im Schutze der Rechtsordnung zu stehen, nicht zu erschüttern und damit ihre Rechtstreue zu gefährden, vgl. *Boxdorfer*, NJW 1976, 319.

<sup>348</sup> Vgl. *Jakobs*, S. 6 ff.

<sup>349</sup> *Jakobs*, S. 9 ff.; wenn *Jakobs*, S. 13, zudem meint, durch die Strafe werde der Konnex zwischen Verhalten und Kostentragungspflicht gelernt, hat dies freilich Züge der negativen Generalprävention.

Wirkungen einer solchen Sanktion können sich aber auch ins Gegenteil verkehren. Es besteht nämlich die Gefahr eines sich anstelle einer restituierten Normbefolgungsbereitschaft oder der Abschreckung einstellenden Verdrusses, wenn derjenige, der im Verdacht einer Normdesavouierung steht, gerade nicht bestraft wird, sondern mit einer unterhalb der Kriminalstrafe liegenden Sanktion gleichsam davonkommt. Hinsichtlich der positiv generalpräventiven Wirkung mag die Allgemeinheit die Normgeltung nicht bestätigt sehen, sondern an ihr gerade zweifeln. Denn wenn an sich strafbares Verhalten nicht bestraft wird, droht die Garantie für ein gedeihliches gesellschaftliches Miteinander einzubrechen. Ähnlich lässt sich in Bezug auf die negative Generalprävention argumentieren, die Abschreckungswirkung sei überschaubar, wenn im Falle einer Verfehlung eben nicht mit einer Kriminalstrafe und der stigmatisierenden Wirkung eines Schuldspruchs zu rechnen sei, sondern allenfalls eine Auflage oder Weisung erfüllt werden müsse.

Hinzukommt die grundsätzliche Schwierigkeit der Wirkungsentfaltung. Schon in Bezug auf die Strafe wird bezweifelt, inwiefern die Allgemeinheit von ihr überhaupt Kenntnis erlangen soll. Wegen der Öffentlichkeit der Verhandlung, jedenfalls der Urteilsverkündung und der Zugänglichkeit des schriftlichen Urteils mag das noch angenommen werden können. Von einem eingestellten Verfahren Kenntnis zu erlangen, gestaltet sich indes als ungleich schwieriger. Findet die Einstellung nach § 153a Abs. 2 StGB in der Hauptverhandlung statt, kann durch die Saalöffentlichkeit noch eine Kenntnisnahme möglich sein, wobei die Saalöffentlichkeit in Verfahren, die den klassischen Anwendungsbereich des § 153a StPO bilden, nicht überschätzt werden darf. Einen Einstellungsbeschluss, der Aufschluss über die Gründe der Einstellung gibt, wird man in aller Regel aber nicht in der Akte finden. Von der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wird üblicherweise außer dem Beschuldigten, dem Leistungsempfänger und dem Anzeigerstatter<sup>350</sup>, sofern das Verfahren nicht von Amts wegen eingeleitet wurde, niemand jemals erfahren. Eine Ausstrahlungskraft, welche wirklich Wirkung auf die Allgemeinheit entfalten könnte, ist nur in besonders medienwirksamen Verfahren anzunehmen, die allerdings nur einen minimalen Bruchteil der Anwendungsfälle des § 153a StPO bilden.

---

<sup>350</sup> Vgl. Nr. 89 Abs. 3 RiStBV.



Zusammengefasst lässt sich die theoretische Eignung von Auflagen und Weisungen festhalten, generalpräventive Wirkung zu entfalten. Dass sie in der Allgemeinheit das genaue Gegenteil des eigentlich Angestrebten bewirken können und eine tatsächliche Wirkung auf die Allgemeinheit mangels Kenntnis von der Einstellung zweifelhaft ist, muss sich das einstellende Justizorgan allerdings vor Augen führen.

## bb. Spezialprävention

Den generalpräventiven Ansätzen stehen die Lehren der spezialpräventiven Wirkung der Strafe gegenüber. Sie wollen die Verhinderung künftiger Normbrüche nicht durch Einwirkung auf die Allgemeinheit erreichen, sondern zielen auf die Besserung des Täters selbst ab. Im Sinne einer positiven Spezialprävention soll dies durch Resozialisierung respektive Verhinderung des Verlusts sozialer Strukturen des Täters geschehen. Dieser soll durch die Zufügung des Strafübels wieder in die Gesellschaft integriert werden, von der er sich durch den Normbruch gelöst hat. Die negative Spezialprävention zielt hingegen auf eine Abschreckung des Täters ab. Durch die Erfahrung einer Strafe als Reaktion auf einen Normbruch, soll er von künftigen Straftaten abgehalten werden. In früherer Zeit wurde zudem die Unschädlichmachung des nicht besserungsfähigen Täters durch den Freiheitsentzug als Strafzweck diskutiert.<sup>351</sup> Daran wird heute jedoch nicht mehr festgehalten. Wohl ein Aspekt der Spezialprävention ist aber die Sicherung der Allgemeinheit vor dem Täter, der während der Strafzeit daran gehindert ist, zumindest außerhalb des Vollzugs weitere Straftaten zu begehen.<sup>352</sup> Freilich kann diese Wirkung nur eine Freiheitsstrafe entfalten, welche weder zur Bewährung ausgesetzt noch im offenen Vollzug verbüßt wird.

Soweit der Zweck der Strafe in der Sicherung der Allgemeinheit durch Inhaftierung des Verurteilten gesehen wird, vermögen die Auflagen und Weisungen dies nicht zu bewirken, da dem Beschuldigten nicht aufgegeben werden kann, freiwillig seine Freiheit einzubüßen und sich – bestenfalls – in einer Vollzugsanstalt unterbringen zu lassen. Hinsichtlich der resozialisierenden Wirkung wird die Eignung der Strafe, diese zu erzielen, bezweifelt. Überwiegend wird die positive Spezialprävention deshalb nur als Zweck der unbedingten Frei-

---

<sup>351</sup> *Von Liszt*, ZStW 3 (1883), 39.

<sup>352</sup> *Schott*, S. 111.

heitsstrafe anerkannt, weil sie tatsächlich das Ergebnis der strafvollzuglichen Wiedereingliederung des Verurteilten ist und nicht unmittelbar der Strafe.<sup>353</sup> Im Bereich der Einstellung darf daraus aber nicht der Schluss gezogen werden, mangels Freiheitsentziehung könne eine spezialpräventive Wirkung nicht erzielt werden. Im Gegenteil kommt der resozialisierenden Wirkung der Sanktion hier ungleich größere Bedeutung als bei der Verhängung einer Strafe zu. Denn im Gegensatz zur Kriminalstrafe, die nur auf Geldzahlung an die Landeskasse oder Freiheitsentziehung abzielt, sind mit Ausnahme der Geldzahlung an die Staatskasse sämtliche Auflagen und Weisungen des § 153a StPO auf die Wiedereingliederung des Beschuldigten in die Gesellschaft gerichtet. Erfolgsversprechend sind diese Maßnahmen deshalb, weil sie nicht einseitig verhängt und im Falle der Verweigerung vollstreckt werden, sondern ihre Erfüllung freiwillig von dem Beschuldigten übernommen wird, und sei es auch nur zur Abwendung einer Strafe. Nimmt der Beschuldigte etwa freiwillig für die Dauer von einem Jahr an einem sozialen Trainingskurs teil oder die Zahlungen an einen Unterhaltsberechtigten wieder auf, ist mit einem positiven Effekt für seine Sozialisation zu rechnen. Schließlich sind die strafähnlichen Auflagen auch geeignet, den Täter abzuschrecken und somit von der künftigen Begehung weiterer Taten abzuhalten.

### cc. Vergeltung

Zweifelhaft ist, ob mit der Strafe auch eine vergeltende Wirkung verfolgt wird, die von der Auflage oder Weisung ebenso erreicht werden kann. In jüngerer Zeit wird eine Spielart der absoluten Straftheorie vertreten, die der Strafe den Zweck beimisst, das durch die Straftat gestörte Rechtsverhältnis im Wege der Vergeltung zu restituieren.<sup>354</sup> Durch den Normbruch setze der Täter sich in Geltungswiderspruch zu dem im Grunde von ihm anerkannten Rechtsgefüge.

---

<sup>353</sup> So schon *von Liszt*, ZStW 3 (1883), 41, der sich einen Besserungserfolg aus „ernster und anhaltender Zucht“ versprach und mit dem Eintritt desselben nur rechnete, wenn der Verurteilte eine mehr als einjährige Haftstrafe zu verbüßen hatte.

<sup>354</sup> Vgl. *Köhler*, S. 43. Er kritisiert das Verständnis der absoluten Theorie als reines Talionsprinzip und meint, sein Gedanke der Wiederherstellung eines gestörten Rechtsverhältnisses wohne der absoluten Theorie seit jeher inne. Diese Auffassung ist aber jedenfalls nicht mit der Ansicht *Kants* zu vereinbaren, „nur das Wiedervergeltungsrecht (*ius talionis*) aber, wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaturtheil), [könne] die Quantität und Qualität der Strafe bestimmt angeben“, vgl. *Kant*, S. 227.

Dieser Geltungswiderspruch könne nur behoben werden, indem die Rechtsverletzung selbst zur Geltung gebracht werde.<sup>355</sup> Dies erfordere die Strafe als Einbeziehung des Täters in die von ihm gesetzte Geltungsnegation.<sup>356</sup>

Ob diesem Ansatz nach dem geltenden positiven Recht zu folgen ist, muss bezweifelt werden. Der Gesetzgeber hat nämlich in dem Weisungskatalog des § 153a StPO und besonders durch seine Öffnung für unbenannte Auflagen und Weisungen durchaus zu erkennen gegeben, eine Resozialisierung könne auch anders als durch Strafe stattfinden. Abschließend bedarf dies hier aber keiner Erörterung. Die Auflagen und Weisungen des § 153a StPO sind nämlich jedenfalls abstrakt schon ungeeignet, derlei vergeltende Wirkung zu entfalten. Sie mögen ihrerseits zwar Sanktionscharakter haben, ihre Erfüllung beruht jedoch auf der Akzeptanz des Beschuldigten. Dessen freien Willen anzuzweifeln, mag im Einzelfall berechtigt sein. Grundsätzlich ist er jedoch das Ergebnis einer Interessenabwägung, die nur insoweit von Zwang geprägt ist, als der Beschuldigte sich der Annahme eines gewissen Tatverdachts durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht ausgesetzt sieht, die Alternative zu seiner Zustimmung also eine Anklageerhebung oder Verurteilung zu sein droht. Dies mag die Freiwilligkeit beeinträchtigen, schließt sie aber nicht gänzlich aus.<sup>357</sup> Die somit verbleibende Freiwilligkeit verbietet die Vergleichbarkeit der Auflage mit einer Kriminalstrafe. Denn nach dem hier beschriebenen Vergeltungsgedanken tritt die Reintegration des Täters in die Gesellschaft durch eine von der Allgemeinheit auferlegte Sanktion ein. Eine freiwillige Wiedergutmachung kann die Strafwürdigkeit zwar herabsetzen,<sup>358</sup> aber nicht dieselbe Wirkung entfalten. Von noch entscheidenderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang allerdings der Fortbestand der Unschuldsvermutung. Im Rahmen des § 153a StPO kann der Beschuldigte die Auflage oder Weisung erfüllen und sich nachher gleichwohl als unschuldig bezeichnen, weil seine Schuld nicht festgestellt wurde. Wer nun aber meint, die Restitution des Beschuldigten erfolge erst, wenn dieser „ausgleichend-verallgemeinernd in die von ihm selbst gesetzte Negation einbezogen“, also „unter sein Recht subsumiert“ werde,<sup>359</sup> muss einem Verfahren,

---

<sup>355</sup> Vgl. Köhler, S. 49.

<sup>356</sup> Köhler, S. 49.

<sup>357</sup> So auch Beulke, FS-Dahs, S. 215; Saliger, GA 2005, 167; anders Dencker, JZ 1973, 149; Schmidhäuser, JZ 1973, 533; Kausch, S. 56.

<sup>358</sup> Vgl. Köhler, S. 50.

<sup>359</sup> Köhler, S. 49.

welches ohne Schuldspruch auskommt, zwangsläufig die Eignung absprechen, die mit der Strafe angestrebten Wirkungen zu erreichen.

Es lässt sich also festhalten, dass von einer Auflage grundsätzlich keine vergeltende Wirkung in dem hier beschriebenen Sinne ausgehen kann. Dann muss diese Wirkung, selbst wenn man sie der Strafe zusprechen will, aber zwangsläufig auch bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses außer Betracht bleiben. Denn anderenfalls könnte § 153a StPO nie zur Anwendung gelangen, weil nach der Auflagen- und Weisungserfüllung stets die Rehabilitationswirkung noch ausstünde und eine Strafe immer erforderlich wäre, um sie zu erzielen.

#### dd. Genugtuungsinteresse des Opfers

Das Strafrecht als ursprünglich tat- respektive täterbezogenes Instrumentarium fokussiert sich zunehmend auf den Opferschutz. Deshalb wird auch das Genugtuungsinteresse des Opfers immer öfter als zulässiger Strafzweck angesehen.<sup>360</sup> Genugtuung meine nämlich, so die Begründung, nicht nur „empirischen Schadensersatz“; gemeint sei „auch und vor allem etwas Normatives, nämlich die Rehabilitierung der verletzten Person, die Wiederherstellung ihrer menschlichen Würde, die verbindliche Nachzeichnung der Grenze zwischen gerechtem und ungerechtem Handeln, die nachträgliche Bestätigung für das Opfer, dass es ‚Opfer‘ gewesen ist (und nicht Täter und auch nicht bloß Vorfall)“.<sup>361</sup> Die Ansätze, das Genugtuungsinteresse des Opfers in das System der Strafzwecke einzubetten, divergieren. Teilweise wird es im Sinne einer personenorientierten expressiven Straftheorie als das Bedürfnis der Allgemeinheit beschrieben, mit dem Opfer zu kommunizieren,<sup>362</sup> teils als Gegenstand der relativen Theorien<sup>363</sup> und teilweise als repressiver Aspekt<sup>364</sup>. Doch auch wenn man das Genug-

---

<sup>360</sup> Vgl. etwa *Schünemann*, NStZ 1986, 193 ff.; *Hassemer*, ZRP 1997, 318; *Beulke/Fahl*, NStZ 2001, 429; *Deiters*, Legalität, S. 36; *Hörnle*, Straftheorien, S. 37 ff.

<sup>361</sup> *Hassemer*, ZRP 1997, 318; so auch *Hörnle*, Straftheorien, S. 39; *Reemtsma*, S. 26.

<sup>362</sup> *Hörnle*, Straftheorien, S. 37 ff.

<sup>363</sup> So etwa *Deiters*, Legalität, S. 36 ff.; *Reemtsma*, S. 27; *Schott*, S. 106.

<sup>364</sup> Vgl. *Homann*, S. 50 ff.; *Weber*, S. 144, 156. In diesem Sinne zielt das Genugtuungsinteresse nicht auf die Rehabilitation des Opfers ab, sondern auf die Umsetzung seines individuellen Vergeltungswunsches. Zutreffend spricht sich *Reemtsma*, S. 26, aber dafür aus, dieser müsse „in jeder Rechtspraxis frustriert und von jeder Straftheorie mit Näheverbot belegt werden“.

tuungsinteresse des Opfers als legitimen Strafzweck akzeptiert, ist es jedenfalls im Rahmen des § 153a StPO nicht zu berücksichtigen.

In historischer Hinsicht ergibt sich das bereits aus dem ersten, letztlich nicht Gesetz gewordenen Entwurf eines EGStGB aus dem Jahre 1972, der der zu verhängenden Auflage oder Weisung die Eignung abverlangte, „die Hindernisse zu beseitigen, die der Einstellung des Verfahrens nach § 153 entgegenstehen“.<sup>365</sup> Es wurde angenommen, das Hindernis könne darauf beruhen, dass die Schuld des Täters – falls erweisbar – das in § 153 StPO vorausgesetzte geringfügige Maß überschreite oder das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung erst durch eine irgendwie geartete Sanktion wegfallt oder sonstige im Strafverfahren zulässigerweise zu berücksichtigende Interessen – etwa das Genugtuungsinteresse des Verletzten – die Einstellung hindere.<sup>366</sup> Damit wurde zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Genugtuungsinteresse des Verletzten ausdrücklich differenziert. Indem der Gesetzgeber schließlich nur auf die Beseitigungsfähigkeit des öffentlichen Interesses abstellte, sprach er sich gegen die Berücksichtigungsfähigkeit des Genugtuungsinteresses des Verletzten aus.

Im Übrigen ist zweifelhaft, ob eine Auflage oder Weisung überhaupt geeignet ist, dem Genugtuungsinteresse des Geschädigten zu genügen. Im Regelfall wird das Opfer sich nicht ernst genommen fühlen, weil die Einstellung bei ihm den Eindruck erweckt, die Tat sei insgesamt nicht strafwürdig oder jedenfalls nicht die Mühe wert, das Strafverfahren durchzuführen, oder das Opfer selbst verdiene das „Normalverfahren“ nicht, weil es als Person minderwertig sei oder das ihm Geschehene selbst verursacht habe.<sup>367</sup>

Tatsächlich wird die Eignung einer Auflage oder Weisung, dem Opfer Genugtuung zu verschaffen, nur selten virulent, weil ein Genugtuungsinteresse im Sinne eines Strafzwecks in denjenigen Fällen, in denen § 153a StPO überhaupt zur Anwendung gelangt, nämlich bei Vergehen, nur selten vorliegt. Ein Genugtuungsinteresse kann die Verhängung von Strafe nämlich nur legitimieren, wenn es auf einem Trauma gegründet ist, also einer „so extremen Erfahrung, so sehr vom Alltäglichen getrennt, dass die Instrumente des Alltäglichen es nie

---

<sup>365</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 39.

<sup>366</sup> BT-Drs. VI/3250, S. 285.

<sup>367</sup> Vgl. *Hörnle*, Straftheorien, S. 40; anders *Beulke*, FS-Dahs, S. 210, der wohl in der Zustimmung des Beschuldigten, eine Wiedergutmachungsaufgabe zu erfüllen, eine Übernahme der Verantwortlichkeit sieht, worauf es dem Geschädigten in der Regel ankommt.



ganz erreichen können“.<sup>368</sup> Wenn nämlich etwa schon die Zahlung eines Schmerzensgeldes genügt, um dem Opfer Genugtuung zu verschaffen, ist für eine Strafe, die auf Genugtuung des Opfers abzielt, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens kein Raum mehr. Denn ein rein subjektives Racheempfinden des Opfers kann die Strafe, die ultima ratio des Staates, nicht legitimieren. Klassische Anwendungsfelder für eine Strafe, die ihre Legitimität in dem Genugtuungsbedürfnis des Opfers findet, sind daher Sexualstraftaten, die mindestens eine sexuelle Nötigung darstellen, schwere Körperverletzungen oder diesen ähnliche Delikte.<sup>369</sup>

### ee. Zusammenfassung der zu beachtenden Strafzwecke

Für die Beurteilung, ob die Auflagen und Weisungen imstande sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, ist ihre Eignung zu untersuchen, die spezial- und generalpräventiven Wirkungen, welche von der Strafe ausgehen (sollen), ebenso effektiv zu erzielen. Soweit der Strafe darüber hinaus der Zweck zugesprochen wird, das begangene Unrecht zu vergelten oder dem Opfer Genugtuung zu verschaffen, ist dies für § 153a StPO nicht von Bedeutung, weil Auflagen und Weisungen per se nicht geeignet sind, diese Aufgabe zu erfüllen.

Dieser Präventionsgedanke fand sich bereits in den RiStV des Jahres 1953 wieder. Nr. 75 Abs. 1 der Richtlinien stellte den Zusammenhang eines öffentlichen Interesses im Sinne des § 153 StPO mit häufig vorkommenden Übertretungen her, weil in diesen Fällen die Strafverfolgung aus Gründen der Abschreckung (negative Generalprävention) und wegen des drohenden Verlusts der Normakzeptanz (positive Generalprävention) erforderlich sei.<sup>370</sup> Die Regelung der

---

<sup>368</sup> *Reemtsma*, S. 24; so auch *Hörnle*, *Straftheorien*, S. 38 ff.; anders *Deiters*, *Legalität*, S. 38 f., der jede schwerwiegende Erschütterung des Rechtsempfindens als Trauma versteht und der Genugtuung des Opfers demnach auch im Bereich geringer oder mittlerer Kriminalität Geltung einräumen will.

<sup>369</sup> Vgl. *Hörnle*, *Straftheorien*, S. 38.

<sup>370</sup> Nr. 75 Abs. 1 RiStV vom 1.8.1953: „<sup>1</sup> An der Verfolgung von Übertretungen (§ 153 Abs. 1 StPO) wird in der Regel ein öffentliches Interesse bestehen, wenn gleichartige Übertretungen besonders häufig vorkommen; in diesen Fällen ist die Verfolgung aus Gründen der Abschreckung und auch deswegen geboten, weil eine ungleichmäßige Behandlung als ungerecht oder willkürlich empfunden werden würde. <sup>2</sup> Das gilt auch, wenn der Beschuldigte trotz Verwarnung erneut in gleicher Weise straffällig geworden ist.“ Soweit in Absatz 2 für Vergehen angenommen wird, ein öffentliches Interesse liege vor,

RiStV wurde später aufgehoben. Damit wurde aber keine Distanzierung von ihrem Inhalt beabsichtigt. Die Richtlinie war lediglich entbehrlich geworden, weil die Landesjustizverwaltungen beziehungsweise die General- und Leitenden Oberstaatsanwälte nach Einführung des § 153a StPO spezielle Konkretisierungen durch Richtlinien und Allgemeinverfügungen vorgenommen hatten.<sup>371</sup> Während nach den RiStV des Jahres 1953 noch der Gesichtspunkt der Generalprävention im Vordergrund stand, muss der Schwerpunkt der Bedeutung seit der Einführung des § 153a StPO im Bereich der spezialpräventiven Wirkung gesehen werden, wobei bei den Auflagen die Spezialprävention vorrangig durch Abschreckung erzielt wird, während die Weisungen zuvörderst (re-)integrativ auf den Täter wirken.

### 3. Zwischenergebnis

Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung umschreibt also ein objektives, fiktives Interesse, welches wiederum Ausdruck eines durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkten Aufklärungs- und Verfolgungszwangs ist. Der Grundsatz des Verfolgungszwangs findet seine Grenzen dort, wo die Verhängung einer Kriminalstrafe unverhältnismäßig im weiteren Sinne wäre, in Bezug auf die Verfahrenseinstellung gemäß § 153a StPO deshalb, weil nach Erfüllung einer Auflage oder Weisung das mit der Strafe verfolgte Ziel bereits erreicht, jedes weitere Strafen also zweckfrei wäre.

## II. Verhältnis des „öffentlichen Interesses“ zur entgegenstehenden „Schwere der Schuld“

Damit ist der erste Schritt zu Beantwortung der Ausgangsfrage nach dem Verhältnis des Merkmals der Schwere der Schuld zu dem des öffentlichen Interesses getan. Ob das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigt werden kann und welche Auflage oder Weisung hierfür erfüllt werden muss, hängt insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention entscheidend vom Maß der Schuld ab. Denn je schwerer der Schuldvorwurf wiegt, desto gravie-

---

wenn eine Behörde an dem Verfahren interessiert ist, wird der Bezug zu den Strafzwecken freilich durchbrochen.

<sup>371</sup> Vgl. *Kausch*, S. 106.



render muss auch die Sanktion ausfallen, um der Öffentlichkeit zu demonstrieren, dass die Tat ernst genommen wird.<sup>372</sup> Für die negative Spezialprävention gilt das gleichermaßen. Je schwerer die Schuld wiegt, die dem Beschuldigten vorzuwerfen ist, desto gravierender muss die ihm abverlangte Einbuße sein, um seine künftige Normtreue zu gewährleisten. Ihm muss das Gefühl vermittelt werden, eine Straftat lohne sich unterm Strich nicht.

Diese Erkenntnis stiftet zunächst allerdings mehr Verwirrung als Klarheit. Denn es bleibt erst einmal unklar, warum das Schuldmerkmal neben dem des öffentlichen Interesses besteht, wenn dieses von jenem ohnehin abhängt. Dies scheint auf den ersten Blick nämlich zu dem Erfordernis einer doppelten Schuldprüfung zu führen. In strenger Anwendung des Gesetzes meint *Beulke* deshalb, es seien Fälle denkbar, in denen zwar die Auflage oder Weisung geeignet wäre, das öffentliche Strafverfolgungsinteresse zu beseitigen, die Schwere der Schuld dem aber entgegensteht.<sup>373</sup> Wären solche Fälle allerdings tatsächlich denkbar, führte dies zu zweifelhaften Ergebnissen. Versteht man nämlich das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung als Ausdruck des verhältnismäßigen Verfolgungszwangs, stellt sich die Frage, mit welchem Zweck ein Verfahren fortgesetzt werden sollte, wenn eine Kriminalstrafe nicht geboten ist, da ihre Wirkungen bereits von der Erfüllung einer Auflage oder Weisung erzielt werden könnten. Eine Verfahrensfortführung in derartigen Fällen würde auf die Verhängung einer rechtswidrigen Sanktion abzielen. Denn diese würde nicht wegen ihrer Erforderlichkeit, um eine bestimmte Wirkung zu erreichen, sondern allein wegen des Umfangs des Schuldvorwurfs verhängt. Allein die Schuld kann die Verhängung einer Sanktion dem Grunde nach aber nicht rechtfertigen. Ihr Maß ist zwar die Grundlage der Sanktion, also relevant für die Strafzumessung im engeren Sinne.<sup>374</sup> Bei der Strafzumessung im weiteren Sinne, also der Frage, ob eine Strafe verhängt und vollstreckt werden muss, spielen Gesichtspunkte des Schuldausgleichs indes keine Rolle.<sup>375</sup> Hierfür sind allein die präventiven Bedürfnisse des zu betrachtenden Falles ausschlaggebend.<sup>376</sup> Eine Bestrafung nur wegen eines bestimmten Maßes an Schuld zu fordern, ob-

---

<sup>372</sup> So auch Heghmanns/Scheffler-Heghmanns, S. 426; ähnlich LR-*Beulke*, § 153, Rn. 28.

<sup>373</sup> Vgl. LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 32; ablehnend SK/StPO-*Weßlau*, § 153a, Rn. 27.

<sup>374</sup> Zu diesem Begriff und der „Strafzumessung im weiteren Sinne“ vgl. *Bruns*, Strafzumessung, S. 5.

<sup>375</sup> *Roxin*, FS-Bruns, S. 192; *Schöch*, FS-Schaffstein, S. 262; *Bruns*, Strafzumessung, S. 5; *Hörnle*, Straftheorien, S. 51.

<sup>376</sup> *Roxin*, FS-Bruns, S. 192; *Homann*, S. 79; *Hörnle*, Straftheorien, S. 51.

schon weder spezial- noch generalpräventive Gründe dies gebieten, führt zu einer reinen Vergeltungsstrafe. Die Strafe hat aber nicht die Aufgabe, Schuldgleich um seiner selbst willen zu üben, sondern ist nur gerechtfertigt, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutz Aufgabe des Strafrechts erweist.<sup>377</sup> Kann dieser Zweck nicht erreicht werden, weil ein Präventionsbedürfnis nicht besteht oder die präventive Wirkung auf anderem Wege erreicht werden könnte, muss wegen des Verstoßes gegen den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz über eine Einstellung wegen eines dauernden Verfahrenshindernisses nachgedacht werden.<sup>378</sup>

Es lässt sich also festhalten, dass dem Schuldmerkmal neben dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse nicht die Bedeutung eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals beigemessen werden kann. Ihm deshalb aber seine Bedeutung für die Verfahrenseinstellung abzusprechen, wäre verfehlt. Denn die limitierende Funktion, welche der Gesetzgeber dem Schuldmerkmal seit jeher beimisst, kann auch auf andere Weise erfüllt werden. Hierfür ist die Schuldschwere als wesentlicher Orientierungspunkt des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung zu betrachten. Wegen seiner Bedeutung verdient das Schuldmerkmal auch die hervorgehobene Stellung im Tatbestand. Die nebenordnende Konjunktion „und“ ist indes zu lesen als unterordnendes „insbesondere weil“. Denn nur wenn die Schuldschwere eine gewisse Grenze nicht übersteigt, kann eine freiwillige Auflage oder Weisung noch mit der Erwartung verknüpft werden, sie sei in gleichem Maße wie eine gerichtliche Sanktion geeignet, die von der Sanktion erhofften Wirkungen zu erreichen. Deshalb scheint im ersten Zugriff die Abschaffung des Schuldmerkmals zwar möglich. Tatsächlich bestehen allerdings erhebliche Bedenken gegen ihren Fortfall unter alleiniger Beibehaltung des Merkmals des öffentlichen Interesses. Dieser Begriff ist nämlich in noch größerem Maße als der Schuldbegriff ungenau. Das Ziel einer einheitlichen Rechtsausübung lässt sich nicht erreichen, wenn die Justizorgane allein über das Vorliegen eines an den Strafzwecken ausgerichteten Sanktionsbedürfnisses entscheiden müssen, weil diese Entscheidung zwangsläufig eine rein gefühlsmäßige ist. Sie kann nur dann einigermaßen objektiviert werden, wenn die generellen Grundzüge einer geeigneten Auflage oder Weisung aufgezeigt und ausgestaltet werden. Diesem Zweck dient das Schuldmerkmal.

---

<sup>377</sup> BGHSt 24, 40 (42).

<sup>378</sup> Vgl. BVerfGE 92, 277 (326 ff.).

### III. Bedeutung des Schuldbegriffs für die gerichtliche Einstellung

Angesichts der Bedeutung der Schuldschwereklausel für die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft bedarf eine weitere Frage lediglich einer Randnotiz, nämlich die nach der Bedeutung der Schuldschwere für die gerichtliche Einstellung. Dem Wortlaut des § 153a Abs. 2 StPO lässt sich nicht entnehmen, dass die Schuld auch für die Einstellung durch das Gericht relevant ist. Hiernach hängt die Einstellung allein von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten<sup>379</sup> ab. Nur die entsprechende Anwendbarkeit der Sätze 3 – 6 des Absatzes 1 wird durch Absatz 2 Satz 2 angeordnet. Auch der Vergleich mit § 153 StPO spricht dagegen, die Schwere der Schuld bei der gerichtlichen Einstellung zu beachten. § 153 Abs. 2 StPO enthält eine vollumfängliche Verweisung auf die Voraussetzungen des Absatz 1. Eine solche Verweisung fehlt § 153a Abs. 2 StPO, obschon § 153a StPO aus § 153 StPO hervorgegangen ist und es dem Gesetzgeber ohne Weiteres möglich gewesen wäre, die bestehende Vorschrift zu übernehmen und nur dort zu verändern, wo die Auflagen- und Weisungserteilung dies erforderte. Gleichwohl werden sämtliche Voraussetzungen in der Literatur ohne Begründung für übertragbar erklärt.<sup>380</sup> Dem ist zuzustimmen. Versteht man nämlich mit der hier vertretenen Auffassung das Schuldmerkmal als wesentliches Begrenzungskriterium der Auflageneinstellung, erklärt sich von selbst, dass es auch bei der Einstellung durch das Gericht unverzichtbar ist. Allein der Staatsanwaltschaft eine Selbstkontrolle hinsichtlich der Entscheidung, ob die Auflage oder Weisung tatsächlich geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, abzuverlangen, will nicht einleuchten. Im Übrigen fehlt dem Verweis auch die Bezugnahme auf die Deliktategorie der Vergehen. Nähme man den Wortlaut ernst, wäre für das Gericht nicht nur die Schuldschwereprüfung entbehrlich, es könnte auch wegen Verbrechen geführte Verfahren einstellen. Damit wäre der Anwendungsbereich der gerichtlichen Einstellung gegenüber der staatsanwaltschaftli-

---

<sup>379</sup> § 153a Abs. 2 StPO spricht von dem „Angeschuldigten“. Da die Einstellung gemäß § 153a Abs. 2 S. 1 StPO bis zum Schluss der Hauptverhandlung möglich ist, ist auch der Angeklagte gemeint, § 157 StPO. Zur Vereinfachung wird der Oberbegriff „Beschuldigter“ verwandt.

<sup>380</sup> Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt § 153a, Rn. 47; Pfeiffer, § 153a, Rn. 7; HK-Gercke, § 153a, Rn. 13 f.; AK-Schöch, § 153a (a. F.), Rn. 55; LR-Beulke, § 153a, Rn. 120; KMR-Plöd, § 153a, Rn. 13; Radtke, Systematik, S. 203. Auch der Bundesrat ging in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Rechtspflegeentlastungsgesetzes davon aus, die Modifikation des Schuldmerkmals erweitere den Anwendungsbereich der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Einstellung, vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 67.

chen derart erweitert, dass ihre systematische Verortung als Absatz 2 des § 153a StPO kaum noch zu rechtfertigen wäre. Betrachtet man nun die geschichtliche Entwicklung der §§ 153, 153a StPO, in der die Vorschrift über die gerichtliche Einstellung stets nur als Annexregelung zur Befugnis der Staatsanwaltschaft, also als Kompetenzzuweisung für den Fall einer bereits erhobenen Klage, ausgestaltet war und nicht als eigenständige Verfahrensnorm, ist nur der Schluss auf eine redaktionelle Fehlleistung zulässig.

#### IV. Zusammenfassung

Ob ein Verfahren nach § 153a StPO eingestellt wird, hängt maßgeblich davon ab, ob die Erfüllung einer Auflage oder Weisung geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn an die Auflage oder Weisung die Erwartung geknüpft werden kann, sie werde diejenigen Wirkungen entfalten, welche auch der Kriminalstrafe abverlangt werden, also general- und spezialpräventive Effekte. Die Präventionsbedürfnisse hängen wiederum entscheidend von dem Maß der Schuld ab. Je schwerer die Schuld wiegt, desto näher liegt das Erfordernis, den Beschuldigten zu bestrafen und ihn nicht lediglich mit einer Auflage oder Weisung zu belegen.

Ogleich die Schuld also schon bei der Bewertung des öffentlichen Interesses beziehungsweise der Ausgestaltung der konkreten Auflage oder Weisung berücksichtigt werden muss, verdient das separate Schulselement im Tatbestand des § 153a StPO Beachtung. Es hat zwar keine Bedeutung im Sinne eines eigenständigen Tatbestandsmerkmals, zeigt aber den wesentlichen Prüfungsmaßstab auf und dient der Selbstkontrolle des einstellenden Justizorgans. Die Entscheidung, ob es einer Strafe bedarf, ist nämlich zuvörderst eine gefühlsmäßige. Muss nun aber die Schuldschwere eigenständig geprüft werden, ist der Rechtsanwender gezwungen, sich selbstkritisch die Frage stellen, ob er die Eignung der Auflage respektive Weisung, das Verfolgungsinteresse zu beseitigen, richtig eingeschätzt hat.

## Kapitel III: Die „Schwere der Schuld“

Wenn das Gesetz davon ausgeht, die Schwere der Schuld könne einer Einstellung entgegenstehen, so bedeutet das, eine gewisse Schuld wiege zu schwer, um das Verfahren einstellen zu können; sie überschreite also einen Grenzwert. Im Einzelfall hängt die Entscheidung, ob das Schuldmaß die Einstellung erlaubt, dementsprechend von einem Vergleich zweier Schuldquanten ab, nämlich des Grenzwerts und der hypothetischen Schuld des Beschuldigten, sofern sie sich nachweisen ließe. In diesem Teil der Arbeit soll vorrangig der Grenzwert ermittelt werden, auf welchen § 153a StPO sich bezieht, bevor im Anschluss Ausführungen zur Bestimmbarkeit des hypothetischen Schuldvorwurfs im Einzelfall gemacht werden.

### A. Die Grenzwertermittlung

Die Bestimmung des Grenzwerts hat in drei aufeinander folgenden Stufen zu erfolgen. Zunächst muss eine Maßeinheit festgelegt werden, in der das Gewicht der Schuld angegeben werden kann. Erst die Bestimmung dieser Einheit ermöglicht es, eine logische Skala aufzustellen, anhand derer das Gewicht der Schuld darstellbar wird. Hierbei handelt es sich zugleich um den zweiten Gedankenschritt. Ist eine solche Skala gefunden, kann schließlich der Bezugspunkt, also das konkrete Gewicht bestimmt werden, bei dessen Überschreiten die Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO ausscheidet.

#### I. Strafe als Maßeinheit der Schuld

Das Erfordernis einer Maßeinheit zur Gewichtung der Schuld wird in der Rechtswissenschaft nicht als selbstverständlich erachtet. So wird etwa im Rahmen des § 153 StPO die Schuld überwiegend als gering angesehen, wenn sie bei einem Vergleich mit Vergehen gleicher Art deutlich unter dem Durchschnitt liegt.<sup>381</sup> Diese Definition, die im Einklang mit der Kommentierung zur

---

<sup>381</sup> Vgl. nur *Eckl*, JR 1975, 100; *Rieß*, NStZ 1981, 8; *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 85; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 28; *Meyer*, GA 1997, 410; LR-*Beulke*, § 153, Rn. 24; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, § 153, Rn. 4.



*Emminger-Verordnung*<sup>382</sup> und den RiStV vom 1.8.1953<sup>383</sup> steht, fasst die Schuld als eine aus sich heraus gewichtbare Größe auf.

Wenn an diesem Ansatz vereinzelt die Kritik geübt wird, es werde keinerlei Anhalt dafür geboten, was „deutlich“ meine und worauf sich der „Durchschnitt“ beziehe,<sup>384</sup> sodass das Schuldkriterium durch die Wahl des Bezugspunkts unterschiedliche Einstellungsgrenzen liefere und infolgedessen beliebig werde,<sup>385</sup> treffen diese Einwände zwar zu, doch berühren sie nicht den Kern des Problems. Denn nach jener Definition der „geringen Schuld“ ist nicht nur die Größe des Bezugspunkts zweifelhaft. Unklar ist schon, in welcher Einheit und demzufolge auf welcher Skala der Bezugspunkt überhaupt zu suchen wäre. Freilich besteht in bestimmten Konstellationen, in denen es um den Vergleich alltäglicher physikalischer Größen geht, die Möglichkeit, jene rein faktisch zueinander ins Verhältnis zu setzen. Sollen etwa zwei Gewichte gehoben werden und gelingt das Anheben des ersten, nicht aber des zweiten Gewichts, kann – wenn die Bedingungen beider Versuche im Übrigen identisch waren – das erste Gewicht als das leichtere bezeichnet werden, ohne ihm eine bestimmte Maßzahl zuzuordnen zu müssen. Wo derlei simple Zusammenhänge zwischen dem theoretischen Begründungsansatz und der erfahrbaren Welt nicht bestehen<sup>386</sup> oder – wie im Falle der Schuld – eine erfahrbare Komponente gänzlich fehlt,<sup>387</sup> muss der Vergleich im Wege der Gegenüberstellung der Maßzahlen erfolgen. Wenn etwa in einem Raum eine Temperatur von 25 °C herrscht, in einem anderen eine von 22 °C, so kann festgestellt werden, dass die Temperatur im ersten Raum höher ist, weil ihre Maßzahl die andere um den Wert 3 übersteigt. Ein Vergleich von Maßzahlen ist logischerweise jedoch nur möglich, wenn auch die zugrundeliegende Maßeinheit identisch ist. Anderenfalls müsste im Vergleich eines Raums mit 20 °C zu einem anderen mit 50 K darauf geschlossen

---

<sup>382</sup> Vgl. *Bumke*, S. 73.

<sup>383</sup> Nr. 75 Abs. 3 RiStV vom 1.8.1953: „<sup>1</sup> Ob die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, läßt sich nur unter Würdigung aller Umstände des Falles beurteilen. <sup>2</sup> Anhaltspunkte kann ein Vergleich mit dem durchschnittlichen Maß von Schuld und Folgen bei gleichartigen Verfehlungen ergeben.“

<sup>384</sup> Vgl. *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 420; *ders.*, *Strafverfahren*, S. 53; so auch *Boxdorfer*, NJW 1976, S. 318; *Waller*, DRiZ 1986, 51; *Meinberg*, S. 37.

<sup>385</sup> Vgl. *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 420.

<sup>386</sup> In dem Beispielsfall fehlt es etwa an einem offensichtlichen Zusammenhang, wenn das Anheben beider Gewichte misslingt. In diesem Fall kann nicht darauf geschlossen werden, die Massen seien vergleichbar.

<sup>387</sup> *Kaufmann*, *Schuldprinzip*, S. 261, bezeichnet die Schuld mit Recht als „metaphysisches Phänomen“; kritisch *von Linstow*, S. 12.



werden, die Temperatur im zweiten Raum sei höher. Überträgt man aber 50 K auf die Celsius-Skala, so ergibt sich ein Wert von ca. -223 °C.

An diesem Beispiel wird deutlich, dass die Vergleichbarkeit zweier Schuldquanten die Angabe jedes einzelnen in einer gemeinsamen Maßangabe erfordert. Dies klingt auch in einer Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs zur besonderen Schwere der Schuld in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB<sup>388</sup> an. Diese mündet zwar in der Erkenntnis, der Tatrichter habe „ohne Bindung an begriffliche Vorgaben die schuldrelevanten Umstände zu ermitteln und zu gewichten“ und alsdann „im Wege einer zusammenfassenden Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit die Schuld daraufhin zu bewerten, ob sie nach seiner Auffassung besonders schwer ist“,<sup>389</sup> womit einer rein gefühlsmäßigen Beurteilung durch den Tatrichter der Vorzug eingeräumt wird. Die Entscheidung beruht allerdings auf der Feststellung, Wortsinn, Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte ließen keine eindeutige Bewertung zu, ob und wenn ja, von welchem Fixpunkt bei der Feststellung der besonderen Schuldschwere auszugehen sei.<sup>390</sup> Dies ist als grundsätzliches Plädoyer für eine Fixpunktbestimmung zu verstehen. Dafür ist die Festlegung einer Maßeinheit unerlässlich. Im Folgenden soll nun versucht werden, eine solche aufzufinden.

Der Wortlaut der Vorschrift gibt keinen Hinweis auf die zu wählende Einheit. Zwar lässt die „Schwere der Schuld“ auf ein Gewicht schließen. Dass hiermit jedoch keine Masseangabe gemeint ist, liegt auf der Hand. „Schwere“ meint in diesem Zusammenhang vielmehr den Rang der Maßzahl, den die tatsächliche Strafzumessungsschuld des Täters im Einzelfall auf der noch zu bestimmenden Skala einnimmt.

Soweit in der Literatur der Versuch unternommen wird, das Gewicht der Schwere der Schuld in einer messbaren Einheit auszudrücken, wird es mit einer konkreten Straferwartung im Falle einer Verurteilung in Verbindung gebracht.<sup>391</sup> Straferwartung in diesem Sinne ist nicht auf die tatsächliche Erwar-

---

<sup>388</sup> BGHSt 40, 360 ff.

<sup>389</sup> BGHSt 40, 360 (370).

<sup>390</sup> BGHSt 40, 360 (367).

<sup>391</sup> Vgl. allein *Böttcher/Mayer*, NStZ 1993, 153 f., die den Ertrag der Neuregelung in einer bedachtsamen Anhebung der in der staatsanwaltschaftlichen Praxis verbreiteten Wertgrenzen für Massendelikte sehen; *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 34; *Haack*, S. 81; *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 426, der zutreffend nicht auf eine konkrete Endstrafe rekurriert, sondern nur die Strafhöhe an der Schuld bemisst; *Jostes*, S. 40; *Loos*, FS-Remmers, S. 570 ff.; *Nickel*, wistra 2014, 11; *Radtke*, Systematik, S. 207 f.; *Radtke/Hohmann-ders.*, § 153a, Rn. 26; *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 856; *Schirrmacher*,

tung des Einzelfalls bezogen zu verstehen, es sollen also grundsätzlich keine richterlichen Eigenheiten berücksichtigt werden, sondern es darf davon ausgegangen werden, das Gericht werde die „richtige“ Strafe verhängen. Auf den ersten Blick erscheint die Verknüpfung eines Schuldmaßes mit einer Strafprognose nachvollziehbar, weil die zentrale Bedeutung der Schuld in ihrer strafzumessungsrechtlichen Funktion die Bestimmung der schuldangemessenen Sanktion ist. Sie ist jedoch in zweierlei Hinsicht als ungenau einzuschätzen. Zum einen verdient § 46 Abs. 1 StGB besondere Beachtung, wonach die Schuld nur die Grundlage der Strafe bildet und ihr Höchstmaß beschränkt. Abschließend bestimmt sich die im Einzelfall „richtige“ Strafe indes nach allen benannten und unbenannten Strafzumessungsfaktoren, gleichviel ob sie schuldbezogen sind. Es ist also zu vermuten, dass sich die Gleichstellung von Endstrafe und Schuld als nicht tragfähig erweisen wird, sondern von der Gleichung „Endstrafe = Schuldstrafe<sub>max</sub> - x“ ausgegangen werden muss. Wird infolgedessen die Zulässigkeit der Verknüpfung einer konkreten Endstrafe nach Art und Höhe mit der Schuld ausgeschlossen, bleibt zu erörtern, ob die Schuld einzelne Aspekte der Strafzumessung, also die Art oder die Höhe der Strafe, abschließend bestimmt, sodass diese als Maßeinheit herangezogen werden können, oder ob sich eine fiktive, allein an der Schuld ausgerichtete und deshalb von der Endstrafe verschiedene Strafe oder Teile davon bilden lassen.<sup>392</sup> Zum anderen stellt sich die Frage, ob es überhaupt eine einzige schuldangemessene Strafe beziehungsweise einen einzigen schuldangemessenen Strafzumessungsaspekt gibt. Eine bestimmte Strafe oder einer ihrer Aspekte, also Art oder Höhe der Strafe, kann nur dann sicherer Ausdruck eines korrespondierenden Schuldmaßes sein, wenn sich einem Schuldmaß genau eine Strafe beziehungsweise einer ihrer Aspekte zuweisen lässt und andererseits jeder Strafe auch nur ein Schuldquantum entspricht.

In dem folgenden Teil soll nun anhand der Strafzumessungstheorien betrachtet werden, welcher Aspekt der Strafzumessung von der Schuld geprägt wird und ob dieser unikal ist und daher einen Rückschluss auf das Schuldmaß des Täters erlaubt.

---

S. 82 f.; *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 85; *Waller*, DRiZ 1986, 51. *Kaufmann*, Normentheorie, S. 228, hält es gerade für das Charakteristikum des Strafrechts, Werte und Unwerte in Strafquanten umzurechnen.

<sup>392</sup> Für eine fiktive Strafe vgl. *Rieß*, NStZ 1981, 8.

## 1. Punktstrafentheorie

Die Theorie von der Punktstrafe weist einer bestimmten Tat genau eine „richtige“ Strafe zu, die es zu erkennen, gleichsam zu finden gilt.<sup>393</sup> Sie fasst die Strafe also als eine theoretisch stets feste und bestimmte Größe auf.<sup>394</sup> Das Problem der Antinomie der Strafzwecke, womit der Schuld eine bestimmte Bedeutung im Rahmen der Strafzumessung zugewiesen wird, wird dabei auf unterschiedliche Weise gelöst. Eine Spielart sieht eine „doppelspurige Strafhöhenbemessung“ vor, bildet die Strafe also aus der Schuld und präventiven Gesichtspunkten gleichermaßen, ohne hierbei eine funktionelle Unterscheidung vorzunehmen.<sup>395</sup> Im Sinne einer strengen Schuldpunktstrafe ist ein weiterer Ansatz zu verstehen, wonach jedem Schuldmaß genau eine konkrete Strafe entspricht, die aus präventiven Gründen allerdings über- oder unterschritten werden darf.<sup>396</sup> Schließlich lässt sich die Theorie von der Punktstrafe mit der so genannten Stellenwerttheorie kombinieren, die darum bemüht ist, den spezifischen funktionalen Stellenwert der Strafzwecke für den jeweiligen Teilabschnitt des Strafzumessungsvorgangs zu erfassen und einzusetzen.<sup>397</sup> Während die Bemessung der Strafhöhe sich nach der Schuld richten soll, ist die Strafart eine Frage von Präventionsbedürfnissen.

Der Strafzumessung im engeren Sinne den Gedanken von einer Punktstrafe zugrunde zu legen, ermöglicht es, die Schuld mit einer konkreten Straferwartung auszudrücken. Das gilt ohne Weiteres zumindest für die strenge Schuldpunktstrafe, bei der die Schuld für die Höhe und Art der Strafe maßgeblich ist und eine Abweichung aus präventiven Gründen lediglich als nicht rechtsfehlerhaft nachgesehen wird. Die doppelspurig bemessene Punktstrafe, die als Grundlage der richtigen Strafe ein undifferenziertes Nebeneinander von Schuld- und Präventionsgesichtspunkten erlaubt, vermag einem bestimmten Schuldmaß freilich nicht genau eine konkrete Endstrafe beizumessen, weil ein und dasselbe Quantum Schuld abhängig von den jeweiligen Präventionsbedürfnissen unterschiedliche Sanktionshöhen und -arten zur Folge haben kann. Bestimmt man ein be-

---

<sup>393</sup> *Bruns*, FS-Engisch, S. 716.

<sup>394</sup> In diesem Sinne *Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 261; *Bruns*, NJW 1979, 290; *ders.*, FS-Engisch, S. 716.

<sup>395</sup> Vgl. hierzu *Bruns*, FS-Dreher, S. 254.

<sup>396</sup> Vgl. *Dreher*, StGB, § 46, Rn. 11 f.

<sup>397</sup> Vgl. hierzu instruktiv *Henkel*, S. 23, der sich freilich gegen die Punktstrafentheorie als Grundlage der Strafhöhenbemessung ausspricht; ihm folgend *Horn*, FS-Bruns, S. 165; *Schöch*, FS-Schaffstein, S. 258 ff.

stimmtes Strafmaß als Schwellenwert, kann dieses also bei gleichbleibender Schuld abhängig von schuld irrelevanten Zumessungsgesichtspunkten unter- oder überschritten werden. Hier ließe sich eine Schwellenwertbildung auch nicht dergestalt vornehmen, dass dasjenige Endstrafmaß als Grenze bestimmt wird, welches bei einem bestimmten Schuldgehalt schlechterdings nicht überschritten werden kann. Denn ebendieser Strafe könnte auch ein Schuldmaß entsprechen, das oberhalb der gedachten Grenze liegt, aber von günstigen Präventionsparametern beeinflusst wird. Dieses Problem ließe sich jedoch umgehen, indem der Grenzwert nicht als eine zu erwartende Endstrafe, sondern eine um Präventionsaspekte bereinigte Schuldstrafe angesehen wird. Entscheidend müsste also sein, ob die allein an der Schuld orientierte verwirkte Strafe einen bestimmten Vergleichswert übersteigt.<sup>398</sup> Verbindet man die Punktstrafen- mit der Stellenwerttheorie, ist die konkrete Strafhöhe nur von der Schuld abhängig und geeignet, diese auszudrücken. Die Art der zu verhängenden Strafe wäre nicht für die Schuld, sondern ausschließlich für die Frage relevant, ob die Erteilung einer Auflage und Weisung geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Sofern zur Einwirkung auf den Täter die Verhängung einer Freiheitsstrafe für erforderlich gehalten wird, ist etwa der Erfüllung einer Geldauflage regelmäßig die Eignung abzusprechen, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.

Allerdings ist der Gedanke einer einzigen schuldangemessenen Strafe nicht praktikabel. Selbst die Vertreter der Punktstrafentheorie räumen die Unmöglichkeit ein, die „richtige“ Strafe festzustellen.<sup>399</sup> Ihr Auffinden sei zwar das „postulierte Endziel“<sup>400</sup>, erreichbar seien jedoch immer nur Annäherungswerte.<sup>401</sup> Praktische Relevanz hat diese Zumessungstheorie daher nie erlangt, wenngleich ihr jedenfalls mitverfolgtes Anliegen, die Revisibilität der Strafzu-

---

<sup>398</sup> Dieses Vorgehen würde freilich die kriminalpolitisch relevante Frage auf, ob zwei Strafen, die im Endstrafmaß gleich zu sanktionieren sind, unterschiedlich zu beurteilen sein sollten, wenn dem Täter der einen Tat ein über dem Grenzwert liegendes Maß an Schuld vorzuwerfen ist, welches aber durch ein Mehr an positiven Präventionsaspekten ausgeglichen wird. Letztlich entspricht es allerdings der Wertung des Gesetzgebers, nur die Schuld isoliert zu betrachten, weil er anderenfalls eine konkrete Straferwartung als Grenzwert hätte bestimmen können, wie dies etwa in § 59 StGB geschehen ist.

<sup>399</sup> Vgl. *Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 261: „Aber freilich – und das ist der richtige Kern der ‚Spielraumtheorie‘ – sind wir erkenntnismäßig nicht in der Lage, das Maß der Schuld eines Menschen genau festzustellen, und zudem ist es, da die Schuld ein metaphysisches Phänomen ist, auch nicht möglich, aus ihr eine bestimmte Strafgröße gleichsam rechnerisch exakt zu ermitteln.“; so auch *Bruns*, NJW 1979, 290 f.

<sup>400</sup> *Bruns*, Strafzumessung, S. 3.

<sup>401</sup> *Bruns*, NJW 1979, 289; *ders.*, Strafzumessung, S. 3.

messung zu ermöglichen,<sup>402</sup> durchaus von praktischem Interesse ist. Neben den praktischen Bedenken entspricht es auch nicht den Anforderungen, die der Gesetzgeber an das Gericht bei der Strafzumessung stellt, lediglich die „richtige“ Strafe aufzufinden. Vielmehr fordert er einen Wertungsakt des Richters.<sup>403</sup> Deutlich wird das an der Aufgabe des Gerichts, nach § 46 Abs. 2 S. 1 StGB die Strafe durch ein Abwägen der für und wider den Täter sprechenden Umständen zu ermitteln. Ausgehend von der Punktstrafentheorie dürfte die Abwägung nicht der Ermittlung der konkreten Strafe dienen, sondern allein der Strafzumessungsschuld, der objektiv eine einzige „richtige“ Strafe entspricht. § 46 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 StGB beschreibt die Schuld aber als Grundlage der Abwägung, nicht als ihr Ziel. Insgesamt verdient die Punktstrafentheorie deshalb aus theoretischen und praktischen Gründen Ablehnung, sodass sie bei der Bemessung der schuldangemessenen Strafe keine Berücksichtigung finden kann.

## 2. Theorie vom sozialen Gestaltungsakt

Ein weiterer Ansatz zur Bestimmung der gerechten Strafe, die Theorie vom sozialen Gestaltungsakt, ist auf *Dreher* zurückzuführen.<sup>404</sup> Hiernach findet das Gericht nicht die vorgegebene „richtige“ Strafe, da es eine fixe Strafgröße für eine bestimmte Tat objektiv nicht gebe; vielmehr sei die gerechte Strafe das Ergebnis eines schöpferischen sozialen Aktes durch den Richter selbst.<sup>405</sup> Das Ergebnis dieses Prozesses sei eine, nicht aber die einzige gerechte Strafe.<sup>406</sup> Gleichwohl erfolge die Festlegung der Strafe nicht willkürlich. Der Richter sei zunächst an den Strafraumen gebunden. Diesem allgemeinen am Tattypus orientierten Wertungsakt des Gesetzgebers passe der Richter seinen abschließenden konkreten Zumessungsakt ein, indem er entscheide, an welcher Stelle des Strafraumens die eine und einzigartige Tat mit ihrem einen und einzigartigen Täter einzuordnen sei.<sup>407</sup> Als zweite Richtschnur diene die Tradition der Rechtsprechung, in die der Richter hineinwachse, bis er sie schließlich selbst prä-

---

<sup>402</sup> Vgl. *Dreher*, JZ 1968, 212; *Streng*, Strafzumessung, S. 34.

<sup>403</sup> Vgl. *Henkel*, S. 31, 34 ff.; so sogar *Bruns*, NJW 1979, 291.

<sup>404</sup> Vgl. *Dreher*, JZ 1968, 211.

<sup>405</sup> *Dreher*, JZ 1967, 43; *ders.*, JZ 1968, 211; *ders.*, FS-Bruns, S. 163; *Engisch*, FS-Peters, S. 28; *Henkel*, S. 34.

<sup>406</sup> *Dreher*, JZ 1968, 211.

<sup>407</sup> *Dreher*, JZ 1967, 44; *ders.*, FS-Bruns, S. 163.



ge.<sup>408</sup> Ein drittes Korrektiv sei die soziale Gemeinschaft, in die das Urteil eingepasst sein müsse. Die Bezeichnung des Rechtsfolgenausspruchs als sozialer Gestaltungsakt beinhalte die Pflicht des Richters, „innerhalb der Gesellschaft, an ihrer Stelle und für sie zu wirken, [...] den Angeklagten als Angehörigen der Gesellschaft zu sehen, aus der heraus auch dessen Tat wuchs, und [...] ihn durch das Urteil in diese Gesellschaft wieder einzupassen“.<sup>409</sup> Eine Strafe, die diesem Anspruch genüge, sei „angemessen“. Zuletzt werde die Entscheidungsfreiheit des Richters von der Gerechtigkeit selbst begrenzt. Die Unbestimmbarkeit dieser Größe ändere daran nichts, weil nur die Vorstellung des Richters von der gerechten Strafe maßgeblich sei.<sup>410</sup>

Die Antinomie der Strafzwecke kann nach diesem Ansatz mithilfe der Stellenwerttheorie gelöst<sup>411</sup> oder die Strafe „doppelspurig“ bemessen werden. Ein allein an der Schuld ausgerichteter Gestaltungsakt, bei dem die präventiven Gesichtspunkte nur ein Abweichen von der an sich schuldangemessenen Strafe rechtfertigen, ist hingegen denknotwendig ausgeschlossen, wenn jede Strafe, die ermessensfehlerfrei bestimmt wurde, „richtig“ ist.

Wäre diese Theorie für die Strafzumessung maßgeblich, wäre der Versuch, der Schuld eine bestimmte Strafe zuzuweisen, zum Scheitern verurteilt. Denn nahezu jeder Strafe könnte eine Vielzahl von Schuldgewichten zugeordnet werden, sodass sie nicht als Ausdruck einer bestimmten Schuld anzusehen wäre. Allerdings hat die Theorie vom sozialen Gestaltungsakt als isolierte Strafzumessungstheorie zu Recht überwiegend Ablehnung erfahren. Sie erhebt, anders als die zuvor genannten Ansätze, keinen Anspruch auf Objektivierbarkeit des Strafzumessungsvorgangs.<sup>412</sup> Damit endet jeder Strafzumessungsakt in der Erkenntnis einer schuldangemessenen Strafe, wenn nur der Richter sich an die vagen Vorgaben hält, die sein Ermessen lenken sollen. Deshalb wird dieser Ansatz teilweise nicht als Strafzumessungstheorie anerkannt, sondern nur als eine

---

<sup>408</sup> *Dreher*, JZ 1967, 44; *Engisch*, FS-Peters, S. 36; gegen die Berücksichtigungsfähigkeit eines traditionellen Elements spricht sich *Bruns*, Strafzumessung, S. 60, aus.

<sup>409</sup> *Dreher*, JZ 1967, 44.

<sup>410</sup> *Dreher*, JZ 1967, 45.

<sup>411</sup> So etwa *Henkel*, S. 39.

<sup>412</sup> Folgerichtig ergibt sich *Henkel*, S. 39, der Einsicht, der im „Irrationalen“ gründende Strafbemessungsakt könne allenfalls durch mancherlei rationale Momente in eine überindividuell-objektivierende Richtung gelenkt werden.



„geistreiche und sicher für den Regelfall zutreffende empirisch-psychologische Beschreibung des Strafzumessungsvorgangs“ angesehen.<sup>413</sup>

### 3. Spielraumtheorie

Die Rechtsprechung und große Teile der Literatur präferieren die so genannte Spielraumtheorie. Sie geht davon aus, die Schuld bestimme einen von dem gesetzlichen Strafraum zu unterscheidenden „Schuldstrafrahmen“ im Sinne eines Entscheidungsspielraums.<sup>414</sup> Diesem sei anhand präventiver Gesichtspunkte die konkrete Strafe zu entnehmen.<sup>415</sup> Hier sind zwei Spielarten zu unterscheiden. Einerseits wird angenommen, innerhalb des Schuldrahmens sei jede Strafe „richtig“,<sup>416</sup> andererseits soll es sich nur um ein Zwischenstadium zur Erkenntnis der einen „richtigen“ Strafe handeln.<sup>417</sup> *Bruns* sprach insoweit von der „objektiv existierenden Strecke“ gerechter Strafen im Gegensatz zur bloß „subjektiven Ungewissheit über die richtige Bestimmung der Punktstrafe“ und erkannte zutreffend, dass dieses theoretische Problem für die Praxis der Strafzumessung nicht von Bedeutung ist, weil sich die Spielraumtheorie auch unter Zugrundelegung einer nur subjektiven Ungewissheit aufrechterhalten lässt.<sup>418</sup> Dasselbe gilt in Bezug auf die hier angestellte Überlegung. Denn unabhängig davon, ob nun jede innerhalb des Schuldstrafrahmens liegende Strafe gerecht ist oder nur eine einzige, ist doch jedenfalls allein der Schuldstrafrahmen unmittelbar und ausschließlich mit der Schuld verknüpft. Nach diesem Ansatz ließe sich die Schuld also nicht durch eine konkrete Endstrafe ausdrücken, sondern nur durch eine Vielzahl innerhalb eines bestimmten Rahmens liegender möglicher Strafen.

---

<sup>413</sup> *Frisch*, NJW 1973, 1346; so auch *Schaffstein*, FS-Gallas, S. 100, Fn. 4, und ihm folgend *Bruns*, NJW 1979, 290, sowie *Streng*, Strafzumessung, S. 41.

<sup>414</sup> BGHSt 7, 28 (32): „Welche Strafe schuldangemessen ist, kann nicht genau bestimmt werden. Es besteht hier ein Spielraum, der nach unten durch die schon schuldangemessene Strafe und nach oben durch die noch schuldangemessene Strafe begrenzt wird. Der Tatrichter darf die obere Grenze nicht überschreiten. Er darf also nicht eine Strafe verhängen, die nach Höhe oder Art so schwer ist, dass sie von ihm selbst nicht mehr als schuldangemessen empfunden wird. Er darf aber nach seinem Ermessen darüber entscheiden, wie hoch er innerhalb dieses Spielraums greifen soll.“

<sup>415</sup> *Roxin*, FS-Bruns, S. 183; *Schaffstein*, FS-Gallas, S. 107 f.; *Zipf*, S. 6, 43 ff.; *Bruns*, Strafzumessung, S. 105 ff.

<sup>416</sup> So etwa *Roxin*, Pönometrie, S. 60.

<sup>417</sup> So etwa *Zipf*, S. 6, 43 ff.; anders *Streng*, Strafzumessung, S. 33, der diese Variante für eine Spielart der Punktstrafentheorie hält.

<sup>418</sup> *Bruns*, Strafzumessung, S. 107.

Eine sinnvolle Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 153a StPO könnte nun in der Bezugnahme auf die Ober- oder Untergrenze des der Tat entsprechenden Schuldstrafrahmens zu sehen sein. Die Einstellung könnte also ausgeschlossen sein, wenn der Schuld des Täters ein Schuldstrafrahmen entspricht, dessen Obergrenze eine bestimmte Strafe überschreitet, also die höchste denkbare Endstrafe nicht oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts liegt. Alternativ könnte darauf abgestellt werden, ob der Spielraum wenigstens eine mögliche Endstrafe unterhalb des noch zu bestimmenden Grenzwerts erlaubt.<sup>419</sup>

Die hiergegen vorzubringenden Bedenken scheinen auf der Hand zu liegen. Ebenso wie die Bestimmung der Punktstrafe ist selbstverständlich auch die objektive Bestimmung der Grenzen des schuldangemessenen Spielraums nicht möglich.<sup>420</sup> Allerdings verlangt die wohlverstandene Spielraumtheorie dem Tatgericht die Bestimmung der objektiven Grenzen des Schuldstrafrahmens nicht ab. Wenn der Bundesgerichtshof dem Richter aufgibt, keine Strafe zu verhängen, die nach Höhe oder Art so schwer ist, dass sie von ihm selbst nicht mehr als schuldangemessen empfunden wird,<sup>421</sup> so appelliert er daran, solche Grenzen des Spielraums nicht zu überschreiten, die der Richter sich selbst setzt. Das Festsetzen subjektiv richtiger Grenzen muss dem Tatrichter ebenso möglich sein, wie das Bestimmen der „richtigen“ Endstrafe, das ihm zugestanden wird.<sup>422</sup> Die Objektivierbarkeit der Strafrahmengrenzen ist eine Frage der Revisibilität von Strafzumessungsentscheidungen. Hält man nämlich dafür, eine Strafe löse sich von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, wenn eine merkliche Überschreitung des schuldangemessenen Bereichs vorliege,<sup>423</sup> setzt dies das Bestehen einer objektiven Grenze voraus.<sup>424</sup> Auf eine sol-

---

<sup>419</sup> Damit geht ein weiteres kriminalpolitisches Problem einher. Eine innerhalb des noch zulässigen Schuldstrafrahmens liegende Strafe mag nämlich auch Bestandteil eines die Grenze überschreitenden Schuldstrafrahmens sein. Wenn nun trotz höherer Schuld aus präventiven Erwägungen heraus dieselbe Strafe für richtig gehalten wird, ist fraglich, warum dem Täter die Einstellung im einen Fall eröffnet und im anderen verwehrt sein soll. Das Problem stellt sich entsprechend, wenn man die Einstellung für ausgeschlossen hält, sobald die Untergrenze des Schuldstrafrahmens den noch zu bestimmenden Schwellenwert übersteigt.

<sup>420</sup> So auch *Dreher*, Pönometrie, S. 43 f.; *Zipf*, S. 26. *Neumann* erkennt hierin zutreffend sogar eine Schlüssigkeitsvoraussetzung der Spielraumtheorie. Ließen sich nämlich Ober- und Untergrenze des schuldangemessenen Spielraums unproblematisch bestimmen, wäre nicht einsehbar, warum nicht dasselbe für die schuldangemessene Strafe an sich gelten, warum also die Punktstrafentheorie keine Richtigkeit für sich beanspruchen können sollte, vgl. *Neumann*, FS-Spendel, S. 441.

<sup>421</sup> Vgl. Fn. 414.

<sup>422</sup> So auch *NK-Streng*, § 46, Rn. 102.

<sup>423</sup> BVerfG, NStZ 2004, 273 (274); vgl. auch *Bruns*, Strafzumessung, S. 108.

che Objektivierbarkeit kommt es hier jedoch nicht an, weil die Einstellungsentscheidung nach § 153a StPO nicht angreifbar und damit jeder Kontrolle entzogen ist.

#### 4. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Bestimmung der Schuld zunächst die Festlegung einer Maßeinheit erfordert. Als solche kommt ernstlich nur die Strafe in Betracht. In dieser kann die Schuld allerdings nur bedingt Ausdruck finden. Folgt man der Spielraumtheorie, drückt sie nicht eine konkrete Endstrafe aus, sondern eine Vielzahl möglicher Strafen, aus der die konkrete Endstrafe unter Berücksichtigung der Präventionsbedürfnisse gewählt wird. Schuld lässt sich also in Form eines Strafspielraums ausdrücken, der seinerseits, damit die Schwere der Schuld der Einstellung nicht entgegensteht, den noch zu bestimmenden Grenzwert nicht übersteigen darf.

## II. Der Bezugspunkt des Schuldstrafrahmens

Aus diesem Zwischenergebnis folgt die Notwendigkeit, nicht sogleich die Skala zu bestimmen, der der Grenzwert zu entnehmen ist, sondern zuvor einen Bezugspunkt zu definieren. Hiermit ist ein Fixpunkt des Schuldstrafrahmens gemeint, welcher zu dem noch zu bestimmenden Grenzwert ins Verhältnis gesetzt wird. Denn die Aussage, der Strafspielraum dürfe den Grenzwert nicht überschreiten, ist insofern vage, als sie nicht verdeutlicht, ob dies für den Spielraum insgesamt oder nur Teile davon zu gelten hat. Die Festlegung eines fixen Bezugspunkts erlaubt es, das Erfordernis der Einhaltung des Grenzwerts durch den Spielraum zu konkretisieren.

Nahe liegen zwei mögliche Anknüpfungspunkte, nämlich die Ober- und die Untergrenze des Spielraums.<sup>425</sup> Ließe man die Einstellung immer dann zu,

---

<sup>424</sup> Anders *Neumann*, FS-Spendel, S. 441 f., der unter Berufung auf *Wittgenstein* davor warnt, sich von der Metaphorik der Begriffe Punkt, Strecke und Grenze irritieren zu lassen. Es gehe bei der Bestimmung der schuldangemessenen Strafe um die Anwendung von Regeln, die nicht völlig präzise aber deshalb noch lange nicht völlig beliebig seien.

<sup>425</sup> Freilich ist auch die Wahl jedes dazwischen liegenden Wertes möglich. Die Zwischenwerte wären jedoch allesamt willkürlich gewählt. Dies gilt auch für den Mittelwert, dem bei der Wahl der „richtigen“ Endstrafe aus dem Schuldstrafrahmen keine besondere Bedeutung beizumessen ist.

wenn die Endstrafe einem Spielraum zu entnehmen ist, dessen Untergrenze unterhalb des Grenzwerts liegt, wäre Voraussetzung der Einstellung die bloße Möglichkeit einer den Grenzwert unterschreitenden Endstrafe. Diese Variante hätte den größtmöglichen Anwendungsbereich des § 153a StPO zur Folge, weil selbst schwerwiegende Taten bei entsprechender Ausweitung des Spielraums noch der Einstellung zugänglich wären. Dies gälte selbst dann, wenn die Verhängung einer Strafe, die tatsächlich unterhalb des Grenzwerts liegt, im Einzelfall nahezu ausgeschlossen wäre. Die Schwere der Schuld stünde nach dieser Variante der Einstellung nur dann entgegen, wenn die Verhängung einer oberhalb des Grenzwerts liegenden Endstrafe sicher wäre. Die gegenteilige Extremposition wäre, die Einstellung nur dann zuzulassen, wenn die Obergrenze des Schuldstrafrahmens unterhalb des Grenzwerts liegt beziehungsweise diesem entspricht, also die Verhängung einer oberhalb des Grenzwerts liegenden Strafe sicher ausgeschlossen werden kann.

Ob man sich nun für den einen oder den anderen Bezugspunkt entscheidet, scheint auf den ersten Blick allein von kriminalpolitischen Erwägungen abzuhängen. Soll der Anwendungsbereich der Einstellungsvorschrift möglichst klar umgrenzt sein, gebührt der Spielraumobergrenze der Vorzug. Die Wahl der Untergrenze hat demgegenüber einen weiterreichenden Anwendungsbereich zur Folge. Auf den zweiten Blick muss die Wahl allerdings zugunsten der Spielraumobergrenze ausfallen. Dies findet seine Ursache in der Freiwilligkeit der Zustimmung des Beschuldigten. Der Kritik an § 153a StPO, es werde eine Sanktion ohne Schuldfeststellung verhängt, wird seit jeher entgegengehalten, die Rechtfertigung sei in der Freiwilligkeit der Zustimmung des Beschuldigten zu suchen. Wenn dieser sich erst mit der Verhängung einer Auflage oder Weisung einverstanden erkläre und dieses Einverständnis später durch die Erfüllung derselben bestätige, bedürfe es eines Schuldspruchs nicht.<sup>426</sup> Die Auflage oder Weisung habe nämlich zwar Sanktionscharakter, sei aber gerade keine Kriminalstrafe. Damit die Zustimmung des Beschuldigten als freiwillig beurteilt werden kann, muss sie sich aber auf eine möglichst breite Erkenntnisgrundlage stützen. Dazu gehört, dass der Beschuldigte weiß, wie das Verfahren im Falle der Zustimmungsverweigerung weitergeht. Hinsichtlich des Schuldspruchs ist das unproblematisch. Setzt die Einstellung gemäß § 153a StPO ei-

---

<sup>426</sup> Vgl. nur *Fezer*, ZStW 106 (1994), 33; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 109; SK/StPO-*Weßlau*, § 153a, Rn. 15; *Radtke/Hohmann-Radtke*, § 153a, Rn. 4 f.

nen gewissen Tatverdacht<sup>427</sup> voraus, kann der Beschuldigte zwar auf einen Freispruch hoffen, er weiß aber um die Verurteilungswahrscheinlichkeit, soweit sich in der Hauptverhandlung nicht noch wesentliche Umstände ergeben, welche den Tatverdacht beseitigen.<sup>428</sup> In Bezug auf die Rechtsfolgenentscheidung liegen die Dinge indes anders. Der Beschuldigte hat aus dem Verfahren heraus keine Vorstellung davon, welche Strafe er zu erwarten hat. Für bestimmte Fälle der Alltagsdelinquenz mögen zwar übliche Straftaxen als Anhaltspunkt herangezogen werden können. Verbindlichkeit strahlen sie jedoch nicht aus, sodass letztlich nie sicher vorhergesagt werden kann, wie das mit der Sache befasste Tatgericht bezüglich der Rechtsfolgen urteilen wird. Knüpfte man den Bezugspunkt für den Grenzwert nun an die Spielraumuntergrenze, würde sich für den Beschuldigten wenig ändern. Er könnte sich nur darauf verlassen, dass eine unterhalb des Grenzwerts liegende Strafe möglich ist. Ein halbwegs zuverlässiger Rückschluss auf die zu erwartende Strafe wäre hingegen nicht erlaubt. Entschiede man sich indes für die Spielraumobergrenze als Bezugspunkt für den Grenzwert, hieße dies insofern Sicherheit, als das Justizorgan, welches die Einstellung angeregt hat, ebenso wie jenes, das die Zustimmung erklärt hat, an seine Beurteilung gebunden wäre. Das Gericht dürfte demzufolge mit Ausnahme der Fälle des § 153a Abs. 1 S. 7 StPO, in denen die Einstellung ohne seine Zustimmung geschehen soll, keine über dem Grenzwert liegende Strafe verhängen, sofern nicht nach der Erklärung zur Einstellungsfähigkeit des Verfahrens noch besondere Umstände hinzukommen, welche eine abweichende Beurteilung der Schuld rechtfertigen.<sup>429</sup> Befürwortet man aus diesem Grund also die Anknüpfung an die Obergrenze des Schuldstrahmens, wiegt die Schuld des Täters zu schwer, um das Verfahren einstellen zu können, wenn die unter Schuldgesichtspunkten höchstmögliche Strafe den Grenzwert übersteigt.

---

<sup>427</sup> S. dazu unten Kapitel III, B, I.

<sup>428</sup> Dies gilt freilich nur in den Fällen, für die § 153a StPO eigentlich vorgesehen ist. Soweit die Vorschrift angewandt wird, um Verfahren zu beenden, in denen Beweisschwierigkeiten bestehen, mag die Wahrscheinlichkeit überwiegen, freigesprochen zu werden.

<sup>429</sup> Die Bindungswirkung für die Staatsanwaltschaft ist differenziert zu betrachten. Sie liegt wohl nur vor, wenn derjenige, der die Einstellungserklärung abgegeben hat, auch den Antrag im Plädoyer stellt.



### III. Die Skalenbestimmung

Unter Zugrundelegung der Straferwartung als Maßeinheit der Schuld, ist die Skala grundsätzlich vorgezeichnet. Sie reicht von der gesetzlichen Mindest- bis zur Höchststrafe. Ihre konkrete Ausgestaltung ist jedoch auf zweierlei Weise denkbar. Einerseits kann der jeweilige Strafraum des betroffenen Delikts gewählt werden. Andererseits kommt eine Orientierung an dem Gesamtspektrum der möglichen Strafen zwischen der gesetzlichen Mindest- und Höchststrafe in Betracht. Das Gesetz gibt die Grenzen dieser Skala in den §§ 38 Abs. 2, 40 Abs. 1 S. 2 StGB vor, wonach die Strafe mindestens eine Geldstrafe von fünf Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von einem Monat und höchstens eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen oder eine zeitige Freiheitsstrafe von fünfzehn Jahren ist.<sup>430</sup> In diesem Fall kann der Grenzwert, an dem das konkrete Schuldmaß zu messen ist, durch eine absolute Straferwartung ausgedrückt werden.

#### 1. Deliktsspezifische Bestimmung der Schuldschwere

Überwiegend wird in der zu § 153 StPO begründeten Tradition eines relativen Geringfügigkeitsbegriffes die Auffassung vertreten, die Schwere der Schuld sei deliktsspezifisch zu bestimmen.<sup>431</sup> Nur selten wird allerdings der Versuch unternommen, diese Behauptung zu begründen. *Rieß* sieht den Grund für das Erfordernis einer deliktsspezifischen Bestimmung darin, dass alle Vergehen, also auch die mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafandrohung, der Einstellung zugänglich sind.<sup>432</sup> Dem liegt offenbar die Sorge zugrunde, die Grenze müsse oberhalb des höchsten erhöhten Mindestmaßes der Strafe, also jenseits einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder einer entsprechenden Geldstrafe gezogen werden, um alle Delikte zu erfassen, wodurch wiederum manche Delikte<sup>433</sup> selbst bei Höchstschuld der Einstellung zugänglich wären. Dies wäre allerdings ein Zirkelschluss. Denn nur wer die Schuld deliktsspezifisch betrachtet, erachtet die Höchstschuld bei Delikten mit einer Strafobergrenze von sechs Monaten als hoch. Wer hingegen für eine absolute Betrachtung plädiert, stört sich nicht da-

---

<sup>430</sup> Die in § 38 Abs. 1 StGB erwähnte lebenslange Freiheitsstrafe kann hier außer Acht bleiben, weil sie bei den allein der Einstellung nach § 153a StPO zugänglichen Vergehen nicht angedroht wird.

<sup>431</sup> Vgl. nur LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 32; *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 846; *Meyer*, GA 1997, 410.

<sup>432</sup> *Rieß*, NStZ 1981, 8.

<sup>433</sup> Vgl. etwa § 107b Abs. 1 StGB.



ran, ein solches Verfahren unter Schuldgesichtspunkten für einstellbar zu halten, da eine Schuld, der eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten entspricht, gemessen an der absoluten Höchstfreiheitsstrafe von 15 Jahren und der ihr zugrunde liegenden Schuld nicht als bedeutend anzusehen ist. Soweit *Rieß* die Grenze von sechs Monaten als zu hoch erschien, ist dies ebenfalls nicht überzeugend. Einerseits bezog sich seine These auf § 153a StPO a. F., der geringe Schuld forderte. Durch die Erweiterung der Schuldkomponente dürfte sich eine entsprechende Sorge verflüchtigt haben. Zum anderen steht die Möglichkeit, auch sämtliche Verfahren mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe einzustellen, einer Grenzziehung unterhalb von sechs Monaten nicht entgegen. Jene Verfahren wären damit nicht per se der Einstellung entzogen. Es bedürfte lediglich besonderer Umstände, die einen abweichenden Strafraumen eröffnen, also minder schwerer Fälle oder solcher, in denen das Gesetz eine Strafmilderung nach § 49 StGB vorsieht.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 153 StPO spricht gegen ein tatbestandsbezogenes Schwereverständnis. Ursprünglich sollte die Einstellungsmöglichkeit für Übertretungen und Vergehen gelten. Bei Übertretungen musste die Schuld nicht relativ gering sein, weil diesen grundsätzlich per se ein geringer Schuldvorwurf innewohnte.<sup>434</sup> Nur die Einstellungsfähigkeit von Vergehen sollte von relativ geringer Schuld abhängen. Damit waren Übertretungen im Regelfall und Vergehen bei relativ geringer Schuld einstellungsfähig,<sup>435</sup> wobei geringe Schuld anzunehmen war, wenn der Schuldvorwurf mit dem einer Übertretung vergleichbar war. Dieses Verständnis, all jene Vergehen der Einstellung zugänglich zu machen, bei denen die schuldangemessene Strafe im Bereich des Strafspektrums von Übertretungen liegt, hat mit dem heutigen relativen Geringfügigkeitsbegriff nichts gemein, sondern entspricht im Gegenteil dem absoluten Ansatz, der an der Spanne aller erdenklichen Strafen orientiert ist.

Neben einer tragfähigen Begründung für das Erfordernis, die Schuld deliktspezifisch zu bestimmen, lassen die Befürworter des relativen Geringfügigkeitsbegriffs zudem ein überzeugendes Modell vermissen, wie dies konkret auszusehen hätte. Für eine allgemeingültige Bestimmung eines zu beachtenden Grenzwerts müsste ein jedem Strafraumen innewohnender relativer Fixpunkt gefun-

---

<sup>434</sup> Vgl. *Eb. Schmidt*, Strafprozessordnung, § 153, Rn. 3, mit Ausnahme für die §§ 360, 361 StGB a. F.; so auch *Krümpelmann*, S. 215.

<sup>435</sup> *Krümpelmann*, S. 215.

den werden. Als solcher käme etwa eine Verhältnisangabe zum Mindest- oder Höchstmaß des gesetzlichen Strafrahmens des jeweiligen Delikts in Betracht. Die Schuld könnte in diesem Sinne beispielsweise dann als nicht zu schwer angesehen werden, wenn die höchste schuldangemessene Strafe, also die Obergrenze des Spielraums, einen bestimmten Bruchteil der Höchststrafe oder ein Vielfaches der Mindeststrafe des deliktspezifischen Regelstrafrahmens nicht übersteigt. *Schellenberg* erwägt etwa ein am Regelstrafrahmen des jeweiligen Vergehens ausgerichtetes Verständnis, wonach die mittlere Schuld durch das arithmetische Mittel der Mindest- und Höchststrafe zu bestimmen sei.<sup>436</sup> Ein darüber liegendes Schuldmaß wiege zu schwer, um das Verfahren einstellen zu können. Er weist aber zutreffend darauf hin, dass hiernach zahlreiche Verfahren eingestellt werden könnten, bei denen die Praxis niemals über eine Einstellung nachdächte.<sup>437</sup> Um dies zu vermeiden, regt die Mehrheit der Vertreter eines deliktspezifischen Schuldschwerebegriffs an, eine absolute Strafobergrenze zu bestimmen.<sup>438</sup> Das Erfüllen der deliktspezifischen Vorgaben soll mithin ebenso wie das Unterschreiten einer bestimmten absoluten Strafobergrenze bloß notwendige Bedingung der Einstellung sein. Nur wenn die Schuld eine unterhalb beider Grenzwerte liegende Strafe rechtfertigt, ist eine hinreichende Bedingung für die Verfahrenseinstellung gegeben. Es darf nun aber nicht angenommen werden, durch die Hinzuziehung einer absoluten Strafobergrenze sei *Schellenbergs* Ansatz zur relativen Bestimmung der Schuldschwere anerkannt, gleichsam allgemeine Meinung geworden. Die zu dieser Frage erforderliche Diskussion wurde von den Befürwortern des deliktspezifischen Schwerebegriffs schlichtweg nicht geführt.

Es könnte nun versucht werden, das deliktspezifische Verständnis der Schuldschwere dem der Geringfügigkeit nachzubilden. Übertrüge man deren herrschende Definition, wonach die Schuld gering sein soll, wenn sie im Vergleich mit Vergehen gleicher Art deutlich unter dem Durchschnitt liege, auf § 153a StPO, ließe sich eine der Einstellung entgegenstehende Schuld annehmen, wenn diese im Vergleich mit Vergehen gleicher Art nicht (deutlich) über dem

---

<sup>436</sup> *Schellenberg*, S. 204.

<sup>437</sup> Vgl. *Schellenberg*, S. 204, Fn. 747. Das liegt nicht zuletzt daran, dass das arithmetische Mittel mit der durchschnittlichen Begehungsweise nichts gemein hat. Richter neigen im Allgemeinen eher zu Milde als zu Härte, weshalb die Strafe für eine durchschnittliche Begehungsweise in aller Regel dem unteren Drittel des Strafrahmens zu entnehmen ist.

<sup>438</sup> Vgl. *Waller*, DRiZ 1986, 51; *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 85; *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 32; *Brüning*, ZIS 2015, 592.

Durchschnitt liegt. Diese Definition wäre freilich ungeeignet, weil sie denselben Einwendungen ausgesetzt wäre wie die der Geringfügigkeit. Doch selbst wenn man sich nicht für einen gefühlsmäßigen Vergleich ausspräche, sondern für eine Gegenüberstellung der zu erwartenden mit der durchschnittlichen Strafe, bliebe doch einiges unklar. So wäre etwa nicht bestimmt, wie eine Handlung zu bewerten ist, die im unteren Bereich eines Tatbestands anzusiedeln ist, gleichzeitig aber im oberen eines anderen. Als Beispiel soll die Ohrfeige dienen. Im Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB ist wegen einer einfachen Ohrfeige ohne das Hinzutreten besonderer Umstände von einer Schuld auszugehen, die nach der hier in Bezug genommenen Definition einer Einstellung wohl nicht im Wege stünde. Während dies im Rahmen der Frage nach der Geringfügigkeit schon bezweifelt werden könnte, weil innerhalb der Vergleichsgruppe „Körperverletzungsdelikte“ auch die fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB existiert, welche abstrakt mit einem geringen Schuldvorwurf verknüpft ist als die vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB, nimmt sich die vorsätzliche Körperverletzung in Ansehung der weiteren Begehungsvarianten<sup>439</sup> jedenfalls nicht als überdurchschnittlich schwer aus. Dasselbe Ergebnis wird erzielen, wer die vorsätzliche Körperverletzung nicht mit anderen Körperverletzungsvarianten vergleicht, sondern nur die konkrete Tat im Vergleich zu anderen vorsätzlichen Körperverletzungen gemäß § 223 Abs. 1 StGB sehen will. Denn innerhalb aller erdenklichen Begehungsweisen der vorsätzlichen Körperverletzung ist die Strafe für eine einfache Ohrfeige zweifelsohne dem unteren Bereich des Strafrahmens zu entnehmen. Die Schwere der Schuld stünde der Einstellung also wohl nicht entgegen. Mit der vorsätzlichen Ohrfeige wird üblicherweise allerdings auch die Nicht- beziehungsweise Missachtung des Opfers kundgetan, dieses also beleidigt. Und weil die Beleidigung mittels einer Tötlichkeit begangen wird, ist die qualifizierte Variante des § 185 StGB erfüllt. Im Vergleich zu üblichen Beleidigungen nimmt sich die tätliche als besonders schwer aus, was nicht zuletzt an der Anhebung der Höchststrafe von einem auf zwei Jahre deutlich wird. Konsequenterweise dürfte das Verfahren nun nicht eingestellt werden, weil die Schuld in Bezug auf die Körperverletzung zwar nur leicht, hinsichtlich der Beleidigung aber schwer wiegt. Dieses Ergebnis ist deshalb erstaunlich, weil ein und dasselbe Verhalten in Bezug auf die Ehrverletzung des Opfers als unbedingt strafwürdig angesehen wird, wäh-

---

<sup>439</sup> §§ 224 – 227 StGB.

rend hinsichtlich seiner körperlichen Unversehrtheit eine Kriminalstrafe nicht erforderlich erscheint, wenn der Beschuldigte sich bereit erklärt, eine geeignete Auflage oder Weisung zu erfüllen. Da beide Delikte in einer solchen Konstellation in Tateinheit zueinander stehen,<sup>440</sup> ist die Strafe nach § 52 Abs. 2 S. 1 StGB dem Strafrahmen des § 223 Abs. 1 StGB zu entnehmen, also dem Tatbestand, dessen Verwirklichung der Einstellung eigentlich zugänglich gewesen wäre.

Einen abweichenden Ansatz zur Bestimmung der Geringfügigkeit vertrat *Rieß*. Er sah die Schuld im Rahmen des § 153a StPO a. F. als gering an, wenn die Strafzumessungsgesichtspunkte des § 46 Abs. 2 StGB überwiegend zugunsten des Täters sprachen, mit der Folge, dass die Schuldgesichtspunkte eine Strafe im unteren Bereich des für das jeweilige Delikt geltenden Strafrahmens rechtfertigen würden.<sup>441</sup> Übertrüge man diese Definition auf den Schuldschwerebegriff, wäre die Schuld dann als nicht zu schwer wiegend anzusehen, wenn die schuldabhängigen Strafzumessungserwägungen jedenfalls nicht überwiegend zulasten des Beschuldigten sprechen, also keine Strafe im oberen Bereich des für das jeweilige Delikt geltenden Strafrahmens rechtfertigen würden. Diese Begriffsbestimmung hilft bei der Definition eines Grenzwerts jedoch ebenso wenig wie die zuvor genannte. Schon das Überwiegen der Strafzumessungsgründe zugunsten beziehungsweise zulasten des Beschuldigten ist sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht möglich. Die Gewichtung liegt hier allein beim Rechtsanwender, sodass eine einheitliche und prognostizierbare Rechtsanwendung nicht zu erwarten ist. Daneben wird nicht deutlich, wie der obere Bereich des Strafrahmens definiert werden soll. Im Übrigen war auch *Rieß* der Auffassung, die Schuld könne nicht als gering eingestuft werden, wenn eine vom Gesetz vorgesehene Privilegierung oder ein minder schwerer Fall nicht erfüllt sei.<sup>442</sup> Übertragen auf das Schuldschwerermerkmal dürfte also von entgegenstehender Schuld auszugehen sein, wenn eine Qualifikation oder ein besonders schwerer Fall erfüllt ist. *Rieß* käme in dem vorstehenden Beispiel also ebenfalls zur Unmöglichkeit der Verfahrenseinstellung.

Allgemein ist dem relativen Bestimmungsversuch seine fehlerhafte Prämisse vorzuwerfen. Konsistent ist dieser Ansatz nämlich nur, wenn man davon aus-

---

<sup>440</sup> Vgl. BGH, MDR 1975, 196.

<sup>441</sup> Vgl. *Rieß*, NStZ 1981, 8.

<sup>442</sup> Vgl. *Rieß*, NStZ 1981, 8.

geht, die Strafzumessungsschuld bestimme allein darüber, an welcher Stelle innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die „richtige“ Strafe zu verorten ist. Dann könnte das konkrete Unrecht, welches darüber bestimmt, welcher Tatbestand verwirklicht wurde, ausgeblendet werden. Tatsächlich entscheidet die Strafzumessungsschuld aber nicht nur über die relative Strafhöhe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, vielmehr sind bereits die Strafrahmen selbst Ausdruck einer abstrakt gewichteten Strafzumessungsschuld.<sup>443</sup> Der Gesetzgeber bildet in Ansehung des Unrechts das geringstmögliche und das höchstmögliche Schuldmaß und ordnet ihnen einen Strafrahmen zu. Das bedeutet freilich nicht, dass die Mindest- und die Höchststrafe dem Mindest- und Höchstmaß der Schuld im Sinne einer kontinuierlichen Schwere skala entsprechen.<sup>444</sup> *Freund* etwa meint, der obere Bereich des Strafrahmens sei gleichsam als Sicherheitszuschlag für die Bildung einer Strafe beim Zusammentreffen mehrerer Delikte in Tateinheit nach § 52 StGB freigehalten.<sup>445</sup> *Schott* hält es insbesondere bei einigen Verbrechen für reinen „gesetzestechnischen Pragmatismus“, die Obergrenze des Strafrahmens nicht herabzusetzen.<sup>446</sup> Gleichwohl sind die Strafrahmen Ausdruck einer Vorbewertung der Schuld. Der Gesetzgeber geht davon aus, das beschriebene Unrecht könne regelmäßig nur mit einem Maß an Schuld begangen werden, welches seine Entsprechung als Strafe in dem vorgegebenen Strafrahmen finde. Die Bestimmung des Strafrahmens durch den Gesetzgeber ist also nichts anderes als die Umsetzung der Maßgabe des § 46 Abs. 1 StGB, der Strafe die Schuld zugrunde zu legen.<sup>447</sup> Dann aber ist nicht nachvollziehbar, warum derjenige, der ein großes Unrecht begangen hat, wodurch sein Schuldvorwurf bereits abstrakt vom Gesetzgeber schwer gewichtet wird, in den Genuss der Einstellung kommt, weil ihm im Verhältnis zu allen anderen, die ein vergleichbares Unrecht begangen haben, nur ein relativ geringer Vorwurf zu machen ist, während demjenigen die Einstellung versagt bleibt, der ein absolut betrachtet geringes Unrecht verwirklicht hat, im Verhältnis zu den anderen Delinquenten aber „schlecht abschneidet“. Diese offensichtliche Unzulänglichkeit der relativen Schwerebestimmung soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden, in dem im Sinne *Schellenbergs* der Grenzwert für die Einstellungsfähigkeit an dem arithmetischen Mittel der Mindest- und der Höchststrafe des Re-

---

<sup>443</sup> So auch *Dreher*, FS-Bruns, S. 145 ff.; *ders.*, Pönometrie, S. 40.

<sup>444</sup> So aber *Dreher*, Strafe, S. 61 ff.

<sup>445</sup> Vgl. *Freund*, GA 1995, 522.

<sup>446</sup> *Schott*, S. 33.

<sup>447</sup> Vgl. *Dreher*, FS-Bruns, S. 145 ff.



gelstrafrahmens orientiert wird. Hierzu soll eine Körperverletzung mit einem Delikt verglichen werden, das den geringsten Regelstrafrahmen des Strafgesetzbuchs, nämlich einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten, aufweist, mit dem Fälschen von Wahlunterlagen nach § 107b StGB.

Hierfür ist zunächst festzustellen, dass je Delikt nur ein arithmetisches Mittel gebildet werden darf. Verfiere man auf Idee, es müssten separat ein Mittel für die Geld- und eines für die Freiheitsstrafe gebildet werden, ließen sich Ergebnisse erzielen, deren Unhaltbarkeit schon ohne den Vergleich zweier Delikte miteinander offenkundig ist. Dies kann am Beispiel der Körperverletzung gezeigt werden. Der Strafrahmen des § 223 Abs. 1 StGB enthält keine Bestimmung einer Mindeststrafe oder eines Höchstmaßes der Geldstrafe, sodass auf die gesetzliche Mindeststrafe, also eine Geldstrafe von fünf Tagessätzen oder eine einmonatige Freiheitsstrafe, und das gesetzliche Höchstmaß der Geldstrafe, also 360 Tagessätze, zurückzugreifen wäre. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe beläuft sich auf fünf Jahre. Demnach läge das arithmetische Mittel der Mindest- und Höchststrafe der Geldstrafe bei 182,5 Tagessätzen und das der Freiheitsstrafe bei 30,5 Monaten. Gesetzt den Fall, der Beschuldigte hätte im Einzelfall eine schuldangemessene Strafe von sieben Monaten Freiheitsstrafe verwirkt, welche aus Präventionserwägungen heraus auch zu verhängen wäre, könnte die Einstellung nach § 153a StPO unter Schuldgesichtspunkten ohne Weiteres erfolgen, da der Grenzwert von 30,5 Monaten deutlich unterschritten wird. Kommt man nun zu dem Ergebnis, aus präventiven Gründen sei die Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht erforderlich, sondern es genüge eine entsprechende Geldstrafe von 210 Tagessätzen, könnte das Verfahren nicht mehr eingestellt werden, weil die Geldstrafe den Grenzwert von 182,5 Tagessätzen überstiege. Einerseits hinge die Frage nach der Schuldschwere bei der Bildung von zwei separat zu beurteilenden Mittelwerten also zum Teil von denjenigen Präventionsaspekten ab, die bei der Wahl der Strafart zu berücksichtigen sind. Andererseits wird ausgerechnet demjenigen, dem unterstellt wird, eine Geldstrafe genüge, um auf ihn einzuwirken, die Einstellungsmöglichkeit unter Schuldgesichtspunkten entzogen, während sie dem anderen bei gleichbleibendem Schuldmaß gewährt wird.<sup>448</sup> Um dieses Problem zu umgehen, muss ein

---

<sup>448</sup> Diese Abweichung über eine Spanne von 12,5 Tagessätzen tritt selbst dann auf, wenn das Höchstmaß der Geld- und Freiheitsstrafe identisch ist, soweit die gesetzliche Mindeststrafe Anwendung findet. Denn die erhöhte Mindestfreiheitsstrafe von einem Monat, umgerechnet 30 Tagessätzen, übersteigt die Mindestgeldstrafe um 25 Tagessätze.



einheitliches, fiktives<sup>449</sup> arithmetisches Mittel der Mindestgeldstrafe und der Höchsthfreisheitsstrafe gebildet werden.

Will man nun ein Mittel für die zu vergleichenden Delikte bilden, muss demzufolge zunächst die Freiheitsstrafe von fünf Jahren, welche § 223 Abs. 1 StGB androht, in eine Geldstrafe von 1.800 Tagessätzen umgewandelt werden. Das Mittel der für die Körperverletzung vorgesehenen Strafen läge demnach bei 902,5 Tagessätzen, also, da das Höchstmaß der Geldstrafe 360 Tagessätze beträgt, bei einer Freiheitsstrafe von 30,08 Monaten. Bei der Fälschung von Wahlunterlagen mit der gesetzlichen Mindeststrafe und einer Höchststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe läge das arithmetische Mittel bei 92,5 Tagessätzen oder einer entsprechenden Freiheitsstrafe. Wenn nun der Fälscher von Wahlunterlagen eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen verwirkt hätte, könnte das gegen ihn geführte Verfahren unter Schuldgesichtspunkten nicht mehr eingestellt werden. Wegen einer Körperverletzung käme die Einstellung hingegen selbst bei einer an sich verwirkten Strafe von zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe noch in Betracht. Diese Ungleichbehandlung überzeugt nicht. Der Gesetzgeber hat durch den Strafrahmen des § 107b StGB bestimmt, dass selbst bei Höchstschild eine Strafe von mehr als sechs Monaten oder 180 Tagessätzen nicht mehr schuldangemessen ist. Ein Schuldmaß, welches eine höhere Strafe erlaubt, ist angesichts des geringen Unrechts schlechterdings nicht vorstellbar. Im Falle der Körperverletzung sind hingegen Konstellationen denkbar, in denen sogar eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren noch der Schuld des Täters entspricht.

Die vorstehenden Beispiele sollen verdeutlichen, was sich abstrakt betrachtet wie folgt beschreiben lässt. Die deliktspezifische Bestimmung der Schuldsschwere läuft darauf hinaus, denjenigen, der eine Tat mit einem weiten Strafrahmen begeht, zu begünstigen. Ihm kommt die Möglichkeit zugute, das von ihm begangene Unrecht auch auf eine Weise zu verwirklichen, die eine deutlich höhere als die seiner Tat angemessene Strafe rechtfertigt. Den sachlichen

---

<sup>449</sup> Fiktiv ist dieser Mittelwert bei § 223 Abs. 1 StGB, weil er nur gebildet werden kann, wenn die Höchst- und die Mindeststrafe in derselben Einheit ausgedrückt werden. Dann verstößt aber je nach Wahl der Einheit entweder die Mindestfreiheitsstrafe von 1/6 Monat gegen § 38 Abs. 2 StGB oder die Höchstgeldstrafe von 1.800 Tagessätzen gegen § 40 Abs. 1 S. 2 StGB, weshalb sie nur als reiner Rechenwert berücksichtigt werden kann.

Grund für diese Ungleichbehandlung bleiben die Vertreter dieses Ansatzes schuldig.

## 2. Absolute Bestimmung / Orientierung an der gesetzlichen Mindest- und Höchststrafe

Es scheint daher zwingend erforderlich zu sein, die Schuld absolut zu bestimmen, also gemessen an der gesetzlichen Höchst- und Mindeststrafe. Gleichwohl wird diese Auffassung nur vereinzelt befürwortet.<sup>450</sup> Das Unterschreiten der Obergrenze wird hier als hinreichende Bedingung für die Verfahrenseinstellung verstanden. Es kann also jedenfalls unter Schuldgesichtspunkten jedes Verfahren eingestellt werden, wenn der Täter eine Strafe oberhalb der noch zu bestimmenden Grenze nicht verwirkt hat.

Damit korrespondiert auch der erklärte Wille des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich in den Bereich der mittleren Kriminalität zu erweitern. Der Bereich der mittleren Kriminalität ist an absoluten Grenzen orientiert, nämlich an der gesetzlichen Mindest- und Höchststrafe. Welchem Bereich der Kriminalität die jeweilige Tat zuzuordnen ist, bestimmt sich nach der konkreten Strafhöhe.<sup>451</sup> Ein relatives, am jeweiligen Tatbestand ausgerichtetes Verständnis kann hingegen nicht ernsthaft erwogen werden. Demjenigen, der mit Höchstschuld etwa Wahlunterlagen im Sinne des § 107b Abs. 1 StGB fälscht und damit die Höchststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe verwirkt hat, würde niemand attestieren, eine Tat aus dem Bereich schwerster Kriminalität begangen zu haben. Ein weiteres Indiz für den Willen des Gesetzgebers im Jahre 1993 lässt sich dem Entwurf des Rechtspflegeentlastungsgesetzes entnehmen, wengleich in anderem Zusammenhang als mit der Einstellung. Neben der Erweiterung des § 153a StPO wurde auch § 313 in die

---

<sup>450</sup> So etwa für § 153a StPO a. F. *Peters*, FS-Schmidt, S. 506; *AK-Schöch*, § 153, Rn. 18; *Wolter*, GA 1985, 74; *ders.* GA 1989, 411; im Ergebnis wohl auch *Heinitz*, FS-Rittler, S. 332, der zwar ein relatives Verständnis bevorzugt, dieses aber „an dem Schuldgehalt der kriminellen Vergehen im allgemeinen“ orientieren will; eine vermittelnde Position nimmt *Hobe* ein. Er will den Schuldbegriff am jeweiligen Straftatbestand ausrichten, das jeweilige Unrecht der Tat aber im Rahmen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung berücksichtigen. Ein höheres Unrecht könne hiernach schwerer kompensiert werden, vgl. *Hobe*, FS-Lefferenz, S. 638. Damit nimmt er aber genau die unzulässige Trennung von Unrecht und Schuld vor. Für § 153a StPO n. F. s. *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 426.

<sup>451</sup> Vgl. *Wolter*, GA 1985, 51.

StPO eingeführt. Hiernach bedarf die Berufung, wenn die Verurteilung zu einer Strafe 15 Tagessätze nicht übersteigt sowie bei einer Verwarnung mit einer vorbehaltenen Strafe von nicht mehr als 15 Tagessätzen oder der Verurteilung zu einer Geldbuße, der Annahme. Ursprünglich sah der Entwurf eine Grenze von 30 Tagessätzen vor. Zur Begründung wurde ausgeführt, „Verurteilungen in dieser Höhe [liege] die kleinere Kriminalität zugrunde; es [handele] sich um Straftaten geringer Schwere“.<sup>452</sup> In diesem Zusammenhang wird also klargestellt, dass das Gewicht einer Tat beziehungsweise der Schuld, nach der Vorstellung des Gesetzgebers des Jahres 1993 durchaus in absoluten Zahlen Ausdruck finden kann.

### 3. Ergebnis

Hinsichtlich der Skalenbestimmung lässt sich also festhalten, dass diese auf zweierlei Weise erfolgen kann. Der Grenzwert kann entweder zu der Mindest- und Höchststrafe des jeweils verwirklichten Tatbestands ins Verhältnis gesetzt werden. Alternativ kann er an der absoluten Mindest- oder Höchststrafe orientiert werden. Das relative, am verwirklichten Tatbestand ausgerichtete, Verständnis führt zu Ungleichbehandlungen unterschiedlicher Täter, weil letztlich nicht das konkrete Schuldmaß über das Erreichen des Grenzwerts entscheidet, sondern nur das Verhältnis des Schuldmaßes zu den Strafrahmengrenzen. Aber auch bei der Betrachtung nur eines Täters können zweifelhafte Ergebnisse erzielt werden, wenn ein und dieselbe Handlung in dem Strafrahmen eines Tatbestands an anderer Stelle zu verorten ist als in dem eines anderen. Deshalb ist der Ansatz der absoluten Grenzwertbestimmung vorzugswürdig. Ein Verfahren ist unter Schuldgesichtspunkten dementsprechend immer dann einstellungsfähig, wenn die Obergrenze des Schuldstrafrahmens eine noch zu bestimmende konkrete Strafhöhe nicht übersteigt.

## IV. Die Festlegung des Grenzwerts

Ist nun also das Spektrum aller zulässigen Strafen als Skala gewählt, kann zum nächsten und letzten Schritt der Grenzwertbestimmung übergegangen werden,

---

<sup>452</sup> Vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 39.

der Festlegung einer konkreten Strafe, ab deren Erreichen eine Einstellung gemäß § 153a StPO nicht mehr in Betracht kommt. In der Literatur haben sich diverse Auffassung gebildet, ab welcher Straferwartung die Schuld des Täters zu schwer wiegt, um das Verfahren einstellen zu können.

## 1. Der Vergleich mit § 46b StGB

Die weiteste Grenzziehung schlägt *Nickel* vor, wenn sie in einer Konstellation, in der der Beschuldigte an der Aufdeckung und Verhinderung einer Tat aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO mitgewirkt hat, die Einstellung erst bei einer schuldangemessenen Strafe von über drei Jahren für ausgeschlossen hält.<sup>453</sup> Sie begründet ihre Auffassung mit einer Parallele zu § 46b Abs. 1 S. 4 StGB, wonach der Kronzeuge auf ein Absehen von Strafe auch dann noch hoffen darf, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren zu erwarten ist. Denn immerhin sehe § 153a StPO die Verhängung von Auflagen und Weisungen vor, wovon der Kronzeuge im Rahmen des § 46b StGB verschont bleibe. Dann müsse jener dessen Anwendungsbereich erst recht umfassen.<sup>454</sup>

Dieser Erst-recht-Schluss überzeugt indes nicht. Die Einstellung des Verfahrens in Fällen, in denen das Gericht nach § 46b Abs. 1 S. 4 StGB von Strafe absehen kann, ist bereits gemäß § 153b StPO möglich. Für die Einstellung nach dieser Vorschrift ist die Erfüllung von Auflagen und Weisungen aber nicht erforderlich, weil bereits bestimmte Umstände eingetreten sein müssen, die ein Absehen von Strafe rechtfertigen, der Beschuldigte also schon in „Vorleistung“<sup>455</sup> getreten ist. Auf den Duktus des § 153a StPO gemünzt, ließe sich der Grund der Straffreiheit nach § 153b StPO in Verbindung mit § 46b StGB wie folgt beschreiben: Der Täter bleibt straffrei, weil es ihm durch sein Aufklärungsverhalten gelungen ist, das öffentliche Interesse an seiner Strafverfolgung zu beseitigen. § 153a StPO findet hingegen nur dann Anwendung, wenn dem Beschuldigten ebendieses bis zur Erfüllung der Auflagen noch nicht gelungen ist. Formuliert man *Nickels* Vorschlag um, wird seine Fehlerhaftigkeit offenkundig. In anderen Worten lautet er nämlich: Wenn der Beschuldigte, der durch seine Aufklärung das öffentliche Interesse an seiner Strafverfolgung beseitigt

---

<sup>453</sup> Vgl. *Nickel*, wistra 2014, 11.

<sup>454</sup> Vgl. *Nickel*, wistra 2014, 11.

<sup>455</sup> SK/StPO-*Weßlau*, § 153b, Rn. 7.

hat, trotz eines erheblichen Schuldvorwurfs straflos bleibt, dann müsse dies erst recht gelten für den Beschuldigten, dem eben dies durch sein Aussageverhalten nicht gelungen ist, der im Gegenteil hierzu noch weitere Auflagen und Weisungen erfüllen müsste. Die Ungeeignetheit dieses Schlusses liegt auf der Hand. Er wäre allenfalls dann überzeugend, wenn der Beschuldigte bislang noch nicht an der Aufklärung einer anderen Straftat mitgewirkt hätte und ihm die in § 46b Abs. 1 StGB vorausgesetzte Aufklärungshilfe als Auflage aufgegeben werden könnte. Denn wenn die bereits erfolgte Aufklärungshilfe als Grund für die Einstellung dient, ist nicht einzusehen, warum dem Beschuldigten für den Fall künftiger Aufklärungshilfe nicht die Einstellung des Verfahrens in Aussicht gestellt werden sollte. Die Auflage, Aufklärungshilfe zu leisten, ist jedoch schon deshalb nicht möglich, weil die Entscheidung des Gerichts, ob es die Strafe mildert oder gänzlich von ihrer Verhängung absieht, nach § 46b Abs. 2 StGB maßgeblich von Art und Umfang der offenbarten Tatsachen und deren Bedeutung für die Aufklärung oder Verhinderung der Tat, dem Zeitpunkt der Offenbarung, dem Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden, der Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, und dem Verhältnis dieser Umstände zur Schwere der Straftat und der Schuld des Täters abhängt. Diese Faktoren können die Staatsanwaltschaft und das Gericht vor der Aussage nicht prognostizieren. Insbesondere die Bedeutung der Aufklärungshilfe für die Aufklärung oder Verhinderung der Tat kann nur retrospektiv beurteilt werden. Deshalb ist es vor Kenntnis der aufklärenden Auskunft und ihrer Auswirkung auf die Ermittlung oder Verhinderung der Katalogtat des § 100a StPO nicht möglich, verbindlich eine Verfahrenseinstellung für den Fall der Aufgabenerfüllung in Aussicht zu stellen.

Der Blick auf die Gesetzesbegründung offenbart im Übrigen, mit welcher Vorsicht § 46b StGB vermeintlich grundsätzliche Schulderwägungen entnommen werden sollten, um diese auf andere Vorschriften zu übertragen. Der Gesetzgeber erkannte nämlich selbst zutreffend, dass § 46b StGB verfassungsrechtlich insofern jedenfalls bedenklich ist, als die gegen den Kronzeugen zu verhängende Strafe dem aus dem Rechtsstaatsprinzip herrührenden Prinzip der schuldangemessenen Bestrafung zuwiderläuft.<sup>456</sup> Denn die eigentlich verwirkte Strafe wird nicht wegen der herabgesetzten Schuld des Beschuldigten, sondern aufgrund der geleisteten Aufklärungshilfe, welche die Schuld mangels Tatbezugs

---

<sup>456</sup> BT-Drs. 16/6268, S. 11.

aber unberührt lässt, gemildert. Der Gesetzgeber meinte, diesen verfassungswidrigen Umstand rechtfertigen zu können, weil die Strafmilderung bis hin zur Straffreiheit erforderlich sei, um die ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Staatsaufgabe umzusetzen, schwere Straftaten aufzuklären und zu verhindern.<sup>457</sup> Ungeachtet der Überzeugungskraft dieses Arguments verdeutlicht die Gesetzesbegründung die Prinzipien der Strafzumessung im Rahmen des § 46b StGB. Die Strafmilderung ist nicht an der herabgesetzten Schuld auszurichten, sondern ebendiese darf ausnahmsweise zur Erfüllung verfassungsrechtlich gebotener Staatsaufträge gegebenenfalls deutlich unterschritten oder sogar vollständig unberücksichtigt gelassen werden. Wenn in Fällen der Aufklärungshilfe aber die Schuld bei der Verhängung der Strafe bestenfalls nachrangige Bedeutung hat,<sup>458</sup> kann § 46b StGB schlechterdings nicht zu Rate gezogen werden, um einen allgemeinen normübergreifenden Schuldschweregrundsatz aufzustellen, wie er *Nickel* vorschwebt.

Dies verstieße auch gegen den gesetzgeberischen Willen. Der Regierungsentwurf des 43. StrÄndG, der unverändert vom Bundestag angenommen und mit dem § 46b StGB eingeführt wurde, ging ausdrücklich auf das Verhältnis der Vorschrift zu den §§ 153 ff. StPO ein und nahm explizit Angaben von Tätern der einfachen Kriminalität aus dem Anwendungsbereich des § 46b StGB aus, da in diesem Deliktbereich bereits das bestehende Instrumentarium (§ 46 StGB, §§ 153 ff. StPO) hinreichende Möglichkeiten biete, ein solches Verhalten angemessen zu berücksichtigen.<sup>459</sup> Bei oberflächlicher Lektüre könnte man auf die Idee verfallen, es verbleibe eine Schnittmenge von § 46b StGB und § 153a StPO, weil der Gesetzgeber nur den Bereich einfacher Kriminalität aus dem Anwendungsbereich des § 46b StGB habe ausklammern wollen, § 153a StPO aber seit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz bis in den Bereich mittlerer Kriminalität anwendbar sei. Tatsächlich werden die Begriffe der einfachen und mittleren Kriminalität in den beiden Gesetzesentwürfen aber nicht einheitlich verwendet. Deutlich wird das in der Gesetzesbegründung zu § 46b StGB im 43. StrÄndG, wenn es heißt, durch die Beschränkung auf Delikte, die mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe bedroht seien, würden grundsätzlich alle Taten der mittleren und schweren Kriminalität umfasst und die leichte

---

<sup>457</sup> BT-Drs. 16/6268, S. 11.

<sup>458</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 16/6268, S. 13.

<sup>459</sup> BT-Drs. 16/6268, S. 2, 10.



Kriminalität ausgeschlossen.<sup>460</sup> Übertrüge man diesen Maßstab, dürfte § 153 StPO, der auf die Behandlung leichter Kriminalität abzielt, nur bei Delikten mit einer im Mindestmaß nicht erhöhten Strafe Anwendung finden, was nach § 153 Abs. 1 S. 2 StPO nicht zutrifft. Der Gesetzgeber wollte es nach richtiger Lesart deshalb nicht bei einer Schnittmenge belassen, sondern die Möglichkeit der Straffreiheit für sämtliche, aber auch nur diejenigen Fälle schaffen, in denen sie über die §§ 153 ff. StPO nicht zu erreichen ist. Vor diesem Hintergrund erschließt sich auch, warum die Kronzeugenregelung nicht nur für denjenigen Täter gilt, der ein Vergehen begangen hat, sondern auch – und zwar hauptsächlich – für denjenigen, dem ein Verbrechen zur Last gelegt wird.<sup>461</sup>

Ein weiteres historisches Argument liegt in der Absicht des Gesetzgebers des Jahres 1993 begründet, den Anwendungsbereich des § 153a StPO durch die Modifikation des Schuldelements nur „behutsam“ zu erweitern. Ungeachtet der genauen Bestimmung der Geringfügigkeit des § 153a StPO a. F. lässt sich doch festhalten, dass die Anhebung des Anwendungsbereichs bis zu einer Strafobergrenze von drei Jahren über eine „behutsame“ Erweiterung deutlich hinausgeht.

## 2. Angleichung an die Bewährungsvorschriften

Etwas restriktiver ist *Beulkes* Ansatz. Er lehnt eine Einstellung ab, wenn das Gericht die Vollstreckung der zu erwartenden Strafe nicht mehr zur Bewährung aussetzen kann, da es ein schwer aufzulösender Wertungswiderspruch wäre, wenn eine Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung zwar nicht in Betracht komme, das Gericht zugleich aber die Macht besäße, das gesamte Verfahren von vornherein einzustellen.<sup>462</sup> Zu verstehen ist diese Ansicht als Bezugnahme auf den abstrakten Ausschluss der Aussetzung nach § 56 Abs. 2 StGB wegen einer zu erwartenden Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren. Darauf, ob die Aussetzung der Vollstreckung im Einzelfall möglich ist, kann es *Beulke* gerade nicht ankommen, weil dies allein von den an dem konkreten Täter zu bemessenden Präventionserfordernissen abhängt und nicht die Schuld betrifft.<sup>463</sup>

---

<sup>460</sup> Vgl. BT-Drs. 16/6268, S. 10.

<sup>461</sup> *Salditt*, StV 2009, 377, sieht den Regelanwendungsfall im Bereich der Schwerekriminalität.

<sup>462</sup> LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 34.

<sup>463</sup> Dies ergibt sich schon aus dem Verweis auf *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 85, wo ausdrücklich nicht darauf abgestellt wird, ob konkret mit einer Aussetzung zu rechnen

Dieser Auffassung ist zuzugeben, dass der Gesetzgeber in § 56 Abs. 2 StGB eine grundlegende Wertung getroffen hat. Wenn selbst bei der günstigsten Sozialprognose die Vollstreckung einer Strafe von mehr als zwei Jahren seitens des Gerichts nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann, erscheint ein Recht der Staatsanwaltschaft, im Ermittlungsverfahren bereits von der Anklage der Tat Abstand nehmen zu dürfen, nur schwer zu begründen. Freilich entkräftet gerade der von *Nickel* ins Feld geführte § 46b StGB diese Argumentation prima facie, da das Gericht hier von einer Bestrafung vollends absehen kann, obwohl der Beschuldigte eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat. Hierbei ist aber der bereits beschriebene Ausnahmecharakter dieser Vorschrift zu beachten. Da sich § 46b StGB bewusst von dem Grundsatz schuldangemessener Bestrafung entfernt, ist er äußerst restriktiv anzuwenden, weshalb die Bildung und Übertragung eines allgemeinen Rechtsgedanken ausscheidet. Grundsätzlich verdient die Wertung *Beulkes*, § 153a StPO sei nicht anwendbar, wenn eine Strafe verwirkt ist, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt werden könnte, daher Zustimmung.

Freilich liegt die obligatorische Vollstreckung einer zwei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe nicht in dem hohen Schuldmaß begründet, das dem Täter vorzuwerfen ist, sondern sie ergibt sich daraus, dass es aus generalpräventiver Sicht bei Überschreiten einer bestimmten Strafgrenze nicht verantwortet werden kann, eine Strafe bloß zu verhängen, ohne sie zu vollstrecken.<sup>464</sup> Hierbei kann aber die Schuld nicht unberücksichtigt bleiben. Es ließe sich also nach dem hier vertretenen Ansatz durchaus formulieren, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht durch die Erfüllung einer Auflage oder Weisung beseitigt werden kann, weil der Täter eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verwirkt hat. Der Ansatz ist aber aus einem anderen Grund nicht fruchtbar zu machen. *Beulke* bildet nämlich zwar eine absolute Höchstgrenze, wenn er feststellt, jedenfalls eine abstrakt nicht aussetzungsfähige Strafe lasse auf ein Schuldmaß schließen, das als zu schwer einzustufen ist, um das Verfahren einstellen zu können. Damit ist aber nicht der Rückschluss erlaubt, jedes unterhalb

---

ist, sondern infrage gestellt wird, ob die Einstellung bei einer „in der Regel nicht mehr aussetzbaren Freiheitsstrafe“ in Betracht kommt. Im Sinne einer konkreten Betrachtung aber *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Rn. 43, wonach, leider ohne Begründung, eine Einstellung auch möglich sein soll, wenn im Falle einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von neun Monaten zu verhängen wäre, deren Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen wäre; so im Ansatz auch *Nickel*, wistra 2014, 11.

<sup>464</sup> Vgl. allein BT-Drs. 10/5828, S. 3.

dieser Obergrenze liegende Schuldmaß lasse eine Einstellung zu. Denn *Beulke* ist Anhänger eines deliktspezifisch verstandenen Schuldschwerebegriffs,<sup>465</sup> so dass im Einzelfall schon in dem unterhalb der von ihm als Höchstgrenze festgesetzten Schuld liegenden Bereich eine Einstellung ausgeschlossen sein kann. Das Unterschreiten einer Straferwartung von zwei Jahren ist also nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für die Einstellung. Aus eben diesem Grunde ist auch die Auffassung *Siegismunds*, *Wickerns*<sup>466</sup> und *Waller's*<sup>467</sup> nicht verwertbar, die mit derselben Begründung wie *Beulke*, aber mit Anknüpfung an § 56 Abs. 1 StGB die Grenze bei einer Freiheitsstrafe von einem Jahr ansetzen.<sup>468</sup>

### 3. Beschränkung auf eine zu erwartende Geldstrafe

Abweichend von den bisher genannten Vorschlägen wird mit teilweise unterschiedlichen Begründungsansätzen dafürgehalten, § 153a StPO nur dann zur Anwendung gelangen zu lassen, wenn im Falle einer Verurteilung eine Geldstrafe zu erwarten sei.<sup>469</sup>

*Loos* gründet seinen Ansatz auf die Annahme, die Geldauflage sei die „normale Quasisanktion bei § 153a StPO“.<sup>470</sup> Die weiteren Auflagen seien in der Praxis aus unterschiedlichen Gründen nicht von Bedeutung, sodass es sich anbiete, das

---

<sup>465</sup> LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 32.

<sup>466</sup> *Siegismund/Wickern*, wistra 1993, 85.

<sup>467</sup> *Waller*, DRiZ 1986, 51, in der Begründung identisch mit *Beulke*.

<sup>468</sup> So im ersten Zugriff auch *Radtke*, Systematik, S. 207, der die Vorzüge einer Anpassung an § 56 Abs. 1 StGB darin erkennt, dass eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung stattfindet, weil die Justizorgane mit den Voraussetzungen der Vollstreckungsaussetzung vertraut seien.

<sup>469</sup> Vgl. *Loos*, FS-Remmers, S. 570 ff.; *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 856; *Radtke*, Systematik, S. 207 f.; *Radtke/Hohmann-ders.*, § 153a, Rn. 26; ihm folgend *Haack*, S. 81.

<sup>470</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 570. Seine Vermutung, die übrigen Auflagen und Weisungen würden auch künftig ein Schattendasein fristen, hat sich jedenfalls bis heute bewahrheitet. Von den im Jahre 2014 seitens der Staatsanwaltschaft gemäß § 153a Abs. 1 StPO eingestellten 180.811 Ermittlungsverfahren wurden Angaben des statistischen Bundesamts zufolge 147.659 (81,67 %) von der Zahlung eines Geldbetrags an die Staatskasse oder eine gemeinnützige Einrichtung abhängig gemacht, vgl. Fachserie 10, Reihe 2.6, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 26, zuletzt abgerufen am 16.5.2016. Von den 58.954 Einstellungen der Amtsgerichte hingen 41.672 (70,68 %) von dieser Auflage ab, vgl. Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege, Strafgerichte, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 30, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

Nichtentgegenstehen einer schweren Schuld nur anzunehmen, wenn im gerichtlichen Verfahren mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen für eine einzelne Tat und 720 Tagessätzen bei Tatmehrheit zu rechnen sei.<sup>471</sup> Eine weitere Restriktion erhofft er sich von den Gerichten, denen er unterstellt, den Geldstrafenspielraum nicht auszuschöpfen, sondern bei einer hohen Strafe – selbst unter Schuldgesichtspunkten – zu einer Freiheitsstrafe zu neigen.<sup>472</sup> Sein Begründungsansatz ist bedenklich. Seit der Einführung des § 153a StPO wird kritisiert, die Vorschrift umschreibe die Einstellungsvoraussetzungen nicht ausreichend bestimmt und sei unter anderem deshalb verfassungswidrig.<sup>473</sup> *Loos* stimmt in diese Kritik mit ein und meint selbst, es könne nun, da die Vorschrift Gesetz geworden sei, „nur noch um Schadensbegrenzung durch eine möglichst restriktive Interpretation gehen“<sup>474</sup>. Wenngleich sein Vorschlag diesem Vorhaben sachlich gerecht wird, weil er eine Konturierung des Anwendungsbereichs zur Folge hat, ist er abzulehnen, da der Weg, welchen *Loos* zu einem Mehr an Verfassungsmäßigkeit beschreiten will, seinerseits mit wesentlichen Verfassungsprinzipien nicht in Einklang zu bringen ist, namentlich der Gewaltenteilung und dem Bestimmtheitsgrundsatz.

Nicht zu beanstanden wäre es, die Einstellung, welche von der Erfüllung einer Geldauflage abhängt, nur in dem Bereich zuzulassen, in dem als Strafe eine Geldstrafe in Betracht käme. Diese Beschränkung erklärt sich aber nicht aus dem Schuldkriterium heraus, sondern ist schon deshalb selbstverständlich, weil eine Geldauflage zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung nur genügen wird, wenn im Falle einer Verurteilung keine Haftstrafe zur Einwirkung auf den Täter erforderlich wäre. Ebenso ließe sich eine Beschränkung des Höchstmaßes der Auflage auf die höchstzulässige Geldstrafe rechtfertigen,<sup>475</sup> wodurch eine Grenze für die Geldauflage bei 10,8 Millionen Euro für eine Einzeltat und 21,6 Millionen Euro für mehrere gesamtstrafenfähige

---

<sup>471</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 570 f.

<sup>472</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 571 f. Sogar diese Einschränkung erscheint ihm nicht ausreichend. Wie eine darüberhinausgehende Restriktion aussehen könnte, bleibt aber offen, vgl. *Loos*, FS-Remmers, S. 572.

<sup>473</sup> Vgl. alleine *KK-Diemer*, § 153a, Rn. 4, der dem Gesetzgeber vorwirft, sich durch die unklare Formulierung seiner Verpflichtung zur Gewährleistung von Rechtsgewährung in erheblichem Maße entzogen zu haben.

<sup>474</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 568.

<sup>475</sup> So etwa *Kudlich*, ZRP 2015, 11; *Brüning*, ZIS 2015, 592; *Beulke*, FS-Heintschel-Heinegg, S. 45. Freilich ist diese Parallele nicht zwingend. Wegen der Freiwilligkeit der Übernahme einer Geldauflage kann ebenso eine Überschreitung der höchstzulässigen Geldstrafe gerechtfertigt sein.

ge Taten gezogen wäre.<sup>476</sup> Die Anwendung von § 153a StPO insgesamt, also ohne Beschränkung auf die Geldauflage, von der Erwartung einer Geldstrafe im Falle einer Verurteilung abhängig zu machen, weil es sich dabei um die einzig praxisrelevante Auflage handele, geht jedoch nicht an. Das hieße nämlich, dem Gesetzgeber vollends die Entscheidung über die Reichweite der Vorschrift aus der Hand zu nehmen. Staatsanwaltschaft und Gericht könnten den Anwendungsbereich des § 153a StPO gleichsam frei bestimmen, indem sie häufiger auf eine andere Auflage zurückgreifen und diese damit zur praxisrelevantesten Quasi-Sanktion erheben. Zumindest könnten sie hiermit die vermeintliche Parallele zur Geldstrafe beseitigen.

Die Untauglichkeit wird bei einer Betrachtung der Konsequenzen deutlich, welche sich ergäben, wenn plötzlich nicht mehr die Geldauflage die Regelsanktion wäre. Träte etwa die Auflage des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StPO, also die Pflicht, sonstige gemeinnützige Leistung zu erbringen, an ihre Stelle, wäre der Anwendungsbereich der Vorschrift insgesamt unter Schuldgesichtspunkten erheblich ausgeweitet. Mit einer Strafe ist diese Auflage nicht vergleichbar, sie findet aber eine Entsprechung in § 56b Abs. 2 Nr. 3 StGB. Konsequenterweise müsste in diesem Fall die Einstellung unter Schuldgesichtspunkten möglich sein, wenn der Täter im Falle der Verurteilung mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen hat, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Jedenfalls hätte dies für den Fall zu gelten, in dem die Bewährungsauflage, sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen, zu erwarten ist.<sup>477</sup> Würde die Auflage des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO, also die Pflicht, zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen, zur Regelsanktion avancieren, ließe sich der Anwendungsbereich gar nicht mehr bestimmen. Einerseits findet auch diese Auflage eine Entsprechung in § 56b Abs. 2 StGB, sodass die zuvor angestellten Erwägungen gelten müssten, eine Einstellung also selbst dann noch in Betracht käme, wenn mit einer aussetzungsfähigen Freiheitsstrafe zu rechnen wäre. Andererseits kennt das Gesetz

---

<sup>476</sup> Nach § 40 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe für eine Tat höchstens 360 Tagessätze, wobei ein Tagessatz gemäß § 40 Abs. 2 S. 3 StGB auf höchstens 30.000 Euro festgesetzt wird. § 54 Abs. 2 S. 2 StGB legt die Höchstgrenze einer Gesamtgeldstrafe auf 720 Tagessätze fest.

<sup>477</sup> Die Staatsanwaltschaft müsste also nicht nur die Straferwartung prognostizieren, sondern darüber hinaus die Aussetzungsentscheidung und die Wahl der Bewährungsauflage, ohne umfassende Kenntnis zur Person des Täters zu haben oder den Informationsvorsprung eines eventuell schon bestellten Bewährungshelfers in Anspruch nehmen zu können.



dieselbe Auflage in § 59a Abs. 2 Nr. 1 StGB. Die Auflage könnte damit ebenso auf die Fälle beschränkt sein, in denen das Gericht nach § 59 StGB eine Verwarnung aussprechen und die Strafe vorbehalten würde. Mit der Auflösung dieses Problems befasst sich *Loos* nicht, weil er an der fortwährenden Dominanz der Geldauflage keinen Zweifel zulässt.<sup>478</sup>

Daneben ist an *Loos*' Ansatz, den Begriff der Schuld durch einen Rückgriff auf die der regulären Quasi-Sanktion entsprechende Kriminalstrafe auszufüllen, aus systematischen Gründen Kritik zu üben. So wie die Wahl der Auflage nicht von dem Maß der Schuld abhängt, sondern von dem Erfordernis, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, ist es auch bei der Kriminalstrafe keine Frage der Schuld, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe verhängt und die Vollstreckung einer gegebenenfalls verhängten Freiheitsstrafe zu Bewährung ausgesetzt wird, dies hängt vielmehr von den Präventionserfordernissen des Einzelfalls ab.<sup>479</sup> *Loos* wendet hiergegen die Vermutung ein, die Praxis unterscheide zwischen den unterschiedlichen Sanktionsarten nicht allein nach Präventions-, sondern auch nach Schuldvergeltungsgesichtspunkten.<sup>480</sup> Einerseits gibt er aber zu, seine Annahme nicht belegen zu können. Andererseits könnte selbst ein empirischer Beleg für seine Vermutung nicht zur Richtigkeit seiner Annahme führen. Denn für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 153a StPO sind die theoretischen Vorgaben des Gesetzes zugrunde zu legen, nicht das, was die Justiz in der Praxis aus ihnen macht.

Dies berücksichtigt *Scheinfeld*, der nicht nur der Justizpraxis unterstellt, Geld- und Freiheitsstrafe in einem Nachrangigkeitsverhältnis anzuwenden, sondern meint, die Freiheitsstrafe sei gesetzlich tatsächlich als ein Mehr gegenüber der Geldstrafe konzipiert. Sie enthalte bereits eine Geldstrafe, weil der Verurteilte für die Dauer seiner Inhaftierung seiner entgeltlichen Beschäftigung nicht nachgehen könne, außerdem sei die Freiheitsstrafe für den Verurteilten mit dem Verlust seiner räumlich-gegenständlichen, sozialen und emotionalen Bezugspunkte während der Inhaftierung verbunden.<sup>481</sup>

Dieser Einwand ist jedoch nicht überzeugend. Dass der zuvor beschäftigte Verurteilte seiner Tätigkeit nicht nachgehen kann, ist keine beabsichtigte Folge der

---

<sup>478</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 570.

<sup>479</sup> So auch Heghmanns/Scheffler-Heghmanns, S. 426, Rn. 56; *Schöch*, FS-Schaffstein, S. 269; *Horn*, FS-Schaffstein, S. 247.

<sup>480</sup> *Loos*, FS-Remmers, S. 571.

<sup>481</sup> *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 856 f.; so auch *Hörnle*, Strafzumessung, S. 171 f.



Freiheitsstrafe, sondern ein rein tatsächlicher Rechtsreflex. Wollte man dies als Beleg für ein Stufenverhältnis zwischen Geld- und Freiheitsstrafe gelten lassen, hätte dies zur Folge, dass das Verhältnis zwischen der Geld- und der Freiheitsstrafe im Einzelfall daran zu bemessen wäre, ob der Verurteilte sich vor seinem Haftantritt in einem Beschäftigungsverhältnis befand. Für den Arbeitslosen wäre die Freiheitsstrafe also ein aliud, während es für den Berufstätigen grundsätzlich ein Mehr wäre.<sup>482</sup> Folgte man dieser Auffassung, müsste das Gericht außerdem vor dem Urteil erkennen, ob der Arbeitgeber allein die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung ausgesetzt wird, zum Anlass nehmen werde, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Denn dies würde in Bezug auf die Verdienstmöglichkeiten eine ebenso harte Einbuße bedeuten wie die tatsächliche Freiheitsentziehung. Das Gericht müsste zur Bewertung der persönlichen Strafwirkung auch eine Prognose anstellen, wie lange der Verurteilte benötigt, um einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen. Ebenso wenig überzeugt das Argument, der zu einer Freiheitsstrafe Verurteilte verliere seine Bezugspunkte. Dieser Verlust von Bezugspunkten droht nämlich nur, wenn die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird<sup>483</sup> und im geschlossenen Vollzug erfolgt. Ob und auf welche Weise die verhängte Freiheitsstrafe vollstreckt wird, kann aber nicht darüber entscheiden, in welchem Verhältnis sie zu einer anderen Strafart steht.

Zwischen der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe ein Stufenverhältnis anzunehmen, ist darüber hinaus auch contra legem. Der Gesetzgeber hat in zahlreichen Vorschriften, etwa den §§ 43 S. 2, 47 Abs. 2 S. 2, 51 Abs. 4 S. 1 StGB, Art. 12 Abs. 4 S. 1, 290 Abs. 2 S. 2 EGStGB und § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG, zum Ausdruck gebracht, dass ein Tagessatz einer Freiheitsstrafe von einem Tag entspreche. Soweit *Scheinfeld* die gegenteilige Wertung aus § 47 Abs. 2 StGB herauslesen will, weil eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur in Fällen der Unerlässlichkeit zu verhängen sei,<sup>484</sup> vermag dies nicht zu überzeugen. Der Grund dieser Regelung liegt in der Erkenntnis, dass die kurzzeitige Freiheitsstrafe dem

---

<sup>482</sup> Etwas anderes müsste wiederum gelten, wenn es dem Verurteilten gestattet wäre, einer Außenbeschäftigung oder Freigang im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG nachzugehen.

<sup>483</sup> Das erkennt auch *Hörnle*, Strafzumessung, S. 173, weshalb sie in einem von ihr gebildeten Beispiel einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen nur eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, gleichstellt. Hiervon will sie wiederum eine Ausnahme machen, wenn mit der Bewährung Auflagen einhergehen, die pekuniären Charakter haben oder in die Freiheit der Lebensführung eingreifen.

<sup>484</sup> *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 857.

Täter üblicherweise spezialpräventiv mehr schade als nütze, da er seine Arbeitsstelle verlassen müsse und seiner Familie entzogen werde. Während seiner Inhaftierung gerate er außerdem in Kontakt mit anderen Kriminellen, wohingegen Resozialisierungsbemühungen schon an der Kürze der Dauer scheitern müssten. Deshalb wirkten kurzzeitige Freiheitsstrafen in erster Linie kriminogen. Vor allem würden sie in sachlicher, personeller und finanzieller Hinsicht den Strafvollzug in ungewöhnlicher Weise belasten.<sup>485</sup> Da sie aber aus Gründen des Rechtsgüterschutzes nicht gänzlich ausgeschlossen werden sollte, sei die kurzzeitige Freiheitsstrafe nur im Ausnahmefall zu verhängen.<sup>486</sup> Ebendiesem Zweck entspricht auch § 56 Abs. 1 StGB, der bei einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten eine Aussetzung der Vollstreckung vorschreibt, wenn eine günstige Sozialprognose gestellt wird. Wenn ausnahmsweise eine kurzzeitige Freiheitsstrafe verhängt wird, soll gleichwohl versucht werden, die Strafvollzugsanstalten zu entlasten.<sup>487</sup> Die kurzzeitige Freiheitsstrafe soll aber nicht deshalb die Ausnahme sein, weil sie im Regelfall nicht schuldangemessen ist.

Zuzugeben ist *Scheinfeld*, dass die Umrechnung der Geldstrafe in die Freiheitsstrafe im Verhältnis 1:1 im Einzelfall Ungerechtigkeiten bergen mag.<sup>488</sup> Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, die Freiheitsstrafe wiege per se zu schwer für eine Einstellung. Dies hieße nämlich, selbst die geringste Freiheitsstrafe von einem Monat als einschneidender zu beurteilen als die höchste Geldstrafe. Ein Verurteilter kann eine Freiheitsstrafe von einem Monat, zudem eine solche, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, aber durchaus als eine geringere Beeinträchtigung empfinden als die Einbuße eines Jahresnettoehalts. Ein Nachrangigkeitsverhältnis von Geld- und Freiheitsstrafe könnte einem solchen Täter im Falle einer zu erwartenden Geldstrafe von etwa 360 Tagessätzen Anreiz dazu sein, die Tat auf eine Weise zu begehen, welche einen

---

<sup>485</sup> BT-Drs. V/4095, S. 18 f. Der Entwurf nimmt Bezug auf die Begründung des Alternativentwurfs eines StGB – allgemeiner Teil, erschienen im J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, 2. Aufl., 1969, Tübingen, S. 75. Dieser Gedanke wohnt auch § 38 Abs. 2 StGB inne, wonach die Verhängung einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Monat selbst dann nicht in Betracht kommt, wenn sie aus Präventionsgesichtspunkten geboten wäre.

<sup>486</sup> BT-Drs. V/4095, S. 18.

<sup>487</sup> BT-Drs. V/4095, S. 19.

<sup>488</sup> In dieser Erkenntnis wurde eine Reform angestrebt, welche im Jahre 2004 in dem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionsrechts“ mündete. Dieser sah die Neufassung von § 43 StGB vor. Mit Zustimmung des Beschuldigten sollte ihm aufgegeben werden können, die uneinbringliche Geldstrafe abzarbeiten, wobei ein Tagessatz drei Stunden Arbeit entsprechen sollte. Nachrangig sollte die Ersatzfreiheitsstrafe zum Tragen kommen. Dabei sollten zwei Tagessätze einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen, vgl. BT-Drs. 15/2725, S. 7 (Art. 1 Nr. 4). Der Vorschlag wurde jedoch nicht weiter beraten.

leicht erhöhten Schuldvorwurf begründet und deshalb die Verhängung einer geringen Freiheitsstrafe verlangt.

*Radtke* zielt mit seinem Vorschlag auf einen Ausgleich zwischen dem gesetzgeberischen Ziel, den Anwendungsbereich des § 153a StPO bis in den Bereich mittlerer Kriminalität zu erweitern, und einer gebotenen restriktiven Anwendung.<sup>489</sup> Dabei geht er von einer absoluten Höchstgrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe aus, die er einerseits mit einer Parallele zu § 56 Abs. 1 StGB und andererseits der Vergleichbarkeit mit § 407 Abs. 2 S. 2 StPO begründet.<sup>490</sup> Eine darüberhinausgehende Begründung, wie er genau zu seinem Ergebnis gelangt, findet sich nicht.

*Haack* begründet seinen Vorschlag ebenfalls mit der Stellung des § 153a StPO im System der vereinfachten Verfahren. Er legt seiner Betrachtung die Maßgabe des Gesetzgebers zugrunde, § 153a StPO vorrangig zur Anwendung gelangen zu lassen, wenn zugleich das Strafbefehlsverfahren in Betracht komme.<sup>491</sup> Um nun dem Strafbefehlsverfahren einen eigenständigen Anwendungsbereich zu lassen, müsse § 153a StPO restriktiv ausgelegt werden.<sup>492</sup> Die zu erwartende Strafe müsse daher unter der in § 407 Abs. 2 S. 2 StPO vorgesehenen einjährigen Freiheitsstrafe liegen.<sup>493</sup>

Schon die Prämisse *Haacks*, das Strafbefehlsverfahren habe denselben Anwendungsbereich wie das Absehen von der Strafverfolgung gemäß § 153a Abs. 1 StPO, ist nicht überzeugend. Hiervon geht er aus, weil beide Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand haben müssen.<sup>494</sup> Darüber hinaus wird hier wie da das Verfahren unter Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung beendet. Damit hat es hinsichtlich etwaiger Gemeinsamkeiten aber auch schon sein Bewenden. Denn beide Verfahrensarten unterscheiden sich in Bezug auf die Präventionserfordernisse grundlegend voneinander. § 153a StPO ist anzuwenden, wenn die Staatsanwaltschaft annimmt, es genüge eine unterhalb der Kriminalstrafe liegende Sanktion zur Einwirkung auf den Täter. Im Strafbefehlsverfahren hingegen wird eine Sanktion verhängt, eben weil Staatsanwaltschaft und Gericht sie als erforderlich ansehen. Allein die Durchführung des

---

<sup>489</sup> Vgl. *Radtke*, Systematik, S. 208; ihm folgend *Trepper*, S. 120.

<sup>490</sup> *Radtke*, Systematik, S. 207; *Radtker/Hohmann-ders.*, § 153a, Rn. 26.

<sup>491</sup> Vgl. hierzu BT-Drs. 10/1313, S. 35.

<sup>492</sup> *Haack*, S. 73 f.

<sup>493</sup> *Haack*, S. 81; so auch *Schirrmacher*, S. 84.

<sup>494</sup> *Haack*, S. 73.

förmlichen Verfahrens in Form der Hauptverhandlung wird als entbehrlich angesehen. Die Sorge um eine Verkümmernng des Strafbefehlsverfahrens, welche aus einer stets gebotenen Bevorzugung der Verfahrenseinstellung resultiere, ist deshalb unbegründet. Das Strafbefehlsverfahren ist in all denjenigen Fällen durchzuführen, in denen es zur Einwirkung auf den Täter einer Kriminalstrafe bedarf, die Durchführung einer Hauptverhandlung aber nicht erforderlich erscheint. Wenn nun schon das jeweilige Präventionsbedürfnis das zu wählende Verfahren vorgibt, ist der Schluss, die Auslegung der Schuld müsse restriktiv erfolgen, weil nur so eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche der beiden Verfahrensmöglichkeiten in Betracht komme, nicht überzeugend.

Entgegen *Haacks* Auffassung brächte es auch keinen Wertungswiderspruch mit sich, das Strafbefehlsverfahren auf die in § 407 Abs. 2 StPO genannten Rechtsfolgen zu beschränken, den Gerichten aber die Befugnis einzuräumen, auch solche Taten einzustellen, bei denen mit einer schwereren Strafe zu rechnen wäre. Denn die Strafobergrenze des § 407 Abs. 2 S. 2 StPO und das Schuld-element in § 153a StPO verfolgen zwei in diametralem Gegensatz zueinander stehende Zwecke. Das Strafbefehlsverfahren ist auf die Fälle beschränkt, in denen es verantwortet werden kann, die Strafe ohne vorherige Hauptverhandlung zu verhängen. Ab einer Strafe, welche eine Freiheitsstrafe von einem Jahr, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, übersteigt, soll dies nicht geschehen. Denn das Strafbefehlsverfahren gewährt nicht die gleichen Verfahrensrechte wie das reguläre Anklageverfahren. Zwar hat der Beschuldigte nach Erlass eines Strafbefehls die Möglichkeit, Einspruch einzulegen und so eine Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht zu erwirken. Einerseits muss er hierfür aber überhaupt tätig werden, andererseits ist das Einspruchs- mit dem Anklageverfahren schon wegen der Einschränkung der Beweisantragsrechte nach § 411 Abs. 2 S. 2 StPO in Verbindung mit § 420 StPO nicht vergleichbar. Die Beschränkung des Strafbefehlsverfahrens erfolgt deshalb anders als im Rahmen des § 153a StPO zuvörderst zu Gunsten des Beschuldigten, nämlich zur Wahrung seiner Verfahrensrechte. Der Verlust der positiven Nebenaspekte des Strafbefehlsverfahrens, etwa sich nicht der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung aussetzen zu müssen, ist eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte negative Folge.

#### 4. Freiheitsstrafe von einem Jahr oder Geldstrafe von 360 Tagessätzen

In der Erkenntnis, dass die Art der Strafe von der Schuld nicht beeinflusst wird, sondern nur ihre Höhe, hält *Heghmanns* die Einstellung nach § 153a StPO dann für ausgeschlossen, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine entsprechende Geldstrafe verwirkt sei.<sup>495</sup> Umgekehrt erklärt er, da er den Schuldbegriff absolut versteht, zugleich jede unterhalb dieses Maßes liegende Tat unter Schuldgesichtspunkten für einstellungsfähig.<sup>496</sup> Der Gesetzgeber habe durch die Beschränkung der Anwendbarkeit auf Vergehen zum Ausdruck gebracht, dass eine höhere Strafe als ein Jahr mit einer Verfahrenseinstellung nicht vereinbar sei.<sup>497</sup> *Scheinfeld*<sup>498</sup> untermauert diesen Ansatz mit einer Parallele zum Recht der Pflichtverteidigung. Die „Schwere der Tat“ im Sinne des § 140 Abs. 2 S. 1 StPO werde angenommen, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten sei. Dies werde mit einem Verweis auf § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO begründet, wonach eine Pflichtverteidigerbestellung erforderlich sei, wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt werde. Dieselbe Wertung sei bei § 153a StPO geboten, sodass dessen Anwendung immer ausgeschlossen sei, wenn der Richter eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber prognostiziere.<sup>499</sup>

Die Tragkraft dieser Parallele ist allerdings gering. Schon systematisch unterscheiden sich § 140 StPO und § 153a StPO insoweit, als § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO und § 140 Abs. 2 S. 1 StPO alternativ gelten. Auf die Schwere der Tat darf nur „in anderen Fällen“ als den in § 140 Abs. 1 StPO genannten rekurriert werden. Die Tat stellt sich also entweder als Verbrechen dar oder als (unter Schuldgesichtspunkten ähnlich) schwere Tat. § 140 Abs. 2 StPO nimmt damit die Funktion eines Auffangtatbestands für Vergehen ein,<sup>500</sup> woraus sich in zweierlei Hinsicht eine Abhängigkeit des § 140 Abs. 2 StPO von Absatz 1 ergibt. Einerseits bestimmt der Katalog des § 140 Abs. 1 StPO den Inhalt des § 140 Abs. 2 StPO negativ, indem die benannten Fälle aus Absatz 2 ausgenommen sind. Andererseits gibt er positiv einen Maßstab vor, an dem sich

---

<sup>495</sup> *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 426; *ders.*, Strafverfahren, Rn. 150.

<sup>496</sup> Vgl. *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 426.

<sup>497</sup> Anders *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 856, der davon ausgeht, der Gesetzgeber habe die Mindeststrafe des minder schweren Falles, also eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten, vor Augen gehabt.

<sup>498</sup> *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 852.

<sup>499</sup> *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 852.

<sup>500</sup> Vgl. *SK/StPO-Wohlens*, § 140, Rn. 28 ff.



§ 140 Abs. 2 StPO zu orientieren hat, um vergleichbar zu sein. Diese systematische Verknüpfung des Verbrechens und der Schwere der Tat fehlt in § 153a StPO. Hier müssen die Voraussetzungen kumulativ vorliegen, die Tat muss also ein Vergehen sein und die Schwere der Schuld darf der Einstellung nicht entgegenstehen. Ein Rückgriff auf den Begriff des Verbrechens zur inhaltlichen Ausgestaltung der Schuldschwere ist deshalb nicht geboten.

Zudem sind Sinn und Zweck des Regelungszusammenhangs des § 140 Abs. 1 und 2 StPO mit § 153a StPO nicht zu vergleichen. Durch das Erfordernis der Pflichtverteidigerbestellung im Falle eines Verbrechens in § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO hat der Gesetzgeber entschieden, dass bei einer abstrakt drohenden Freiheitsstrafe von einem Jahr der Grundsatz des fairen Verfahrens die anwaltliche Vertretung des Beschuldigten gebiete.<sup>501</sup> Dies gilt selbst dann, wenn im konkreten Fall die zu erwartende Strafe geringer ist als ein Jahr, etwa weil sich die Tat als minder schwerer Fall darstellt oder sonstige mildernde Umstände vorliegen.<sup>502</sup> Denn trotz der Amtsermittlungspflicht des Gerichts muss sichergestellt werden, dass es dem Beschuldigten möglich ist, in prozessrechtskonformer Weise auf die Überzeugung des Gerichts, es liege ein Strafmilderungsgrund vor, hinzuwirken. Hintergrund dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung ist die bei der Anklage wegen eines Verbrechens stets abstrakt drohende Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr, welche für den Verurteilten mit erheblichen Konsequenzen verbunden ist. So gelten gemäß § 56 Abs. 1 StGB etwa strengere Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung. Insoweit ist es nur konsequent, wenn in § 140 Abs. 2 StPO der dem Verbrechen immanent drohenden Straferwartung von einem Jahr bei Vergehen die konkrete Straferwartung von einem Jahr gleichgestellt wird. Ein solcher Zusammenhang fehlt bei § 153a StPO. Die Vorschrift nimmt Verbrechen nicht wegen der abstrakt drohenden Folge von der Einstellung aus, sondern allgemein, also auch dann, wenn im Einzelfall wegen des Zusammentreffens mehrerer Milderungsgründe eine Geldstrafe zu verhängen wäre. Ohne einen dem des § 140 Abs. 2 StPO entsprechenden Begründungszusammenhang lässt sich eine Verknüpfung der Schwere der Schuld mit der Regelmindeststrafe des Verbrechens aber nicht rechtfertigen.

---

<sup>501</sup> Zur notwendigen Verteidigung als Ausdruck des Gebots des fairen Verfahrens vgl. BVerfGE 46, 202 (210).

<sup>502</sup> KMR-Haizmann, § 140, Rn. 9; KK-Laufhütte, § 140, Rn. 9.



Damit ist freilich nur die Tauglichkeit der Parallele zu § 140 StPO in Zweifel gezogen. Über die Richtigkeit der eigentlichen These, die Schuld stehe der Einstellung entgegen, wenn der Beschuldigte eine Strafe von einem Jahr oder eine entsprechende Geldstrafe zu erwarten habe, ist indes noch keine Aussage getroffen. Hierfür muss ihr Fundament betrachtet werden. Dem Ansatz liegt die Annahme zugrunde, der Gesetzgeber habe durch die Beschränkung des § 153a StPO auf Vergehen eine bewusste Wertentscheidung über das höchstzulässige Schuldmaß getroffen. Ebendiese gesetzgeberische Grundentscheidung lässt sich allerdings nicht belegen, wie eine historische Betrachtung zeigt.

Da sich der Ausschluss von Verbrechen auch in § 153 StPO wiederfindet, aus dem § 153a StPO hervorging, ist zunächst zu betrachten, ob der Gesetzgeber des Jahres 1924 bereits die Absicht hatte, durch die Einschränkung der Anwendbarkeit von § 153 StPO auf Übertretungen und Vergehen, eine Grenze bei einer zu erwartenden Strafe von einem Jahr zu ziehen. Dies lässt sich ohne Weiteres verneinen.<sup>503</sup> § 153 StPO hatte die Bewältigung der Verfolgung von Bagatelldelikten im Blick, also Übertretungen und solchen Vergehen, bei denen die Schuld des Täters im Grenzbereich zu Übertretungen angesiedelt war. Dass die Einstellung von Verbrechen nicht in Betracht kam, war eine Selbstverständlichkeit, ein Reflex der Beschränkung auf den unteren Kriminalitätsbereich und keine bewusste Wertentscheidung.<sup>504</sup> Es dürfte dem Gesetzgeber gar nicht in den Sinn gekommen sein, die Obergrenze des Anwendungsbereichs des § 153 StPO mit der Strafuntergrenze einer Deliktkategorie zu beschreiben. Hinzu kommt, dass die Einstellung ursprünglich dem Zweck dienen sollte, der stark ansteigenden Verfahrenszahl Herr zu werden, die sich insbesondere aus der Fülle der Tatbestände des Übertretungsbereichs ergab.<sup>505</sup> Bezüglich der Verbrechen bestand, unabhängig von der mit ihnen verbundenen Straferwartung,

---

<sup>503</sup> Auch *Heghmanns* verknüpft das geringe Schuldgewicht bei § 153 StPO nicht mit der Beschränkung auf Vergehen. Konsequenterweise müsste sich dieser Schluss aber ziehen lassen, wenn nicht ein besonders für § 153a StPO gebildeter Wille, etwa aus dem Jahre 1993, nachzuweisen ist.

<sup>504</sup> *Kunz*, S. 206, meint hingegen, bei Verbrechen sei das gesellschaftliche Strafwürdigkeitsempfinden derart massiv und unbeding, dass sich Überlegungen zur mangelnden Strafbedürftigkeit der verbrecherischen Tat von vornherein verbieten. Die Unrichtigkeit dieser These wird jedoch bereits an § 59 StGB, der eine bloße Verwarnung mit Strafvorbehalt auch bei Verbrechen erlaubt, und den Möglichkeiten, auch bei Verbrechen von Strafe abzusehen, deutlich, vgl. etwa §§ 23 Abs. 3, 60 StGB.

<sup>505</sup> So schon Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Erster Band – Erste Lesung, 1905, Berlin, S. 136. Hierauf wird in der Kommentierung zur *Emminger-Verordnung* ausdrücklich Bezug genommen, vgl. *Bumke*, S. 18.

schon deshalb kein Einstellungsbedürfnis, weil ihr Aufkommen nicht die Höhe der Zahlen der Übertretungsstrafbarkeiten erreicht hatte und dementsprechend die Justiz nicht über Gebühr in Anspruch nahm, der Verbrecher der Bevölkerung im Regelfall nicht als strafunwürdig erschien und das Risiko der Beamten der Verfolgungsbehörden wegen der auf ein Verbrechen bezogenen Strafvereitelung gemäß § 346 RStGB bestraft zu werden, nicht als unverhältnismäßig angesehen wurde.

Jedenfalls ist es nicht überzeugend, die Grenze bei einer Freiheitsstrafe von einem Jahr anzusetzen, weil dies die Mindeststrafe für Verbrechen war. Zwar betrug auch im Jahre 1924 die Mindestdauer der Freiheitsentziehung für Verbrechen ein Jahr, nämlich die Mindestdauer der Zuchthausstrafe.<sup>506</sup> Allerdings kannte das RStGB nicht die Einheitsstrafe des heutigen StGB, sondern unterschied hinsichtlich des Freiheitsentzugs zwischen Zuchthausstrafe, Gefängnis, Festungshaft und Haft. Neben den mit Zuchthaus bedrohten Strafen waren Verbrechen solche Taten, die im Mindestmaß mit einer mehr als fünfjährigen Festungshaft bedroht waren.<sup>507</sup> In jenem System wären also durchaus Vergehen vorstellbar gewesen, welche im Mindestmaß mit einer Freiheitsentziehung von einem Jahr bedroht waren. Dies wäre immer dann der Fall gewesen, wenn Gefängnisstrafe oder Festungshaft von einem Jahr bis zu fünf Jahren angeordnet worden wären. Der mindestens einjährige Freiheitsentzug war demnach keine Eigentümlichkeit des Verbrechens, sodass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, durch die Beschränkung auf Übertretungen und Vergehen hierauf Bezug genommen zu haben. Überdies hat allein der mindestens einjährige Freiheitsentzug das Verbrechen damals nicht gekennzeichnet. Dieser war nur mit der Zuchthausstrafe verbunden. War Festungshaft angedroht, qualifizierte dies eine Tat nur dann als Verbrechen, wenn ihr Mindestmaß fünf Jahre betrug. Zwingende Folge der Verurteilung zur Zuchthausstrafe war indes die dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen Heer und der Kaiserlichen Marine sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter.<sup>508</sup> Wollte man dem Gesetzgeber des

---

<sup>506</sup> Vgl. § 14 Abs. 2 RStGB.

<sup>507</sup> Diese entsprach wiederum einer Gefängnisstrafe von 40 Monaten, vgl. § 21 RStGB. Das Verhältnis zwischen der Zuchthausstrafe und der Festungshaft wurde von § 20 RStGB bestimmt, wonach bei gleichzeitiger Androhung von Zuchthaus und Festungshaft auf Zuchthausstrafe nur erkannt werden durfte, wenn die Tat aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen war. Zudem waren Verbrechen auch solche Taten, die mit dem Tode bedroht waren. Dies verdient hier freilich keine weitere Beachtung.

<sup>508</sup> So genannte „Ehrenfolgen“ der Zuchthausstrafe, § 31 Abs. 1 RStGB.

Jahres 1924 den Willen unterstellen, durch den Ausschluss des Verbrechens an dessen gesetzliche Mindestfolgen anzuknüpfen, so müsste er die Absicht gehabt haben, die Einstellung wegen solcher Taten auszuschließen, die Übertretungen oder Vergehen sind und für deren Begehung der Täter im Einzelfall entweder eine Zuchthausstrafe von einem Jahr, Festungshaft von mindestens fünf Jahren oder die Ehrenfolgen des § 31 RStGB verwirkt hat. Für eine solche Absicht fehlt aber jedweder Hinweis in den kargen Gesetzesmaterialien.

Auch die Bezugnahme auf die ungemilderte Rechtsfolge des Verbrechens ist problematisch. Nimmt man an, der Gesetzgeber habe sich durch die Beschränkung auf Übertretung und Vergehen hinsichtlich eines Schuldmaßes geäußert, welches nicht überschritten werden darf, so muss sich dies konsequenterweise auf die geringstmögliche Verbrechensstrafe beziehen, weil die Einstellungen bei Verbrechen insgesamt und nicht nur für den Fall, dass die Strafe dem Regelstrafrahmen zu entnehmen wäre, ausgeschlossen wurde. Das RStGB des Jahres 1924 sah in zahlreichen Fällen von Verbrechen, die mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht waren, bei Vorliegen mildernder Umstände eine Herabsetzung der Mindeststrafe auf sechs Monate<sup>509</sup>, drei Monate<sup>510</sup>, einen Monat<sup>511</sup>, eine Woche<sup>512</sup> und teilweise sogar auf die Mindestgefängnisstrafe von einem Tag<sup>513</sup> vor. Damit hätte der Gesetzgeber also entschieden, die Einstellung solle nur erlaubt sein, wenn der Beschuldigte eine Geldstrafe oder Haft verwirkt hätte.<sup>514</sup>

All dies könnte freilich im Laufe der Jahre durch den Gesetzgeber berücksichtigt worden sein, sodass sich das Festhalten an dem Verbrechensbegriff als Wertentscheidung verstehen ließe. Ein entsprechender Wille, über den Begriff des Verbrechens ein Schuldobermaß angeben zu wollen, lässt sich aber auch den späteren Gesetzesmaterialien, insbesondere denen zu den E-EGStGB (1972) und (1974), dem Entwurf eines 1. StVRG (1972) oder der Begründung

---

<sup>509</sup> Vgl. §§ 86 Abs. 2, 87 Abs. 2, 92 Abs. 2, 98 Abs. 2, 171 Abs. 2, 174 Abs. 2, 176 Abs. 2, 179 Abs. 2, 213, 218 Abs. 2, 249 Abs. 2, 265 Abs. 2, 308 Abs. 2, 351 Abs. 2 RStGB.

<sup>510</sup> Vgl. §§ 118 Abs. 2, 228, 243 Abs. 2, 244 Abs. 2, 264 Abs. 2, 268 Abs. 2 S. 1, 340 Abs. 2 S. 2 RStGB.

<sup>511</sup> Vgl. §§ 100 Abs. 2, 228, 346 Abs. 2, 347 Abs. 1 S. 2 RStGB.

<sup>512</sup> Vgl. § 268 Abs. 2 S. 1 RStGB.

<sup>513</sup> Vgl. §§ 106 Abs. 2, 146 Abs. 2, 181 Abs. 3, 272 Abs. 2, 332 Abs. 2 RStGB.

<sup>514</sup> Die Verurteilung zu Haft ließe sich in das heutige Sanktionssystem nicht sinnvoll übertragen. Mit der heutigen Freiheitsstrafe ist sie schon deshalb nicht vergleichbar, weil ihr Höchstmaß sechs Wochen betrug und ihr Regelanwendungsbereich damit unterhalb der Mindestfreiheitsstrafe des StGB lag.

des Rechtspflegeentlastungsgesetzes nicht entnehmen, sodass kein Anlass für die Annahme besteht, der Gesetzgeber habe durch die Beschränkung auf Vergehen eine bewusste Wertentscheidung treffen wollen. Näher liegt die Vermutung eines fehlenden Problembewusstseins bei der Beibehaltung des § 153 StPO a. F.

Schließlich spricht eine weitere Erwägung dagegen, die Schuldschwere durch einen Rückgriff auf den Vergehensbegriff beziehungsweise den Ausschluss von Verbrechen auszufüllen. Das Verbrechen definiert sich nach § 12 Abs. 1 StGB aus einer abstrakten Mindeststrafe heraus. Die abstrakte Mindeststrafe eines Verbrechens steht aber in keinem Zusammenhang zu einer konkreten Höchststrafe eines Vergehens. Wollte man den – auch § 140 StPO zugrunde liegenden – Gedanken der Gleichsetzung von Vergehen und Verbrechen konsequent fortführen, läge es näher, § 153a StPO ausscheiden zu lassen, wenn dem Beschuldigten ein Vergehen im besonders schweren Fall mit einer Mindeststrafe von einem Jahr zur Last gelegt wird.<sup>515</sup> Denn in diesem Fall würde der abstrakten Mindeststrafe des Verbrechens eine konkrete Mindeststrafe eines Vergehens gleichgesetzt.

## 5. Geldstrafe von 180 Tagessätzen

*Schirmacher* vertritt die Ansicht, die Grenze sei bei einer Straferwartung von 180 Tagessätzen zu ziehen.<sup>516</sup> Dies ergebe ein Vergleich mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB. Der Vergleich sei schon deshalb geboten, weil § 153 StPO „seit der Einfügung in die Strafprozessordnung im Jahre 1905“ [sic!]<sup>517</sup> immer als Vergleichsnorm zum materiell-rechtlichen Absehen von Strafe betrachtet worden sei.<sup>518</sup> Dann sei es nur folgerichtig, die nächstschwerere Einstellungsvorschrift mit der nächstschwereren sanktionsrechtlichen Möglichkeit – der Verwarnung mit Strafvorbehalt – zu vergleichen.<sup>519</sup> Verifizieren lasse sich dieses Ergebnis, wenn man nicht nur die gerichtliche Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO in das Sanktionsgefüge einbette, sondern

---

<sup>515</sup> So auch *Loos*, FS-Remmers, S. 569; *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 846.

<sup>516</sup> *Schirmacher*, S. 82 f.; ihr folgend *Jostes*, S. 40.

<sup>517</sup> Gemeint ist wohl die Veröffentlichung der Ergebnisse der im Jahre 1902 einberufenen Kommission.

<sup>518</sup> *Schirmacher*, S. 83.

<sup>519</sup> *Schirmacher*, S. 83.

auch auf die Handlungsalternativen der Staatsanwaltschaft blicke, mithin auf die Stellung des § 153a Abs. 1 StPO. Die nächst-schwerere Sanktionsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft sei die Beantragung eines Strafbefehls. Da diese gegebenenfalls eine Schuldfeststellung und eine Eintragung im Bundeszentralregister zur Folge habe, diese Aspekte bei der Auflageneinstellung aber fehlten, müsse der Anwendungsbereich von § 153a StPO notwendigerweise unter dem des Strafbefehls liegen.<sup>520</sup>

Die Argumente *Schirrmachers* greifen nicht durch. Dass das Strafbefehlsverfahren kein Mehr zur Auflageneinstellung ist, sondern ein aliud, wurde bereits erörtert.<sup>521</sup> Der Versuch, die Parallelität zu § 59 StGB mit dem Verhältnis des materiellen Absehens von Strafe zu § 153 StPO zu begründen, geht ebenfalls fehl. *Meyer-Goldau*, auf den *Schirrmacher* sich beruft, setzt die Geringfügigkeitseinstellung in Beziehung zu § 76 E-ADStGB (1929), wonach das Gericht in minder schweren Fällen von Strafe absehen konnte. Er nimmt Bezug auf die Motive der Gesetzesentwürfe und beschreibt die Parallele, die tatsächlich seit Einführung des § 153 StPO zu der Möglichkeit des materiell-rechtlichen Absehens von Strafe bestand. Sein Bezugspunkt ist aber nicht die Rechtsfolge des § 76 E-ADStGB (1929), also das Absehen von Strafe, sondern die Tatbestandsvoraussetzung, mithin das Vorliegen eines minder schweren Falles.<sup>522</sup> Er erkennt selbst, und hierin liegt der Irrtum *Schirrmachers*, dass das heutige Absehen von Strafe mit dem aus dem Jahre 1929 nicht vergleichbar ist, und begibt sich auf die Suche nach einer Bezugsgruppe, einem aktuellen Strafmindigungsgrund, dessen Vorliegen den Anwendungsbereich des § 153 StPO eröffnet.<sup>523</sup> Denn ein Absehen von Strafe kommt heutzutage zwar auch in Fällen geringer Schuld in Betracht,<sup>524</sup> daneben aber auch aus zahlreichen anderen Gründen, etwa wenn die Folgen, die den Täter selbst getroffen haben, so schwer wiegen, dass es der Verhängung einer zusätzlichen Strafe nicht bedarf<sup>525</sup> oder er einen untauglichen Versuch aus grobem Unverstand unternommen hat<sup>526</sup>.

---

<sup>520</sup> *Schirrmacher*, S. 84, mit Verweis auf *Freund*, GA 1995, 4, 17.

<sup>521</sup> Vgl. Kapitel III, A, 3.

<sup>522</sup> *Meyer-Goldau*, S. 66.

<sup>523</sup> *Meyer-Goldau*, S. 67.

<sup>524</sup> Vgl. etwa §§ 86 Abs. 4, 129 Abs. 5, 174 Abs. 4, 236 Abs. 5 StGB

<sup>525</sup> § 60 StGB.

<sup>526</sup> § 23 Abs. 3 StGB.



## 6. Eigener Ansatz

Da die bisherigen Bemühungen des Schrifttums, einen Grenzwert zu bestimmen, jedenfalls in ihrer Begründung nicht zu überzeugen vermögen, soll an dieser Stelle eine eigene Definition erarbeitet werden. Hierfür bedarf es der Auslegung des Schuldswerelements, wobei teleologische Erwägungen außer Acht bleiben können, weil der Zweck des Merkmals, einstellungstaugliche von einstellungsuntauglichen Verfahren zu trennen, von jedem erdenklichen Grenzwert erreicht werden kann. Eine im Schwerpunkt auf das Telos gerichtete Betrachtung ließe die Wahl des Grenzwerts als rein kriminalpolitische Entscheidung erscheinen.

### a. Der Wortlaut der Norm

Nach dem Wortsinn handelt es sich bei der „Schwere der Schuld“ um die Bezeichnung eines Quantums, also eines Gewichts bar jeder wertenden Beschreibung. Nicht angängig ist es, die „Schwere der Schuld“ mit „schwerer Schuld“ und in der Konsequenz mit schwerer Kriminalität gleichzusetzen.<sup>527</sup> Denn auch eine ganz leichte Schuld hat eine gewisse Schwere.<sup>528</sup> Der Wortlaut verlangt also lediglich die Möglichkeit, die Schuld aus- und in eine Rechengröße umzuwerten. Das Ergebnis dieser Berechnung soll Aufschluss über die Zulässigkeit der Verfahrenseinstellung liefern. Da der Gesetzgeber aber keine Bezugsgröße angegeben hat, an der der Schuldwert im Einzelfall zu messen ist, genügt die Auslegung nach dem Wortlaut nicht, um den Inhalt der Vorschrift vollständig zu erfassen.

Selbst wenn man unter „Schwere der Schuld“ eine besonders schwer wiegende Schuld verstünde,<sup>529</sup> wäre damit nur der Bereich der schweren Kriminalität sicher ausgeschlossen. Das entspräche zwar der Absicht des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich des § 153a StPO in den Bereich der mittleren Kriminalität

---

<sup>527</sup> So auch BVerfGE 86, 288 (314 f.), zur besonderen Schwere der Schuld in § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB, wo das wertende Element nicht in dem Begriff der Schwere gesehen wird, sondern in dem Wort „besondere“.

<sup>528</sup> Zutreffend *Scheinfeld*, FS-Herzberg, S. 851. Wenn er allerdings weiter meint, der Begriffsinhalt des Ausdrucks ende am unteren Ende erst, wo die Schwerelosigkeit beginne, verliert sich der Bezug zur Schuld.

<sup>529</sup> So etwa *Radtke*, Systematik, S. 204; wohl auch *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 426, wenn er sich auf die Suche nach dem Schuldmaß begibt, das „den Übergang von der mittleren zur schweren Kriminalität markiert“.



zu erweitern,<sup>530</sup> trüge aber zur Ausfüllung des Schwerebegriffs nichts bei. Denn die Untergrenze der schweren Kriminalität ist kaum zu bestimmen. Und auch wenn sie sich ziehen ließe,<sup>531</sup> wäre nicht klar, wie weit der Gesetzgeber in den Bereich der mittleren Kriminalität vorzudringen beabsichtigte. Die Auffassung, der gesamte Bereich der mittleren Kriminalität solle abgedeckt werden,<sup>532</sup> ist mit der ausdrücklich erklärten Absicht des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich bloß „behutsam“ zu erweitern, nur schwer in Einklang zu bringen. Ein verwertbarer Erkenntnisgewinn könnte sich also aus dem Merkmal der „schweren Kriminalität“ nicht ergeben.

## b. Die Strafhöhe in der Normgenese

Anders liegt es bezüglich der soeben erwähnten Absicht des Gesetzgebers, eine behutsame Erweiterung des Anwendungsbereichs im Vergleich zu § 153a StPO a. F. herbeizuführen. Die Bestimmung des vorherigen Geltungsbereichs mag eine Annäherung an den Begriff der „Schwere der Schuld“ zulassen. Selbstredend kann hier nicht von der unbestimmten relativen Begriffsbestimmung ausgegangen werden, die die Schuld wie bei § 153 StPO als gering ansah, wenn sie im Vergleich zu anderen Taten unter dem Durchschnitt lag, sondern ein Vergleich ist nur möglich mit den Ansätzen, die schon die geringe Schuld durch eine absolute Straferwartung ausdrücken wollten. Da hier dem Willen des Gesetzgebers Rechnung getragen werden soll, wäre diese Vorgehensweise nicht stringent, wenn der Gesetzgeber bei Erlass des Rechtspflegeentlastungsgesetzes

---

<sup>530</sup> BT-Drs. 12/1217, S. 34. Vor diesem Hintergrund ist wohl auch das Ergebnis der Wortlautauslegung *Radtkes* zu verstehen.

<sup>531</sup> Es könnte etwa darüber nachgedacht werden, entsprechend dem Gerichtsaufbau diejenigen Taten als nicht der mittleren Kriminalität zugehörig anzusehen, die vor den Schwurgerichten angeklagt werden. Ob allerdings die Sachen der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Strafkammern noch als mittlere Kriminalität angesehen werden können, ist bereits fraglich. *Montenbruck* versucht, den Bereich der mittleren Kriminalität zu definieren, indem er sechs Gruppen der Bedrohung der Rechtsgüter durch den Täter bildet und ihnen jeweils eine entsprechende Bedrohung seiner eigenen Rechtsgüter gegenüberstellt, S. 76 ff. Zur mittleren Kriminalität zählen seiner Auffassung nach selbst „unmittelbare, reale Existenzgefährdungen des Opfers“, die eine nicht mehr aussetzbare Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren erfordern, S. 89. Allein anhand der konkreten Straferwartung will *Wolter*, GA 1985, 51, die Unterteilung vornehmen, indem er die Untergrenze der mittleren Kriminalität bei einer verwirkten Geldstrafe von 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von drei Monaten zieht. Zur Obergrenze, also dem Beginn der schweren Kriminalität äußert er sich freilich nicht.

<sup>532</sup> *KK-Diemer*, § 153a, Rn. 10; *LR-Beulke*, § 153a, Rn. 32; im Ergebnis wohl auch *Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt*, § 153a, Rn. 7.

ein relatives Verständnis vertreten hätte. Das ist aber mit Blick auf den ebenfalls im Jahre 1993 eingeführten § 313 StPO nicht anzunehmen. Der Entwurf des Rechtspflegeentlastungsgesetzes sah die Grenze für die Annahmeerufung bei 30 Tagessätzen, weil Verurteilungen in dieser Höhe kleinere Kriminalität zugrunde liege, also Straftaten geringer Schwere.<sup>533</sup> Wenn der Gesetzgeber die Schwere einer Tat in absoluten Strafgrößen und damit losgelöst von der delikt-spezifischen Strafdrohung angeben zu können glaubte, liegt die Annahme, dasselbe habe für die Schwere der Schuld gelten sollen, nahe. Jedenfalls wegen der Entwicklung des § 153 StPO, namentlich seiner Loslösung von den deliktspezifisch zu bestimmenden minder schweren Fällen und der Absicht, § 153a StPO aus dem Verbund mit § 153 StPO zu lösen und die Vorschrift zu einem Instrument zweckmäßiger und ökonomischer Verfahrenserledigung zu erheben, darf dem Gesetzgeber unterstellt werden, im Jahre 1993 nicht mehr von einem relativen Schuldbegriff ausgegangen zu sein. Deshalb kann der Fokus nun auf die zu § 153 StPO beziehungsweise § 153a StPO a. F. vertretenen Auffassungen gerichtet werden.

Der restriktivste Ansatz geht auf *Boxdorfer* zurück, der meinte, durchschnittlicher Schuld entspreche eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen, weshalb geringe Schuld bei einer Strafe von 10 – 20 Tagessätzen anzunehmen sei.<sup>534</sup> Systematisch ließe sich dieser Ansatz mit Blick auf den bereits erwähnten § 313 StPO rechtfertigen, der die Zulassungsbedürftigkeit einer Berufung vorsieht, wenn die Geldstrafe 15 Tagessätze nicht übersteigt. Dies entspräche auch der Vorstellung des Gesetzgebers, der die Annahmeerufung für Fälle geringen Unrechts einführen wollte,<sup>535</sup> letztlich also eine Straferwartung von 15 Tagessätzen als Ausdruck von Bagatelldelinquenz ansah. Gleichwohl erscheint diese Grenzziehung als zu scharf. Insbesondere in Fällen einer erhöhten Mindeststrafe wird eine Geldstrafe von unter 20 Tagessätzen kaum jemals verwirkt sein. Durch eine derart strikte Begrenzung ließe sich der mit der Vorschrift angestrebte Entlastungseffekt der Justiz allenfalls eingeschränkt erzielen.

*Schöch* zieht die Grenze der Geringfügigkeit bei einer zu erwartenden Geldstrafe von 30 Tagessätzen, einer Verwarnung mit einer vorbehaltenen Strafe von 90 Tagessätzen oder in Fällen, in denen das Gericht nach § 60 StGB von Strafe

---

<sup>533</sup> Vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 39.

<sup>534</sup> *Boxdorfer*, NJW 1976, 319.

<sup>535</sup> Vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 39.

absehen könnte.<sup>536</sup> Dieser Ansatz ist insgesamt nicht stringent. Die Möglichkeit des Gerichts, von Strafe abzusehen, hängt bisweilen weniger von dem Maß der Schuld ab als von der Frage, ob zum Erreichen der Strafzwecke eine poena civilis neben die bereits erlittene poena naturalis treten muss.<sup>537</sup> Dies folgt bereits aus § 60 S. 2 StGB, wonach von Strafe nur dann nicht abgesehen werden kann, wenn die schuldangemessene Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr übersteigt. Auch die Entscheidung, ob die Strafe verhängt werden muss oder ihr Vorbehalt neben einer Verwarnung genügt, bestimmt sich nach den Präventionsbedürfnissen.<sup>538</sup> Soweit *Schöch* allerdings eine Grenze bei 30 Tagessätzen befürwortet, kann dem gefolgt werden. Diese Grenze entspricht in der Rechtsprechungspraxis der Amtsgerichte einer Eingangsstufe für geringfügige Taten und kann auch bei im Mindestmaß erhöhten Strafen unterschritten werden, soweit die Voraussetzungen eines Milderungsgrunds erfüllt sind.

*Wolter*<sup>539</sup> und *Heghmanns*<sup>540</sup> sprechen sich indes für eine Grenzziehung bei einer zu erwartenden Geldstrafe von 90 Tagessätzen oder entsprechender Freiheitsstrafe aus. Für ihre Auffassung lassen sich vor allem zwei systematische Argumente in Feld führen. Einerseits kennt das Strafgesetzbuch eine unterhalb von drei Monaten liegende Strafgrenze nicht. Deshalb darf von der grundsätzlichen Wertung ausgegangen werden, jedes Schuldmaß, welchem eine Strafe von weniger als 90 Tagessätzen oder eine dreimonatige Freiheitsstrafe entspricht, sei gering.<sup>541</sup> Andererseits ordnet § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG an, dass eine Freiheitsstrafe von 90 Tagessätzen, soweit das Register keine Voreintragung enthält, nicht in das Bundeszentralregister aufgenommen wird. Auch hierdurch hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, Taten mit einem entsprechenden Schuldgehalt privilegiert behandeln zu wollen.<sup>542</sup>

Die geringe Schuld reicht also bis zu einer Straferwartung von jedenfalls 30 Tagessätzen, wobei eine Erweiterung auf 90 Tagessätze vorzugswürdig erscheint. Daraus kann allerdings nur der Schluss gezogen werden, die Schuld, welche nicht zu schwer wiegt, um das Verfahren einstellen zu können, liege im

---

<sup>536</sup> AK-*Schöch*, § 153, Rn. 16.

<sup>537</sup> *Maiwald*, ZStW 83 (1971), 680 f., zu § 16 StGB a. F.; MüKo/StGB-*Groß*, § 60, Rn. 4; NK-*Albrecht*, § 60, Rn. 1.

<sup>538</sup> Vgl. *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 421.

<sup>539</sup> *Wolter*, GA 1985, 74.

<sup>540</sup> *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 421.

<sup>541</sup> So auch *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 421.

<sup>542</sup> So auch *Heghmanns/Scheffler-Heghmanns*, S. 421.

Bereich oberhalb von 90 Tagessätzen. Wie weit die behutsame Erweiterung genau reichen sollte, ist indes unklar.

Der gesetzgeberische Wille gibt allerdings noch einen weiteren Fingerzeig für das richtige Begriffsverständnis. Mit der Einführung des § 153a StPO sollte ein Verfahren geschaffen werden, durch das in Fällen, in denen das Gericht gemäß § 59 StGB den Angeklagten verwarnen und die Strafe vorbehalten kann, eine entsprechende Verfahrensbeendigung bis zur Hauptverhandlung möglich ist.<sup>543</sup>

Diesen Willen, den Anwendungsbereich beider Vorschriften anzugleichen, wiederholte der Gesetzgeber andeutungsweise bei der Einführung des 2. Justizmodernisierungsgesetzes<sup>544</sup>. Er stellte fest, dass die Verwarnung seit ihrer Einführung nur eine geringe Anwendung gefunden habe, weil die Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO in der Justizpraxis Vorrang genieße.<sup>545</sup>

Deshalb modifizierte er § 59 StGB, um der Vorschrift in den Fällen, in denen die Verfahren bislang gemäß § 153a StPO eingestellt wurden, zu mehr Geltung zu verhelfen.<sup>546</sup> Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, in § 153a StPO eine prozessuale Entsprechung des § 59 StGB zu normieren. Dies wäre ihm aber nur gelungen, wenn beide Vorschriften auch denselben Anwendungsbereich hätten. Diesem Ansatz zufolge stünde die Schuld der Einstellung ab einem Strafmaß von 180 Tagessätzen entgegen.

Diese Herleitung sieht sich selbstverständlich dem Einwand ausgesetzt, schon vor der Erweiterung des Schuldelements durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz habe der Gesetzgeber die Parallelität zwischen § 59 StGB und § 153a StPO beabsichtigt. Durch die Erweiterung müsse der Anwendungsbereich des § 153a StPO also über den der Verwarnung mit Strafvorbehalt hinausgehoben worden sein. Tatsächlich war dem Gesetzgeber die Angleichung beider Normen nach dem vor 1993 geltenden Rechtszustand jedoch in mehrerlei Hinsicht misslungen. Während § 153a StPO auf Vergehen beschränkt ist, findet § 59 StGB auf beide Deliktkategorien Anwendung. Demgegenüber knüpft die Verwarnung mit Strafvorbehalt an eine konkrete Endstrafe an, während die Einstellung von

---

<sup>543</sup> BT-Drs. 7/550, S. 297. Die Verbindung zwischen § 153a StPO und § 59 StGB sehen auch *Boxdorfer*, NJW 1976, 319; *Braun*, S. 104 ff.; *Hanack*, FS-Gallas, S. 346; *AK-Schöch*, § 153a, Rn. 16; *Cremer*, NSTZ 1982, 451. Abzulehnen ist daher die Annahme *Kauschs*, S. 108, Fn. 19, der Gesetzgeber habe mit § 153a StPO das Vorgehen nach § 59 StGB über dessen gesamten Anwendungsbereich, auf den die Aufлагeneinstellung nicht beschränkt sei, verdrängen wollen.

<sup>544</sup> BGBl. 2006, I, S. 3432 (Art. 22, Nr. 5).

<sup>545</sup> BT-Drs. 16/3038, S. 58.

<sup>546</sup> BT-Drs. 16/3038, S. 59.

der Schuld abhängt, die nur über einen Bezugspunkt im Schuldstrafrahmen mit einer konkreten Strafe in Verbindung gebracht werden kann. Und auch die geringe Schuld des § 153a StPO a. F. entsprach nicht dem Anwendungsbereich des § 59 StGB. Selbst die Vertreter der Auffassung, die geringe Schuld sei durch eine absolute Strafobergrenze zu bestimmen, zogen diese einhellig unterhalb von 180 Tagessätzen. Der Anwendungsbereich des § 59 StGB wurde bis zum Jahre 1993 also durch § 153a StPO nicht ausgeschöpft. Die Modifikation des Schuldmerkmals sollte dies nun beheben, ohne allerdings an der Zielsetzung, eine prozessuale Entsprechung des materiell-rechtlichen § 59 StGB zu schaffen, etwas zu ändern. Der Anwendungsbereich des § 153a StPO mag den der Verwarnung mit Strafvorbehalt also zunächst unterschritten haben, er sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers im Jahre 1993 aber nicht über ihn hinausgehen. Schließlich könnte der Sprung von einer Straferwartung von 90 Tagessätzen, welche die geringe Schuld ausdrückt, auf eine solche von 180 Tagessätzen auch als „behutsam“ bezeichnet werden.

### c. Systematische Erwägungen zur Strafhöhe

Ein Blick auf die Gesetzssystematik bestätigt dieses Ergebnis. Dabei können die übrigen Vorschriften, die an die „Schwere der Schuld“ bestimmte Folgen knüpfen, etwa § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB oder §§ 17 Abs. 2, 105 Abs. 3 S. 2 JGG, freilich nicht nutzbar gemacht werden. Für § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und § 105 Abs. 3 S. 2 JGG ergibt sich das bereits daraus, dass die schwere Folge an die „besondere“ Schwere der Schuld anknüpft. Das wertende Moment ist in diesem Begriff nicht die Schwere, sondern das diese qualifizierende „besondere“.<sup>547</sup> Eine solche die Schwere beschreibende Bezeichnung fehlt im Tatbestand des § 153a StPO. Darüber hinaus verfolgen die Vorschriften auch unterschiedliche Ziele.<sup>548</sup> Während § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB und §§ 17 Abs. 2, 105 Abs. 3 S. 2 JGG an die Schwere der Schuld eine besonders schwere Folge knüpfen, einerseits das Versagen des Aussetzens des Strafrests einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung, andererseits das Verhängen einer Jugendstrafe beziehungsweise das Anheben ihres Höchstmaßes von zehn auf fünfzehn Jahre, wird bei entgegenstehender Schwere der Schuld im Rahmen des § 153a

---

<sup>547</sup> So auch BVerfGE 86, 288 (314 f.)

<sup>548</sup> So auch Radtke/Hohmann-Radtke, § 153a, Rn. 25; LR-Beulke, § 153a, Rn. 32; Scheinfeld, FS-Herzberg, S. 850.



StPO das eigentlich vorgesehene Strafverfahren durchgeführt. Der Beschuldigte kommt lediglich nicht in den Genuss einer Verfahrenseinstellung. Die in § 153a StPO beschriebene Schuldschwere muss daher zwangsläufig eine mildere Ausprägung haben.

Die Einbettung des § 153a StPO in das Gesamtsystem der strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten zeigt indes, dass seine Voraussetzungen nicht über die des § 59 StGB hinausgehen dürfen. Die Regelung der Verfahrenseinstellung entspricht nämlich in der Gesamtschau der des § 59 StGB. In beiden Fällen erscheint aus präventiven Gründen eine unterhalb der Kriminalstrafe liegende Sanktion als zur Einwirkung auf den Täter ausreichend.<sup>549</sup> Denn auch die Auflage im Rahmen des § 153a StPO ist nicht als Strafe, sondern lediglich als Denkkzettel konzipiert.<sup>550</sup> Jenseits des § 59 StGB besteht keine materiellrechtliche Möglichkeit, es bei einem Denkkzettel zu belassen. Ein solcher kann allenfalls zusätzlich erteilt werden, etwa als Bewährungsaufgabe. Hierfür ist aber die Verurteilung des Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe erforderlich. Es wäre vor diesem Hintergrund widersinnig, der Staatsanwaltschaft im Prozessrecht zu gestatten, in weiteren Grenzen das Verfahren gegen die Verhängung eines Denkkzettels zu beenden als dem Gericht dieselbe Befugnis nach dem materiellen Recht zusteht. Deshalb kann festgehalten werden, dass die Anwendung des § 153a StPO jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn eine Geldstrafe<sup>551</sup> von mehr als 180 Tagessätzen zu erwarten ist.

Ob damit aber zugleich alle Fälle der Einstellung zugänglich sind, die darunter anzusiedeln sind, ist damit noch nicht beantwortet. Eventuell ist die Grenze noch niedriger anzusetzen.<sup>552</sup> Denn die Folgen einer Verfahrenseinstellung und einer Verwarnung mit Strafvorbehalt scheinen nur auf den ersten Blick identisch zu sein. Tatsächlich reichen die Konsequenzen einer Verwarnung für den Beschuldigten aber weiter, weshalb der Eingriff nach § 59 StGB deutlich intensiver ist.

Anders als bei § 153a StPO gilt bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt die Unschuldsvormutung nicht fort. Zwar wird der Beschuldigte nicht bestraft, ihm haftet also nicht der Makel des Vorbestraftseins an. Gleichwohl wird er schul-

---

<sup>549</sup> So auch *Schöch*, FS-Schaffstein, S. 271; *Boxdorfer*, NJW 1976, 319.

<sup>550</sup> Vgl. BT-Drs. 7/551, S. 108.

<sup>551</sup> Zur Strafart s. unten Kapitel III, A, IV, 6, d.

<sup>552</sup> So etwa *Boxdorfer*, NJW 1976, 319.



dig gesprochen. Der soziale Makel der Verurteilung besteht also. Der Verwarnte, dessen Strafe vorbehalten wurde, muss sich zudem bewähren. Die Bewährungszeit darf gemäß § 59a Abs. 1 S. 2 StGB zwei Jahre nicht übersteigen und ein Jahr nicht unterschreiten. Gleichzeitig können dem Verwarnten gemäß § 59a Abs. 2 StGB Auflagen gemacht werden, deren Erfüllung sich auf die Bewährungszeit nicht auswirkt. Führt der Verwarnte sich innerhalb der Bewährungszeit nicht straffrei oder verstößt er in grober Weise gegen seine Auflagen, kann er zu der vorbehaltenen Strafe verurteilt werden. Im Gegenzug dazu hat derjenige, dessen Verfahren vorläufig gemäß § 153a StPO eingestellt wurde, es in der Hand, das Verfahren ohne Rücksicht auf sein weiteres Verhalten allein durch die Erfüllung der Auflagen einem Ende zuzuführen. Im Falle der üblicherweise verhängten Zahlungsaufgabe wird dem Beschuldigten nicht mehr als ein rein pekuniäres Opfer abverlangt. Ein weiteres rechtstreu Verhalten ist nicht erforderlich. Auch in registerrechtlicher Hinsicht bestehen Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten. Einen Eintrag in das Führungszeugnis haben nach § 32 Abs. 1, 2 Nr. 1 BZRG beide Erledigungsarten nicht zur Folge. Während aber die Verwarnung mit Strafvorbehalt gemäß §§ 4 Nr. 3, 7 Abs. 3 BZRG zunächst ins Zentralregister eingetragen und nach § 12 Abs. 2 S. 2 BZRG erst gelöscht wird, wenn das Gericht nach Ablauf der Bewährungszeit gemäß § 59b Abs. 2 StGB festgestellt hat, dass es bei der Verwarnung sein Bewenden hat, ist die Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO zu keinem Zeitpunkt eintragungspflichtig. Dies erlangt insbesondere dann Bedeutung, wenn der Verwarnte sich binnen der Bewährungsfrist nicht straffrei führt. In diesem Fall kann die Verurteilung zur vorbehaltenen Strafe auch in dem Folgeverfahren berücksichtigt werden, während im Falle der Einstellung die Vortat dem Gericht verborgen bleibt und nur der Staatsanwaltschaft aufgrund des Verfahrensregisters erkennbar ist.

Wegen dieser Unterschiede könnte man nun auf die Annahme verfallen, der Anwendungsbereich des § 153a StPO müsse sogar enger sein als der des § 59 StGB. Allerdings sind die eben aufgeführten Nachteile der Verwarnung mit Strafvorbehalt Konsequenzen, die sich aus dem Schuldspruch ergeben. Sie resultieren also daraus, dass ein und dasselbe Verfahren sowohl durch ein materiell-rechtliches, auf einem Schuldspruch beruhendes, als auch durch ein prozessuales Instrument beendet werden kann. Unabhängig davon, wie die Grenze bei § 153a StPO zu ziehen ist, wird stets eine Schnittmenge verbleiben, in der sich dieses Problem stellt. Deshalb kann dies kein geeignetes Argument sein, um

den Anwendungsbereich des § 153a StPO unterhalb desjenigen der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu begrenzen. Im Übrigen wäre unklar, wo die Grenze anderenfalls zu ziehen wäre. Eine Obergrenze unterhalb von 180 Tagessätzen wurde bislang in der Literatur nicht diskutiert.<sup>553</sup> Sie wäre auch jedenfalls dann willkürlich, wenn für die Geringfügigkeit – wie hier – eine Grenze von 90 Tagessätzen befürwortet wird. In diesem Fall könnten allenfalls die jeweiligen „Monatsabschnitte“, also 120 oder 150 Tagessätze herangezogen werden. An diese Strafhöhen und erst recht an dazwischenliegende Werte knüpft das Gesetz aber in keinem Zusammenhang an, sodass sich eine etwaige Grenze systematisch nicht begründen ließe.

#### d. Die Berücksichtigung der Straftat

Wie ist nun der Einwand *Heghmanns*‘ zu behandeln, für die Bestimmung eines Schuldgrenzwerts sei die Art der Strafe nicht von Bedeutung? Grundsätzlich ist ihm zuzustimmen. Die Wahl der Strafe hängt von Präventionserfordernissen ab. Die Sanktionsart muss daran orientiert sein, was zur Einwirkung auf den Täter erforderlich ist. Die generelle Beschränkung der Anwendbarkeit des § 153a StPO auf Fälle, in denen das Gericht voraussichtlich eine Geldstrafe verhängt, ist deshalb in Bezug auf das Schulselement nicht überzeugend. Dies ergibt sich, wie bereits ausgeführt, schon daraus, dass Freiheits- und Geldstrafe in einem Alternativ- und nicht in einem Nachrangigkeitsverhältnis stehen. Im Übrigen spricht ein historischer Aspekt dafür, die Beschränkung auf eine zu erwartende Geldstrafe abzulehnen. Nach § 153 Abs. 1 StPO in seiner ersten Fassung sollte grundsätzlich von der Verfolgung sämtlicher Übertretungen abgesehen werden. Übertretungen waren aber solche Taten, die mit Geldstrafe oder sechswöchiger Haft bedroht waren. Der Gesetzgeber hatte für den Fall, dass eine Verurteilung zu einer Haftstrafe in Betracht kam, keine Ausnahme von der Verfolgungsbeschränkung gemacht. Da § 153 StPO in der Folgezeit nur erweitert wurde und § 153a StPO daraus hervorging, um den Anwendungsbereich noch weiter zu fassen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der

---

<sup>553</sup> Wenn *Jostes*, S. 39, meint, *Fezer*, ZStW 106 (1994), 44, vertrete eine Grenze von 30 Tagessätzen, verkennt sie, dass sich dieser Vorschlag nicht auf die Ausgestaltung des Schuldschwerebegriffs des § 153a StPO in der aktuellen Fassung bezieht. *Fezer* regt an, de lege ferenda zum Anwendungsbereich der Geringfügigkeit zurückzukehren, dann aber auf den Begriff der „geringen Schuld“ zu verzichten und an seine Stelle eine konkrete Straferwartung zu setzen.

Gesetzgeber hinter den ursprünglichen Anwendungsbereich zurückfallen wollte. Es ließe sich also kurzum als Grenzwert eine zu erwartende Geldstrafe von 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten festhalten.

Setzt man die Grenze der Einstellungsfähigkeit allerdings mit der hier vertretenen Auffassung bei einer Höchststrafe von 180 Tagessätzen an, kommt als Strafe im Ergebnis gleichwohl nur eine Geldstrafe in Betracht. Dies findet seine Ursache für nahezu das gesamte Strafspektrum in § 47 StGB.<sup>554</sup> Gemäß § 47 Abs. 1 StGB kann eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nämlich nur verhängt werden, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, dies zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen, also immer dann, wenn eine ausreichende general- oder spezialpräventive Wirkung nur von der Freiheitsstrafe erzielt werden kann. Nun ist eine Auflage oder Weisung nur dann geeignet, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, wenn sie die legitimen Strafziele ebenso gut erreichen kann wie die Strafe. Ist aber die Verhängung einer Freiheitsentziehung zur Prävention erforderlich, können die Auflagen oder Weisungen des § 153a StPO, die eine solche nicht erlauben, die präventive Wirkung nicht entfalten.

Diese Ausführungen gelten wegen des eindeutigen Wortlauts des § 47 Abs. 1 StGB nur für Strafen unterhalb von 180 Tagessätzen. Verknüpft man die entgegenstehende Schwere der Schuld nun mit einem Schuldstrafrahmen, dessen Höchstgrenze 180 Tagessätze nicht überschreiten darf, verbleibt eine Strafe von genau 180 Tagessätzen, auf welche § 47 Abs. 1 StGB keine Anwendung findet.<sup>555</sup> Soweit das Gericht die Wahl hat zwischen einer Geld- und einer Freiheitsstrafe, gilt das zuvor Gesagte entsprechend. Ist aus präventiven Gründen die Verhängung einer Freiheitsstrafe notwendig, die einer Geldstrafe also nicht ausreichend, genügt die Erfüllung einer Auflage oder Weisung nicht, um die von der Strafe erwartete Wirkung zu erzielen. Insoweit ist die Situation nicht anders zu beurteilen als bei einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe. Denn § 47 Abs. 1 StGB stellt keinen im Kern allein für Kurzzzeitstrafen geltenden Grundsatz auf, sondern mahnt den Rechtsanwender nur, bei der Prüfung der Gebotenheit eines

---

<sup>554</sup> Vgl. *Schirrmacher*, S. 85 f.; so auch der zweite schriftliche Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu § 59 StGB, BT-Drs. V/4095, S. 24 f.

<sup>555</sup> Der Anwendungsbereich des § 59 StGB ist daher entgegen der Annahme des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. V/4095, S. 25, mit dem des § 47 Abs. 1 StGB nicht vollständig deckungsgleich.

kurzzeitigen Freiheitsentzugs dessen resozialisierungsgefährdende Wirkung besonders zu berücksichtigen.<sup>556</sup>

Allerdings ist auch eine Konstellation denkbar, in der dem Gericht die Wahl zwischen den beiden Strafarten nicht eröffnet ist, wenn nämlich eine Tat im Raume steht, welche das Gesetz nur mit Freiheitsstrafe bedroht. In diesem Fall findet zwar § 47 Abs. 2 S. 1 StGB Anwendung, soweit eine Strafe verhängt werden soll, die sechs Monate unterschreitet, welcher auch der gesetzlich nicht festgeschriebenen Geldstrafe Vorrang einräumt. Ab einer Straferwartung von sechs Monaten hat das Gericht jedoch eine Freiheitsstrafe zu verhängen, ohne auf eine Geldstrafe ausweichen zu können. Prima facie darf das Gericht in einer solchen Konstellation nur eine Freiheitsstrafe verhängen, sodass das zuvor Gesagte scheinbar nicht übertragen werden kann. Tatsächlich ist die Wahl zwischen den Strafarten indes auch in dieser Konstellation nur theoretisch ausgeschlossen. Dies wird deutlich, wenn man die Konstellation betrachtet, welche diesem Fall zugrunde liegt. Damit das hier beschriebene Problem überhaupt virulent werden kann, muss das Gericht einen schuldangemessenen Spielraum für gegeben halten, dessen Obergrenze genau sechs Monate beträgt. Liegt sie darüber, scheidet die Verfahrenseinstellung nach den hier aufgestellten Maßstäben per se aus. Liegt sie darunter, scheidet die Strafe von 180 Tagessätzen mangels Schuldangemessenheit aus und die Frage nach der Art der angemessenen Strafe stellt sich wegen § 47 Abs. 2 S. 1 StGB nicht. Bei einem solchen Schuldstrafrahmen hat es das Gericht stets in der Hand, anstelle einer Strafe von 180 Tagessätzen beziehungsweise der entsprechenden Freiheitsstrafe eine solche von 179 Tagessätzen zu verhängen. Dass nämlich nur die höchste schuldangemessene Strafe von 180 Tagessätzen den präventiven Bedürfnissen genügt, die von einem Tagessatz weniger hingegen nicht, lässt sich nicht ernstlich behaupten. Entschiede das Gericht sich für eine Strafe von 179 Tagessätzen, könnte es zwischen der Geld- und der Freiheitsstrafe wählen, wobei § 47 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 StGB Berücksichtigung fände. Daraus folgt, dass die Strafe von 180 Tagessätzen überhaupt nur dann verhältnismäßig sein kann, wenn eine Geldstrafe per se ungenügend ist, um auf den Beschuldigten oder die Allgemeinheit einzuwirken. Denn anderenfalls müsste das Gericht sich für die um einen Tagessatz geringere Strafe aussprechen und der weniger eingriffsintensi-

---

<sup>556</sup> Zum grundsätzlichen Vorrang der Geld- vor der Freiheitsstrafe vgl. BGHSt. 24, 40 (42 f.); vgl. auch *Bruns*, Strafzumessung, S. 72 f., der noch einmal den Charakter der Geldstrafe betont, gleichwohl kein Minus der Freiheitsstrafe, sondern ein aliud zu sein.

ven Geldstrafe den Vorrang einräumen. Entscheidet es nun, nur die gerade noch schuldangemessene Strafe von 180 Tagessätzen, und damit zwangsläufig eine Freiheitsstrafe, werde den Präventionsbedürfnissen gerecht, scheidet eine Verfahrenseinstellung aus, weil die Erfüllung einer Auflage oder Weisung die Wirkung der Freiheitsstrafe nicht erzielen kann.

Deshalb ist die Vorschrift insgesamt nicht anwendbar, wenn eine Freiheitsstrafe zu verhängen wäre, wenngleich dies freilich, und insoweit verdient der Einwand *Heghmanns* ' uneingeschränkte Zustimmung, seine Ursache nicht in der Schuld des Täters findet, sondern in der Eignung einer Auflage oder Weisung, dieselbe Wirkung zu entfalten, welche von der Kriminalstrafe erwartet wird.

## V. Zusammenfassung

Das gefundene Ergebnis lässt sich wie folgt zusammenstellen. Zur Bestimmung eines für die Verfahrenseinstellung tauglichen Grenzwerts ist zunächst eine Maßeinheit zu finden. Ausgehend von der Funktion der Strafzumessungsschuld, für die Bemessung der Strafe ausschlaggebend zu sein, kommt hier ernstlich nur die Verknüpfung der Schuld mit einer konkreten Straferwartung in Betracht. Allerdings kann der Schuld keine Punkt- und nicht die Endstrafe zugewiesen werden, sondern nach der Spielraumtheorie nur ein der Schuld entsprechender Strafraum. Aus diesem ist ein Bezugspunkt zu wählen, welcher später dem Grenzwert gegenübergestellt wird. Hier empfiehlt sich die Wahl der Schuldstrafrahmobergrenze. Demzufolge kommt die Einstellung nicht in Betracht, wenn eine Strafe möglich ist, die den Grenzwert übersteigt.

Nach dieser Bestimmung ist eine Skala zu wählen, auf der der Grenzwert und der im Einzelfall maßgebliche Schuldwert ausgedrückt werden. Hier besteht die Wahl zwischen dem deliktspezifischen Strafraum und dem Spektrum aller zulässigen Strafen. Aus Gründen der Gleichbehandlung müssen die gesetzliche Mindest- und Höchststrafe als Begrenzungen der Skala gewählt werden.

Schließlich ist der Grenzwert selbst zu bestimmen. Unter Berücksichtigung der Absichten des Gesetzgebers und der Systematik der Sanktionsnormen, ist dieser bei einer zu erwartenden Geldstrafe von 180 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten festzulegen. Die Grenze nur an eine zu erwartende Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu knüpfen, ist zwar ungenau, weil die



Wahl der Straftat nicht von Schuldaspekten abhängt, sondern von den Präventionserfordernissen des Einzelfalls. Im Ergebnis ist es jedoch unbeachtlich, da die Einstellung bei einer zu erwartenden Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten insgesamt ausscheidet. Wenn nämlich die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter erforderlich ist, kann eine Auflage oder Weisung, die nicht auf Freiheitsentzug abzielt, nicht geeignet sein, dieselbe Wirkung auf den Beschuldigten zu erreichen, mithin das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.

## B. Die Bestimmung der Schuldschwere im Einzelfall

Nachdem nun allgemeingültig der Grenzwert für die Verfahrenseinstellung festgelegt wurde, sind weitere Ausführungen dazu erforderlich, wie die Schuldbewertung im Einzelfall vorzunehmen ist. Naturgemäß verbieten sich generelle Erwägungen zu der Frage, wie schwer die Schuld im Einzelfall wiegt. Anders verhält es sich aber hinsichtlich der Frage, wie die Einstellungs Voraussetzungen zu prüfen sind. Hierunter fallen im Wesentlichen zwei Fragen. Einerseits bedarf der Grad der Gewissheit hinsichtlich der Schuld einer Klärung. Andererseits ist ein Weg für den Umgang mit Prognoseunsicherheiten aufzuzeigen, welche dem jeweiligen Verfahrens Stadium geschuldet sind. Die Befürwortung einer konkreten zu erwartenden Strafe, welche die Anwendbarkeit des § 153a StPO beschränkt, erfordert nämlich ein Umdenken in der Einstellungspraxis. Mangels greifbarer Kriterien für das Schuld Kriterium der Auflageneinstellung ist die Grundlage für die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Einstellung derzeit eine rein gefühlsmäßige Einschätzung des Staatsanwalts oder des Richters. Bei der Umsetzung des hiesigen Vorschlags wäre fortan eine Prognoseentscheidung geboten, im Rahmen derer einerseits die Schuld gewichtet und andererseits die schuldangemessene Strafe bestimmt werden müsste. Für die nicht zur Entscheidung in der Sache berufene Staatsanwaltschaft kann dies mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden sein.<sup>557</sup> Dasselbe gilt eingeschränkt für das Gericht, wenn die Einstellung zu einem frühen Zeitpunkt im Verfahren vorgenommen werden soll.

---

<sup>557</sup> So schon *Hanack*, FS-Gallas, S. 349.



## I. Das Maß an Gewissheit

Dass die Schuld nicht mit Sicherheit feststehen muss, um beurteilen zu können, ob sie der Einstellung entgegensteht, wurde bereits ausgeführt. Wenn in der Literatur gleichwohl ein bestimmter Verdachtsgrad für die Einstellung verlangt wird, ist dies die Folge des Bestrebens, die verfassungsrechtlich bedenkliche Vorschrift des § 153a StPO weitestmöglich abzusichern. Setzt die Sanktionsverhängung schon keinerlei Schuldfeststellung voraus, so soll doch wenigstens eine ausreichende Gewissheit gegeben sein, den Täter und eben nicht bloß einen Beschuldigten mit der Auflage oder Weisung belastet zu haben. Dieses in der Sache einleuchtende Verdachtserfordernis findet auch eine Verankerung im Tatbestand des § 153a StPO, jedoch nicht in dem Schuldmerkmal, sondern in dem des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Eine Auflage oder Weisung ist nämlich nur dann geeignet, ebendieses öffentliche Strafverfolgungsinteresse zu beseitigen, wenn der Täter sie erfüllt.<sup>558</sup> Die Auflagen- oder Weisungserfüllung eines an der Tat nicht beteiligten Dritten ist in spezialpräventiver Hinsicht ebenso untauglich wie in Bezug auf die Steigerung der Normbefolgungsbereitschaft der Allgemeinheit durch Abschreckung oder Normbegründung.

Der Vollständigkeit halber soll hier kurz darauf eingegangen werden, welches Maß an Gewissheit von der Schuld das einstellende Justizorgan für die Frage, ob die Auflage oder Weisung geeignet ist, das Strafverfolgungsinteresse zu beseitigen, nun erlangt haben muss. In der Rechtsprechung wird § 153a StPO bisweilen als „Allheilmittel“<sup>559</sup> solcher Verfahren missbraucht<sup>560</sup>, in denen ein Schuldspruch ungewiss erscheint. Insbesondere Verfahren aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität werden eingestellt, obwohl eine Verurteilung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ernststen Zweifeln begegnen würde.<sup>561</sup> Eine

---

<sup>558</sup> So auch *Deiters*, GA 2015, 372; *Brüning*, ZIS 2015, 590.

<sup>559</sup> *Dahs*, NJW 1996, 1192.

<sup>560</sup> Anders SK/StPO-*Weßlau*, § 153a, Rn. 16, die wegen der bewusst weiten Fassung der Vorschrift davon ausging, ein Missbrauch der Aufлагeneinstellung könne kaum jemals stattfinden.

<sup>561</sup> Ein prominenter Beleg für diese Praxis ist das Strafverfahren gegen den ehemaligen Bundeskanzler *Helmut Kohl*. Das Landgericht Bonn erteilte der staatsanwaltlichen Einstellung seine Zustimmung mit der Begründung, die Rechtslage sei unklar und die Verurteilung im Falle der Anklage ungewiss, vgl. LG Bonn, NStZ 2001, 375 (376). Aus tatsächlichen Gründen stellte etwa das Landgericht München I das Strafverfahren gegen Formel-Eins-Chef *Ecclestone* ein, weil im Laufe der Hauptverhandlung die verschlechterte Beweislage eine Verurteilung unwahrscheinlich erscheinen ließ, zu den tragenden

unklare Tatsachen- oder Rechtslage erlaubt die Einstellung aber nicht.<sup>562</sup> Wenn die Justizorgane den voraussichtlichen Ausgang des Verfahrens nicht überblicken können, müssen die Ermittlungen beziehungsweise die Beweisaufnahme fortgesetzt werden, wenn die Tatsachengrundlage unklar ist. Anderenfalls besteht die Gefahr, doch nur einen Beschuldigten und nicht den Täter mit der Auflage oder Weisung beschwert zu haben. Finden die Bedenken ihre Ursache hingegen im Rechtlichen, müssen die zweifelhaften Rechtsfragen abschließend beantwortet werden. Fällt die Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten aus, ist für eine Einstellung gegen Auflagen und Weisungen kein Raum, sondern das Verfahren muss durch Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO, Nichteröffnungsbeschluss oder Freispruch beendet werden.<sup>563</sup> Nur wenn die Rechtsfrage zu seinem Nachteil beantwortet wird, darf das Verfahren eingestellt werden, wenn die Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind. Die Einstellung nach § 153a StPO setzt also mindestens voraus, dass die Verurteilung des Beschuldigten überwiegend wahrscheinlich ist.

Vorsicht ist aber geboten, dieses Maß an Wahrscheinlichkeit als „hinreichenden Tatverdacht“ zu bezeichnen. Diejenige Wahrscheinlichkeit, die als Minimum vorausgesetzt wird, damit eine bestimmte Handlung vorgenommen werden darf, ist nämlich gerade kein hinreichender, sondern notwendiger Tatverdacht. Wenn gleichwohl zu lesen ist, die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen setze hinreichenden Tatverdacht voraus,<sup>564</sup> beruht dies auf einem falschen Begriffsverständnis, dem die Annahme zugrunde liegt, der „hinreichende Tatverdacht“ sei eine isolierte Größe, gleichsam eine aus sich heraus verständliche Wahrscheinlichkeitsbeschreibung. Diese Vorstellung liegt neben der Sache. Anders als der Begriff des Anfangsverdachts oder des dringenden Tatverdachts erhält der des hinreichenden Tatverdachts – wie das „öffentliche Interesse“ –

---

Gründen vgl. <https://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/m/presse/archiv/2014/04457/> (zuletzt abgerufen am 16.5.2016).

<sup>562</sup> Allgemeine Meinung im Schrifttum, vgl. nur *Hamm*, NJW 2001, 1695; *Beulke/Fahl*, NStZ 2001, 428; *Saliger*, GA 2005, 172.

<sup>563</sup> Ebenso wenig, wie eine unklare Rechtslage die Einstellung erlaubt, darf das Verfahren allein zum Zwecke der Beantwortung einer bislang ungeklärten Rechtsfrage fortgeführt werden. Wenn eine Strafe aus präventiven Gründen nicht erforderlich ist, darf die Rechtsfortbildung nicht auf dem Rücken des Beschuldigten ausgetragen werden, will man ihn nicht zum bloßen Objekt des Strafverfahrens degradieren. Zur im Schrifttum verbreiteten gegenteiligen Auffassung vgl. *Krümpelmann*, S. 210; *Dölling*, ZStW 104 (1992), 269.

<sup>564</sup> Vgl. nur BVerfG, NStZ-RR 1996, 168; *Schirrmacher*, S. 37; *Schulenberg*, JuS 2004, 768; *Duttge*, FS-Beulke, S. 691; *KK-Diemer*, § 153a, Rn. 11; *HK-Gercke*, § 153a, Rn. 13; *Schäfer/Sander/v. Gemmeren*, Rn. 34.

einen konkreten Inhalt erst durch seinen Bezugspunkt. Es muss eine bestimmte Verfahrenshandlung in den Blick genommen werden, um beurteilen zu können, ob der aktuelle Verdachtsgrad für ihre Vornahme hinreicht.<sup>565</sup> So ist die gängige Definition für den hinreichenden Tatverdacht im Sinne des § 203 StPO etwa, nach vorläufiger Tatbewertung müsse die Verurteilung des Angeschuldigten in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln (überwiegend)<sup>566</sup> wahrscheinlich sein.<sup>567</sup> Für die Eröffnung des Hauptverfahrens wird es auch als ausreichend, also hinreichend, erachtet, wenn bei ungefähr gleicher Wahrscheinlichkeit von Verurteilung und Nichtverurteilung die besonderen Erkenntnismittel der Hauptverhandlung erforderlich sind, um die Zweifel auszuräumen.<sup>568</sup> Dies ist für die Eröffnung des Hauptverfahrens sicherlich einleuchtend. Denn für eine weitere Verfahrensstufe, deren Aufgabe es gerade ist, den Verdacht abschließend aufzuklären, genügt es zweifelsohne, über den Verfahrensausgang im Ungewissen zu sein, wenn nur die Möglichkeit besteht, diese Ungewissheit zu beseitigen. Tauscht man das Bezugsobjekt indes aus, lässt sich diese Definition nicht unverändert übertragen. Beispielsweise setzt auch der Erlass eines Strafbefehls nach § 408 Abs. 2 S. 1 StPO einen „hinreichenden Tatverdacht“ voraus.<sup>569</sup> Wollte man die soeben dargestellte, auf die Eröffnung des Hauptverfahrens gemünzte Begriffsbestimmung genügen lassen, könnte der Beschuldigte im Strafbefehlswege schuldig gesprochen werden, wenn nur eine etwa fünfzigprozentige oder sogar darunterliegende Wahrscheinlichkeit für seine Täterschaft spricht. § 408 Abs. 3 S. 2 StPO sieht für derlei Fälle aber gerade die Anberaumung eines Hauptverhandlungstermins vor. Die Verurteilungswahrscheinlichkeit beziehungsweise -unsicherheit, die die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigt, ist also für den Erlass eines Strafbefehls gerade nicht hinreichend.<sup>570</sup>

---

<sup>565</sup> So im Ausgangspunkt auch LR-*Stuckenberg*, § 203, Rn. 6.

<sup>566</sup> So etwa *Nierwetberg*, NStZ 1989, 213; SK/StPO-*Paeffgen*, § 203, Rn. 11.

<sup>567</sup> Vgl. BGHSt 54, 275 (281); KK-*Schneider*, § 203, Rn. 4; KMR-*Seidl*, § 203, Rn. 14.

<sup>568</sup> Vgl. OLG Koblenz, NJW 2013, 98; OLG Stuttgart, Die Justiz 2011, 218; 2015, 11; Meyer-Goßner/Schmitt-*Meyer-Goßner*, § 203, Rn. 2; ferner die Nachweise bei LR-*Stuckenberg*, § 203, Fn. 42.

<sup>569</sup> Der hierzu geführte Disput, ob „der hinreichende Tatverdacht“ tatsächlich ausreiche oder das Gericht sich eine Überzeugung gebildet haben müsse, vgl. den Überblick bei SK/StPO-*Weßlau*, Vorbemerkungen zu den §§ 407 ff. StPO, Rn. 15, ist in Wirklichkeit ein Scheingefecht. Die Überzeugung kann nur eine Überzeugung nach Aktenlage sein, welche den in § 261 StPO bezeichneten Erkenntnisstand nicht erreicht, so auch SK/StPO-*Weßlau*, aaO. Ebendiese „Aktenüberzeugung“ ist derjenige Verdachtsgrad, welcher für den Erlass eines Strafbefehls hinreicht.

<sup>570</sup> Anders KMR-*Metzger*, § 408, Rn. 13; SK/StPO-*Weßlau*, § 408, Rn. 7.

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob der Verdachtsgrad, der notwendig ist, um nicht einen unbeteiligten Dritten mit einer Auflage oder Weisung zu belasten, also die überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit, auch insgesamt hinreicht, um die Einstellung vorzunehmen. Hiervon wird in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend ausgegangen.<sup>571</sup> Dem steht allerdings die Auffassung gegenüber, der Sachverhalt müsse vollständig aufgeklärt, das einstellende Organ dementsprechend von der Schuld des Beschuldigten überzeugt sein.<sup>572</sup> Eine dritte Ansicht verlangt denjenigen Verdachtsgrad, der auch zum Abschluss des jeweiligen Verfahrensabschnitts nach Legalitätsmaßstäben erforderlich ist.<sup>573</sup> Für die Einstellung des Ermittlungs- oder Zwischenverfahrens sei also ein hinreichender Tatverdacht im Sinne des § 203 StPO ausreichend, wohingegen das Hauptverfahren nur eingestellt werden könne, wenn das Gericht sich von der Schuld des Angeschuldigten überzeugt habe.

Die letztgenannte Ansicht vermag nach den bisherigen Ausführungen von vornherein nicht zu überzeugen. Wenn eine überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit bereits notwendige Bedingung, also Mindestvoraussetzung, für die Einstellung ist, die Eröffnung des Hauptverfahrens aber selbst in Fällen zulässig ist, in denen eine solche nicht besteht, kann der hinreichende Tatverdacht im Sinne des § 203 StPO nicht der Maßstab für eine Einstellung nach § 153a StPO sein. Damit würde die Verhängung einer Sanktion unkritisch von denselben Voraussetzungen abhängig gemacht wie die Einleitung eines Verfahrensabschnitts.

Während dieser Ansatz also nicht streng genug erscheint, würde das Erfordernis einer Überzeugung, wie sie nach der durchgeführten Hauptverhandlung besteht, die Anforderungen überspannen. Wollte die Staatsanwaltschaft nämlich nicht die Einstellung des Verfahrens verfolgen, sondern die Verurteilung im Wege des Strafbefehlsverfahrens, so käme es zu einer Schuldfeststellung und Bestrafung, soweit das Gericht sich aufgrund des Stands der Sachverhaltserfor-

---

<sup>571</sup> BVerfG, NStZ-RR 1996, 168 (169); SK/StPO-Weßlau, § 153a, Rn. 25; KK-Diemer, § 153a, Rn. 11; Schirrmacher, S. 37; zum erforderlichen Maß an Gewissheit, wenn die Möglichkeit besteht, die Tat als Vergehen oder Verbrechen einzustufen, vgl. Deiters/Albrecht, ZIS 2013, 483 ff.

<sup>572</sup> Eckl, JR 1975, 101; vgl. auch Dencker, JZ 1973, 150, der deshalb die Gefahr der Befangenheit sieht, wenn das Gericht vor Entscheidungsreife die Einstellung anrege oder ihr zustimme, weil es damit zu einer Zeit seine Überzeugung von der Schuld des Beschuldigten zu erkennen gebe, zu der ihm das Prozessrecht noch gar nicht erlaube, eine Überzeugung gebildet zu haben.

<sup>573</sup> Vgl. Jostes, S. 59 f.; Radtke/Hohmann-Radtke, § 153a, Rn. 29.

schung eine entsprechende Überzeugung bilden kann. Diese Überzeugung ist aber keine, wie das Gericht sie am Ende einer Hauptverhandlung gewonnen haben kann. Sie ist eine bloße Aktenüberzeugung, welche zutreffend in § 408 Abs. 2 S. 1 StPO als (für den Erlass des Strafbefehls) hinreichender Tatverdacht bezeichnet wird. Wenn dieser Verdachtsgrad eine Schuldfeststellung trägt sowie eine Strafe, die für sich in Anspruch nimmt, die Strafzwecke zu erreichen, muss er auch genügen, um eine den Strafzwecken gerecht werdende Auflage oder Weisung zu verhängen.

Für die Einstellung im Hauptverfahren treten teleologisch begründete Bedenken hinzu. Vor allem bei den sanktionsartigen Auflagen erscheint es auf den ersten Blick geboten, die Anweisung des Gerichts auf eine möglichst gesicherte Grundlage zu stellen. Wenn nun also Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, welche der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und dem Gericht im Zwischenverfahren in vergleichbarer Form nicht zur Verfügung stehen, liegt es deshalb nahe, dem Gericht abzuverlangen, von diesen Erkenntnismöglichkeiten auch Gebrauch zu machen und sich eine Überzeugung im Sinne des § 261 StPO zu bilden. Mit Sinn und Zweck des § 153a Abs. 2 StPO ist das freilich nicht zu vereinen. Eine Vorschrift, die auf die Entlastung der Rechtspflege abzielt, verliert ihren Nutzen, wenn sie erst dann zum Tragen kommt, sobald die Rechtspflege die gesamte Arbeit erledigt hat. Wenn der Sachverhalt erst ausermittelt sein muss, das Gericht sich also nach Durchlaufen einer Hauptverhandlung von der Schuld des Angeklagten überzeugt haben muss, fragt sich, wofür es der Einstellungsmöglichkeit des § 153a Abs. 2 StPO überhaupt noch bedürfte. Das Verfahren, dem nur noch die Entscheidung fehlt, ließe sich ohne Weiteres nach § 59 StGB durch Urteil beenden. Den angestrebten Entlastungseffekt kann die Vorschrift nur zeitigen, wenn sie bereits in einer Phase des Verfahrens zur Anwendung gelangt, in der dem Gericht tatsächlich Arbeit erspart werden kann. Dies bezieht sich aber nicht nur auf das Abfassen des Urteils, sondern insbesondere auf die prozessual gebotene Tatsachenfeststellung.

Es lässt sich dementsprechend festhalten, dass eine Auflage oder Weisung ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung immer dann geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, wenn der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten Tat hinreichend verdächtig ist. Hinreichender Tatverdacht ist in diesem Zusammenhang aber nicht gleichbedeutend mit dem Begriff des § 203 StPO. Vielmehr erfordert er die Überzeugung des einstellenden Organs



von der Täterschaft nach Lage der Akten. Hiervon zu trennen ist, wie gesagt, die für die Schuldschwereklausele erforderliche Gewissheit. Diese bezieht sich nicht mehr auf die strafbegründende Funktion der Schuld. Denn aufgrund ihrer Filterfunktion ist die Schuldschwereklausele erst dann zu prüfen, wenn die Eignung einer Auflage oder Weisung zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung festgestellt wurde. Diese Feststellung setzt aber, wie soeben gezeigt, eine Zurechenbarkeit des Unrechts im Sinne der Strafbegründungsschuld voraus. Hinsichtlich der Schuldschwereklausele muss demzufolge nur noch das Ausmaß der Schuld geprüft, also festgestellt werden, dass ein bestimmtes Maß nicht überschritten wird.

## II. Bestimmbarkeit der Strafzumessungsschuld vor Entscheidungsreife

Die Prüfung der Strafzumessungsschuld gestaltet sich jedoch deshalb als schwierig, weil die Einstellung idealerweise zu einem Zeitpunkt stattfindet, in dem das einstellende Justizorgan auf einen eingeschränkten Erkenntnisstand zurückgreifen muss. Für die Staatsanwaltschaft gilt das allemal, weil sie zum Absehen von der Anklageerhebung nur im Ermittlungsverfahren berufen ist. Doch auch das Gericht wird von der Einstellungsmöglichkeit vor Entscheidungsreife Gebrauch machen, um den Justizentlastungseffekt auszuschöpfen.

Keine Schwierigkeiten bereitet freilich die Berücksichtigung solcher Umstände, welche im Sinne einer Aktenüberzeugung feststehen. Diese können positiv wie negativ in die Bewertung des Schuldumfangs einfließen. Probleme entstehen aber dann, wenn Schuldaspekte vor dem Eintritt der Entscheidungsreife nicht abschließend beurteilt werden können. Einerseits mögen sie noch nicht vollständig abgeschlossen sein, wie etwa die verschuldeten Folgen der Tat oder das Verhalten des Täters nach der Tat, insbesondere seine Bemühungen um Wiedergutmachung. Andererseits können sie zwar abgeschlossen, aber aufgrund des Ermittlungsstands nicht vollständig zu beleuchten sein. Dies gilt namentlich für die Beweggründe und Ziele des Täters, seine Gesinnung und den bei der Tat aufgewendeten Willen oder das Maß der Pflichtwidrigkeit. Je weniger weit das Strafverfahren gediehen ist, desto unsicherer ist die Beurteilungsgrundlage. Damit wird der Rechtsanwender vor die Schwierigkeit gestellt, wie mit diesen nicht abschließend bestimmbareren Parametern umzugehen ist.



## 1. Kursorische Prüfung

*Diemer* verlangt der Staatsanwaltschaft eine bloß kursorische Prüfung ab.<sup>574</sup> Überzeugend ist das freilich nicht. Zur Aktenüberzeugung feststehende Umstände können umfassend und eingehend geprüft werden. Lassen sich einzelne Parameter hingegen nicht abschließend beurteilen, sind sie einer Prüfung insgesamt, auch einer bloß kursorischen entzogen. Ohnehin ist nicht einsehbar, warum Staatsanwaltschaft und Gerichte die ihr zur Verfügung stehenden Erkenntnisse bloß kursorisch, also flüchtig und oberflächlich, prüfen sollten. Eine gewissenhafte Auseinandersetzung mit der Schwere der Schuld ist in Ansehung des Wortlauts des § 153a StPO geboten und den Verfolgungsbehörden auch möglich und zumutbar.<sup>575</sup>

## 2. Vergleich zum Strafbefehlsverfahren

Alternativ ist zu erwägen, die Lösung einer vergleichbaren prozessualen Konstellation zu entnehmen. Das Problem, auf unsicherer Bewertungsgrundlage entscheiden zu müssen, stellt sich ebenso im Strafbefehlsverfahren, bei dem sogar eine Schuldfeststellung erfolgt. In beiden Fällen ist das Verfahren im Hinblick auf die Feststellungen des Gerichts gegenüber dem „Normalverfahren“ insoweit defizitär, als nicht alle Informationsquellen ausgeschöpft werden, weil die Feststellungen, welche die Entscheidung tragen, nicht aus dem Inbegriff einer Hauptverhandlung getroffen werden. Nr. 175 Abs. 3 RiStBV schreibt der Staatsanwaltschaft vor, von der Beantragung eines Strafbefehls abzusehen, wenn die vollständige Aufklärung aller für die Rechtsfolgenbestimmung wesentlichen Umstände oder Gründe der Spezial- oder Generalprävention die Durchführung einer Hauptverhandlung geboten erscheinen lassen. Unter Anwendung dieses Maßstabs dürfte die Staatsanwaltschaft ein Verfahren also dann nicht einstellen, wenn Unklarheit über einen wesentlichen Strafzumessungsgrund besteht.

Dies ließe aber die Besonderheit des § 153a StPO außer Betracht, kein Schuldgleich zu sein. Da hinsichtlich der Filterfunktion des Schuldmerkmals lediglich feststehen muss, dass ein gewisses Schuldmaß nicht überschritten wird,

---

<sup>574</sup> KK-*Diemer*, § 153a, Rn. 11.

<sup>575</sup> Sie wird der Staatsanwaltschaft im Übrigen ausnahmslos in Nr. 15 Abs. 1 RiStBV abverlangt.

kann die Ungewissheit über einen Strafzumessungsumstand der Einstellung jedenfalls dann nicht entgegenstehen, wenn die Einhaltung des Grenzwertes unabhängig von der Auflösung der Ungewissheit feststeht. Auch die Verhängung einer angemessenen Auflage oder Weisung ist weniger streng an die Schuld gebunden. Welche Auflage oder Weisung zur Beseitigung des öffentlichen Interesses erforderlich ist, hängt zwar zu weiten Teilen von dem Ausmaß der potenziellen Schuld ab. Da ein Ausgleich derselben mit der Verfahrenseinstellung jedoch gerade nicht verbunden ist, darf die Auflage über den Bereich einer schuldangemessenen Strafe hinausgehen oder hinter ihm zurückbleiben.<sup>576</sup> Der strenge Maßstab der Nr. 175 Abs. 3 RiStBV für das Strafbefehlsverfahren ist deshalb auf das Einstellungsverfahren nicht übertragbar.

### 3. In dubio contra reo

Eine dritte Möglichkeit besteht darin, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht stets vom schwersten Fall ausgehen zu lassen. Wenn nämlich selbst bei dieser Vorgehensweise die Schwere der Schuld nicht entgegensteht, kommt die Einstellung unzweifelhaft in Betracht. Grundsätzlich gilt zwar auch für die Feststellung der strafzumessungsrelevanten Umstände der Zweifelssatz „in dubio pro reo“.<sup>577</sup> Zu Lasten des Täters können dementsprechend nur sicher feststehende Umstände berücksichtigt werden. Wenn also etwa die Möglichkeit nachteiliger Spätfolgen für das Opfer besteht, darf dieses bloße Risiko nicht zu Ungunsten des Angeklagten in die Strafzumessung einfließen.<sup>578</sup> Dies gilt jedoch nur für das Gericht, das nach Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen keine abschließende Klarheit über das Vorliegen eines belastenden Umstands gewonnen hat. Für die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren oder das Gericht im Zwischenverfahren ist der Zweifelssatz hingegen nicht (unmittelbar) anwendbar.<sup>579</sup> Denn es stehen weitere Erkenntnisquellen zur Verfügung, die nur des-

---

<sup>576</sup> Vgl. nur *Kudlich*, ZRP 2015, 11; *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 480.

<sup>577</sup> BGH, StV 2000, 656; MüKo/StGB-*Miebach*, § 46, Rn. 74; NK-*Streng*, § 46, Rn. 51.

<sup>578</sup> BGH, NStZ-RR 2004, 41 (42).

<sup>579</sup> Vgl. zu § 170 StPO Meyer-Goßner/Schmitt-*Schmitt*, § 170, Rn. 1, und zu § 203 StPO LR-*Stuckenberg*, § 203, Rn. 15. Der Zweifelssatz ist hier nur mittelbar von Bedeutung, weil kein genügender Anlass zur Anklageerhebung oder Eröffnung des Hauptverfahrens besteht, wenn seine Anwendung in der Hauptverhandlung abzusehen ist, vgl. hierzu *Weiland*, NStZ 1991, 575 f.

halb nicht ausgeschöpft werden sollen, weil die Einstellung nach § 153a StPO anderenfalls die angestrebte Justizentlastung nicht erreichen könnte.

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Auflagen oder Weisungen ist der Ansatz nicht unbedenklich. Denn das Schuldlement ist eben nicht ein separater Filter, sondern ebenso maßgeblich für die Frage, ob das öffentliche Verfolgungsinteresse durch die Erfüllung einer Auflage oder Weisung beseitigt werden kann. Legt man hinsichtlich der unsicheren Schuld Faktoren stets den schwerstmöglichen Vorwurf zugrunde, fällt die Auflage oder Weisung regelmäßig im Einzelfall einschneidender aus, als dies zur Erreichung der Strafwirkungen erforderlich wäre. Dem Beschuldigten wird demnach Unverhältnismäßiges abverlangt, obwohl durch die Verhängung einer Auflage oder Weisung die Verhältnismäßigkeit des Verfolgungszwangs gerade gewahrt werden soll. Seine verfassungsrechtliche Legitimation mag dies in dem Selbstunterwerfungscharakter des Verfahrens, also der Zustimmung des Beschuldigten, finden. Gleichwohl ist es nicht unbedenklich, wenn das Justizorgan die Einstellung von einer unverhältnismäßigen Gegenleistung abhängig macht. Denn auch wer die Freiwilligkeit des Beschuldigten nicht im Grunde bezweifeln will, wird doch zugestehen müssen, dass seine Bereitschaft, die Auflage oder Weisung zu erfüllen, in Ansehung der Konsequenz der Verweigerung, nämlich der drohenden Verurteilung, sehr belastbar ist. Um dies zu vermeiden, müsste der Staatsanwaltschaft aufgegeben werden, in Bezug auf die Schuld in ihrer Filterfunktion stets vom schwersten Fall auszugehen, hinsichtlich der Bemessung der Auflagen und Weisungen hingegen Zweifel eher zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen.

Auf den ersten Blick scheint mit diesem Ansatz das höchstmögliche Maß an Rechtssicherheit geschaffen. Ungeklärt ist aber noch, welche Konsequenz es hat, wenn das Schuldmaß den Grenzwert überschreitet. In diesem Fall die Einstellung stets ausscheiden zu lassen, wäre unzulänglich. Denn die Staatsanwaltschaft dürfte demnach keine wirklichkeitsnahe Prognoseentscheidung treffen, indem sie Wahrscheinlichkeiten bewertet. Im Gegenteil genügte hiernach bereits die noch so entfernte Möglichkeit eines Sachverhalts, dem eine den Grenzwert überschreitende Schuld zuzuweisen ist, um die Einstellung auszuschließen. In einer solchen Konstellation sollte zunächst der Versuch unternommen werden, auf den Abschluss noch nicht vollends entwickelter Umstände hinzuwirken, soweit dies ernstlich möglich erscheint. Hinsichtlich solcher

Umstände, die sich hierzu nicht eignen, darf weiterhin der jeweils schwerste denkbare Fall zugrundegelegt werden. Als Beispiel eines für diese Vorgehensweise tauglichen Umstands ist das Geständnis des Beschuldigten als Aspekt seines Nachtatverhaltens hervorzuheben. Die Staatsanwaltschaft kann, wenn ihr das Schuldmaß zu hoch erscheint, mit dem Beschuldigten in den Dialog treten und darauf hinweisen, dass wegen der Schwere der Schuld eine Verfahrenseinstellung derzeit ausscheide, ein von Reue getragenes Geständnis die Schuld schwere aber in einem anderen Licht erscheinen lassen könnte.<sup>580</sup> Denn wenn auch die nachträgliche Reue die Tatschuld nicht unmittelbar betrifft, kann sie doch zumindest eine bereits zur Tatzeit nicht rechtsfeindliche Gesinnung des Täters indizieren. Besteht keine Ungewissheit über Umstände, auf deren Aufklärung das einstellende Organ Einfluss hat,<sup>581</sup> oder blieb der Versuch der Einwirkung erfolglos, darf es eine wirklichkeitsnahe Prognose anstellen, wie die noch ungewissen Umstände sich entwickeln. Dabei muss es allerdings auch berücksichtigen, ob die Beseitigung der Ungewissheit im Falle der Verfahrensführung bis zum Schluss der Hauptverhandlung zu erwarten wäre. Eine in diesem Zeitpunkt nicht ausgeräumte Ungewissheit dürfte nämlich auch das Gericht im Rahmen einer Verurteilung nicht berücksichtigen.<sup>582</sup> Ist es nach alledem dem Justizorgan nicht möglich, mit Sicherheit das Unterschreiten der Schuldgrenze festzustellen, muss es von der Einstellung des Verfahrens absehen und auf eine Beendigung des Verfahrensabschnitts nach den §§ 170 Abs. 1, 203 StPO hinwirken.

### III. Bestimmbarkeit der zu erwartenden Strafe

Gelingt trotz unsicherer Entscheidungsgrundlage die Feststellung der Schuld, ist fraglich, inwieweit damit die zu erwartende Strafe zuverlässig beurteilt werden kann. Bei der Einstellung durch das Gericht nach § 153a Abs. 2 StPO stellt sich dieses Problem nicht, weil der zur Einstellung Berufene gleichzeitig für die

---

<sup>580</sup> Entgegen der Annahme *Rosenstocks*, StV 2015, 657 f., ist hierfür keine besondere Ermächtigungsgrundlage erforderlich, da dem Beschuldigten seine Einlassung nicht mittels staatlicher Gewalt abverlangt wird. Die Einstellung wird dem Beschuldigten insgesamt verweigert mit dem Vorbehalt, ihre Voraussetzungen bei veränderter Tatsachengrundlage erneut zu prüfen.

<sup>581</sup> Typisches Beispiel sind die im Entscheidungszeitpunkt noch nicht absehbaren Verletzungsfolgen.

<sup>582</sup> Insoweit gilt der Zweifelssatz, vgl. etwa MüKo/StGB-Miebach, § 46, Rn. 94; NK-Streng, § 46, Rn. 57.

Strafzumessung zuständig ist und sich deshalb ein klares Bild von der zu erwartenden Strafe machen kann. Im Bereich der Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO fällt die Einstellungsentscheidung aber einer anderen Person zu. Zwar wird der Staatsanwaltschaft auch anderenorts eine Prognose der Straferwartung abverlangt, etwa bei der Beurteilung, vor welchem Gericht respektive Spruchkörper Anklage zu erheben ist, bei der Prüfung der Notwendigkeit einer Verteidigung<sup>583</sup> oder beim Antrag auf Erlass eines Strafbefehls<sup>584</sup>, sodass sie sich auf gewohntem Terrain bewegt. Allerdings unterliegen all diese Prognoseentscheidungen einer Kontrolle durch das Gericht. Dieses hat stets die Möglichkeit, den Staatsanwalt auf eine eventuelle Fehleinschätzung hinzuweisen, sodass sie sich nicht auswirkt. Soweit die staatsanwaltschaftliche Einstellung der gerichtlichen Zustimmung bedarf, besteht derselbe Kontrollmechanismus, weshalb die Prognose der Straferwartung durch die Staatsanwaltschaft keinen Bedenken begegnet. Etwaige Treffunsicherheiten können durch die Verweigerung der gerichtlichen Zustimmung ausgeglichen werden.<sup>585</sup> Ebendieser Zustimmung bedarf es jedoch nicht in den Fällen des § 153 Abs. 1 S. 2 StPO, der gemäß § 153a Abs. 1 S. 7 StPO entsprechend gilt, soweit eine der in § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 – 6 StPO bezeichneten Auflagen erteilt werden soll. Hier entscheidet die Staatsanwaltschaft allein, weshalb ihrer Prognoseentscheidung ein Maß an Bedeutung zukommt, das in diesem Umfang im Strafprozessrecht einzigartig ist. Es stellt sich deshalb die Frage, inwiefern die Strafzumessungsentscheidung ein objektivierbarer, gleichsam vorgezeichneter Vorgang ist, der nicht nur von der Festlegung des Richters und gegebenenfalls subjektiven Eigenheiten abhängt.<sup>586</sup> Damit ist die Frage aufgeworfen, nach welchen Maßstäben sich die Auswahl der konkreten Strafe beziehungsweise des Schuldspielraums aus dem jeweiligen Strafraumen richtet.

---

<sup>583</sup> In den Fällen des § 140 Abs. 2 S. 1 StPO.

<sup>584</sup> Hierbei muss die Staatsanwaltschaft gemäß § 407 Abs. 1 S. 3 StPO ihren Antrag sogar auf eine konkrete Rechtsfolge richten.

<sup>585</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn man in der gerichtlichen Zustimmung nicht nur einen prüfungsunabhängigen Automatismus sieht, kritisch hierzu *AK-Schöch*, § 153, Rn. 65; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 34. Nimmt man diese Kritik an, wird die Frage, ob die Staatsanwaltschaft die zu erwartende Strafe vorhersehen kann, umso bedeutender.

<sup>586</sup> Die Arbeit befasst sich an dieser Stelle nur mit den tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich für die Staatsanwaltschaft ergeben. Die Frage, inwieweit es verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, wenn die Staatsanwaltschaft gleichsam eine Vorauswahl trifft, welche Vergehen überhaupt dem Gericht vorgelegt und welche der strafrechtlichen Sanktion entzogen werden, ist bereits Gegenstand anderer Arbeiten, vgl. etwa *Kausch*, S. 43 ff.



## 1. Mathematische Strafzumessung

Die höchste Prognosesicherheit ließe sich erzielen, wenn die Strafzumessung vollständig objektiviert werden könnte. Zu diesem Zweck hat es verschiedentliche Bemühungen einer Mathematisierung der Strafhöhenbemessung gegeben. Hier sind insbesondere die älteren Modelle von *Haag*, von *Linstow*, *Bruckmann* und aus jüngerer Zeit das Modell von *Kohlschütter* zu nennen.

*Haag* verscrieb sich dem Ziel, ein entscheidungstheoretisches Modell unter Rückgriff auf die aus der Wirtschaftswissenschaft stammenden Operation-Research-Methoden zu entwickeln.<sup>587</sup> Dies sollte durch Festschreibung eines Merkmalskatalogs geschehen, der durch empirische Daten anzureichern gewesen wäre. Ähnlich verfuhr von *Linstow*, indem er aufbauend auf *Dubs*<sup>588</sup> einen solchen Katalog erstellte, in den alle für die Strafzumessung relevanten Merkmale aufgenommen werden sollten.<sup>589</sup> Der Richter sollte nun feststellen, in welcher Stärke ein Merkmal erfüllt war, und dem Katalog die entsprechende „Merkmalszahl“ entnehmen. Bei bestimmten Arten von Merkmalen multipliziere er sie – in diesem Fall würden sie „Merkmalsgrundzahl“ genannt<sup>590</sup> – mit einer anderen, dem „Merkmalsgewicht“. Das Ergebnis sei die „Merkmalsendzahl“. Die meisten „Merkmalsendzahlen“ seien durch Addition oder Multiplikation zu verknüpfen, woraus die „Strafrohzahl“ resultiere. Die konkrete Strafe ergebe sich nun aus der Verknüpfung der „Strafrohzahl“ mit den bislang nicht verwerteten „Merkmalsendzahlen“.<sup>591</sup> Der einfachste Term geht auf *Bruckmann* zurück, der eine strikte Mathematisierung mit der Begründung ablehnt, Einzelfallgerechtigkeit erfordere die Einbeziehung einer Wertungsebene.<sup>592</sup> Nach seiner Auffassung soll sich die gerechte Strafe aus drei Variablen ergeben, dem Grundfaktor „Gefährlichkeit des Täters“, dem Multiplikator „Sozialwidrigkeit der Tat“ und der zu addierenden oder subtrahierenden Komponente

---

<sup>587</sup> Vgl. *Haag*, S. 16.

<sup>588</sup> *Dubs*, S. 20, sah eine Vergleichbarkeit zwischen der Strafzumessung und der Festsetzung des Arbeitslohns. Grundlage der letztgenannten sei die Arbeitsbewertung, die sich in Arbeitsplatzbewertung und eine individuelle Bewertung der Fähigkeiten des Arbeitnehmers aufteile. Ähnlich könne auch die schuldangemessene Strafe bestimmt werden. Zunächst sei die „Normalstrafe“ anhand der Schwere der Tat festzusetzen, S. 22, anschließend werde davon ausgehend nach vorher festgesetzten Merkmalen die individuelle Strafe bestimmt, S. 23. *Dubs* beschrieb freilich nur einen methodischen Ansatz, ohne diesen näher auszufüllen.

<sup>589</sup> *Von Linstow*, S. 5.

<sup>590</sup> *Von Linstow*, S. 5.

<sup>591</sup> *Von Linstow*, S. 6.

<sup>592</sup> *Bruckmann*, ZRP 1973, 32 f.



„Beziehung zwischen Täter und Opfer“.<sup>593</sup> Das Ergebnis entspreche der Strafe in Monaten. *Kohlschütter* schließlich will die Strafzumessung anhand eines „Tabellarischen Systems der Straftat“ vornehmen.<sup>594</sup> Die schuldangemessene Strafe hängt nach seiner Methode maßgeblich von der Gewichtung des Erfolgs-, Handlungs- und Gesinnungsunwerts und ihrer jeweiligen „Unwertvektoren“<sup>595</sup> ab, welche in fünf Stufen von gering gewichtig bis extrem gewichtig eingeteilt werden können.<sup>596</sup>

In der übrigen Literatur ist die Formalisierung der Strafzumessung durch „Pönometrie“ seit jeher auf Kritik gestoßen, die teils fundamental die Möglichkeit der Mathematisierung der Strafzumessung in Frage stellt<sup>597</sup> und teilweise die Schwächen der einzelnen Modelle aufdeckt<sup>598</sup>. Ob die Kritik berechtigt ist, bedarf hier keiner Erörterung. Jedenfalls hat sich eine mathematisierte Strafzumessung nicht durchgesetzt. Deshalb wäre die Staatsanwaltschaft, selbst wenn sie die Pönometrie begrüßte, mit ihrer Hilfe nicht imstande, diejenige Strafe zu ermitteln, die der Beschuldigte im Falle einer Verurteilung zu erwarten hätte. Übereinstimmungen wären rein zufällig. Sie könnte sich auch nicht auf den Standpunkt stellen, anhand der Mathematisierung die „richtige“ Strafe gefunden zu haben, während das Gericht sich der Erkenntnisquelle zum Auffinden derselben verschlossen habe, indem es die pönometrischen Modelle nicht angewandt habe. Denn die Verfechter der Pönometrie meinen selbst nicht, ein Mittel zum Auffinden der wahrhaftigen Strafe gefunden zu haben. Sie streben lediglich Gleichförmigkeit der Strafzumessungsentscheidungen an.<sup>599</sup>

---

<sup>593</sup> *Bruckmann*, ZRP 1973, 33.

<sup>594</sup> Vgl. *Kohlschütter*, S. 42.

<sup>595</sup> Vgl. hierzu *Kohlschütter*, S. 46 ff.

<sup>596</sup> Vgl. hierzu *Kohlschütter*, S. 49 f.

<sup>597</sup> Während dies für die Vertreter der Spielraumtheorie und der Theorie vom sozialen Gestaltungsakt selbstverständlich ist, lehnen selbst die Anhänger der Theorie von der Punktstrafe eine Mathematisierung der Strafzumessung ab, vgl. *Frisch*, NJW 1973, 1348; *Kaufmann*, FS-Lange, S. 30 f.; *Bruns*, Strafzumessung, S. 3; *ders.*, NJW 1979, 289; *Hassemer*, ZStW 1978, 90; s. auch *Günther*, JZ 1989, 1026; *Grasnick*, JA 1990, 81.

<sup>598</sup> Vgl. hierzu allein die vernichtende Kritik an dem *Bruckmann'schen* Modell von *Köberer*, S. 61 f., der den Vorwurf einer „Scheinempirisierung der Strafzumessung“ erhebt, der „jeglicher Nachweis für die Behauptung [fehle], daß eine nach einem solchen Rechenverfahren durchgeführte Strafzumessung einen weitergehenden Standard von Richtigkeit erfüllen kann als den, daß jeweils arithmetisch korrekt durchgeführte Rechenoperationen vorliegen.“; ähnlich *Maurer*, S. 80 f.

<sup>599</sup> Vgl. *Haag*, S. 15; *von Linstow*, S. 16.

## 2. Theorie vom Strafraumen als kontinuierliche Schwereskala

Auch ohne Objektivierbarkeit der Strafzumessung im Sinne einer Mathematisierung kann es der Staatsanwaltschaft möglich sein, die zu erwartende Strafe halbwegs zuverlässig zu prognostizieren, nämlich dann, wenn die Strafhöhenbemessung nicht bloß eine gefühlsmäßige Sanktionswahl ist, sondern festen Regeln folgt. Nach einem auf *Dreher* zurückgehenden Ansatz sind die Strafraumen als Ausdruck einer kontinuierlich ansteigenden Schwereskala zu begreifen.<sup>600</sup> Das Mindestmaß des Strafraumens entspreche dem geringstmöglichen Schuldvorwurf, das Höchstmaß hingegen Höchstschuld. Für die Strafhöhenbemessung im Einzelfall sei ein Zugriffspunkt des Strafraumens zu wählen, der einem bestimmten Schuldmaß entspreche. Das konkrete Schuldmaß sei mit dem Vergleichsmaß ins Verhältnis zu setzen. Diesem Verhältnis müsse nun auch die Relation des Zugriffspunkts zu der angemessenen Strafe entsprechen.

Die Theorie vom Strafraumen als kontinuierlicher Schwereskala ist jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt. *Dreher* erkannte zutreffend, dass sie nur zu überzeugen vermag, wenn der jeweilige Strafraumen eine für den konkreten Einzelfall brauchbare Vorbewertung durch den Gesetzgeber enthält, räumte aber selbst ein, der Strafraumen sei „keine Messlatte, auf der das Gesetz schon insgeheim die Marke für jede nur denkbare Tatschwere eingetragen hat“.<sup>601</sup> Wenngleich er sich mit diesen Ausführungen gegen die punktgenaue Bestimmbarkeit der schuldangemessenen Strafe und für die ihm vorschwebende Schuldangemessenheit des schöpferischen Wertungsakts aussprechen wollte, legte er den Finger doch in die Wunde seiner These. Häufig wird sich nämlich nicht bestimmen lassen, welche Fallgestaltung nun das größte oder das geringste Unrecht beziehungsweise die volle oder die geringste Schuld verwirklicht, denn bei vielen Delikten ist ein kontinuierlicher Übergang der Schwere des Unrechts und der Schuld von Wert Null bis zu unbestimmter Höhe denkbar.<sup>602</sup> Deshalb ist zweifelhaft, ob es dem Gesetzgeber immer gelungen ist, den Strafraumen entsprechend aller denkbaren Fälle auszugestalten. Dagegen spricht bereits die Grobmaschigkeit der Strafraumengrenzen. Diese werden in wenigen Fällen in

---

<sup>600</sup> *Dreher*, Strafe, S. 61 ff.; ihm folgend *Montenbruck*, S. 35 f.

<sup>601</sup> Vgl. *Dreher*, Pönometrie, S. 42; im Ergebnis auch *Freund*, GA 1999, 509 ff.; *Schott*, S. 31 ff.

<sup>602</sup> *Haag*, S. 73; so auch wohl auch *Maurer*, S. 103.

Monaten, ansonsten stets in Jahren<sup>603</sup> angegeben. Dass hier eine ebenso differenzierte wie detaillierte Schuldvorbewertung stattgefunden hat, liegt fern. Daneben lassen sich widersprüchliche Vorbewertungen finden. Wenn etwa gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Mindeststrafe von sechs Monaten immer dann der Tatschuld entsprechen soll, wenn der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug verwendet, ist nicht einzusehen, warum dieselbe Mindeststrafe nach § 113 Abs. 2 S. 1, 2 Nr. 1 StGB schuldangemessen sein soll, wenn der Täter das Werkzeug zwar nicht verwendet, sondern es nur in Verwendungsabsicht bei sich führt, die Tat aber gegen einen Vollstreckungsbeamten gerichtet ist. Schließlich spricht auch die schematische Strafmilderung des § 49 StGB dagegen, eine individuelle Schuldvorbewertung anzunehmen. Schon die Gleichsetzung des völligen Fehlens der Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, nach § 17 S. 2 StGB mit ihrer bloßen Herabsetzung gemäß § 21 StGB ist bemerkenswert. Wenn bei bestehender Einsichtsfähigkeit, aber bloß ausbleibendem Erfolg nach § 23 Abs. 2 StGB dieselbe schematische Milderung in Betracht kommt, kann von einer detaillierten Vorbewertung der in Betracht kommenden Sachverhaltskonstellationen keine Rede sein.

Tatsächlich gelten die Strafraumen insoweit als verlässliche Vorbewertung der Schuld, als der regelmäßige Schuldvorwurf nur eine Strafe innerhalb der Rahmen erlaubt. Dies lässt aber den Rückschluss, der Strafraumen spiegele die gesamte Bandbreite aller erdenklichen Schuldvorwürfe wider, nicht zu. Im Gegenteil lassen sich den sehr weit gefassten Strafraumen auch Rechtsfolgen entnehmen, welche schon theoretisch der Schuld nicht entsprechen können. So ist es etwa nur schwer vorstellbar, den Täter eines Raubes, der nicht zugleich schwerer Raub ist, mit einer Strafe von 15 Jahren zu belegen, wenngleich der Strafraumen des § 249 Abs. 1 StGB („nicht unter einem Jahr“) dies durchaus zuließe.

Doch selbst wenn man dem Ansatz der kontinuierlichen Schwereskala folgte, bliebe unklar, wie der Einstieg in diese Skala gelingen sollte. Denn der Bezugspunkt, ein bestimmter feststehender Sachverhalt, welchem ein gewisser Schuldgehalt zugewiesen werden kann, kann auf vielfältige Weise gewählt werden. Zunächst kommen hierfür die geringfügigste und die schwerste vorstellbare Tatausführung in Betracht. Beide erweisen sich jedoch deshalb als un-

---

<sup>603</sup> Die Angabe in Jahren beschränkt sich wiederum auf die Grenzen von einem, zwei, drei, fünf, zehn und fünfzehn Jahren.

geeignet, weil sie in der Praxis nur selten vorkommen. Wird die Einordnung der zu beurteilenden Tat in die Schwereskala an deren Enden begonnen, erfolgt sie zudem letztlich vollkommen willkürlich, weil kein Maßstab dafür besteht, wie weit sie sich von der geringsten oder schwersten vorstellbaren Tat entfernt hat. Deshalb hat sich die Auffassung durchgesetzt, der konkret zu beurteilende Sachverhalt müsse mit einem Durchschnittsfall verglichen werden.<sup>604</sup> Die genaue Beschaffenheit dieses Vergleichsmaßstabs ist jedoch unklar. Teilweise wird von einem normativen Durchschnittsfall<sup>605</sup> ausgegangen, teilweise von dem statistischen Regelfall<sup>606</sup>. Der normative Durchschnittsfall beschreibt den gedanklichen Normalfall, den der Gesetzgeber vor Augen hatte.<sup>607</sup> Der Bundesgerichtshof lehnt diese Art des Normalfalls ab, weil er einerseits der Strafrahmensystematik des Strafgesetzbuches widerspreche, wodurch der Gesetzgeber deutlich gemacht habe, nicht genau eine Sachverhaltskonstellation vor Augen gehabt zu haben, und andererseits das Gericht stets solche Umstände, welche den Normalfall charakterisieren, von jenen trennen müsste, die den zu beurteilenden Fall von ihm unterscheiden. Stattdessen rekurriert er auf einen statistischen Regelfall.<sup>608</sup> Dieser beschreibt den Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle.<sup>609</sup>

Wie auch immer man sich entscheidet, lässt sich der Sachverhalt zu einem vermeintlichen Durchschnittsfall tatsächlich nicht konstruieren. Weder teilt der Gesetzgeber beim Einführen neuer Straftatbestände im Detail mit, welche Sachverhaltskonstellation ihm als Standardfall vorschwebt, noch werden statistische Erhebungen über die im Durchschnitt erfahrungsgemäß verwirklichten Strafzumessungsaspekte angestellt. So ist etwa unklar, was der durchschnittlich bei der Tat aufgebrachte Wille oder die regelmäßige Gesinnung des Täters sein soll. Dies müsste durch eigene Wertungen ausgefüllt werden.<sup>610</sup> Beide Ansätze

---

<sup>604</sup> Hierin erkennt *Streng*, Strafzumessung, S. 43, die Grundlage für einen Zirkelschluss, weil der Durchschnittsfall sich danach bestimme, welches Verhalten mit einer Strafe aus der Mitte des Strafrahmens als angemessen bestraft angesehen werde, um sodann daran zu bemessen, wie die konkrete Tat zu bestrafen sei. Der Richter gewinne so aus der Schwereskala lediglich seine eigenen subjektiven Strafzumessungserwartungen zurück. So auch *Maurer*, S. 102 f.

<sup>605</sup> Vgl. *Montenbruck*, S. 33; *Theune*, StV 1985, 168; abl. BGHSt 34, 345 (349 ff.).

<sup>606</sup> Vgl. BGHSt 28 318 (319); *Horn*, StV 1986, 169; unklar *Fahl*, ZStW 111 (1999), 169, der einerseits von dem regelmäßig vorkommenden Tatbild spricht, andererseits aber meint, was der Regelfall sei, hänge von einer Wertung des Gerichts ab.

<sup>607</sup> *Montenbruck*, S. 33.

<sup>608</sup> Vgl. BGHSt, 34, 345 (351); zuletzt BGH, StV 2015, 636 (637).

<sup>609</sup> BGHSt 28, 318 (319); NStZ 2006, 96 („regelmäßiges Erscheinungsbild des Delikts“).

<sup>610</sup> Kritisch auch LK-*Theune*, § 46, Rn. 316.

lassen deshalb das Gericht – und damit auch den Staatsanwalt im Rahmen der Strafprognose – in Wahrheit mit seinem Rechtsgefühl allein.

Und selbst wenn man die Idee von einem Regelfall verfolgte und es gelänge, den entsprechenden Normalfall zu bilden, wäre unklar, welche Strafe beziehungsweise welcher Schuldstrafrahmen ihm aus dem deliktspezifischen Strafrahmen zugewiesen werden müsste. Dies hängt bereits im Grundsatz von der Beurteilung ab, ob man die Strafrahmen für eine lineare oder degressive Schwereskala hält. Wer sie als lineare Skala betrachtet, könnte auf das arithmetische Mittel abstellen.<sup>611</sup> Bei einem degressiven Strafrahmenverständnis liegt es näher, den Regelfall mit einer Sanktion aus dem unteren Drittel des Strafrahmens zu belegen.<sup>612</sup> Wo in diesem Drittel allerdings der Anknüpfungspunkt gesetzt werden müsste, wäre wiederum unklar. Diese Überlegungen zeigen die Untauglichkeit der Lehre von der kontinuierlichen Schwereskala, der Staatsanwaltschaft eine zuverlässige Strafprognose zu ermöglichen. Der Richter kann auf einen irgendwie gearteten Durchschnittsfall nicht zurückgreifen, sondern muss eine rein gefühlsmäßige Strafwürdigkeitsbewertung vornehmen, bei der er insbesondere auf die Orientierung an den Strafzumessungsgebräuchen angewiesen ist.<sup>613</sup>

### 3. Die Lehre vom richterlichen Wertungskonsens

Deshalb wird insbesondere in dem Schuldbereich, der die Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO erlaubt, auch die wohl der Rechtssprechungswirklichkeit entsprechende Lehre vom richterlichen Wertungskonsens vertreten.<sup>614</sup> Sie steht auf dem komparativen Standpunkt, der Tatrichter müsse sich bei der Bewertung einer Tat in hohem Maße auf einen Vergleich mit anderen Taten verlassen.<sup>615</sup> Wie im Zivilrecht, etwa bei der Bemessung eines angemessenen Schmerzensgeldes, müsse der Tatrichter auf „das Übliche“ zurückgreifen, also

---

<sup>611</sup> So etwa *Theune*, StV 1985, 209, für den normativen Durchschnittsfall; ablehnend *Haag*, S. 74, der den Normalfall im geometrischen Mittel bei Zugrundelegung des Fehner'schen Gesetzes sieht.

<sup>612</sup> So für den statistischen Regelfall *Horn*, StV 1986, 169; *Neumann*, FS-Spendel, S. 446.

<sup>613</sup> *Streng*, JuS 1993, 923; vgl. auch *Maurer*, S. 102 f.

<sup>614</sup> Zu den komparativen Elementen in der Strafzumessungspraxis vgl. *Maurer*, S. 94 ff.

<sup>615</sup> *Seebald*, GA 1974, 205 ff.; *Theune*, StV 1985, 207 ff.; kritisch zur „vergleichenden Gerechtigkeit“ als eigenständigem Strafzumessungsfaktor *Terhorst*, JR 1988, 273.



bereits entschiedene Fälle zum Vergleich heranziehen.<sup>616</sup> Dem entspricht die vom Bundesgerichtshof teilweise ausdrücklich befürwortete Praxis, für eine Vielzahl von Taten, welche einer Einstellung gegen Auflagen und Weisungen tatsächlich zugänglich sind, quasi taxmäßige Strafen zu verhängen.<sup>617</sup> Der Unterschied zu dem zuvor beschriebenen Ansatz besteht darin, dass die konkrete Strafe nicht an einem von dem zu entscheidenden Fall eventuell sehr unterschiedlichen Durchschnittsfall orientiert wird, sondern an ähnlich gelagerten Fällen.

Diese Methode der Bestimmung der Endstrafe ist nicht unproblematisch. Schon die örtliche Vergleichsgruppenbildung ist zweifelhaft. So steht die Staatsanwaltschaft vor der Frage, ob sie sich bei der Bildung von Vergleichsstrafen auf Urteile der Amtsgerichte aus ihrem Zuständigkeitsbereich zurückzieht, sämtliche Entscheidungen des Bezirks der Generalstaatsanwaltschaft berücksichtigt oder gar eine bundesweite Vergleichsstatistik bilden will. Außerdem ergeben sich Schwierigkeiten, wenn es noch keine vergleichbaren Fälle gibt, also insbesondere dann, wenn neue Tatbestände eingeführt oder die Strafraumen bestehender Tatbestände geändert werden. Überdies fragt sich, wie hoch die Abweichung zwischen der zu erwartenden Strafe und der Vergleichsstrafe sein darf, um sie noch als schuldangemessen bezeichnen zu können.<sup>618</sup>

Das zentrale Problem ist jedoch ein anderes. Freilich ist die Staatsanwaltschaft abstrakt betrachtet ebenso wie die Gerichte imstande, Vergleiche zu ziehen und einen Katalog quasi taxmäßiger Strafen zu erstellen, wenn die Bedenken hinsichtlich der Vergleichsgruppenwahl ausgeräumt sind. Die Schwierigkeit im Rahmen des § 153a StPO ergibt sich indes aus der Bezugsgröße, auf welche sich die Vergleiche beziehen müssen. Der Staatsanwaltschaft wäre nämlich bei Beachtung dieses komparativen Strafzumessungskonzepts zwar die Möglichkeit eröffnet, die zu erwartende Endstrafe in einem Vergleich mit üblicherweise verhängten Endstrafen zu prognostizieren. Wie bereits dargestellt, ist ebendiese Endstrafe aber kein gültiger Ausdruck eines bestimmten Schuldmaßes. Eine vergleichende Prognose müsste vielmehr die Schuldstrafen betrachten und

---

<sup>616</sup> *Theune*, StV 1985, 207.

<sup>617</sup> In zahlreichen Entscheidungen hat der BGH die Strafzumessung mit der Begründung beanstandet, sie sei im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen unverhältnismäßig hoch oder gering, vgl. etwa BGH, NStZ 1992, 281, sowie für ältere Fälle die Nachweise bei *Theune*, StV 1985, 208, Fn. 46 ff., beziehungsweise unüblich, vgl. BGH, wistra 2007, 341.

<sup>618</sup> So auch *Pauli*, NStZ 1993, 234.



anhand dieser eine Beurteilung des Spielraums im Einzelfall vornehmen. Dies ist jedoch schon deshalb nicht möglich, weil die Gerichte nicht verpflichtet sind, die von ihnen als angemessen empfundenen Spielräume mitzuteilen,<sup>619</sup> und dies auch regelmäßig überobligatorisch nicht tun. Allein nach dem Ausschlussprinzip könnte die Staatsanwaltschaft vorgehen. Wird eine oberhalb des Grenzwerts liegende Strafe in einer Regelmäßigkeit, welche eine Vergleichsbildung erlaubt, bei einem entsprechenden Schuldmaß verhängt, ist der Rückschluss eröffnet, der Schuldstrafrahmen finde seine obere Begrenzung jenseits des Grenzwerts, die Einstellung komme demnach nicht in Betracht. Andersherum lässt es aber keinen Rückschluss auf einen unterhalb des Grenzwerts liegenden Strafrahmen zu, wenn die Endstrafe ihn üblicherweise unterschreitet. Hinsichtlich der tatsächlich relevanten Werte fehlen der Staatsanwaltschaft also Vergleichsmaßstäbe, sodass die Möglichkeit einer komparativen Strafhöhenbemessung aus tatsächlichen Gründen im Regelfall ausscheidet.

#### 4. Eigene Strafhöhenbemessung der Staatsanwaltschaft

Die Einsicht der Unvorhersehbarkeit der Schuldstrafrahmenbestimmung führt, wenn man die Entscheidungskompetenz der Staatsanwaltschaft nicht bereits im Kern angreifen will, zu dem Erfordernis, ihr eine eigene Strafzumessungsentscheidung zuzubilligen. Hierbei muss sie selbstverständlich nicht den gesamten Schuldstrafrahmen bestimmen, da die Untergrenze für die Beurteilung der Einstellungsfähigkeit eines Verfahrens nicht von Bedeutung ist. Sie muss auch die Obergrenze des Spielraums nicht exakt positiv bestimmen. Vielmehr genügt die Prognose, eine oberhalb des Grenzwerts liegende Strafe sei sicher ausgeschlossen.

In der Vielzahl der Fälle wird der Staatsanwaltschaft eine solche eigene Strafhöhenbemessung möglich sein. Denn die Einstellung ohne Zustimmung des Gerichts kommt nach § 153a Abs. 1 S. 7 StPO in Verbindung mit § 153 Abs. 1 S. 2 StPO ohnehin nur in Betracht, wenn ein Vergehen ohne erhöhte Mindeststrafe im Raume steht und die Folgen der Tat gering sind. Wenngleich hierzu keine empirischen Befunde existieren, darf angenommen werden, dass es sich üblicherweise um Fälle handelt, in denen der Schuldstrafrahmen nicht über die Grenze von 180 Tagessätzen reicht. Zu nennen sind hier Straßenverkehrsdelik-

---

<sup>619</sup> Vgl. LK-*Theune*, § 46, Rn. 43.

te, Beleidigungen, Nötigungen und leichte Körperverletzungen, bei denen eine gleichsam taxmäßige Strafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen schuldangemessen ist.<sup>620</sup> In diesem Bereich kann die Staatsanwaltschaft ohne Weiteres diejenigen Fälle herausfiltern, bei welchen eine Strafe von mehr als 180 Tagessätzen schlechterdings nicht mehr schuldangemessen erscheint. Bestehen nach ihrer Einschätzung Zweifel an der Einstellungsfähigkeit, weil sie annimmt, das Gericht könne eine oberhalb des Grenzwerts liegende Strafe für angemessen halten, ist die Einstellung des Verfahrens freilich nicht in Gänze ausgeschlossen. Die Staatsanwaltschaft muss sich in diesem Fall aber absichern, indem die Zustimmung des Gerichts eingeholt und die eigene Strafprognose damit bestätigt wird. Erst wenn sie selbst ungeachtet der Präventionserfordernisse des Einzelfalls eine oberhalb des Grenzwerts liegende Endstrafe wenigstens für möglich hält, muss sie das Verfahren regulär fortführen und gemäß § 170 Abs. 1 StPO über den weiteren Gang entscheiden.

#### IV. Zusammenfassung

Die Bestimmung der zu erwartenden Strafe ist auf zwei Ebenen mit Schwierigkeiten verbunden. Soll die Einstellung den gewünschten Justizentlastungseffekt zeitigen, muss sie so früh wie möglich vorgenommen werden. Jede Vorverlagerung führt aber zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung der schuldrelevanten Umstände, weil sie entweder noch gar nicht abgeschlossen oder wegen des frühen Verfahrensstadiums noch nicht abschließend bestimmbar sind. Dieses Problem kann jedoch dadurch gelöst werden, dass das einstellende Justizorgan das Schuldgewicht in aufeinander aufbauenden Stufen prüft. Es hat von dem denkbar schwersten Fall auszugehen. Ist hiernach die Einstellung nicht zweifelsfrei möglich, muss es sich darum bemühen, auf die Beseitigung der Ungewissheiten hinzuwirken. Sofern auch hiernach keine Sicherheit über die Einstellungsfähigkeit besteht, muss eine wirklichkeitsnahe Prognose über die Weiterentwicklung der noch nicht abschließend beurteilbaren Umstände angestellt werden. Führt diese abgestufte Prüfung zu dem Ergebnis, es könne nicht sicher festgestellt werden, dass die Schuld den Grenzwert unterschreitet, muss von der Einstellung abgesehen und das Verfahren fortgesetzt werden.

---

<sup>620</sup> Der Gesetzesentwurf sah § 153 Abs. 1 S. 2 StPO für Delikte vor, welche „im unteren Bereich der Bagatellkriminalität anzusiedeln sind“, vgl. BT-Drs. 12/1217, S. 34.

Auf Seiten der Staatsanwaltschaft kommt eine Unsicherheit bezüglich der Verknüpfung der Schuld mit einer zu erwartenden Strafe hinzu. Diese Problem wird immer dann virulent, wenn die Staatsanwaltschaft nach § 153a Abs. 1 S. 7 StPO in Verbindung mit § 153 Abs. 1 S. 2 StPO ohne die Zustimmung des Gerichts einstellen will, da ihr in diesen Fällen das Korrektiv durch den zur Strafzumessung Berufenen fehlt. Die Prognose der zu erwartenden Strafe ist der Staatsanwaltschaft nicht möglich. Sie ist nicht objektivierbar und komparative Methoden scheitern daran, dass die Gerichte in aller Regel nur die Endstrafe mitteilen und der Schuldspielraum, welcher für die Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft von Bedeutung wäre, unbekannt bleibt. Deshalb ist der Staatsanwaltschaft das Recht einer eigenen Strafzumessungsentscheidung zuzubilligen. Die Einstellung ohne Zustimmung des Gerichts kommt immer dann in Betracht, wenn die Staatsanwaltschaft aus ihrer Erfahrung heraus für die zu beurteilende Tat die Verhängung einer Endstrafe von mehr als 180 Tagessätzen sicher ausschließen kann. Hat sie selbst Zweifel, muss sie die Zustimmung des Gerichts einholen. Hält sie eine den Grenzwert überschreitende Strafe für schuldangemessen, scheidet die Verfahrenseinstellung aus.

## Kapitel IV: § 153a StPO de lege ferenda

Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung kann es mit der definitiven Ausgestaltung des Schuldschweremerkmals und den sie begleitenden Erkenntnissen nicht sein Bewenden haben. Die hier gefundenen Ergebnisse sollten de lege ferenda Einzug in die Prozessordnung halten, um einen Zuwachs an Rechtssicherheit zu bewirken. Dieser Teil der Arbeit widmet sich zunächst den Grundlagen einer Reform der staatsanwaltschaftlichen Verfahrensbeendigung, um sodann die notwendigen Konsequenzen für die gerichtliche Einstellung zu ziehen. Abschließend werden die Ergebnisse in einem Gesetzesvorschlag zusammengetragen.

### A. Die Reform der staatsanwaltschaftlichen Einstellung

Da die gerichtliche Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO praktisch nur eine Kompetenzzuweisung ohne eigenständigen Gehalt ist, muss eine Reform zunächst auf die Neufassung der staatsanwaltschaftlichen Einstellung, also des § 153a Abs. 1 StPO abzielen. Hierzu wurden in der Literatur bereits Vorschläge gemacht, von denen zwei hervorzuheben sind.

#### I. Alternativ-Entwurf von 2001

Den prima facie einfachsten Ansatz verfolgte der im Jahre 2001 vom aus deutschen, österreichischen und schweizerischen Strafrechtslehrern bestehende „Arbeitskreis AE“<sup>621</sup> vorgelegte Alternativ-Entwurf eines § 153a StPO<sup>622</sup>. Der Vorschlag erlaubte die Einstellung nur, wenn eine Geldstrafe von nicht mehr als 180 Tagessätzen zu erwarten wäre. Diese Obergrenze sollte unter Verzicht auf den Begriff der „Schwere der Schuld“ in den Gesetzestext aufgenommen werden. Zur Begründung für die als Grenzwert gewählte Strafhöhe wurde ausgeführt, dass letztlich jede Grenze willkürlich, die von 180 Tagessätzen aber zumindest systematisch zu begründen sei, weil sie auch in den §§ 47 Abs. 1

---

<sup>621</sup> Im Zeitpunkt der Vorlage waren unter anderem *Bannenberger, Baumann, Jung, Lilie, Maihofer, Meier, Rengier, Rieß, Rössner, Roxin, Schöch, Schüler-Springorum, Weigend* und *Wolter* beteiligt.

<sup>622</sup> „Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens (AE-EV)“, Verlag, C.H. Beck, München, 2001; Normtext im Anhang Nr. 33.e.

und 59 Abs. 1 StGB in Bezug genommen worden sei.<sup>623</sup> Außerdem wurde das öffentliche Interesse durch eine Beschreibung der Präventionszwecke ersetzt, indem die Einstellung nur zulässig sein sollte, wenn es zur Einwirkung auf den Beschuldigten, zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens und zur Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit genüge, dem Beschuldigten eine Auflage oder Weisung zu erteilen.

Entgegen der Auffassung der Alternativprofessoren konkretisierte der Entwurf nicht lediglich den bisherigen Anwendungsbereich, indem er das Schuldmaß in Zahlen ausdrückte. Vielmehr wurde mit der Ersetzung des Schuldmerkmals durch eine konkrete Straferwartung die Bezugsgröße modifiziert. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass der Schuldbegriff zwar im Sinne des Strafzumessungsrechts zu verstehen ist, deswegen aber nicht ohne Weiteres mit einer bestimmten Straferwartung gleichgesetzt werden kann, weil diese sich nicht nur von der Schuld ableitet, sondern von sämtlichen legitimen Strafzumessungserwägungen ungeachtet ihrer Schuldrelevanz. Anstatt einen Grenzwert für den Schuldstrafrahmen zu bestimmen, knüpfte der Entwurf an die konkrete Endstrafe an. Diese wohl unbewusste Entscheidung ist freilich zu begrüßen, weil der Staatsanwaltschaft damit die Prognose der zu erwartenden Strafe nach den komparativen Strafzumessungsmethoden ermöglicht wird. Mit der Bestimmung einer zu erwartenden Endstrafe ist sie nämlich vertraut, während sie üblicherweise keinerlei Erfahrungswerte in Bezug auf Schuldspielräume hat, welche der Richter sich setzt, ohne jemals jemanden darüber in Kenntnis zu setzen. Die Staatsanwaltschaft stünde also nicht mehr vor dem Problem, darüber befinden zu müssen, ob die Spielraumobergrenze unterhalb des Grenzwerts liegt, eine oberhalb der Obergrenze liegende Strafe also sicher ausgeschlossen werden kann, sondern sie könnte sich darauf zurückziehen, die Wahrscheinlichkeit der Endstrafe ohne Rücksicht auf den ihr zugrundeliegenden Schuldstrafrahmen zu prognostizieren.

Wenngleich es dem Entwurf damit gelang, die unbestimmten Rechtsbegriffe zu konkretisieren und en passant die Anwendbarkeit der Einstellungsvorschrift für die Staatsanwaltschaft zu verbessern, ist ihm vorzuwerfen, das Dilemma des Nebeneinanders von „Schuld“ und „öffentlichem Interesse an der Strafverfol-

---

<sup>623</sup> AE-EV, S. 85 f. Die Ungenauigkeit dieser Annahme wurde bereits aufgezeigt. Anders als § 59 Abs. 1 StGB erfasst § 47 Abs. 1 StGB die Strafe von genau 180 Tagessätzen nicht.

gung“ nicht aufgelöst zu haben. Auch wenn man anstelle des „öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung“ explizit darauf abstellt, ob eine Sanktion des Täters zur Einwirkung auf ihn oder die Allgemeinheit erforderlich ist, bleibt das kriminalpolitische Problem, warum beim Überschreiten der Grenze von 180 Tagessätzen eine Strafe verhängt werden soll, selbst wenn die präventiven Wirkungen von einer Auflage oder Weisung ebenso gut ausgehen. Dieses Problem lässt sich nur beheben, indem das Maß der Strafwürdigkeit des Beschuldigten, also seine Schuld, als Gesichtspunkt anerkannt wird, der bei Eignung der Auflagen und Weisungen, die Präventionswirkungen der Strafe zu erreichen, zu berücksichtigen ist. In diesem Fall ließe sich die Vorschrift dahingehend formulieren, dass bei Erreichen einer bestimmten Straferwartung die präventiven Wirkungen der Strafe nicht mehr durch die Erfüllung einer Auflage oder Weisung erzielt werden können. Bei Beibehaltung des AE im Übrigen könnte der Vorschlag eines § 153a Abs. 1 StPO also lauten:

*„Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so sieht die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Beschuldigten und des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Erhebung der öffentlichen Klage ab, wenn es zur Einwirkung auf den Beschuldigten, zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens und zur Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit genügt, dass der Beschuldigte eine oder mehrere Auflagen oder Weisungen erfüllt. Ist eine andere Strafe als Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen zu erwarten, wird unwiderleglich vermutet, dass die genannten Ziele ohne Verurteilung des Beschuldigten nicht zu erreichen sind. [...]“<sup>624</sup>*

Durch diese Formulierung würde klargestellt, dass es sich nicht um zwei kumulative Voraussetzungen handelt, sondern die Straferwartung ein wesentlicher Aspekt des an den Strafzwecken orientierten Sanktionsbedürfnisses ist. Der Vorzug dieses Entwurfs liegt in seiner Einfachheit. Durch die Modifikation der unbestimmten Tatbestandsmerkmale gewinnt die Vorschrift an Kontur und Praktikabilität, ohne das Konzept der Einstellungsnorm im Kern zu berühren.

---

<sup>624</sup> Die übrigen Sätze der aktuellen Fassung des § 153a Abs. 1 StPO könnten weiterhin als Sätze 2 ff. des Abs. 1 oder wie im AE als Abs. 2 bezeichnet werden.



## II. Vorschlag der Regelkriterien

Unter Berufung auf *Weigend*<sup>625</sup> und *Erb*<sup>626</sup> schlägt *Satzger* vor, einen Regelkatalog einzuführen, der sich zu „einstellungsfreundlichen“ und „anklagefreundlichen“ Umstände verhalten solle.<sup>627</sup> Ein Überwiegen der einstellungsfreundlichen Umstände gegenüber denjenigen, die der Einstellung entgegenstehen, führe zu einer „Regeleinstellung“. Ein Überwiegen der anklagefreundlichen Faktoren schließe eine Einstellung hingegen nicht aus. Sie sei als „Ausnahmeeinstellung“ allerdings besonders gewissenhaft zu prüfen und entsprechend zu begründen.<sup>628</sup> Das Überschreiten eines bestimmten Strafmaßes, welches *Satzger* ebenfalls bei einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen sieht, solle ein anklagefreundlicher Umstand sein.<sup>629</sup>

Dieser Vorschlag verdient insgesamt keine Zustimmung. Er ginge über die Umsetzung des hier gefundenen Ergebnisses im Sinne einer bloßen Konkretisierung des § 153a StPO deutlich hinaus. Führt die Überschreitung der Obergrenze von 180 Tagessätzen nicht mehr zu einem Ausschluss der Einstellung, sondern nähme sie nur die Stellung eines anklagefreundlichen Umstands ein, wäre die Einstellung sogar noch als „Regeleinstellung“ möglich, wenn nur genügend weitere Umstände zugunsten des Beschuldigten sprechen. Jedenfalls als „Ausnahmeeinstellung“ bedürfte sie lediglich einer eingehenden Prüfung und umfassenden Begründung. Mit der Umsetzung des Vorschlags *Satzgers* würde die letzte wenigstens einigermaßen greifbare Beschränkung des Anwendungsbereichs aus der Hand gegeben. Dem Schulselement würde zwar Kontur verliehen, seine Bedeutung aber erheblich abschwächt. Wie *Erb* zutreffend anmerkt, müsste zur Umsetzung dieses Vorschlags außerdem ausführlich erläutert werden, wie viele der einstellungsfördernden Kriterien erfüllt sein müssen und inwieweit dabei belastende Faktoren kompensiert werden können.<sup>630</sup> Genau hierin liegt eine der praktischen Schwächen des Modells. Denn es lässt sich abstrakt kaum bestimmen, welche und wie viele Faktoren der einen Seite solche der anderen aufwiegen. Weder ist es angängig, auf eine rein quantitative Kompensation abzustellen, noch lässt sich ohne Blick auf den konkreten Ein-

---

<sup>625</sup> *Weigend*, Anklagepflicht, S. 178 ff.

<sup>626</sup> *Erb*, S. 213.

<sup>627</sup> *Satzger*, S. 73 f. Die Begriffe gehen zurück auf *Weigend*, Anklagepflicht, S. 179.

<sup>628</sup> *Satzger*, S. 73 f.

<sup>629</sup> Vgl. *Satzger*, S. 75.

<sup>630</sup> *Erb*, S. 213, Fn. 58.

zelfall eine qualitative Gewichtung einzelner Umstände vornehmen. Würde diese qualitative Bewertung dem Entscheidungsträger überlassen, drohte wiederum das Risiko der ergebnisorientierten Gewichtung, sodass ein Zugewinn an Rechtssicherheit nicht zu erwarten wäre.<sup>631</sup> Insgesamt wäre der Justiz mit der Umsetzung eines Regelkatalogs zwar eine halbwegs griffige und in puncto Einzelfallgerechtigkeit ausreichend flexible Möglichkeit an die Hand gegeben, mit der Verfahrenseinstellung umzugehen. Das Ziel, eine gleichförmige Anwendung der Vorschrift zu erreichen, würde damit aber letztendlich aufgegeben. Zudem wäre ein solcher Katalog mit dem zuletzt formulierten Willen des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich des § 153a StPO nur behutsam zu erweitern, nicht in Einklang zu bringen.

Angesichts dieser fundamentalen Kritik nimmt sich die Frage der normativen Fixierung eines solchen Regelkatalogs fast schon als Randproblem aus. Gleichwohl soll auch dieser Aspekt hier nicht unerwähnt bleiben, da er zusätzliche Schwächen des Vorschlags aufzeigt. Für die Staatsanwaltschaft ließe sich ein Katalog in die RiStBV einfügen. Diese entfalten jedoch für die Gerichte keine Bindungswirkung. Zwar mag der Hoffnung *Satzgers* gefolgt werden, der sich von der Regelung in den RiStBV trotz der fehlenden Bindung der Judikative eine faktische Einheitlichkeit und ein positives Ergebnis aus der Wechselbeziehung zwischen Rechtsprechung und Verordnungsgeber verspricht.<sup>632</sup> Denn es darf angenommen werden, dass die Rechtsprechung überwiegend einen Fingerzeig in Richtung einer einheitlichen Rechtsanwendung dankbar aufgreifen wird. Justiziable Allgemeinverbindlichkeit lässt sich jedoch nur durch eine gesetzliche Festschreibung erreichen. Diese müsste präziser gefasst sein als der sehr offen formulierte § 46 Abs. 2 StGB,<sup>633</sup> ohne dabei allerdings die abstrakte Generalität eines Gesetzes einzubüßen. Es müsste also ein konkreter Regelbeispielkatalog in das Gesetz aufgenommen werden, der dann allerdings nicht so dynamisch anpassungsfähig wäre wie etwa bei Anwendung der Richtlinienlösung, sondern stets ein förmliches Gesetzesänderungsverfahren erforderte.

---

<sup>631</sup> So auch *Weigend*, KrimJ 1984, 23; *Erb*, S. 214.

<sup>632</sup> *Satzger*, S. 74 f.

<sup>633</sup> So wohl auch *Weigend*, KrimJ 1984, 23; anders *Satzger*, S. 74, der eine „rudimentäre gesetzliche Regelung“ schaffen und diese durch einen umfangreichen Richtlinienkatalog ausfüllen will.

Insgesamt ist die Einführung eines Katalogs von Regelkriterien also abzulehnen, weil er einerseits den Anwendungsbereich des § 153a StPO übermäßig erweitern würde und andererseits nicht praktikabel wäre.

### III. Eigener Ansatz: Bezugnahme auf § 59 StGB

Die „Konkretisierung“ der unbestimmten Rechtsbegriffe im Sinne des Alternativentwurfs darf als kleine Lösung einer Reform bezeichnet werden, da die Änderungen vornehmlich redaktioneller Natur wären. An der eigentlichen Struktur der Vorschrift würde nichts geändert. Allein die Ersetzung des Schuldmerkmals durch eine konkret zu erwartende Strafe hätte eine inhaltliche Neuausrichtung zur Folge. Nimmt man aber die Parallelität von § 59 StGB und § 153a StPO ernst, kann darüber nachgedacht werden, diese ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen, indem die Einstellung für zulässig erklärt wird, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen das Gericht den Angeklagten verwarnen und die Strafe vorbehalten könnte. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 153b StPO, wonach die Staatsanwaltschaft das Verfahren mit Zustimmung des Gerichts einstellen kann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Gericht von Strafe absehen könnte. Eine dahingehende Reform kann als große Lösung bezeichnet werden, weil sie nicht nur den aktuellen Anwendungsbereich des § 153a StPO genauer umschreibt, sondern ihn modifiziert. Der Verweis auf § 59 StGB setzt jedoch voraus, dass es keinen Bedenken begegnet, ein Verfahren, welches durch die Verwarnung mit Strafvorbehalt beendet werden kann, einzustellen. Das ist auf den ersten Blick nicht unproblematisch, weil es zwischen beiden Vorschriften bei allen grundlegenden Gemeinsamkeiten wesentliche Unterschiede gibt, welche durch eine Bezugnahme auf § 59 StGB übergangen würden.

#### 1. Einstellung unter den Voraussetzungen des § 59 StGB

Ließe man die Verfahrenseinstellung im Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu, entfielen das Schuldmerkmal, da § 59 StGB nicht auf ein bestimmtes Schuldmaß rekurriert, sondern auf die Verwirkung einer Geldstrafe, die 180 Tagessätze nicht übersteigt. Überdies kennt § 59 StGB nicht den Begriff des öffentlichen Interesses, sondern erlaubt die Verwarnung, wenn eine

erneute Straffälligkeit nicht zu erwarten ist, nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen und die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet. Schließlich gilt § 59 StGB nicht lediglich für Vergehen. Der Anwendungsbereich des § 153a StPO würde jedenfalls formal nicht unerheblich erweitert, wenn die Einstellung künftig auch für Verbrechen in Betracht käme.

#### a. Verzicht auf das Schuldmerkmal

Durch die Bezugnahme auf § 59 StGB fiel das Schuldmerkmal fort und an seine Stelle träte eine konkrete Straferwartung. Der Verweis hätte nun wie die zuvor genannten Vorschläge zur Folge, dass nicht nur die Schuldaspekte über die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Vorschrift entscheiden, sondern zusätzlich auch schuldrelevante Umstände hierzu heranzuziehen wären. Diese Veränderung hätte nicht zu fürchten, auf großen Widerstand zu stoßen. In der Literatur wird die Unterscheidung zwischen Strafzumessungskriterien und Strafzumessungsschuld ohnehin regelmäßig übergangen, wenn die Schuld unkritisch mit einer bestimmten Straferwartung gleichgesetzt wird. Und auch der Gesetzgeber hat die Parallelität von § 153a StPO und § 59 StGB angestrebt, ohne mit dem Begriff der Schuld bewusst von dem Tatbestand des § 59 StGB abweichen zu wollen. Im Übrigen ließen sich die bereits erwähnten positiven Effekte für die Prognose der zu verhängenden Strafe durch die Staatsanwaltschaft erzielen, indem sie nicht länger einen ihr nicht geläufigen Schuldspielraum bestimmen müsste, sondern sich auf die Vorhersage einer konkreten Endstrafe beschränken könnte. Der Wegfall des Schuldmerkmals durch die Bezugnahme auf die konkrete Straferwartung in § 59 StGB wäre also nicht zu beanstanden.

#### b. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung und § 59 Abs. 1 S. 1 StGB

Die Verhängung einer Verwarnung mit Strafvorbehalt setzt in § 59 Abs. 1 S. 1 StGB zudem eine positive Legalprognose voraus. Sie gelangt also nur zur Anwendung, wenn die künftige Straffreiheit des Beschuldigten zu erwarten ist.

Daneben gilt die so genannte Umständeklausel<sup>634</sup>. Es müssen nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, welche eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen. Und schließlich darf die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebieten. Der Katalog der Verwarnungsvoraussetzungen umschreibt die Abwesenheit eines Präventionsbedürfnisses. Die Verwarnung kommt also immer dann in Betracht, wenn eine Strafe zur Einwirkung weder auf den Täter noch auf die Allgemeinheit erforderlich ist.<sup>635</sup>

Damit scheint auf den ersten Blick konzeptionell ein fundamentaler Unterschied zwischen der Verwarnung mit Strafvorbehalt und der Einstellung nach § 153a StPO zu bestehen. Während nämlich die Verwarnung nur ausgesprochen werden darf, wenn eine Sanktion nicht erforderlich ist, setzt die Einstellung ihre Notwendigkeit gerade voraus und verlangt lediglich dann keine Strafe, wenn dieselbe präventive Wirkung von der Erfüllung einer Auflage oder Weisung ausgeht. In seinem Grundkonzept entspricht § 59 StGB demnach eigentlich § 153 StPO, der die Strafflosigkeit des Beschuldigten für den Fall des fehlenden öffentlichen Interesses vorsieht, also immer dann wenn es präventiver Maßnahmen nicht bedarf.

Dieser *prima facie* grundlegende Unterschied zur Auflageneinstellung entpuppt sich auf den zweiten Blick jedoch als ebenso bloß scheinbarer wie die Vergleichbarkeit mit § 153 StPO. Denn anders als bei der Einstellung wegen geringfügigkeit hat es mit der Erklärung der Strafflosigkeit nicht sein Bewenden. Vielmehr muss der Verwarnte sich bewähren. Die Frist beträgt gemäß § 59a StGB mindestens ein Jahr und höchstens zwei Jahre. In dieser Zeit hat er sich straffrei zu führen und muss gegebenenfalls Auflagen im Sinne des § 59a Abs. 2 StGB erfüllen. Ein Blick in den Auflagenkatalog offenbart eine weitgehende Identität mit dem des § 153a StPO. Freilich sind die Verwarnung und die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen deshalb nicht identisch. Im Gegenteil sind sie sogar unterschiedlich strukturiert. Im Falle der Verwarnung mit Strafvorbehalt muss der Verurteilte sich nach der Beendigung des Verfahrens seiner „Vorschusslorbeeren“ als würdig erweisen, während er sich die Verfahrenseinstellung erst durch Vorleistung in Form der Auflagen- und Weisungserfüllung verdienen muss. Dieser Unterschied sollte aber nicht den Blick auf die

---

<sup>634</sup> Kritisch zur Bezeichnung als „Würdigkeitsklausel“ SK-Schall, § 59, Rn. 12.

<sup>635</sup> Vgl. Heghmanns/Scheffler-Heghmanns, S. 421.

grundlegende Gemeinsamkeit beider Verfahren versperren. Im Kern sind beide Verfahrensabschlüsse gleichermaßen bloß vorläufig. Die sichere Straflosigkeit steht unter einer Bedingung, nur ist dies in den Fällen der Verwarnung eine auflösende und in den Fällen der Einstellung eine aufschiebende. Jeweils hat es aber allein der Beschuldigte in der Hand, durch rechtstreues Verhalten die Endgültigkeit der Straffreiheit herbeizuführen. Wegen dieser Vergleichbarkeit begegnet es keinen Bedenken, die Verfahrenseinstellungen unter dem Präventionsgesichtspunkt dem Fall gleichzustellen, dass das Gericht den Verurteilten verwarnt und Bewährungsauflagen verhängt. Wann immer es also unter der Bedingung der Erfüllung von Auflagen oder Weisungen ausreichend erscheint, den Beschuldigten lediglich zu verwarnen und Strafe vorzubehalten, ist es auch angemessen, das Verfahren vorläufig einzustellen, dem Beschuldigten die Erfüllung einer Anweisung aufzugeben und im Anschluss das Verfahren endgültig ohne Bestrafung des Beschuldigten zu beenden.

### c. Einstellung von Verbrechen

Seit der Einführung der §§ 153, 153a StPO wird dem Beschuldigten eines Verbrechens die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung versagt. Im Gegensatz dazu löst sich § 59 StGB von den Deliktkategorien und stellt allgemein auf die Straferwartung ab. Dadurch kann die Verwarnung zulässig sein, wenn die Auflageneinstellung nicht in Betracht kommt. Zu welchen Ergebnissen das Auseinanderfallen beider Geltungsbereiche führen kann, soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden.

Der Geschädigte schiebt nach dem Verlassen eines Supermarkts seinen Einkaufswagen in die Einkaufswagen Schlange zurück. Als er die Sicherungskette eingerastet und die Euromünze, die er zum Lösen der Kette benutzt hatte, entnommen hat, nähert sich der alkoholisierte Täter (2,4 ‰), nimmt ihm durch eine schnelle, von dem Geschädigten nicht vorhergesehene Bewegung das Geldstück aus der Hand und entkommt. In diesem Fall hat der Täter sich wegen eines Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, der gemäß § 248a StGB nur auf Antrag verfolgt wird, wenn nicht die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Das Verfahren könnte hier nach den §§ 153, 153a StPO eingestellt werden. Alternativ käme die Verwarnung nach § 59 StGB in Betracht.



Wandelt man diesen Fall nur leicht ab, ergibt sich etwas anderes. Der Täter nimmt sich das Geldstück nicht, sondern droht dem Geschädigten eine Ohrfeige an für den Fall, dass dieser ihm die Münze nicht gebe. Der Geschädigte tut wie ihm geheißen und der Täter entkommt. Tatbestandlich begeht der Täter hier eine räuberische Erpressung gemäß §§ 253 Abs. 1, 255 StGB, sodass er gleich einem Räuber zu bestrafen ist. Die Mindeststrafe des Raubes liegt grundsätzlich bei einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, § 249 Abs. 1 StGB, woraus sich die Verbrechensqualität ergibt, § 12 Abs. 1 StGB. Wegen der besonderen Umstände des Falles, insbesondere des nur geringen Unrechts, stellt sich die Tat unzweifelhaft als minder schwerer Fall dar. Die Mindeststrafe beträgt deshalb Freiheitsstrafe von sechs Monaten, § 249 Abs. 2 StGB. Aufgrund der Alkoholisierung des Täters kommt gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine weitere Reduzierung auf die gesetzliche Mindeststrafe in Betracht, die hier nicht in dem Mindestmaß der Freiheitsstrafe nach § 38 Abs. 2 StGB, sondern nach Art. 12 Abs. 1 EGStGB in einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu sehen ist.<sup>636</sup> Nach § 47 Abs. 1, 2 S. 1 StGB hat der Täter hier also nur eine Geldstrafe zu erwarten, wenn die Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht ausnahmsweise zur Einwirkung auf ihn geboten ist. Das Verfahren ließe sich in der Abwandlung dementsprechend durch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt beenden. Eine Auflageneinstellung wäre jedoch ausgeschlossen, weil die dem Täter vorzuwerfende Tat nach § 12 Abs. 3 StGB noch immer ein Verbrechen ist.

Wenn nun über die Angleichung der Geltungsbereiche beider Vorschriften nachgedacht wird, muss eruiert werden, ob für die derzeitige Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund besteht, welcher bei einer Anpassung übergangen würde. *Kunz* meint, bei Verbrechen sei das gesellschaftliche Strafwürdigkeitsempfinden derart massiv und unbedingt, dass sich Überlegungen zur mangelnden Strafbedürftigkeit der verbrecherischen Tat von vornherein verböten.<sup>637</sup> Die Einstellung eines Verfahrens, welches wegen eines Verbrechens geführt werde, sei schon deshalb ausgeschlossen, weil keiner der möglichen unrechts- oder schuld mindernden Gesichtspunkte dazu führen könne, die Tat wegen Geringfügigkeit<sup>638</sup> nicht mit Strafe zu ahnden.<sup>639</sup> Diese Auffassung verkennt allerdings, dass die Einteilung strafrechtlich sanktionierter Taten in Verbrechen und

---

<sup>636</sup> Vgl. hierzu BGH, NJW 2015, 1769; *Horn*, NStZ 1990, 271.

<sup>637</sup> *Kunz*, S. 206; ähnlich BT-Drs. 12/1217, S. 43.

<sup>638</sup> Seine Abhandlung wurde vor dem Rechtspflegeentlastungsgesetz veröffentlicht.

<sup>639</sup> *Kunz*, S. 207.

Vergehen vorwiegend formal zu betrachten und im Kontext des materiellen Strafrechts in erster Linie von rechtstechnischer Bedeutung ist.<sup>640</sup> Durch die Einführung des § 12 Abs. 3 StGB hat sich der Gesetzgeber für eine „abstrakte Betrachtungsweise“ entschieden.<sup>641</sup> Nicht die konkrete Straferwartung ist für die Einteilung einer Straftat als Verbrechen oder Vergehen von Bedeutung, sondern die abstrakte Betrachtung der Regelstrafe. Damit wird es dem Gesetzgeber erleichtert, an die eine oder die andere Deliktart ohne Umstände bestimmte Rechtsfolgen zu knüpfen, etwa die Strafbarkeit des Versuchs in §§ 23 Abs. 1, 30 StGB. Die Frage der Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens, also die Frage nach einem normativen Verbrechensbegriff, wird aus der Betrachtung hingegen ausgeklammert.<sup>642</sup> Es ist aber ohne Weiteres denkbar, eine Tat, welche der Gesetzgeber unter „Normalumständen“ mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr belegt, mit nur geringer, jedenfalls aber für Strafflosigkeit nicht zu schwer wiegender Schuld zu begehen, wie das hier gebildete Beispiel zeigen soll. Eben für diese Fälle, in denen die konkrete Schuld des Einzelfalles der abstrakten Schuldgewichtung des Gesetzgebers, die sich in den Strafraumen widerspiegelt, nicht entspricht, wurde die Möglichkeit eines minder schweren Falles geschaffen. Dem Gedanken des unbedingten gesellschaftlichen Strafwürdigkeitsempfindens widerspricht es dann auch, wenn Verfahren wegen eines Verbrechens zwar nicht eingestellt, die Strafflosigkeit aber im Falle der Verurteilung über die Verwarnung mit Strafvorbehalt erreicht werden kann. Auch an anderer Stelle ergibt sich aus dem Strafgesetzbuch selbst, dass der Gesetzgeber nicht alle Verbrechen per se gleich behandeln will. So hängt etwa der Verlust der Amtsfähigkeit in § 45 Abs. 1 StGB nicht allein von der Verurteilung wegen eines Verbrechens ab. Entscheidend ist vielmehr, ob der Verurteilte wegen des begangenen Verbrechens auch tatsächlich eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat. Der Grund für die Ungleichbehandlung von Verbrechen und Vergehen in § 153a StPO muss also ein anderer sein als das vermeintlich mit einem Verbrechen einhergehende unbedingte Strafbedürfnis.

Verständlich wird die Beschränkung auf Vergehen, wenn man sich die Entstehungsgeschichte des § 153 StPO ansieht. Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung wurde geschaffen, weil die strenge Einhaltung des Legalitätsprinzips einerseits mit sehr hohem Aufwand verbunden war und andererseits der Ruf

---

<sup>640</sup> BGH, NStZ 2006, 393; MüKo/StGB-Radtke, § 12, Rn. 6; Fischer, § 12, Rn. 2.

<sup>641</sup> LK-Hilgendorf, § 12, Rn. 11.

<sup>642</sup> Fischer, § 12, Rn. 2.

der Justizorgane, insbesondere der Staatsanwaltschaft, darunter litt. Die Verfolgungsorgane konnten sich auch nicht ohne Weiteres über den staatlichen Auftrag hinwegsetzen, weil sie sich dadurch der Gefahr einer harten Strafe wegen Strafvereitelung im Amt ausgesetzt hätten.<sup>643</sup> Die hohe Arbeitsbelastung auf der einen und die negative Reputation in der Öffentlichkeit auf der anderen Seite erwachsen jedoch nur aus der Alltagsdelinquenz, welche als Übertretungen oder Vergehen bestraft wurden.<sup>644</sup> Verbrechen machten damals wie heute den geringsten Teil der Straftaten aus und ihre Verfolgung wurde nicht als unbillig und übermäßig empfunden. Selbst wenn im (seltenen) Einzelfall die Strafe im unteren Bereich eines gemilderten Strafrahmens angesiedelt war, war sie doch zumindest eine Freiheitsstrafe und es erschien jedenfalls nicht als unverhältnismäßig, eine solche durch Urteil zu verhängen. Hinsichtlich der Verbrechen bestand demnach schlichtweg kein Bedürfnis für alternative Verfahrensabschlüsse. Diese damals fehlende Notwendigkeit steht einer Gleichstellung beider Deliktkategorien heute indes nicht entgegen.

Die heutige Bezugnahme auf Vergehen ist auch nicht als Ausdruck einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Einstellungsfähigkeit von Verbrechen zu verstehen. Der Vergehensbegriff des ursprünglichen § 153 Abs. 2 StPO wurde nicht als Gegenstück zum Verbrechen verwandt, sondern zu den in § 153 Abs. 1 StPO geregelten Übertretungen. Erst mit dem Wegfall der Deliktkategorie der Übertretungen entfiel dieses Verhältnis und dem Vergehensbegriff wurde in der fortan geltenden Dichotomie eine vollständig andere Bedeutung beigemessen. Dabei hatte der Gesetzgeber es bei der Formulierung belassen, ohne über die Möglichkeit, auch Verbrechen der Einstellung zugänglich zu machen, überhaupt nachzudenken. Dieser Gedanke hätte nahegelegen, weil es nach dem zur selben Zeit geänderten Sanktionsrecht nunmehr möglich war, ein Verbrechen im Einzelfall mit der auch für Vergehen geltenden Mindeststrafe zu belegen. Spätestens seit der Erweiterung der Einstellungsbefugnis im Jahre 1993 und ihrer Lösung aus dem Bereich der Bagatellkriminalität hat die Beschränkung des § 153a StPO auf Vergehen ihre Daseinsberechtigung verloren.

---

<sup>643</sup> Vgl. *Rosenberg*, ZStW 22 (1902), 33.

<sup>644</sup> Eine lesenswerte Darstellung Anstoß erregender Verurteilungen findet sich bei *Rosenberg*, ZStW 22 (1902), 38 ff.

Der heutige Gesetzgeber ist also nicht gehindert, sondern sogar gehalten, die Beschränkung auf die Kategorie der Vergehen aufzuheben. Dementsprechend begegnet die Erweiterung der Einstellung auf alle Straftaten, welche die Bezugnahme auf § 59 StGB zur Folge hätte, keinen Bedenken.

## 2. Folgeänderungen

Es bestehen also keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Gleichsetzung der Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO mit der materiell-rechtlichen Verwarnung mit Strafvorbehalt. Die Bezugnahme auf § 59 StGB erfordert jedoch einige Erwägungen zu weiteren Reformmöglichkeiten, die hier allerdings nur angerissen werden können.

### a. Der Strafklageverbrauch

Die bisherige Fassung des § 153a StPO beinhaltet einen beschränkten „Strafklageverbrauch“.<sup>645</sup> Hat der Beschuldigte die Auflagen oder Weisungen erfüllt, kann die Tat gemäß § 153a Abs. 1 S. 5 StPO nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. Der Beschuldigte soll nicht befürchten müssen, erneut verfolgt zu werden, weil sich die Tat rückblickend als nicht einstellungsfähig darstellt. Damit hat der Gesetzgeber sich für ein schützenswertes Vertrauen des Beschuldigten ausgesprochen.<sup>646</sup> Die Beschränkung des Verfolgungshindernisses auf die Verfolgbarkeit der Tat als Vergehen verliert freilich ihren Sinn, wenn auf den Vergehensbegriff als Einstellungsvoraussetzung verzichtet wird. Sofern auch Verbrechen vom Anwendungsbereich des § 153a StPO erfasst werden, muss sich der Strafklageverbrauch auch auf sie beziehen. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum eine Tat, die sich zunächst als Vergehen und nach der Einstellung des Verfahrens als Verbrechen darstellt, allein wegen der formellen Kategorisierung der Delikte noch verfolgt werden können sollte. Dies würde zu einer Privilegierung der Verbrechen führen. Wenn etwa in dem hier gebildeten Beispielfall ein Euro erpresst wird, sich nachträglich aber ergibt, dass der Täter

---

<sup>645</sup> Von einem Strafklageverbrauch im eigentlichen Sinne kann nur bei der gerichtlichen Einstellung gesprochen werden. Sieht die Staatsanwaltschaft endgültig von der Verfolgung ab, führt dies richtigerweise zu einer Wiederaufnahmebeschränkung, vgl. *Radtke*, Systematik, S. 241 m.w.N.

<sup>646</sup> Vgl. *Kleinknecht*, FS-Bruns, S. 482.

bei der Tat eine Waffe bei sich führte und die Messung der Blutalkoholkonzentration durch einen bis dato unbekanntem Nachtrunk beeinflusst wurde, muss die Einstellungsentscheidung gegebenenfalls ebenso revidiert werden, wie wenn sich eine vermeintlich fahrlässige Körperverletzung nachträglich als Totschlag entpuppt. Überzeugender als eine Anknüpfung an die abstrakte Rechtsfolge der Delikte ist es deshalb, die tatsächlichen Rechtsfolgen zu betrachten.

So könnte etwa erwogen werden, die Fortsetzung des Verfahrens für die Fälle zu gestatten, in denen rückblickend erkannt wird, dass die Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht vorlagen, wenn sich beispielsweise eine einfache Körperverletzung nachträglich als gefährliche darstellt, sodass die Mindeststrafe eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten ist, die Verwarnung also nicht in Betracht gekommen wäre. Allerdings wird nach derzeitiger Rechtslage die Verfahrensfortführung auch nicht immer dann gestattet, wenn sich das Schuldmaß bei einem Vergehen nachträglich als tatsächlich für die Einstellung zu gravierend darstellt. Bis zu einem gewissen Maße wird der Rechtssicherheit der Vorrang eingeräumt. Die Wiederverfolgbarkeit soll nur eintreten, wenn die Tat in Wirklichkeit ein gänzlich anderes Gewicht hat als zunächst angenommen. Dieser Gedanke ist zu bewahren, indem das Verfolgungshindernis nur in denjenigen Fällen für wirkungslos erklärt wird, in denen das staatliche Strafverfolgungsinteresse das Interesse der Allgemeinheit und besonders des Beschuldigten an Rechtssicherheit überwiegt. Dies kann bei einer Straferwartung für die wirkliche Tat von mehr als zwei Jahren angenommen werden. Hierfür spricht die Spanne zwischen der Einstellungsgrenze von 180 Tagessätzen und diesem Wert. Die Veränderung eines bloß für die Strafzumessung relevanten Umstands wird kaum jemals eine derart drastische Anpassung der schuldangemessenen Strafe erfordern. Wenn sich die ursprünglich als schuldangemessen erachtete Strafe wenigstens vervierfacht, bedeutet dies, der Tat rückblickend ein vollkommen anderes Gepräge beizumessen. Nun rechtfertigt allein der Abstand zu der Einstellungsgrenze von 180 Tagessätzen eine Vielzahl von Straf-  
grenzen, bei deren Erreichen die Verfolgungsbeschränkung wegfällt. Die Zweijahresmarke lässt sich jedoch systematisch untermauern. Denn sie ist diejenige Grenze, bei welcher gemäß § 56 Abs. 2 S. 1 StGB auf die Vollstreckung der Strafe schlechterdings nicht verzichtet werden kann. In diese Wertung ließe sich die Erwägung, bei einer Auflageneinstellung dürfe es nicht belassen wer-



den, wenn sich nachträglich das Überschreiten dieser Grenze herausstellt, stimmig einfügen.

Nach wie vor umstritten ist nun bezogen auf § 153a Abs. 1 S. 5 StPO in seiner aktuellen Fassung, ob die relevanten Umstände nachträglich bekannt geworden sein müssen,<sup>647</sup> oder ob es für den Fortfall des Verfolgungshindernisses genügt, sie schlichtweg nicht erkannt zu haben<sup>648</sup>. Für die zuletzt genannte Auffassung wird vor allem ins Feld geführt, anders als etwa die §§ 174 Abs. 2, 211 StPO oder § 47 Abs. 3 JGG verlange der Wortlaut des § 153a StPO gerade keine neuen Tatsachen oder Beweismittel.<sup>649</sup> Da die Neufassung der Vorschrift im Raume steht, kann das Wortlautargument freilich nicht maßgeblich sein. Vielmehr sollte die Regelung an den Gehalt der soeben genannten Vorschriften angepasst werden. Sie sind Ausdruck einer grundsätzlichen Entscheidung zugunsten des Vertrauens des Beschuldigten in die Endgültigkeit der Verfahrensbeendigung. Dieses Vertrauen besteht auch bei der Einstellung nach § 153a StPO, weil die Erfüllung der Auflagen und Weisungen in der Erwartung erfolgt, das Verfahren damit endgültig beenden zu können. Da die Entscheidung regelmäßig nur nach Lage der Akten ergeht, kann die Möglichkeit der Wiederverfolgbarkeit nicht insgesamt ausgeschlossen werden. Der Beschuldigte soll aber wenigstens vor der Korrektur von Subsumtionsirrtümern oder irriger Beweiswürdigung geschützt werden.<sup>650</sup> Soweit *Jostes* anführt, es sei regelmäßig nicht feststellbar, ob ein Umstand ein Novum oder bloß übersehen worden sei, weshalb ein nachträgliches Erkennen genügen müsse,<sup>651</sup> vermag dieser Einwand nicht zu überzeugen. Eine tatsächliche Schwierigkeit, unzweifelhafte Feststellungen zu treffen, rechtfertigt nicht, das Erfordernis der Feststellung entfallen zu lassen. Dies ginge nämlich zu Lasten des Beschuldigten. Nach der Konzeption der §§ 174 Abs. 2, 211 StPO und § 47 Abs. 3 JGG sollen Zweifel an der Novität der Umstände den Beschuldigten aber gerade begünstigen. Die Neufassung des § 153a StPO sollte diese Wertung aufgreifen und deshalb darauf abzielen, die Wiederverfolgbarkeit nur für diejenigen Fälle zu eröffnen, in denen nachträglich Beweise oder Tatsachen bekannt werden.

---

<sup>647</sup> So etwa *Kleinknecht*, FS-Bruns, S. 482.

<sup>648</sup> In diesem Sinne *Loos*, JZ 1978, 598; *Jostes*, S. 105; LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 99.

<sup>649</sup> *Loos*, JZ 1978, 598; LR-*Beulke*, § 153a, Rn. 99.

<sup>650</sup> Vgl. zu § 211 StPO nur LR-*Stuckenberg*, § 211, Rn. 1.

<sup>651</sup> *Jostes*, S. 106.



## b. Änderungen des § 59 StGB

Trotz der Anpassung des § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz, wonach es nicht mehr angezeigt sein muss, den Täter von der Verurteilung zu Strafe zu verschonen, sondern es genügt, dass besondere Umstände in der Tat und der Täterpersönlichkeit die Bestrafung entbehrlich machen, und die ausdrücklich das Ziel verfolgte, der Vorschrift ihren Ausnahmecharakter zu nehmen,<sup>652</sup> gehen die Rechtsprechung und Teile der Literatur teilweise nach wie vor von dem Erfordernis einer restriktiven Anwendung aus.<sup>653</sup> Nach der hier vorgeschlagenen Bezugnahme des § 153a StPO auf § 59 StGB muss dieser Ausnahmecharakter wegfallen. Denn § 59 StGB soll zum materiell-rechtlichen Fundament der wesentlichen prozessualen Entscheidungen werden, die den Beschuldigten straffrei lassen. Hierfür bedarf es der Streichung der Nr. 2 des Katalogs.<sup>654</sup> Wenn es für die Entscheidung, ob der Beschuldigte zu bestrafen ist, auf die Präventionserfordernisse ankommt, ist für die Betrachtung, ob nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen, kein Raum. Entscheidend ist allein, ob nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB zu erwarten ist, dass der Täter auch künftig ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begeht, und ob nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet. Sofern Anlass zu der Erwartung besteht, der Täter werde ohne Strafe künftig Straftaten begehen, ist die Strafe wegen ihrer spezialpräventiven Wirkung geboten. Die Verteidigung der Rechtsordnung gebietet die Strafe immer dann, wenn die generalpräventive Wirkung vonnöten ist. Von weiteren Aspekten, die über Spezial- und Generalprävention hinausgehen, muss die Auswahlentscheidung zwischen der Verhängung einer Strafe und ihrem bloßen Vorbehalt nicht abhängig gemacht werden.

Neben der Modifikation des Voraussetzungskatalogs bedarf es einer Klarstellung des gerichtlichen Entscheidungsspielraums. Zu der bisherigen Fassung des

---

<sup>652</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3038, S. 25.

<sup>653</sup> Zu § 59 StGB a. F. vgl. BGH, NStZ 2001, 324 (327); so auch schon OLG Hamm, NJW 1976, 1221 (1222); OLG Stuttgart, NStZ-RR 1998, 75 (76); OLG Karlsruhe, Die Justiz 2000, 152; nach Inkrafttreten der Novelle des § 59 StGB s. OLG Düsseldorf, wistra 2007, 235 f.; anders OLG Köln, StV 2015, 565, das betont, dem Sachverhalt müsse nicht der „Stempel des Außergewöhnlichen“ aufzudrücken sein; restriktiv auch *Backmann*, NZV 2013, 469.

<sup>654</sup> Treffend *Deiters*, GA 2015, 376 f., der allerdings ein anderes Konzept verfolgt, nämlich die Einführung einer Verwarnung ohne Strafvorbehalt.

§ 59 StGB ist nämlich umstritten, ob das Gericht eine Ermessensentscheidung treffen darf oder die Verwarnung gebunden ist. Die Befürworter der erstgenannten Auffassung berufen sich auf den Wortlaut der Norm, welcher mit dem Wort „kann“ ein Ermessen nahelegt.<sup>655</sup> Sie liefern aber keine zufriedenstellende Antwort auf die Frage, welche Umstände das Gericht bewegen könnten, eine Strafe für erforderlich zu halten, obwohl ein Präventionsbedürfnis nicht besteht.<sup>656</sup> Es wurde bereits gezeigt, dass die Einschätzung, ob eine Strafe zu verhängen ist, ausschließlich an dem Erfordernis zu orientieren ist, ihre Wirkungen zu entfalten. Ist eine Strafe zur Einwirkung weder auf den Beschuldigten noch auf die Allgemeinheit erforderlich, ist sie unverhältnismäßig. Und tatsächlich erlauben auch die Vertreter eines Ermessens eine Bestrafung trotz des Vorliegens der Verwarnungsvoraussetzungen nur, wenn ein Verwarnungsverbot des § 59 Abs. 2 StGB besteht.<sup>657</sup> Demzufolge könnte das Gericht allenfalls dann von der Verwarnung absehen, wenn eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet werden muss, weil neben einer solchen die Verwarnung unzulässig ist. Dann besteht aber kein Anlass, die Vorschrift als Ermessensnorm zu verstehen. Ist eine Maßregel der Besserung und Sicherung nämlich zur Einwirkung auf den Täter oder die Allgemeinheit erforderlich, liegen die Voraussetzungen von § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 3 StGB nicht vor. Denn sie kann nur neben einer Strafe verhängt werden, wie § 59 Abs. 2 S. 2 StGB klarstellt. Die Verhängung einer Strafe ist also aus präventiven Gründen geboten, um die zur Einwirkung auf den Täter notwendige Maßregel der Besserung und Sicherung anordnen zu können. Das Gericht ist demzufolge nicht hinsichtlich der Entscheidung frei, den Angeklagten zu verurteilen, sondern nur in Bezug auf die Einschätzung, ob eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet werden muss. Die sich daraus für die Verwarnung des Täters ergebende Entscheidung ist hingegen gebunden.

Schließlich sollte das Verhältnis der Straferwartung zu den Strafwirkungen klargestellt werden. Auch § 59 StGB stellt Schuld- und Präventionsaspekte in ein kumulatives Verhältnis. Ebenso wie bei § 153a StPO müsste also konsequenterweise eine Konstellation denkbar sein, in der die Strafwirkungen zwar nicht erforderlich sind, der Täter aber eine Strafe verwirkt hat, die Geldstrafe von 180 Tagessätzen übersteigt. Es muss klargestellt werden, dass die Strafer-

---

<sup>655</sup> So etwa BGHSt 46, 279 (289 f.); *Fischer*, § 59, Rn. 11; *MüKo/StGB-Groß*, § 59, Rn. 10.

<sup>656</sup> Vgl. *Neumayer-Wagner*, S. 196; *SK/StGB-Schall*, § 59, Rn. 21.

<sup>657</sup> Vgl. *Fischer*, § 59, Rn. 11.

wartung nicht isoliert zu den Präventionserfordernissen hinzutritt, sondern diese maßgeblich beeinflusst. Der Strafwirkungen bedarf es also gerade deshalb nicht, weil eine bestimmte Straferwartung nicht überschritten wurde.<sup>658</sup>

### c. Änderungen des § 59a StGB

Eine sinnvolle Bezugnahme auf § 59 StGB sollte zugleich eine Bezugnahme auf den Auflagenkatalog in § 59a StGB beinhalten. Deshalb ist dieser an die Anforderungen des § 153a StPO anzupassen. Im Wesentlichen enthält § 59a StGB sämtliche Auflagen und Weisungen des § 153a StPO. Ein Unterschied besteht jedoch insoweit, als die Einstellung anders als die Verwarnung auch von der Erbringung „sonst gemeinnütziger Leistungen“ abhängig gemacht werden darf. Im Zuge einer Anpassung der Anweisungskataloge gilt es zu beachten, dass der Katalog des § 59a StGB im Gegensatz zu seinem prozessualen Pendant abschließend ist. Während im Jahre 1999<sup>659</sup> in § 153a Abs. 1 S. 2 StPO das Wort „insbesondere“ eingefügt und der Katalog damit geöffnet wurde, blieb § 59a StGB unverändert. Der Gesetzgeber befasste sich mit ihm nicht ausdrücklich, wohl aber mit dem Katalog des § 56b Abs. 2 StGB. Den Grund für die Ungleichbehandlung sah er in der Zustimmung des Beschuldigten im Rahmen der Verfahrenseinstellung, wohingegen die Bewährungsaufgaben autoritativ vom Gericht festgesetzt würden.<sup>660</sup> Diese Ausführungen dürfen wohl auf den Katalog des § 59a StGB übertragen werden. Der Gesetzgeber geht also davon aus, den Beschuldigten zu schützen, indem er es bei dem abgeschlossenen Charakter des § 59a StGB belässt. Tatsächlich benachteiligt er ihn jedoch. Hält das Gericht nämlich allein die Erfüllung einer unbenannten Anweisung für geeignet, die gebotene Strafwirkung zu entfalten, muss es, da es diese nicht ausprechen darf, den Angeklagten verurteilen. Keinesfalls darf es stattdessen eine ungeeignete Auflage oder Weisung erteilen. Da es dem Verurteilten aber in jedem Fall freisteht, der gerichtlichen Anweisung nachzukommen oder auf die Strafe „zurückzufallen“, begegnet es keinen Bedenken, auch unbenannte Auf-

---

<sup>658</sup> So wohl auch der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform bei Einführung des § 59 StGB, wenn er ausführt, der Beschränkung auf eine zu erwartende Strafe von 180 Tagessätzen bedürfe es, um eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf diejenigen Fälle zu gewährleisten, in denen die Verwarnung noch tragbar ist, vgl. BT-Drs. V/4095, S. 25.

<sup>659</sup> Art. 1 Nr. 1a des Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 20.12.1999, BGBl. 1999, I, S. 2491.

<sup>660</sup> BT-Drs. 14/1928, S. 8; so auch *Beulke*, FS-Dahs, 215.

lagen und Weisungen zuzulassen. Nun mag die Freiheit der Entscheidung des Verurteilten in den Fällen des § 56b StGB bezweifelt werden, wenn die Alternative zur Erfüllung der Auflage die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist. Im Falle der Verwarnung droht dem Beschuldigten jedoch nur eine Geldstrafe von allenfalls 180 Tagessätzen. Wer die Freiheit dieser Entscheidung ernstlich in Zweifel zieht, dürfte auch der Zustimmung zur Einstellung keine Bedeutung beimessen. Denn dort droht dem Beschuldigten dieselbe Strafe, wenn er der unbenannten Anweisung keine Folge leistet. Zwar ist sie ihm nicht gewiss wie im Falle des § 59 StGB, wohl aber wegen der erforderlichen Überzeugung nach Aktenlage überwiegend wahrscheinlich. Als die Freiheit beeinträchtigende Unbekannte kommt sogar noch die Ungewissheit über die Höhe der zu erwartenden Strafe hinzu.

Als einzige Ausnahme von der Erweiterung des Anweisungskatalogs ist die Unterstellung des Verurteilten unter Bewährungshilfe zu nennen, die selbstredend nicht in Betracht kommt. Ist nämlich zu erwarten, dass es dem Verurteilten nicht aus eigenem Antrieb gelingen wird, einen fortan rechtstreuen Lebensweg zu beschreiten und die Anweisungen des Gerichts umzusetzen, liegen die Voraussetzungen des § 59 StGB bereits nicht vor.<sup>661</sup>

Sorge zu tragen ist freilich dafür, dass dem Beschuldigten bei einer Einstellung keine Anweisungen gemacht werden, welche einen Schuldspruch voraussetzen. Deshalb darf ihm im Rahmen der Einstellung etwa nicht aufgegeben werden, sich zu bewähren. Denn wegen der fortwährenden Unschuldsvermutung entspricht seine Pflicht, sich künftig rechtstreu zu verhalten, der eines jeden anderen Bürgers. Um eine Bezugnahme zu ermöglichen, sollte die Systematik der obligatorischen Bewährung in § 59a Abs. 1 StGB und der fakultativen Auflagen und Weisungen, welche die Einstellungsnorm in Bezug nehmen kann, beibehalten werden.

#### d. Einstellung wegen Unverhältnismäßigkeit

Die vorgeschlagene Bezugnahme auf § 59 StGB wirft freilich ein praktisches Problem auf. Durch die Verknüpfung des § 153a StPO mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt würde der Justiz die Möglichkeit genommen, Verfahren mit ungewissem Ausgang einzustellen, wenn die Beseitigung der rechtlichen oder tat-

---

<sup>661</sup> Vgl. auch BT-Drs. V/4095, S. 25.

sächlichen Schwierigkeiten zu dem zu erwartenden Ergebnis außer Verhältnis stünden. Nun ist die Eindämmung einer verbreiteten rechtswidrigen Praxis sicherlich begrüßenswert. Sie könnte allerdings zum Anlass genommen werden, eine Vorschrift zu schaffen, welche die bisherige „Rechtsanwendung“ legalisiert, also die Einstellung immer dann ermöglicht, wenn die zu erwartende Strafe zu den erforderlichen Ermittlungen außer Verhältnis steht.<sup>662</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Das Schuldelement des § 153a StPO bedarf klarer Konturen, weil es das entscheidende Merkmal zur Begrenzung des Anwendungsbereichs der Vorschrift ist. Die Vergleichbarkeit der Verfahrenseinstellung mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt legt eine Bezugnahme des § 153a StPO auf § 59 StGB nahe, wodurch eine Grenzziehung bei einer Straferwartung von mehr als 180 Tagesstrafen Geldstrafe erfolgen würde. Die auf den ersten Blick bestehenden Unterschiede zwischen beiden Regelungen erschöpfen sich tatsächlich in der Beschränkung des § 153a StPO auf Vergehen, wohingegen § 59 StGB für sämtliche Straftaten anwendbar ist. Diese Beschränkung wird jedoch von keinem sachlichen Grund getragen, sodass ihre Überwindung nicht nur unbedenklich, sondern gerade geboten ist. Nach wenigen Folgeänderungen der Vorschriften über die Verwarnung mit Strafvorbehalt ist de lege ferenda eine Bezugnahme in § 153a Abs. 1 StPO auf § 59 StGB also begrüßenswert.

### B. Die Reform der gerichtlichen Einstellung

#### I. Konsequenz der Betrachtungen zu Absatz 1

Hält man mit der hier vertretenen Auffassung dafür, dass die Staatsanwaltschaft in den Fällen, in denen das Gericht den Angeklagten verwarnen darf, von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen kann, wirft dies die Frage auf, welche Konsequenzen sich daraus für die gerichtliche Verfahrenseinstellung gemäß § 153a Abs. 2 StPO ergeben. Da die Einstellungsvoraussetzungen für das Gericht mit denen der Staatsanwaltschaft identisch sind, hätte die hier vorgeschla-

---

<sup>662</sup> Für eine umfassende Ausarbeitung ist hier kein Raum. Ein entsprechender Vorschlag findet sich etwa bei *Deiters*, GA 2015, 381.



gene Parallele eine Deckungsgleichheit der Anwendungsbereiche beider Verfahrensabschlüsse zur Folge. Das Gericht könnte also das Verfahren immer dann einstellen, wenn es den Beschuldigten auch verwarnen darf. Der Gesetzgeber kann dem Gericht jedoch nicht eine materiell-rechtliche und eine prozessuale Lösung zur Behandlung ein und desselben Falles an die Hand geben, ohne klarzustellen, wie das Verhältnis beider Sanktionsformen zueinander ausgestaltet ist.<sup>663</sup> Eine Neufassung der Verfahrenseinstellung müsste deshalb auch auf die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses abzielen. Das gilt bereits für die geltenden Fassungen des § 153a Abs. 2 StPO und § 59 StGB, da die Anwendungsbereiche sich größtenteils überschneiden, erst recht aber für die hier vorgeschlagene Neufassung des § 153a StPO, da die Anwendungsfelder hierdurch identisch würden.

#### 1. Verhältnis von § 153a Abs. 2 StPO zu § 59 StGB de lege lata

Bevor ein Lösungsvorschlag erarbeitet werden kann, muss zunächst betrachtet werden, in welchem Verhältnis § 59 StGB zur Auflageneinstellung nach der aktuellen Gesetzeslage steht. *Braun* sprach den Vorschriften einen jeweils eigenständigen Anwendungsbereich nach ihrer Zweckrichtung zu. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt sei ein materiell-rechtliches Institut, um exzeptionelle Taten aus spezialpräventiven Zwecken, insbesondere zur Vermeidung des Strafmakels, von der Verurteilung auszunehmen.<sup>664</sup> § 59 StGB solle anders als § 57 AE-StGB gerade keine materiell-rechtliche Eingangsstufe zur Behandlung der Bagatellkriminalität sein.<sup>665</sup> Demgegenüber ermögliche § 153a StPO eine flexible Korrektur der Klein- und Bagatellkriminalität.<sup>666</sup> Hier werde im Gewande des Prozessrechts abschließend über die Strafwürdigkeit des Täters entschieden. *Brauns* These wurde im Jahre 1979 entwickelt und berücksichtigt selbstredend nicht die jüngsten Gesetzesänderungen. Sie geht von dem Zuschnitt des § 153a StPO auf geringe Schuld und der „Würdigkeitsklausel“ des § 59 StGB aus. Durch die Modifikation des Schuldmerkmals durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz einerseits und die Erweiterung der Verwarnung durch das 2. Justizmodernisierungsgesetzes andererseits lässt sie sich heute selbst

---

<sup>663</sup> So auch *Braun*, S. 123.

<sup>664</sup> *Braun*, S. 134.

<sup>665</sup> *Braun*, S. 122.

<sup>666</sup> *Braun*, S. 123, 134.



dann nicht aufrechterhalten, wenn man ihr für die damalige Zeit zustimmen wollte.

Überwiegend wird inzwischen mit *Horn*<sup>667</sup> vertreten, § 153a Abs. 2 StPO sei *lex specialis* gegenüber der Verwarnung mit Strafvorbehalt. Denn wann immer die Voraussetzungen des § 153a Abs. 2 StPO vorlägen, sei auch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt möglich.<sup>668</sup> Die Verwarnung komme nur, zugleich aber stets, zum Tragen, wenn das Gericht zwar vom Vorliegen der materiellen Voraussetzungen überzeugt, aber aus formellen Gründen an der Auflageneinstellung gehindert sei, weil die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte die Zustimmung verweigert habe.<sup>669</sup> Wer in Fällen, in denen der Beschuldigte seine Zustimmung nicht erteile, diesen zu einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen verurteile, bestrafe doppelt unangemessen, nämlich einerseits allein wegen der fehlenden Zustimmung und andererseits wegen einer Tat, die er selbst nicht als verfolgungswürdig erachte. Es widerspreche sich, einerseits zu erkennen zu geben, ein öffentliches Interesse werde nicht gesehen, und im Falle der verweigten Zustimmung zu einer Geldstrafe zu verurteilen, weil ein Bestrafungsinteresse bestehe.<sup>670</sup> *Cremer* will diese These nur für § 153 StPO gelten lassen, nicht indes für die Auflageneinstellung. Hierbei bestehe nämlich ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung und es werde auch nicht durch die Erfüllung von Auflagen oder Weisungen beseitigt, da der Beschuldigte ebendiese verweigere. Es sei deshalb geradezu folgerichtig, den Beschuldigten im Falle einer Zustimmungsverweigerung zu einer Geldstrafe zu verurteilen.<sup>671</sup> Dieser Einwand überzeugt freilich nicht. Zuzustimmen ist der Kritik, es bestehe ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung. Dieses erfordert aber nicht die Verhängung einer Kriminalstrafe. Denn das Gericht hat zuvor zu erkennen gegeben, die Erfüllung einer Auflage oder Weisung zur Beseitigung des Verfolgungsinteresses als ausreichend zu erachten. Ebendiese Möglichkeit räumt § 59 StGB ihm nun aber ein. Das Gericht muss also richtigerweise, will es nicht übermäßig sanktionieren, den Beschuldigten verwarnen und eine Auflage oder Weisung verhängen. Die Verweigerung des Beschuldigten, der Einstellung zu-

---

<sup>667</sup> *Horn*, NJW 1980, 106.

<sup>668</sup> Ihm folgend *Dencker*, StV 1986, 400; *Baumann*, JZ 1980, 469.

<sup>669</sup> So auch *Dencker*, StV 1986, 400; *Dölling*, ZStW 1992, 269; *NK-Albrecht*, § 59, Rn. 12 („Medizin gegen die Verhinderung an sich als angemessen angesehener Verfahrenseinstellungen“).

<sup>670</sup> *Horn*, NJW 1980, 107.

<sup>671</sup> *Cremer*, NStZ 1982, 452.

zustimmen, rechtfertigt eine Geldstrafe auch nicht unter dem Gesichtspunkt, der Beschuldigte werde die Auflage oder Weisung ohnehin nicht erfüllen. Während nämlich die Zustimmung in der Hoffnung auf einen Freispruch verweigert worden sein mag, kann der Beschuldigte auf diesen nun nur noch nach Rechtsmitteleinlegung hoffen. Wenn er aber nicht ernstlich mit einer Abänderung des Schuldspruchs zu rechnen hat, mag ihm an der Erfüllung der Auflagen und Weisungen gelegen sein.

## 2. Verhältnis von § 153a Abs. 2 StPO zu § 59 StGB de lege ferenda

### a. Spezialität des § 153a StPO

In Ansehung der derzeit vorherrschenden Auffassung zum Verhältnis beider Verfahrensabschlüsse zueinander, könnte in Erwägung gezogen werden, § 59 StGB als den „*Horn'schen* Auffangtatbestand“ zu kodifizieren, der nur noch dann zur Anwendung gelangt, wenn die nach § 153a StPO erforderliche Zustimmung verweigert wird. Während diese Handhabung der Entwicklung in der Rechtsprechung entspräche, die über lange Zeit § 59 StGB äußerst restriktiv angewandt hat, würde die jüngste Tendenz des Gesetzgebers, seinen Anwendungsbereich zu erweitern, konterkariert. Die Ausrichtung des Gesetzgebers ist indes begrüßenswert, denn er hat zutreffend im Entwurf des 2. Justizmodernisierungsgesetzes auf einen wesentlichen Vorzug der Verwarnung mit Strafvorbehalt gegenüber der Aufлагeneinstellung hingewiesen: „Sie wird in einem unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten abgesicherten Verfahren verhängt, denn ihr liegt eine gerichtliche Schuldfeststellung zugrunde.“<sup>672</sup>

Bei aller an der Vorschrift geübter Kritik, sie sei verfassungswidrig, weil sie die Verhängung einer strafähnlichen Sanktion ohne richterliche Schuldfeststellung im Wege der Selbstunterwerfung erlaube, will nicht einleuchten, warum der materiell-rechtlichen Sanktionsmöglichkeit, die einen Schuldspruch voraussetzt, ein so geringer Anwendungsbereich zugesprochen werden sollte. Neben der als unstreitig erachteten Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens hat die Verwarnung mit Strafvorbehalt gegenüber der Aufлагeneinstellung den Vorzug der Möglichkeit, auf Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung zu erkennen, § 59 Abs. 2 S. 1 StGB. Da hierfür jeweils eine Schuldfeststellung erforderlich

---

<sup>672</sup> BT-Drs. 16/3038, S. 58 f.

ist, verbietet sich dieses Vorgehen selbstverständlich neben einer Aufлагeneinstellung. Schließlich liegt ein wesentlicher Vorteil der Verurteilung gemäß § 59 StGB in der jedenfalls eintretenden Verfahrensbeendigung. Erfüllt der Beschuldigte die ihm gemäß § 153a Abs. 2 StPO auferlegte Auflage oder Weisung nicht, wird das Verfahren mit ungewissem Ausgang fortgeführt, wobei die gesamte bis zur Einstellung stattgehabte Hauptverhandlung wiederholt werden muss. Die Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe erfolgt hingegen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten durch Beschluss, § 453 Abs. 1 S. 1, 2 StPO. Eine eventuelle Beweisaufnahme muss also nicht erneut vorgenommen werden.

#### b. Verzicht auf § 59 StGB

*Cremer's* Anregung, auf das Institut der Verwarnung mit Strafvorbehalt gänzlich zu verzichten,<sup>673</sup> bedarf vor diesem Hintergrund keiner ausführlichen Kritik. In der gebotenen Kürze sei an dieser Stelle gleichwohl auf sie eingegangen. *Cremer* meint, es sei der Zweck der Verwarnung, faktisch eine Geldstrafe ohne Registrierung zu erreichen. Dies sei aber ebenso gut durch die Veränderung des Registerrechts zu erreichen, indem die Grenze der nicht in das Führungszeugnis aufgenommenen Strafen von 90 Tagessätzen auf 180 Tagessätze angehoben werde.<sup>674</sup> Die Schaffung eines zusätzlichen Aussetzungsinstituts werde durch dieses Ziel nicht gerechtfertigt.<sup>675</sup>

Der Vorschlag ist aufgrund der bisherigen Ausführungen schon deshalb abzulehnen, weil das Ziel, eine prozessuale Parallele zu einer materiell-rechtlichen Vorschrift zu schaffen, ohne ebendiese Norm des materiellen Rechts nicht erreicht werden kann. Nun darf dies keinen Selbstzweck darstellen. Die derzeitige Gesetzesfassung belegt, dass die Auflageeinstellung auch funktioniert, wenn sie nicht von einem materiell-rechtlichen Institut abhängig ist. Gleichwohl sollte auf dieses Instrument, welches immerhin unbestrittene Verfassungsmäßigkeit für sich beanspruchen kann, nicht gänzlich verzichtet werden.

Überdies ließe der Fortfall des § 59 StGB eine Lücke entstehen, sodass bestimmte Verfahren, welche derzeit ohne Kriminalstrafe erledigt werden kön-

---

<sup>673</sup> *Cremer*, NStZ 1982, 452.

<sup>674</sup> *Cremer*, NStZ 1982, 451 f.

<sup>675</sup> *Cremer*, NStZ 1982, 451.

nen, fortan eine solche zwingend erforderten. So kann eine Verwarnung mit Strafvorbehalt entsprechend des von *Horn* zugebilligten Anwendungsbereichs ohne Zustimmung der Verfahrensbeteiligten, daneben auch bei Verbrechen ausgesprochen werden.<sup>676</sup> Da sich die Auflageneinstellung in beiden Fällen verbietet, wäre das Gericht zur Verurteilung gezwungen. Dieser Kritik wird durch die hier vorgeschlagene Modifikation des § 153a Abs. 1 StPO freilich der Boden entzogen, da, wenn auch § 153a Abs. 2 StPO in den Fällen des § 59 StGB anwendbar wäre, letztere Vorschrift entbehrlich werden könnte.

Die Unvollkommenheit der Auffassung *Cremers* resultiert vorrangig aus zwei anderen Aspekten. Einerseits ignoriert sie die Weite des Auflagenkatalogs, woraus eine Fehleinschätzung des Verhältnisses der Verwarnung zur Geldstrafe folgt. Den Charakter einer nicht registrierten Geldstrafe weist die Verwarnung nämlich nur auf, wenn eine Geldauflage zugunsten der Landeskasse verhängt wird, welche der Höhe nach der vorbehaltenen Strafe entspricht. In allen anderen Fällen ist die Auflage mit der Geldstrafe nicht vergleichbar, sodass eine bloße Änderung des Registerrechts § 59 StGB nicht entbehrlich macht. Andererseits bleibt unklar, wie in den Fällen verfahren werden sollte, in denen die Einstellung lediglich an der Zustimmung der Verfahrensbeteiligten scheitert. Wenn das Gericht eine Auflage oder Weisung für ausreichend hält, die Strafzwecke eine Kriminalstrafe also nicht erfordern, ist nicht einsehbar, warum, wenn die formellen Voraussetzungen einer Einstellung nicht erfüllt sind, nun nur noch eine Strafe verhängt werden kann. Während dies in den Fällen des § 153a StPO noch damit begründet werden kann, die Bedingung für den Wegfall des Strafbedürfnisses sei nun einmal mangels Erfüllung von Auflagen und Weisungen nicht eingetreten, ergäben sich in den Fällen des § 153 StPO, in denen das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von Anfang an nicht besteht, unauflösliche Wertungswidersprüche. Wenn das Gericht zu verstehen gibt, ein Bestrafungsinteresse nicht erkennen zu können, wäre jedes gleichwohl

---

<sup>676</sup> Klarstellend OLG Stuttgart, NStZ-RR 1998, 75 (76). Deshalb ist auch die These *Cremers*, NStZ 1982, 451, § 153a StPO sei in der geltenden Gesetzesfassung die „prozessuale Parallele“ zu § 59 StGB, unzutreffend. Soweit *Schöch* ein Auseinanderfallen der Anwendungsbereiche in den Fällen erkannte, in denen neben einer moderaten Geldauflage primär die Teilnahme an einer ambulanten Heilbehandlung oder einer ambulanten Entziehungskur angeordnet werden soll, § 59a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StGB, vgl. *Schöch*, FS-Baumann, S. 258 f.; *ders.*, Gutachten, S. 33 jeweils zu § 59a Abs. 3 Nr. 2 StGB a. F., dürfte sich die Divergenz durch die Öffnung des Auflagenkatalogs des § 153a StPO für nicht benannte Auflagen und Weisungen erübrigt haben. Zu den Anforderungen, welche an nicht benannte Weisungen zu stellen sind, vgl. *Beulke*, FS-Dahs, S. 216 ff., und ausdrücklich für die Weisung, an einer Entziehungskur teilzunehmen, S. 217.

stattfindende Strafen dem Vorwurf fehlender Verhältnismäßigkeit ausgesetzt. Konsequenterweise müsste das Gericht das Verfahren nämlich wegen eines Verfahrenshindernisses einstellen. Dasselbe Ergebnis ließe sich bei Verfahren erzielen, die der Einstellung gegen Auflagen und Weisungen grundsätzlich zugänglich sind. Scheitert die Einstellung an der fehlenden Zustimmung der Staatsanwaltschaft, könnte ein findiger Verteidiger, dem es gelungen ist, herauszufinden, was dem Gericht als angemessene Auflage oder Weisung erscheint, eine Unterbrechung des Verfahrens erreichen, etwa indem er einen Beweisantrag stellt. Erfüllt der Beschuldigte nun die Auflage außerhalb des dafür nach § 153a StPO vorgesehenen Verfahrens, muss das Verfolgungsinteresse ebenso erlöschen, wie wenn ihm die vorläufige Einstellung gewährt worden wäre. Auch in diesem Fall wäre die Bestrafung des Beschuldigten unverhältnismäßig.

### c. Beschränkung des § 153a StPO

Wegen der offenkundigen Vorteile der Verwarnung mit Strafvorbehalt, sollte das Ziel einer Reform sein, die Auflageneinstellung grundsätzlich beizubehalten und einen optimalen Ausgleich zwischen ihr und der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu erreichen. Ein solcher erscheint vor allem durch eine Beschränkung des § 153a StPO in zeitlicher Hinsicht möglich.

#### aa. Beschränkung auf das Ermittlungsverfahren

Die radikalste Vorgehensweise wäre hierbei die Beschränkung der Auflageneinstellung auf das Ermittlungsverfahren, indem § 153a Abs. 2 StPO insgesamt fallengelassen wird. Das Gericht könnte den Beschuldigten nur noch verwarnen und die Verfahrenseinstellung obläge allein der Staatsanwaltschaft. Dies wäre jedoch mit Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte verbunden.

Die Auflageneinstellung nach § 153a Abs. 1 StPO erfreut sich in der staatsanwaltlichen Praxis im Vergleich zu der Einstellung wegen Geringfügigkeit gemäß § 153 Abs. 1 StPO einer relativ geringen Beliebtheit.<sup>677</sup> Der Grund hierfür

---

<sup>677</sup> So wurden nach Angaben des statistischen Bundesamts etwa im Jahre 2014 von den Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten von insgesamt 4.696.112 erledigten Straf-



ist in der Belastung der staatsanwaltschaftlichen Dezernate zu suchen. Für den Staatsanwalt bedeutet es im Regelfall eine geringere Belastung, solche Taten, die sich für die Auflageneinstellung eignen, anzuklagen und der gerichtlichen Einstellung anschließend die Zustimmung zu erteilen, als die Einstellung selbst vorzunehmen. Denn die Auflagenkontrolle kann sich über einen Zeitraum von bis zu einem Jahr und drei Monaten<sup>678</sup> erstrecken. In dieser Zeit wird die Akte dem Dezernenten wiederholt vorgelegt und es besteht stets die Gefahr, mangels Aufлагenerfüllung schließlich doch Anklage erheben zu müssen.<sup>679</sup> Der Fortfall des § 153a Abs. 2 StPO hätte für die Staatsanwaltschaft zur Konsequenz, auf die Verfahrenseinstellung durch das Gericht nicht mehr hoffen und diese auch im Laufe des Verfahrens nicht mehr anregen zu können. In denjenigen Fällen, in denen das Gericht bislang bereits im Zwischenverfahren eine Einstellung befürwortet, müsste sie fortan einen Sitzungsvertreter entsenden, weil das Gericht das Verfahren ohne Urteil und damit ohne Hauptverhandlung nicht beenden könnte. Hierdurch entstünde ein personeller Mehraufwand. Freilich ist dieser nicht zu hoch zu schätzen. Einerseits wird die Masse der angeklagten Verfahren ohnehin erst im Hauptverfahren eingestellt und nicht bereits anstelle des Erlasses eines Eröffnungsbeschlusses. Das Erfordernis, einen Sitzungsvertreter abzustellen, geht also schon jetzt mit den meisten Fällen der Anklageerhebung einher. Andererseits relativiert sich der Personalaufwand dadurch, dass in zahlreichen Fällen, welche für eine Einstellung geeignet sind, kostenneutral Rechtsreferendare eingesetzt werden können. Den gleichwohl verbleibenden Mehraufwand könnte die Staatsanwaltschaft nur umgehen, indem sie gewissenhaft die Einstellungsmöglichkeiten prüft und in den geeigneten Fällen von ihr regen Gebrauch macht oder anstelle der Anklageerhebung den Erlass eines Strafbefehls beantragt, welcher auf eine Verwarnung mit Strafvorbehalt gerichtet ist.

Bemerkenswerter wäre der Anstieg der Arbeitsbelastung der Gerichte, wenn man ihnen die Einstellungsmöglichkeit gänzlich nähme, da sie stets zu einer Verurteilung gelangen müssten, die zwangsläufig mit einer Hauptverhandlung verbunden ist. Eine Kompensationsmöglichkeit, wie sie die Staatsanwaltschaft

---

verfahren nur 180.811 Verfahren gemäß § 153a StPO aber 478.151 Verfahren gemäß § 153 StPO eingestellt, vgl. Fachserie 10, Reihe 2.6, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Staatsanwaltschaften2100260147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 26, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

<sup>678</sup> In den Fällen des § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 6, S. 4 StPO.

<sup>679</sup> Vgl. hierzu Heghmanns/Scheffler-Heghmanns, S. 425, Fn. 57.



mit dem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls hat, bietet sich den Gerichten nicht, weil diese das Strafbefehlsverfahren nicht aus eigenem Antrieb heraus führen können. Die Aufklärung der Fälle, in denen § 59 StGB zur Anwendung gelangt, wird im Regelfall zwar keine allzu umfangreiche Beweisaufnahme gebieten. Allein die Anberaumung und Durchführung eines Verhandlungstermins bedeutet jedoch bereits einen spürbaren Aufwand.

#### bb. Beschränkung auf das Zwischenverfahren

Näher liegt deshalb, die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung im gerichtlichen Verfahren zu belassen, in zeitlicher Hinsicht jedoch einzugrenzen. Nach der bisherigen Gesetzesfassung kann das Gericht das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, einstellen, also bis zum Schluss der Berufungshauptverhandlung. Durch diese Regelung wollte der Gesetzgeber sich allerdings nicht positiv für eine Einstellung in der Hauptverhandlung aussprechen, sondern negativ die Einstellungsmöglichkeit im Revisionsverfahren ausschließen.<sup>680</sup> Auch spätere Rufe, die Einstellung im Revisionsverfahren zuzulassen,<sup>681</sup> blieben ungehört. Über eine Beschränkung der Einstellungsmöglichkeit innerhalb der Tatsacheninstanzen hat der Gesetzgeber sich aber offensichtlich keine Gedanken gemacht. Eine solche zeitliche Beschränkung der Einstellungsmöglichkeit ließe sich auch systematisch begründen. Denn eine vergleichbare Regelung findet sich in § 153b Abs. 2 StPO, der die gerichtliche Einstellung nur bis zur Hauptverhandlung erlaubt, anschließend kann das Gericht nur noch von seiner materiell-rechtlichen Reaktionsmöglichkeit Gebrauch machen und neben einem Schuldspruch von Strafe absehen.

---

<sup>680</sup> BT-Drs. 7/550, S. 299.

<sup>681</sup> Vgl. den „Entwurf eines Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs“ aus dem Jahre 1999, BT-Drs. 14/1928, S. 4, der insoweit am Widerspruch des Rechtsausschusses scheiterte, BT-Drs. 14/2258, S. 10, den Bericht aus der strafrechtlichen Abteilung des 63. Deutschen Juristentags, DRiZ 2000, 468 (469), den „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Effektivität des Strafverfahrens“ vom 16.6.2010, BT-Drs. 17/2166, S. 5, oder jüngst der Entwurf der „Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens“, herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, Oktober 2015, abrufbar unter [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht\\_Reform\\_StPO\\_Kommission.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2), S. 166 f., zuletzt abgerufen am 16.5.2016.

Ob allerdings der in § 153b Abs. 2 StPO genannte Zeitpunkt, der Beginn der Hauptverhandlung, gewählt werden sollte, ist in Ansehung des üblichen Gangs des Hauptverfahrens zweifelhaft. Das Hauptverfahren schließt sich an das Zwischenverfahren an, welches mit dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses endet.<sup>682</sup> Vor dem Erlass dieses Beschlusses prüft das Gericht, ob es weitere Beweise erheben will, § 202 StPO, und es kann den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern, § 202a StPO. Da die Anklage dem Beschuldigten bereits zugestellt wurde, hat dieser ebenso die Möglichkeit, zur Sache vorzutragen. Im Zeitpunkt des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses hat das Gericht sich also ein umfangreiches Bild von der Sache gemacht und kann verlässlich beurteilen, ob eine Einstellung gemäß § 153a StPO in Betracht kommt. Im Anschluss an den Eröffnungsbeschluss wird das Verfahren, wenn mit ihm – wie es in den Fällen, die sich für eine Einstellung gegen Auflagen und Weisungen eignen, wohl üblich ist – sogleich die Hauptverhandlung anberaumt wurde, zunächst von den Beteiligten nicht weiter betrieben. Es wird eine Frist eingetragen und der Termin notiert. Kurz vor der Hauptverhandlung verfasst der Verteidiger, so denn einer am Verfahren beteiligt ist, gegebenenfalls einen Schriftsatz, welcher regelmäßig keinen neuen Vortrag enthält. Eine neue tatsächliche oder rechtliche Würdigung findet üblicherweise nicht statt. Dementsprechend gewinnt das Gericht in diesem Verfahrensstadium in der Regel keine neuen, seinen Horizont erweiternden Erkenntnisse. Sollte dies einmal anders sein, wird es sich in den allerseltensten Fällen um solche Erkenntnisse handeln, welche nicht bereits bei Eröffnung des Hauptverfahrens zu gewinnen gewesen wären. Für eine Einstellung innerhalb des Hauptverfahrens, aber außerhalb der Hauptverhandlung fehlt also grundsätzlich jedes praktische Bedürfnis.

Ginge es nur um den fehlenden Nutzen der Einstellung in dem Zeitraum zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und Beginn der Hauptverhandlung, spräche dies freilich nicht dagegen, den Beginn der Hauptverhandlung als zeitliche Grenze zu wählen. Eine Vorverlagerung des letztmöglichen Einstellungszeitpunkts auf den Erlass des Eröffnungsbeschlusses wäre allerdings mit erheblichen Vorzügen verbunden. Ließe man die Einstellungsmöglichkeit nur noch im Zwischenverfahren zu, hätte dies zunächst strukturelle Vorteile. Bislang ist die gerichtliche Verfahrenseinstellung in § 153a Abs. 2 StPO systemwidrig verortet. Nachvollziehbar ist das aber insofern, als die sinnvolle Einordnung einer

---

<sup>682</sup> Vgl. KK-Schneider, § 203, Rn. 1.

Vorschrift, welche sowohl für das Zwischenverfahren als auch für das Hauptverfahren gilt, nicht unproblematisch ist. Diese Schwierigkeit entfielen, weil eine ausschließlich im Zwischenverfahren geltende Vorschrift, auch in dessen Regelungszusammenhang Einzug halten könnte.

Die Einstellungsmöglichkeit ab dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses auszuschließen, hätte allerdings nicht nur eine klar strukturierte Zuordnung zu einem Verfahrensstadium zur Folge, sondern würde überdies zu einer Straffung des Verfahrens führen, weil das Gericht bereits vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses gewissenhaft zu prüfen hätte, ob eine Verfahrenseinstellung ernstlich in Betracht kommt. Damit wäre auch der Entlastung der Rechtspflege gedient, weil eine Hauptverhandlung nur in jenen Fällen anberaumt würde, in denen ein Schuldspruch unumgänglich erscheint. Der respektive die<sup>683</sup> Richter, gegebenenfalls Schöffen, ein Protokollführer und ein Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft müssten infolgedessen nur zu solchen Verfahren erscheinen, die eine Verurteilung erfordern. Der Aktenbestand könnte somit so früh wie möglich reduziert werden.

Schließlich wäre mit dieser Beschränkung in zeitlicher Hinsicht auch den Interessen des Beschuldigten gedient. Wenn das Gericht zu einem möglichst frühen Zeitpunkt gehalten ist, die Einstellungsvoraussetzungen zu prüfen, kann er sich im Falle des Erlasses eines Eröffnungsbeschlusses sogleich darauf einstellen, welchen Verlauf das Verfahren nehmen wird. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten wird hierdurch besser geschützt. Durch die Eröffnung des Hauptverfahrens und Anberaumung eines Termins zur Durchführung der Hauptverhandlung wird es grundsätzlich beeinträchtigt. Spätestens durch den Anschlag der öffentlichen Hauptverhandlung, der zwangsläufig vor der Eröffnung der Hauptverhandlung stattfindet, ist nämlich theoretisch für jedermann ersichtlich, dass gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren geführt wird. Zeugen werden hiervon in Form einer Ladung sogar ausdrücklich informiert. Nach dem hier vorgeschlagenen Weg ist diese Beeinträchtigung des Beschuldigten nur noch in den Fällen erforderlich, in denen das Gericht die Überzeugung gewonnen hat, es bedürfe einer Verurteilung.

---

<sup>683</sup> Im Falle des erweiterten Schöffengerichts gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 GVG. Wegen der hier vorgeschlagenen Möglichkeit, künftig auch Verbrechen der Einstellung zuzuführen, wären keineswegs nur Verfahren vor dem Strafrichter von der Neufassung betroffen.

Praktische Akzeptanz hat dieser Vorschlag freilich nur zu erwarten, wenn den Vorzügen dieser Umgestaltung des Verfahrens keine überwiegenden Gründe der Prozessökonomie entgegenstehen. Denn bei allen Bedenken gegen § 153a StPO hat die Vorschrift sich als unverzichtbares Mittel zur Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls bei den Gerichten herausgebildet. Hätte die Beschränkung des § 153a Abs. 2 StPO auf das Zwischenverfahren eine nennenswerte Mehrbelastung der Gerichte zur Konsequenz, bliebe die Anregung, sich von der aktuellen, wenigstens pragmatischen Lösung abzuwenden, von vornherein ungehört.

### (1). Nachteile in präventiver Hinsicht

Bevor allerdings der Blick auf potenzielle Mehrbelastungen der Justizorgane gelenkt werden kann, müssen die Einwände des Bundesrats berücksichtigt werden, welche er anlässlich des Entwurfs des 2. Justizmodernisierungsgesetzes erhob. Er vertrat die Ansicht, für die Verwarnung mit Strafvorbehalt über den damaligen, sehr beschränkten Anwendungsbereich hinaus sei kein Raum, wolle man nicht schwerwiegende Nachteile in spezial- und generalpräventiver Hinsicht in Kauf nehmen und unüberwindliche Wertungswidersprüche produzieren.<sup>684</sup> Während die Geldstrafe in der Bevölkerung anerkannt sei, erwecke die Verwarnung den Eindruck, die Straftat sei folgenlos geblieben.<sup>685</sup>

In seiner Stellungnahme verkannte der Bundesrat allerdings die Absicht des Gesetzgebers, mit der Erweiterung des § 59 StGB nicht die Geldstrafe, sondern die Einstellung nach § 153a StPO zurückzudrängen. Die präventiven Wirkungen, welche von der Verwarnung ausgehen, entsprechen aber denen einer Einstellung, wenn die Auflagen und Weisungen vergleichbar sind. Auch in finanzieller Hinsicht ergibt sich durch die Erweiterung des § 59 StGB kein Unterschied, weil die Zahlungsaufgabe, die im Rahmen des § 153a StPO verhängt wird, dem Verwarnten ebenso gut gemacht werden kann. Die vom Bundesrat geäußerte Sorge ist also jedenfalls dann unbegründet, wenn mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 59 StGB nur eine Einschränkung des § 153a StPO einhergeht.

---

<sup>684</sup> BR-Drs. 550/1/06, S. 7 ff.

<sup>685</sup> BR-Drs. 550/1/06, S. 8.

## (2). Mehrbelastung durch Verfahrensfortführung

In der Praxis wird die Auflageneinstellung regelmäßig angewandt, um eine vollständige, teils umfangreiche Beweisaufnahme zu umgehen.<sup>686</sup> Um den gewünschten Entlastungseffekt ausschöpfen zu können, ist dies gerade gewünscht. Voraussetzung ist lediglich die Überzeugung des Gerichts nach Lage der Akten. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt erfordert hingegen die Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten im Sinne des § 261 StPO. Durch den Wegfall der Einstellungsmöglichkeit entstünde deshalb insoweit eine Mehrbelastung, als der Sachverhalt für die Verwarnung ausermittelt sein muss. Im Regelfall des Anwendungsbereichs des § 59 StGB wird das Ausermitteln des Sachverhalts jedoch keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Derzeit wird von § 153a StPO überwiegend bei geständigen Beschuldigten Gebrauch gemacht. Eine einschneidende Änderung dieser Vorgehensweise, bloß weil die Verfahrensbeendigung fortan nicht durch Einstellungsbeschluss, sondern durch ein schuldigsprechendes Urteil erfolgt, ist nicht zu erwarten.

Überdies haben eventuelle Nachteile, welche aus der Verpflichtung, das Verfahren fortzuführen, erwachsen, eine positive Kehrseite. Kommt der Beschuldigte den Auflagen oder Weisungen nicht nach, muss im Falle eine Verfahrenseinstellung die Hauptverhandlung erneut beginnen. Nach einer Verwarnung mit Strafvorbehalt, der bereits eine gerichtliche Schuldfeststellung und Strafmaßbestimmung zugrunde liegen, muss das Gericht den Beschuldigten lediglich zu der vorbehaltenen Strafe nach §§ 59b Abs. 1, 56f Abs. 1 S. 1 StGB „verurteilen“<sup>687</sup>.

Außerdem sind die Konsequenzen der hier vorgeschlagenen Änderungen im Gesamten zu betrachten. Der Vorschlag, § 153a StPO im Bereich des Hauptverfahrens keine Anwendung mehr finden zu lassen, bedeutet, dass eine Verfahrensfortführung nur dann erforderlich ist, wenn sich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 59 StGB erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens herausstellt. Regelmäßig wird das erst in der Hauptverhandlung geschehen. In diesem Fall sind die Verfahrensbeteiligten bereits vor Ort. Zu erhebende Beweise sind herangeschafft. Diesen mit der Hauptverhandlung verbundenen finanziellen

---

<sup>686</sup> Vgl. *Dahs*, NJW 1996, 1192; LG Bonn, NStZ 2001, 375 (377).

<sup>687</sup> Der Gesetzeswortlaut ist insoweit ungenau, als die Entscheidung nach § 453 Abs. 1 S. 1 StPO durch Beschluss ergeht.

und personellen Aufwand könnte auch die Einstellung nicht vermeiden, wenn das Vorliegen ihrer Voraussetzungen erst in der Hauptverhandlung zutage tritt.

### (3). Mehrbelastung bei der Begründung der Verwarnung

In der Vergangenheit wurde als Rechtfertigung für die Vernachlässigung des § 59 StGB gegenüber § 153a StPO regelmäßig die Mehrbelastung der Gerichte durch die Urteilsbegründung ins Feld geführt.<sup>688</sup> Tatsächlich waren nach früherer Rechtslage Urteile, durch die eine Verwarnung mit Strafvorbehalt ausgesprochen wurde, zu begründen, ohne dass die Möglichkeit des abgekürzten Urteils gemäß § 267 Abs. 4 S. 1 StPO eröffnet war. Dieses offensichtliche gesetzgeberische Versehen<sup>689</sup> wurde freilich durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006<sup>690</sup> beseitigt, indem die Abkürzungsmöglichkeit auch auf Urteile gemäß § 59 StGB erstreckt wurde.<sup>691</sup> Nunmehr müssen Verwarnungsurteile nur noch dann umfassend begründet werden, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird.

Die Verurteilung stellt inzwischen also keinen nennenswerten Mehraufwand mehr dar. In den Fällen, in denen die Beteiligten kein Rechtsmittel einlegen oder – was wohl in der Praxis üblich werden dürfte – auf ein solches verzichten, genügt es zur Begründung des Urteils, auf den Anklagesatz Bezug zu nehmen. Der hierbei anfallende, ohnehin schon überschaubare Arbeitsaufwand wird in der Praxis durch die Zuhilfenahme von Formularen oder entsprechender Software<sup>692</sup> zusätzlich reduziert. Messbar ist hier allein der für die Festlegung individueller Auflagen und Weisungen erforderliche Aufwand. Dieser entspricht in seinem Umfang aber dem Beschluss über die vorläufige Einstellung gemäß § 153a StPO, in dem ebenfalls eine Auflage oder Weisung bestimmt werden muss. Im Falle einer unanfechtbaren oder unangefochtenen Entscheidung ist ein relevanter Mehraufwand also nicht zu verzeichnen.

Eine umfassende Begründung ist nur erforderlich, wenn einer der Beteiligten Rechtsmittel gegen das Urteil einlegt. Dies sind aber Fälle, in denen das Ge-

---

<sup>688</sup> Vgl. insoweit *Horn*, NJW 1980, 106; *Kropp*, ZRP 2004, 241; *Neumayer-Wagner*, S. 87.

<sup>689</sup> *Kropp*, ZRP 2004, 241.

<sup>690</sup> BGBl. 2006, I, S. 3423 (Art. 14, Nr. 4).

<sup>691</sup> Hierbei verfolgte der Gesetzgeber ausdrücklich die Absicht, § 59 StGB einen weiteren Anwendungsbereich einzuräumen, vgl. BT-Drs. 16/3038, S. 49.

<sup>692</sup> In NRW etwa TSJ („TextSystem Justiz“).



richt auch nach der aktuellen Rechtslage ein vollständig begründetes Urteil abzufassen hätte, weil der jeweilige Beteiligte wohl nicht sein Einverständnis zur Einstellung erklärt hätte, weshalb eine Verfahrensbeendigung gemäß § 153a StPO nicht in Betracht gekommen wäre. Zwar mag nach geltendem Recht der Fall denkbar sein, in dem der Angeklagte zwar mit einer Einstellung des Verfahrens einverstanden wäre, nicht aber mit einer Verurteilung nach § 59 StGB, sodass er mit seiner Berufung insbesondere die Verfahrenseinstellung in der zweiten Instanz nach § 153a StPO anstrebt. Es darf aber bezweifelt werden, dass der Angeklagte sich in einer solchen Konstellation fortan gegen die Verurteilung gemäß § 59 StGB zur Wehr setzt, wenn die derzeitige Alternative der Verfahrenseinstellung künftig ab Erlass des Eröffnungsbeschlusses nicht mehr besteht.

#### (4). Mehrbelastung bei der Begründung einer Strafe

Ein Mehraufwand bei der Abfassung der Urteilsgründe droht jedoch in einem anderen Bereich, nämlich bei der Verurteilung zu einer Strafe im augenscheinlichen Anwendungsbereich der Verwarnung. Denn gemäß § 267 Abs. 3 S. 4 2. Halbsatz StPO müssen die Urteilsgründe ergeben, weshalb einem in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht entsprochen werden konnte.<sup>693</sup>

Bei der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ergäben sich keine Unterschiede. Hier verlangt § 267 Abs. 3 S. 2 2. Halbsatz StPO bei einer Straferwartung von unter 180 Tagessätzen ohnehin eine besondere Erläuterung, aus welchen Gründen der Richter die Freiheitsstrafe als zur Einwirkung auf den Täter unerlässlich erachtet hat. Eine gesonderte Begründung, warum eine Verwarnung nicht genüge, ebendiesen Zweck zu erfüllen, erübrigt sich. Nur bei der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von genau sechs Monaten greift § 267 Abs. 3 S. 2 2. Halbsatz StPO nicht. In diesen Fällen liegt es aber ohnehin nahe, dem Gericht eine schriftliche Darlegung seiner Gründe abzuverlangen, warum es nur diese und nicht eine um einen Tagessatz geringere Strafe für schuldangemessen hält, welche wiederum unter § 47 StGB fiele und infolgedessen eine Geldstrafe nahelegte.<sup>694</sup>

---

<sup>693</sup> S. hierzu auch BR-Drs. 550/1/06, S. 9.

<sup>694</sup> Vgl. oben Kapitel III, A, IV, 6, d.

Bei der Verurteilung zu einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen müsste das Gericht fortan indes häufiger erklären, warum der Vorbehalt der Strafe nicht ausreichend war. Der von *Dencker* formulierte Appell an die Strafverteidiger, eine Verwarnung in der Hauptverhandlung zu beantragen, um das Gericht zu einer Begründung der Strafe zu zwingen,<sup>695</sup> wurde von der Anwaltschaft bislang nicht aufgegriffen. Die Strafverteidiger begnügen sich üblicherweise damit, eine Verfahrenseinstellung anzuregen. Da eine § 267 Abs. 3 S. 4 2. Halbsatz StPO entsprechende Vorschrift für § 153a StPO, die dem Gericht also eine Erklärung abverlangt, warum eine Einstellung nicht in Betracht kam, nicht existiert, muss diese Anregung in den Gründen allerdings nicht zur Sprache gelangen.<sup>696</sup> Ihr keine Folge zu leisten, ist also nach der derzeitigen Rechtslage mit keinerlei Begründungsaufwand verbunden. Avanciert nun aber die Verwarnung mit Strafvorbehalt von der Ausnahme- zur Regelsanktion in denjenigen Fällen, in denen derzeit eine Einstellung im Hauptverfahren in Betracht kommt, darf davon ausgegangen werden, dass sich auch die Anzahl der in der Hauptverhandlung gestellten Anträge, auf eine Verwarnung zu erkennen, vervielfachen wird.

An dem derzeit für die Ablehnung einer Verwarnung geltenden Begründungszwang muss festgehalten werden. Denn die Sanktionsentscheidung ist der rechtsmittelgerichtlichen Kontrolle unterworfen und nicht wie der Beschluss, das Verfahren nicht gegen Auflagen oder Weisungen einzustellen, unanfechtbar.<sup>697</sup> Gleichwohl stellt die Begründungspflicht des Gerichts eine erkennbare Mehrbelastung nur in denjenigen Fällen dar, in denen eine Verwarnung mit Strafvorbehalt ernstlich in Betracht kommt, im Ergebnis dennoch abgelehnt wird. Bei Mehrfachtätern etwa wird bereits der Hinweis genügen, die Verhängung einer Strafe sei zur Einwirkung auf ihn, künftig keine Straftaten mehr zu begehen, erforderlich. Dasselbe gälte für Bewährungsversager einer bereits zuvor erteilten Verwarnung mit Strafvorbehalt. In beiden Fällen hat sich der Verurteilte nämlich durch die vorangegangene Sanktion nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lassen, weshalb grundsätzlich kein Grund zu der Annahme besteht, eine Verwarnung werden künftig mehr Eindruck auf ihn ma-

---

<sup>695</sup> Vgl. *Dencker*, StV 1986, 405.

<sup>696</sup> Anders *Horn*, NJW 1980, 107, der in der Zustimmung des Beschuldigten zur Auflageneinstellung und demnach wohl auch in einem darauf gerichteten Verlangen einen Antrag im Sinne des § 267 Abs. 3 S. 4 2. Halbsatz StPO sieht.

<sup>697</sup> Zur Unanfechtbarkeit dieses Beschlusses vgl. *KK-Diemer*, § 153a, Rn. 55; *Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt*, § 153a, Rn. 57; *Pfeiffer*, § 153a, Rn. 7.

chen. Derselbe Gedanke ist selbstverständlich für diejenigen Täter fruchtbar zu machen, die bereits in den Genuss einer Verfahrenseinstellung gegen Auflagen und Weisungen gelangt sind.

Eine Ausnahme gälte praktisch nur bei Ersttätern und solchen Beschuldigten, die wie Ersttäter zu behandeln sind, weil durch erheblichen Zeitablauf seit der letzten Verurteilung oder Einstellung oder sonstige besondere Umstände der Schluss, die Verwarnung sei zur Einwirkung ungeeignet, nicht ohne Weiteres gerechtfertigt ist. Bei dieser Beschuldigtengruppe wäre tatsächlich eine eingehende Auseinandersetzung mit den Ablehnungsgründen geboten. Hierdurch entsteht zugegebenermaßen ein im Einzelfall spürbarer Begründungsaufwand, der jedoch hinzunehmen ist. Denn eine ausführliche Prüfung der in Betracht kommenden und vom Gericht in Erwägung gezogenen Sanktionen ist in eben solchen Fällen gerade wünschenswert. Der Angeklagte hat ein achtens- und schützenswertes Interesse daran, zu erfahren, warum das Gericht es nicht für geboten gehalten hat, die beantragte geringere Sanktion zu verhängen. Dem trägt schon heute theoretisch Nr. 138 Abs. 3 RiStBV Rechnung, die dem Staatsanwalt in der Hauptverhandlung abverlangt, die besonderen Umstände des Falles gegen das Gebot der Verteidigung der Rechtsordnung abzuwägen, soweit eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht kommt. Dieses Interesse des Angeklagten darf nicht der Prozessökonomie zum Opfer fallen. Im Übrigen muss auch hier der Aufwand im Einzelfall auf die Gesamtbelastung hochgerechnet werden. Der Mehraufwand im Einzelfall ergibt sich nur, wenn einerseits im Zeitpunkt der Eröffnung eine Einstellungsmöglichkeit noch nicht ersichtlich war, sondern diese sich erst nachträglich herausgestellt hat und das Gericht, obschon die Verwarnung ernstlich in Betracht kommt, aus besonderen Gründen von einer solchen absehen will. Diese Konstellation dürfte sich selten genug ergeben, um den Mehraufwand im Einzelfall durch den Erkenntnisgewinn, welchen der Beschuldigte erreicht, als gerechtfertigt anzusehen.

#### (5). Mehrbelastung durch die Bewährungspflicht des Verurteilten

Ein erheblicher Mehraufwand entstünde auch nicht durch das Erfordernis der Bewährungsaufsicht. Soweit die Bewährungsaufsicht in der Überwachung der Aufлагenerfüllung besteht, ist sie in ihrem Umfang mit der Pflicht, die Einstellungsauflagen zu überwachen, identisch. Ein Bewährungshelfer ist ebenfalls

nicht zu bestellen, da eine § 56d StGB entsprechende Vorschrift der Verwarnung mit Strafvorbehalt fremd ist. Ein Unterschied besteht nur insoweit, als ein Bewährungsheft angelegt werden muss und das Gericht sich vor Ablauf der Bewährungsfrist von der weiteren Straffreiheit des Probanden zu vergewissern hat, indem es einen Bundeszentralregisterauszug einholt. Hat er sich nämlich während der Bewährungszeit erneut strafbar gemacht, ist er zu der vorbehaltenen Strafe gemäß §§ 59b Abs. 1, 56f Abs. 1 S. 1 StGB zu verurteilen. Schließlich muss es nach § 453 Abs. 1 S. 2 StPO die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten hören. Das bedeutet zwar für das Gericht einen zusätzlichen Arbeitsschritt. Mit einem relevanten Aufwand ist das Abfassen eines Anhörungsschreibens beziehungsweise einer Verfügung der Aktenversendung an die Staatsanwaltschaft jedoch nicht verbunden.<sup>698</sup> Bei dieser erhöht sich zwar der Aktenumlauf, weil ihr die Verfahrensakten zur Stellungnahme weitergeleitet werden. Die Zuweisung weniger zusätzlicher Akten an den zuständigen Dezernten bedeutet jedoch ebenso wenig eine nennenswerte Belastung wie dessen Stellungnahme selbst.

#### (6). Übermäßige Beeinträchtigung des Beschuldigten durch die Bewährungspflicht

Mit der Bewährungspflicht des Beschuldigten im Fall der Verurteilung geht aber eine andere Frage einher, nämlich die, ob dies eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Verurteilten darstellt. Wird das Verfahren gegen Auflagen oder Weisungen eingestellt, muss der Beschuldigte diese erfüllen und es hat mit dem Verfahren sein Bewenden. Es könnte deshalb ein unverhältnismäßiger Eingriff in seine Rechte sein, dass ab dem Beginn des Hauptverfahrens nur noch die Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht kommt, welche eine Bewährungsfrist von einem Jahr bis zu zwei Jahren zwingend gebietet. Allerdings ist dies mit Blick auf den Grund für die Ungleichbehandlung abzulehnen. Die Einstellung hängt wie die Verwarnung mit Strafvorbehalt von der Erwartung ab, der Beschuldigte werde sich infolge der Erfüllung bestimmter Auflagen oder Weisungen straffrei führen. Fehlt es nämlich an dieser Erwartung, ist die Verhängung einer Strafe aus Gründen der Spezialprävention geboten. Dem

---

<sup>698</sup> Anders *Cremer*, NStZ 1982, 451, Fn. 32, der insbesondere in der nochmaligen Überprüfung vor Ablauf der Bewährungszeit einen „unverhältnismäßig hohen Aufwand“ sieht.

Beschuldigten im Nachgang der Entscheidung abzuverlangen, die Erwartung des Gerichts zu bestätigen, ist kein unverhältnismäßiger Eingriff in seine Rechte. Wenn er sich nämlich nicht bewährt, zeigt er damit die Unrichtigkeit der Einschätzung des einstellenden Justizorgans auf, weshalb er eigentlich erst gar nicht in den Genuss der bedingten Strafflosigkeit hätte kommen dürfen. Dass diese Kontrolle bei der Einstellung nicht geschieht, beruht nicht auf einer besonderen Rücksichtnahme auf den Beschuldigten und erst recht nicht darauf, dass die Pflicht zu Rechtstreue gar nicht bestünde, sondern ist dem Fehlen eines Schuldspruchs geschuldet. Demjenigen, dessen Schuld nicht festgestellt wurde, kann nicht aufgegeben werden, sich zu bewähren, selbst wenn ein für die Erteilung einer Auflage oder Weisung hinreichender Tatverdacht gegen ihn bestand und das Bedürfnis, ihn an seine Pflichten zu erinnern, deshalb gegeben war. Seine Pflicht zur Rechtstreue entspricht der eines jeden als unschuldig geltenden Mitglieds der Gesellschaft. Wenn nun die Verurteilung ab Beginn des Hauptverfahrens zwingend ist und daraus ebenso obligatorisch im Falle der Verwarnung eine Bewährungspflicht resultiert, wird der Beschuldigte dementsprechend nicht übermäßig beeinträchtigt. Es wird ihm vielmehr nur das abverlangt, was er auch im Falle einer Einstellung zu leisten hat. Der Unterschied besteht allein in der Möglichkeit der Sanktionierung eines Verstoßes gegen seine Pflichten.

#### (7). Verlust des Rechts der Verfahrensabkürzung

Noch eine weitere Beeinträchtigung des Beschuldigten könnte sich aus der hier befürworteten Regelung ergeben. Durch die Aufgabe der Einstellungsmöglichkeit kann das Verfahren, welches bereits bis in die Hauptverhandlung fortgeschritten ist, im Anwendungsbereich des § 59 StGB nur noch durch Urteil, also durch Schuld- oder Freispruch beendet werden. Es stellt sich die Frage, ob dem Angeklagten, der Aussicht auf einen Freispruch hat, aber die Durchführung eines langwierigen Hauptverfahrens, etwa wegen medialen Interesses, vermeiden möchte, das Recht genommen wird, auf seinen Freispruch zu verzichten. Ungeachtet der Frage, ob es ein subjektives „Recht auf Freispruch“ gibt, stellt sich eine Benachteiligung des Angeklagten gegenüber der jetzigen Rechtslage nicht ein. Es wurde bereits ausgeführt, dass ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung im Falle des Unschuldsverdachts durch die Erfüllung einer Auflage

oder Weisung nicht beseitigt werden kann, sodass auch de lege lata eine Einstellung nicht in Betracht kommt, wenn die ernstliche Möglichkeit der Unschuld besteht. Im Übrigen stehen den Verfahrensbeteiligten, die für eine Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO ebenfalls zusammenwirken müssten, andere Mittel zur Verfügung, einvernehmlich eine Hauptverhandlung zu umgehen. So kann im regelmäßigen Anwendungsbereich des § 153a StPO etwa der Beschuldigte von der Hauptverhandlung fernbleiben, damit das Gericht nach Absprache die Verwarnung im Wege des Strafbefehls gemäß §§ 408a, 407 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO ausspricht.<sup>699</sup>

#### (8). Mehrbelastung in der Berufungsinstanz

Nach der bisherigen Fassung des § 153a Abs. 2 StPO ist die Auflageneinstellung bis zum Ende der Berufungshauptverhandlung möglich. Im Jahre 2014 wurde von dieser Möglichkeit etwa in 2.097 zweitinstanzlichen Verfahren Gebrauch gemacht.<sup>700</sup> Die Beschränkung der Einstellungsmöglichkeit auf die Zeit bis zum Erlass des Eröffnungsbeschlusses hätte ihren Ausschluss in der Berufungsverhandlung zur Folge. Das Berufungsgericht müsste also sämtliche Verfahren durch Urteil erledigen. Es könnte nun darüber nachgedacht werden, die Möglichkeit einer Einstellung in § 323 Abs. 1 S. 1 StPO aufzunehmen, dem Berufungsgericht also vor dem Beginn der Berufungshauptverhandlung die Einstellung zu eröffnen. Dies wäre jedoch nicht im Sinne einer zweckmäßigen Verfahrenserledigung. Derzeit wird ein Teil der Berufungen eingelegt mit dem Ziel, eine Verfahrenseinstellung in der zweiten Instanz zu erreichen. Dies würde sich fortsetzen, wenn das Berufungsgericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung die Möglichkeit der Einstellung hätte. Zwar liegt es nahe, dass solche Berufungen zurückgenommen würden, sobald sich die Erfolglosigkeit des Vorhabens abzeichnet, womit keine weitere Arbeit auf Seiten des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft anfielen. Mit einem Rückgang der Berufungshäufigkeit, also einer spürbaren Entlastung der Justiz in einem möglichst frühen Verfahrensstadium, ist indes nur zu rechnen, wenn der Anreiz für die Rechtsmitteleinlegung,

---

<sup>699</sup> Dies gilt de lege lata freilich nur für Vergehen, § 407 Abs. 1 StPO. Eine Aufgabe der Beschränkung der Einstellung auf diese Deliktategorie sollte jedoch nahelegen, dasselbe für das Strafbefehlsverfahren ebenfalls zu erwägen.

<sup>700</sup> Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege, Strafgerichte, abrufbar unter [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte2100230147004.pdf?__blob=publicationFile), S. 84, zuletzt abgerufen am 16.5.2016.



im Berufungsverfahren könne eine Einstellung erzielt werden, zu der das erstinstanzliche Gericht sich nicht habe durchringen können, entfällt.

Ein größerer Arbeitsanfall droht in der Berufungsinstanz auch nicht deshalb, weil anstelle der bisherigen, unanfechtbaren Einstellungsbeschlüsse mehr anfechtbare Entscheidungen erlassen würden. Verwarnt das erstinstanzliche Gericht den Verurteilten, so hat dieser regelmäßig nur dann Anlass, sich gegen die Entscheidung zu wehren, wenn er der Meinung ist, freigesprochen werden zu müssen.<sup>701</sup> Wer diese Ansicht vertritt, hätte im Regelfall aber wohl auch der Einstellung nicht zugestimmt, weshalb ohnehin eine anfechtbare Entscheidung zu treffen gewesen wäre.

### (9). Finanzielle Einbußen

Neben der Konkordanz von Beschuldigteninteressen und einer prozessökonomischen Verfahrensbeendigung verfolgt die Auflageneinstellung ein drittes Ziel, nämlich die finanziellen Interessen des Staates. Diese werden in zweifacher Hinsicht betroffen. Einerseits entlastet § 153a StPO die Justiz, weil viele Verfahren bereits erledigt werden, bevor sie erhebliche Kosten auslösen können. Andererseits dient die Verfahrenseinstellung, die ganz überwiegend gegen die Erfüllung einer Geldauflage erfolgt, der Refinanzierung des Strafverfahrens, wenn dem Beschuldigten aufgegeben wird, die Geldzahlung an die Landeskasse zu erbringen.<sup>702</sup>

Tatsächlich erhöhen sich durch die hier vorgeschlagene Einschränkung der gerichtlichen Einstellung die Kosten des Verfahrens. Durch die obligatorische Anhörung des Probanden vor dem Ablauf der Bewährungsfrist entstehen zusätzliche Auslagen des Gerichts in Form von Porto- und Papierkosten. Außerdem fallen gegebenenfalls Zeugen-, Dolmetscher- oder Sachverständigenkosten an, weil eine Hauptverhandlung durchgeführt werden muss, welche sich durch eine sofortige Einstellung hätten vermeiden lassen. Es sei allerdings daran erinnert, dass diese Auslagen nur insoweit auf der hier vorgeschlagenen Reform beruhende Mehrkosten sind, als die Umstände, welche die Einstellung respek-

---

<sup>701</sup> Eine Berufung, welche allein auf die Abänderung der vorbehaltenen Strafe gerichtet ist, wird hingegen nicht der Regel entsprechen.

<sup>702</sup> Der Vorschlag *Brünings*, ZIS 2015, 592, die Geldauflage zugunsten der Staatskasse künftig nicht mehr zuzulassen, darf deshalb nicht erwarten, auf fruchtbaren Boden zu fallen.

tive Verwarnung rechtfertigen, in dem Zeitraum zwischen Erlass des Eröffnungsbeschlusses und der Eröffnung der Hauptverhandlung eingetreten oder dem Gericht bekannt geworden sind. Sind die Zeugen, Dolmetscher oder Sachverständigen nämlich zum Termin geladen und zeigt sich erst in der Hauptverhandlung die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung, sind die auf sie entfallenden Auslagen bereits angefallen. Trotz dieser höheren Verfahrenskosten stellt sich die Verfahrensbeendigung gemäß § 59 StGB gegenüber der Verfahrenseinstellung im Ergebnis für die Landeskasse als kostengünstigere Variante dar. Im Falle der Verwarnung mit Strafvorbehalt sind die Kosten des Verfahrens nämlich nach § 465 Abs. 1 S. 1, 2 StPO dem Angeklagten aufzuerlegen. Indessen hat der Beschuldigte sie im Falle der Verfahrenseinstellung gemäß § 467 Abs. 1 StPO nicht zu tragen. Ihm bleibt nur die Last seiner notwendigen Auslagen, § 467 Abs. 5 StPO. Die im Regelfall nur geringfügig erhöhten Auslagen führen also nicht zu einer in ihrer Summe relevanten Belastung der Staatskasse, sondern zu einer im Einzelfall geringfügigen Mehrbelastung des Beschuldigten, dem die Hinnahme wegen der durch die Verwarnung festgestellten Schuld abverlangt werden kann. Im Falle der Einstellung kann zudem eine Entschädigung nach § 3 StrEG zu gewähren sein, wenn dies nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht. Wird der Beschuldigte verurteilt, kommt eine Entschädigungspflicht nur unter den Voraussetzungen des § 1 StrEG in Frage. Hierfür muss dem Verurteilten ein Schaden durch ein Urteil entstanden sein, welches nach seiner Rechtskraft im Wiedereinsetzungsverfahren oder in sonstiger Weise fortfällt oder gemildert wird.

#### (10). Soziale und registerrechtliche Stigmatisierungswirkung des Urteils

Abschließend ist erneut der Blick auf die Interessen des Beschuldigten zu lenken. Mit der Einführung des § 59 StGB sollte dem Angeklagten im Falle seiner Bewährung der Makel der Verurteilung erspart werden.<sup>703</sup> Nun wird aber auch im Falle der Verwarnung mit Strafvorbehalt der Angeklagte verurteilt, sodass ihm der Makel der ihm anhaftenden Schuld gerade nicht erspart bleibt. Er kann lediglich für sich in Anspruch nehmen, insgesamt nicht strafwürdig gewesen zu sein. Die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO kommt hingegen ohne Schuldspruch aus. Deshalb liegt es nahe, das Einstellungsverfahren als vor-

---

<sup>703</sup> Vgl. BT-Drs. V/4095, S. 2.

zugswürdig anzusehen. Eine unerträgliche Stigmatisierung trifft den Beschuldigten jedoch auch im Verfahren nach § 59 StGB nicht. In tatsächlicher Hinsicht wiegt die von einer Verurteilung ausgehende soziale Beeinträchtigung nicht per se stärker als die eines Einstellungsbeschlusses. Das Urteil enthält zwar einen Schuldspruch. Gleichzeitig wird jedoch erklärt, dass der dem Beschuldigten vorzuwerfende Gesetzesverstoß unter Schuld- und Präventionsaspekten derart bedeutungslos ist, dass es verantwortet werden kann, den Beschuldigten lediglich zu verwarnen und eine Kriminalstrafe bloß vorzubehalten. Im Übrigen wird auch der Einstellungsbeschluss trotz fortbestehender Unschuldsvermutung in der Gesellschaft eher in die Nähe der Verurteilung als des Freispruchs gerückt.

In registerrechtlicher Hinsicht erfolgt ebenfalls keine relevante Brandmarkung. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt wird gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 1 StPO ebenso wenig in das Führungszeugnis aufgenommen wie die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO. Eine Eintragung erfolgt lediglich in das Bundeszentralregister für die Dauer der Bewährungszeit, §§ 4 Nr. 3, 7 Abs. 3, 12 Abs. 2 S. 2 BZRG. Diese Eintragung stigmatisiert den Beschuldigten jedoch nicht öffentlich. Denn von den nicht in das Führungszeugnis aufgenommenen Eintragungen erhalten nur die in § 41 Abs. 1 BZRG genannten Personen Kenntnis, die die Auskunft überdies nur für den in der Anfrage mitgeteilten Zweck verwenden dürfen, § 41 Abs. 4 S. 2 BZRG. Der hier genannte Personenkreis weist erhebliche Überschneidungen mit dem Kreis derjenigen Personen auf, die berechtigt sind, das Zentralregister der Staatsanwaltschaft einzusehen,<sup>704</sup> in das gemäß § 492 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 StPO auch die Einstellung nach § 153a StPO einzutragen ist.<sup>705</sup> Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Eintragung der Verwarnung in das Zentralregister und der Eintragung der Einstellung in das zentrale Verfahrensregister der Staatsanwaltschaft besteht nur insoweit, als die Gerichte allein Einblick in das Bundeszentralregister nehmen können. Einsicht in das zentrale Verfahrensregister erhalten sie nicht, weil sie keine Strafverfolgungsbehörden im Sinne des § 492 Abs. 3 S. 2 StPO sind.<sup>706</sup> Sie können also grundsätzlich nur von einer vorangegangenen Verwarnung, nicht aber von einer Ein-

---

<sup>704</sup> Vgl. hierzu § 6 ZStVBetrV (Verordnung über den Betrieb des Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregisters).

<sup>705</sup> Das gilt sowohl für die staatsanwaltschaftliche als auch die gerichtliche Einstellung, vgl. LR-Hilger, § 492, Rn. 15 f.

<sup>706</sup> LR-Hilger, § 492, Rn. 25 f.

stellung Kenntnis erlangen. Wenn nun die Verwarnung im Hauptverfahren in all jenen Fällen Platz greift, in denen bislang eine Einstellung stattgefunden hat, führt dies durch die Eintragung in das Bundeszentralregister zu einer Preisgabe von Verfahrensabschlüssen, welche den Gerichten nach der bisherigen Rechtslage verborgen blieben. Die Erkenntnismöglichkeiten der Gerichte würden also nicht unerheblich erweitert. Ebendies erscheint aber gerade begrüßenswert. Die Einführung des Zentralregisters der Staatsanwaltschaft verfolgte unter anderem das Ziel, „zuverlässige Grundlagen für Verfahrenseinstellungen nach den §§ 153 ff. StPO zu schaffen“.<sup>707</sup> Es ist nicht nachvollziehbar, warum nur die Staatsanwaltschaften, nicht aber die Gerichte, in die Lage versetzt werden sollten, Einstellungen auf zuverlässige Grundlagen zu stützen. Das Gericht muss in einem Strafverfahren für die Entscheidung, ob es das Verfahren einstellt oder den Beschuldigten nur verwarnt anstatt ihn zu verurteilen, ebenso Kenntnis davon haben, ob der Beschuldigte bereits zuvor verwarnt oder ein gegen ihn geführtes Strafverfahren eingestellt wurde. Dies ist für die Erwägung, ob eine Strafe erforderlich ist oder dieselben Wirkungen von einer weniger einschneidenden Sanktion ausgehen, unerlässlich.<sup>708</sup> Zutreffend weist *Duttge* überdies auf eine systematische Ungereimtheit hin, nämlich darauf, dass die bisherige registerrechtliche Regelung auch nicht mit § 60 Abs. 1 Nr. 7 BZRG in Einklang zu bringen ist, der die Einstellung des Jugendstrafverfahrens gemäß § 45 JGG in das Erziehungsregister vorsieht.<sup>709</sup>

Hält man es gleichwohl für bedenklich, den in § 41 Abs. 1 BZRG genannten Personen Auskunft über eine stattgehabte Verwarnung mit Strafvorbehalt zu erteilen, kann darüber nachgedacht werden, § 41 Abs. 3 BZRG zu erweitern. Nach dieser Vorschrift dürfen Eintragungen gemäß § 17 BZRG und Verurteilungen zu einer Jugendstrafe, bei denen der Strafmakel als beseitigt erklärt ist, nur den Gerichten und der Staatsanwaltschaft in einem gegen den Betroffenen geführten Strafverfahren mitgeteilt werden. Diese Vorschrift ließe sich auf Verurteilungen gemäß § 59 StGB erstrecken. Um die Rechte des Beschuldigten weitestgehend zu schützen, kann das Auskunftsrecht nämlich zumindest in den Fällen eingeschränkt werden, in denen die Auskunft allein der Beurteilung der

---

<sup>707</sup> BT-Drs. 12/6853, S. 37; s. auch *HK-Gercke*, § 153a, Rn. 34; *SK/StPO-Weßlau*, § 153a, Rn. 71.

<sup>708</sup> So auch *Duttge*, FS-Beulke, S. 695; *Eckl*, JR 1975, 101, hielt es für einen „folgeschweren Fehler“, die im E-EGStGB (1972) noch vorgesehene Eintragung der Einstellung in das Bundeszentralregister in den Entwurf von 1974 nicht übernommen zu haben.

<sup>709</sup> *Duttge*, FS-Beulke, S. 695.

Zuverlässigkeit durch eine Fachbehörde dient, um die Voraussetzungen einer Erlaubniserteilung zu prüfen. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt ergeht nur, wenn das Gericht davon überzeugt ist, der Angeklagte werde sich in Zukunft rechtstreu verhalten und keine gleichartigen Taten begehen. Sie bedeutet deshalb, dass jedenfalls aufgrund der abgeurteilten Tat kein Anlass besteht, an der generellen Zuverlässigkeit des Verurteilten zu zweifeln.<sup>710</sup> Eine Ausnahme muss freilich gelten, soweit die anfragende Behörde anderweitige Entscheidungen treffen kann, für die sie Kenntnis von der Eintragung haben muss. Beispielhaft zu erwähnen sind hier die in § 41 Abs. 1 Nr. 4 BZRG genannten Finanzbehörden. Gemäß § 398 AO haben sie die Möglichkeit, das Verfahren wegen Geringfügigkeit einzustellen. Für die Beurteilung, ob ein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht, ist eine vorangegangene Verwarnung von Bedeutung.

Sachlich gerechtfertigt wäre auch eine Eintragung mit zeitlicher anstelle von personaler Mitteilungsbeschränkung. Der Gesetzgeber hat in § 12 Abs. 2 S. 2 BZRG die Anordnung getroffen, die Eintragung über die Verwarnung sei nach der Bewährung des Verurteilten zu löschen. Damit hat er sich dafür ausgesprochen, die Verurteilung solle dem Täter im Falle künftiger Rechtstreu keine weiteren Nachteile bereiten. Dieses Ziel ließe sich erreichen, indem man die Verwarnung zwar einträgt, hierüber aber keine Auskunft erstattet, sondern lediglich einen Anfragevermerk speichert. Während des Laufs der Bewährung wird der anfragenden Behörde mitgeteilt, eine Eintragung sei nicht vermerkt. Wird schließlich wegen Bewährungsversagens auf die vorbehaltenen Strafe erkannt, kann die Verurteilung mitgeteilt werden. Ab diesem Zeitpunkt kann die anfragende Behörde ihre Sachentscheidung auch auf die Verurteilung stützen. Mit der Löschung der Eintragung wäre der Anfragevermerk schließlich zu beseitigen. Auch in diesem Falle wäre freilich eine Ausnahme für Anfragen von Staatsanwaltschaften und Gerichten zu machen. Soweit der Proband erneut straffällig wird, kann die Entscheidung, ob er bestraft werden muss oder eine Einstellung gegen Auflagen und Weisungen oder eine Verwarnung ausreichend erscheint, zuverlässig nur getroffen werden, wenn dem entscheidenden Justiz-

---

<sup>710</sup> Diese Wertung findet sich auch teilweise ausdrücklich in den Zulassungsvorschriften. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG und § 8a Abs. 2 Nr. 1 SprengG ist von fehlender Zuverlässigkeit etwa nur auszugehen, wenn der Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist. Die Verhängung einer unterhalb der Geldstrafe liegenden Sanktion ist für die Beurteilung der Zuverlässigkeit unbeachtlich.

organ bekannt ist, ob der Beschuldigte bereits in den Genuss einer solchen Verfahrensbeendigung gekommen ist.

## II. Zusammenfassung

Durch die Bezugnahme der vorgeschlagenen Neufassung des § 153a StPO auf § 59 StGB tritt ein bereits jetzt bestehendes Spannungsverhältnis zwischen der gerichtlichen Verfahrenseinstellung und der Verwarnung mit Strafvorbehalt zutage, da beide Arten der Verfahrensbeendigung dieselben Voraussetzungen hätten. Die Lösung dieses Anwendungskonflikts könnte durch eine zeitliche Begrenzung der Einstellungsmöglichkeit erfolgen. Dem Gericht sollte diese nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens gegeben sein. Soweit sich erst nach Eröffnung die Möglichkeit zeigt, das Verfahren auch ohne Verhängung einer Strafe zu beenden, ist es auf die Verwarnung mit Strafvorbehalt zu verweisen. Dadurch wird der verfassungsrechtlich unbedenklicheren Vorschrift, welche die Sanktion auf eine Schuldfeststellung gründet, der Vorzug eingeräumt, ohne dass für die am Verfahren Beteiligten hierdurch nennenswerte Nachteile entstehen. Eine solche Regelung fügt sich auch in das System ähnlich ausgestalteter Einstellungsvorschriften ein. So kann etwa die Einstellung gemäß § 153b StPO ebenfalls nur bis zur Hauptverhandlung erfolgen. Danach ist das Gericht auf den materiell-rechtlichen Weg des Schuldspruchs verbunden mit dem Absehen von Strafe verwiesen.

## C. Formulierung eines Reformvorschlags

Die gefundenen Ergebnisse sollten in zwei Einstellungsvorschriften normiert werden. Die Beschränkung der gerichtlichen Einstellung auf das Zwischenverfahren ermöglicht nun eine systematisch überzeugende Einordnung in das Gefüge der Prozessordnung.



## I. Die staatsanwaltschaftliche Einstellung

### 1. Vorschlag

Die staatsanwaltschaftliche Einstellung könnte ausgehend von den bisherigen Erkenntnissen als Absätze 2 – 4 des § 170 StPO wie folgt kodifiziert werden.

#### § 170 StPO:

<sup>1</sup> Bieten die Ermittlungen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht.

*<sup>11</sup> Ist die Staatsanwaltschaft nach Lage der Akten davon überzeugt, dass die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Gericht gemäß § 59 Absatz 1 Satz 1 StGB den Beschuldigten verwarnen und die Verurteilung zu einer Strafe für den Fall vorbehalten könnte, dass er eine oder mehrere der in § 59a Absatz 2 StGB genannten Auflagen oder Weisungen nicht erfüllt, kann sie mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten vorläufig von der Erhebung der Anklage absehen und die Auflagen und Weisungen selbst erteilen. <sup>2</sup> Zur Erfüllung setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des § 59a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 5 höchstens ein Jahr und im Übrigen höchstens sechs Monate beträgt. <sup>3</sup> Die Staatsanwaltschaft kann Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von drei Monaten verlängern; mit Zustimmung des Beschuldigten kann sie auch Auflagen und Weisungen nachträglich auferlegen und ändern. <sup>4</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr verfolgt werden; dies gilt nicht, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren rechtfertigen. <sup>5</sup> Erfüllt er sie nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet. <sup>6</sup> Der Zustimmung des Gerichts bedarf es nicht bei einem Vergehen, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folge gering sind, wenn eine Auflage oder Weisung nach § 59a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 – 5 StGB verhängt wird. <sup>7</sup> § 246a Absatz 2 gilt entsprechend.*

*III Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.*

*IV<sup>1</sup> § 155b findet im Fall des § 59a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 StGB entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass personenbezogene Daten aus dem Strafverfahren, die nicht den Beschuldigten betreffen, an die mit der Durchführung des sozialen Trainingskurses befasste Stelle nur übermittelt werden dürfen, soweit die betroffenen Personen in die Übermittlung eingewilligt haben. <sup>2</sup> Satz 1 gilt entsprechend, wenn nach sonstigen strafrechtlichen Vorschriften die Weisung erteilt wird, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen.*

*V<sup>1</sup> Liegen die Voraussetzungen der Absätze 1 oder 2 nicht vor, stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren endgültig ein. <sup>2</sup> Hiervon setzt sie den Beschuldigten in Kenntnis, wenn er als solcher vernommen worden ist oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war; dasselbe gilt, wenn er um einen Bescheid gebeten hat oder wenn ein besonderes Interesse an der Bekanntgabe ersichtlich ist.*

Die maßgebliche Bezugsnorm, § 59 StGB, könnte wie folgt neugefasst werden.

#### § 59 StGB

*<sup>1</sup> Ist zu erwarten, dass der Täter künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird, und ist die Verurteilung zu Strafe zur Verteidigung der Rechtsordnung nicht geboten, so warnt das Gericht den Täter neben dem Schuldspruch, bestimmt die Strafe und behält die Verurteilung zu dieser Strafe vor. <sup>2</sup> Die Verurteilung zu Strafe ist als unerlässlich anzusehen, wenn der Täter eine andere Strafe als Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen verwirkt hat. <sup>3</sup> § 56 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.*

<sup>II 1</sup> Neben der Verwarnung kann auf Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung erkannt werden. <sup>2</sup> Neben Maßregeln der Besserung und Sicherung ist die Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht zulässig.

## 2. Erläuterung

Im Folgenden werden die wesentlichen Neuerungen der staatsanwaltschaftlichen Einstellung sowie die sie tragenden Beweggründe im Einzelnen dargestellt.<sup>711</sup>

### a. Systematische Verortung

Die gerichtliche Einstellung wird aus dem Vorschlag ausgenommen. Sie soll an anderer Stelle in der Strafprozessordnung geregelt werden. Deshalb könnte die vorgeschlagene Fassung der staatsanwaltlichen Verfahrenseinstellung eigentlich unter Beibehaltung der Bezeichnung als § 153a StPO normiert werden. Allerdings hat *Rieß* bereits zutreffend auf die Systemwidrigkeit dieser Verortung hingewiesen.<sup>712</sup> Wenngleich § 153a StPO aus § 153 StPO hervorgegangen ist, unterscheiden sich beide Vorschriften in einem wesentlichen Punkt. Da die Einstellung des § 153 StPO den Beschuldigten nicht belastet, erfordert sie keine Überzeugung der Staatsanwaltschaft von seiner Schuld. Sie kann deshalb zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Verfahren vorgenommen werden, ist demzufolge eine echte Ausnahme vom Verfolgungsgebot und in unmittelbarer Nähe des § 152 Abs. 2 StPO sinnvoll verortet. Die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen setzt hingegen eine Überzeugung von der Täterschaft des Beschuldigten und dementsprechend den Abschluss der Ermittlungen<sup>713</sup> voraus, um die Verhängung einer Auflage oder Weisung zu rechtfertigen. Die Staatsanwaltschaft darf nach § 153a StPO also nicht von der Verfolgung im Sinne weiterer Verdachtsklärung absehen, sondern lediglich von der Erhebung der öffentlichen Anklage. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, ihre Befugnis in einen Regelungszusammenhang mit den übrigen Verfahrensabschlüssen zu

---

<sup>711</sup> Auf die Neufassung des § 59 StGB wird nicht eingegangen, weil sie sich in der Umsetzung der bereits erwähnten Änderungserfordernisse erschöpft, vgl. hierzu Kapitel IV, A, 2, b.

<sup>712</sup> Vgl. *Rieß*, FS-Koch, S. 222 f.

<sup>713</sup> So schon BT-Drs. 7/550, S. 298.

stellen, welche einen ausermittelten Sachverhalt voraussetzen.<sup>714</sup> Als Ausnahme zum in § 170 Abs. 1 StPO vorgesehenen Grundsatz der Anklageerhebung bietet sich die Verortung als § 170 Abs. 2 – 4 StPO<sup>715</sup> an. Der bisherige Absatz 2 wird zu Absatz 5 und bleibt inhaltlich unverändert. Die Modifikation des Wortlauts ist erforderlich, um das Verhältnis zu den übrigen Absätzen klarzustellen.

#### b. Wahl der zu erwartenden Strafe

Nicht zuletzt, weil eine höchstrichterliche Ausgestaltung des Begriffs der Schuld nicht zu erwarten ist, da ein Rechtsbehelf gegen die Verfahrenseinstellung nicht stattfindet, bedarf es einer Klarstellung des Gesetzgebers, in welchem Rahmen die Vorschrift des § 170 Abs. 2 StPO v. F. Anwendung finden soll. Das höchste Maß an Klarheit wird dadurch geschaffen, dass der Gesetzgeber sich auf eine bestimmte Höchststrafe festlegt, bei deren Überschreiten eine Anwendung nicht mehr in Betracht kommt. Entsprechend der obigen Ausführungen sollte das Höchstmaß der zu erwartenden Strafe aktuell bei 180 Tagessätzen liegen. Dabei hat sich die Wahl der konkreten Strafhöhe an kriminalpolitischen Belangen auszurichten. Für den Anwendungsbereich des § 170 Abs. 2 StPO v. F. ist allein der Einklang mit der Begrenzung des § 59 StGB relevant. Seine Ausweitung sollte nur über die Anpassung des materiellen Rechts erfolgen.

#### c. Verdachtsgrad

Die hier vorgeschlagene Neufassung setzt ausdrücklich eine Überzeugung von der Verurteilungsmöglichkeit im Sinne des § 59 StGB nach Lage der Akten voraus. Damit wird zweierlei klargestellt. Einerseits kommt die Einstellung gegen Auflagen und Weisungen nicht in Betracht, wenn der Freispruch des Beschuldigten möglich erscheint. Bislang ergibt sich dies zwar bereits aus der Anforderung an die Auflage oder Weisung, zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung geeignet zu sein. Durch die Klarstellung soll allerdings der Rechtswirklichkeit, auch solche Verfahren einzustellen, in denen der Freispruch das falsche Signal wäre oder die Beweislage schlichtweg un-

---

<sup>714</sup> Rieß, FS-Koch, S. 226 ff., regte deshalb die Schaffung eines § 170a StPO an.

<sup>715</sup> Im Folgenden wird die vorgeschlagene Fassung als § 170 StPO v. F. abgekürzt.

durchdringlich erscheint, eine Absage erteilt werden. Andererseits ist die Überzeugung nach Lage der Akten nicht nur notwendig, sondern für die Einstellung auch der hinreichende Tatverdacht. Ein höherer Überzeugungsgrad, also eine Überzeugung, die den Anforderungen des § 261 StPO genügt, kann nicht erwartet werden, da anderenfalls der Zweck der Vorschrift, die vereinfachte Erledigung aus Zweckmäßigkeitsgründen, nicht erreicht werden könnte.

#### d. Anpassung des Auflagenkatalogs

Um § 170 Abs. 2 StPO v. F. und § 59 StGB einheitlich anzuwenden, bedarf es eines für beide Vorschriften geltenden Auflagen- und Weisungskatalog. Die Einstellungsvorschrift sollte in konsequenter Fortführung der Bezugnahme auf § 59 StGB keinen eigenen Katalog mehr enthalten, sondern sich auf die Aufzählung des § 59a StGB beziehen. § 170 Abs. 2 StPO v. F. setzt dies bereits um und rekurriert auf den aktuellen Katalog. Im Falle der Anpassung des § 59a StGB an § 153a StPO in seiner aktuellen Fassung, müssten die Bezeichnungen freilich angepasst werden.

#### e. Fristbestimmung

Die bisherige Fristbestimmung des § 153a Abs. 1 S. 3 StPO ist unvollständig. Sie sieht eine Höchstfrist von einem Jahr für die Weisungen in den Nummern 4 und 6 und von sechs Monaten für die übrigen Nummern vor. Welche Frist für unbenannte Auflagen und Weisungen zu gelten hat, ist gesetzlich hingegen nicht geregelt. Es wäre möglich, die Frist von sechs oder zwölf Monaten anzunehmen oder die unbenannten Fälle ohne jede Frist anzuordnen.<sup>716</sup> Letzteres widerspricht freilich dem Charakter der zweistufigen Einstellung.<sup>717</sup> Nach der vorläufigen Einstellung soll möglichst schnell Klarheit darüber geschaffen werden, ob das Verfahren auch endgültig erledigt werden kann. Dementsprechend ist die zwölfmonatige Frist auch nur zulässig, wenn dies aus spezialpräventiven Gründen, nämlich zur Sicherung eines ausreichenden Therapieerfolgs, erforderlich ist (Nr. 6), oder um die Interessen des Unterhaltsberechtigten durch eine nicht unerhebliche Leistungsdauer zu wahren (Nr. 4). Eine unbeschränkte Erfüllungszeit, so sinnvoll sie im Hinblick auf bestimmte Therapiemaßnahmen

---

<sup>716</sup> Vgl. LR-Beulke, § 153a, Rn. 79.

<sup>717</sup> So auch LR-Beulke, § 153a, Rn. 79.

aus spezialpräventiver Sicht sein mag, wird dem Ziel der vorläufigen Einstellung nicht gerecht.

Der Entwurf versucht eine einheitliche Fristenregelung zu erreichen. Er geht zwar von dem geschlossenen Katalog des § 59a StGB aus, ist jedoch bereits auf eine Öffnung im Sinne des § 153a StPO in seiner derzeit geltenden Fassung eingerichtet. Die Formulierung „im Übrigen“ stellt klar, dass die Höchstfrist von einem Jahr die Ausnahme und die von sechs Monaten die Regel ist, die auch auf nicht benannte Anweisungen anzuwenden wäre. Zwar mögen auch unbenannte Auflagen denkbar sein, welche eine längere Frist erfordern. Dem trägt allerdings die fortbestehende Möglichkeit der Fristverlängerung des § 170 Abs. 2 S. 3 StPO v. F. um drei Monate Rechnung.

#### f. Ermessen

§ 170 Abs. 2 StPO v. F. enthält eine Kann-Bestimmung. Damit ist der Staatsanwaltschaft ein Ermessen hinsichtlich der Einstellungsentscheidung eingeräumt. Freilich ist dieses Ermessen nur von sehr beschränktem Umfang. Schon wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des aus ihm resultierenden Übermaßverbots ist die Einstellung grundsätzlich geboten, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Es mögen aber durchaus Fälle denkbar sein, in denen der Beschuldigte grundsätzlich straffrei bleiben soll, eine Einstellung gleichwohl nicht in Betracht kommt.

Die bloße Absicht, den Beschuldigten dem Druck der Hauptverhandlung auszusetzen und dadurch präventiv auf ihn einzuwirken, rechtfertigt die Anklageerhebung selbstredend nicht. Einerseits dient die Hauptverhandlung diesem Zweck nicht, die präventive Wirkung muss vielmehr von der Sanktion ausgehen.<sup>718</sup> Andererseits liegen bereits die Einstellungsvoraussetzungen nicht vor, wenn die Staatsanwaltschaft annimmt, es bedürfe weiterer Einwirkungen auf den Beschuldigten, weil allein die Erfüllung einer Auflage oder Weisung hierfür nicht genüge. In diesem Fall ist für Ermessenserwägungen auf Rechtsfolgenseite kein Raum.

Der entscheidende Fall, in dem die Staatsanwaltschaft ermessensfehlerfrei von einer Einstellung absehen kann, obschon die Voraussetzungen der Verwarnung

---

<sup>718</sup> Vgl. SK/StPO-Weßlau, § 408, Rn. 17.



mit Strafvorbehalt erfüllt sind, ist wohl gegeben, wenn der Beschuldigte sich mit Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung nicht einverstanden erklärt. Nun mag erwogen werden, ob überhaupt eine positive Legalprognose gerechtfertigt ist, wenn der Beschuldigte nicht bereit ist, auf die Tatmittel oder das aus der Tat Erlangte zu verzichten. Wollte man dies verneinen, fehlte es bereits an den Einstellungsvoraussetzungen, weshalb der Staatsanwaltschaft ein Ermessen nicht eingeräumt werden müsste. Da die Anordnung aber neben der Verwarnung nach § 59 Abs. 2 S. 1 StGB möglich ist, scheint der Gesetzgeber die Weigerung des Verurteilten nicht als Hindernis für eine Verwarnung anzusehen. Widerspricht der Beschuldigte, muss es der Staatsanwaltschaft also möglich sein, von der Einstellung abzusehen, obwohl die Voraussetzungen erfüllt sind.

## II. Die Einstellung durch das Gericht

Für die gerichtliche Einstellung könnte folgende Neufassung von § 203 StPO in Erwägung gezogen werden.

### 1. Vorschlag

#### § 203 StPO:

<sup>1</sup> Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint.

<sup>II 1</sup> *Ist das Gericht nach Lage der Akten davon überzeugt, dass die Voraussetzungen vorliegen, unter denen es gemäß § 59 Absatz 1 Satz 1 StGB den Angeschuldigten verwarnen und die Verurteilung zu einer Strafe für den Fall vorbehalten könnte, dass er eine oder mehrere der in § 59a Absatz 2 StGB genannten Auflagen oder Weisungen nicht erfüllt, kann es mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten vorläufig von der Eröffnung des Hauptverfahrens absehen und die Auflagen und Weisungen erteilen.* <sup>2</sup> *Zur Erfüllung setzt es dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des § 59a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 5 höchstens ein Jahr und im Übrigen höchstens sechs Monate beträgt.* <sup>3</sup> *Das Gericht kann Auflagen*

*und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von drei Monaten verlängern; mit Zustimmung des Angeschuldigten kann es auch Auflagen und Weisungen nachträglich auferlegen und ändern.* <sup>4</sup> *Erfüllt der Angeschuldigte die Auflagen und Weisungen, so lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens endgültig ab und die Tat kann nicht mehr verfolgt werden; dies gilt nicht, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren rechtfertigen.* <sup>5</sup> *Erfüllt er sie nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet.* <sup>6</sup> *Die Entscheidung, dass das Verfahren vorläufig eingestellt werde, ergeht durch unanfechtbaren Beschluss.* <sup>7</sup> *Lehnt das Gericht die Einstellung des Verfahrens durch Beschluss ab, so ist dieser ebenfalls unanfechtbar.*

*III Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.*

*IV<sup>1</sup> § 155b findet im Fall des § 59a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 StGB entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass personenbezogene Daten aus dem Strafverfahren, die nicht den Beschuldigten betreffen, an die mit der Durchführung des sozialen Trainingskurses befasste Stelle nur übermittelt werden dürfen, soweit die betroffenen Personen in die Übermittlung eingewilligt haben.* <sup>2</sup> *Satz 1 gilt entsprechend, wenn nach sonstigen strafrechtlichen Vorschriften die Weisung erteilt wird, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen.*

## 2. Erläuterung

### a. Systematische Verortung

Aus der Beschränkung des Anwendungsbereichs ergibt sich auch die systematische Neuordnung der Vorschrift. § 153a Abs. 2 StPO ist bislang systematisch nicht überzeugend platziert. Da hier allein eine Entscheidungsmöglichkeit des Gerichts geregelt wird, nimmt sich die Vorschrift im ersten Abschnitt des zweiten Buches, das sich mit der öffentlichen Klage befasst, als Fremdkörper aus. Freilich ist die sinnvolle Verortung einer Norm, die sowohl das Zwischenverfahren als auch das Hauptverfahren betrifft, nicht zu leisten. Allein im allge-

meinen Teil wäre sie überzeugend, aber aus sich heraus nicht verständlich, weil die vorherige Erwähnung des § 153a Abs. 1 StPO nahezu unumgänglich ist. Diese Schwierigkeit fällt mit der vorgeschlagenen Neufassung weg, weil hierdurch nur noch eine Kompetenz im Zwischenverfahren begründet wird. Die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung der staatsanwaltschaftlichen und der gerichtlichen Einstellung ist damit aufgehoben, sodass die gerichtliche Einstellung in den vierten Abschnitt des zweiten Buches verlagert werden kann.

Die hier vorgeschlagene Fassung der gerichtlichen Einstellung könnte dann als § 203 Abs. 2 StPO<sup>719</sup> in die Strafprozessordnung aufgenommen werden. Damit würde die Systematik des § 170 StPO v. F. beibehalten und auf das Zwischenverfahren übertragen. Ein Anhang an die übrigen Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung dieses Abschnitts bietet sich indes nicht an, weil sie thematisch in keinem Zusammenhang stehen. § 205 StPO geht etwa von der Absicht des Gerichts aus, das Verfahren einzustellen, das wegen der Abwesenheit des Beschuldigten oder eines anderen in seiner Person liegenden Hindernisses nicht durchführbar ist. § 203 Abs. 2 StPO v. F. ist indes im gegenteiligen Fall einschlägig. Hier will das Gericht aus Gründen der Zweckmäßigkeit das Hauptverfahren erst gar nicht eröffnen, obwohl es hieran aus tatsächlichen Gründen eigentlich nicht gehindert ist. § 206a StPO ist schon deshalb kein geeigneter Anknüpfungspunkt, weil er selbst im vierten Abschnitt des zweiten Buches systemwidrig ist. Er regelt eine Einstellungsmöglichkeit des Gerichts nach Eröffnung des Hauptverfahrens, also gerade nach dem Eröffnungsbeschluss. Dasselbe gilt für § 206b StPO. Die Vorschrift ist, auch wenn sie an die „Anhängigkeit“ anknüpft, erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens anzuwenden.<sup>720</sup> Fällt die Strafnorm vor Eröffnung des Hauptverfahrens weg, ist diese nach § 204 StPO abzulehnen.<sup>721</sup>

## b. Wegfall des Verweises auf § 246a Abs. 2 StPO

Im Gegensatz zu § 153a Abs. 1 S. 8 StPO in der aktuellen und der vorgeschlagenen Fassung, der gemäß § 153a Abs. 2 S. 2 StPO auch auf die Einstellung durch das Gericht Anwendung findet, enthält § 203 StPO v. F. keinen Verweis

---

<sup>719</sup> Im Folgenden wird die vorgeschlagene Fassung als § 203 StPO v. F. abgekürzt.

<sup>720</sup> KK-Schneider, § 206b, Rn. 2; KMR-Seidl, § 206b, Rn. 2; SK/StPO-Paeffgen, § 206b, Rn. 3 m.w.N.

<sup>721</sup> KK-Schneider, § 206b, Rn. 2.

auf § 246a Abs. 2 StPO. Damit soll nicht die Geltung dieser bislang in Bezug genommenen Vorschrift aufgehoben werden. Es bedarf eines Verweises lediglich nicht. Systematisch ist diese Vorschrift zwar dem sechsten Abschnitt des zweiten Buchs und damit der Hauptverhandlung zugeordnet, während § 203 StPO v. F. nur im Zwischenverfahren anzuwenden sein soll. Wegen des eindeutigen Wortlauts ist ein Verweis auf die in Bezug genommene Vorschrift gleichwohl nicht erforderlich. § 246a Abs. 2 StPO geht nämlich von der Verfahrenslage nach Anklageerhebung aus, die gemäß § 170 Abs. 1 StPO v. F. nur die Einreichung der Anklageschrift, nicht aber die Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetzt. Die Vorschrift findet deshalb keine entsprechende, sondern auch ohne Verweis direkte Anwendung.

#### c. Benennung aller Einstellungsvoraussetzungen

Wenngleich nach der bisherigen Fassung des § 153a Abs. 2 StPO außer Zweifel steht, dass die Einstellung von denselben Voraussetzungen abhängt wie die durch die Staatsanwaltschaft,<sup>722</sup> wird dies durch den umfassenden Verweis auf die §§ 59, 59a StGB hier ausdrücklich klargestellt.

#### d. Unanfechtbarkeit des Ablehnungsbeschlusses

Nach einhelliger Auffassung in der Literatur ist auch der Beschluss, durch den die vorläufige Einstellung gemäß § 153a Abs. 2 StPO abgelehnt wird, nicht anfechtbar.<sup>723</sup> Dies wird in § 203 Abs. 2 S. 7 StPO v. F. verdeutlicht. Diese Reform trägt eher dem Verlangen, eine vollständige Vorschrift zu schaffen, Rechnung, denn einem praktischen Bedürfnis. Da die Verfahrensbeteiligten kein förmliches Antragsrecht haben, muss die Ablehnung der Einstellung nicht durch Beschluss erfolgen. Es genügt vielmehr, wenn das Gericht einer auf Einstellung abzielenden Anregung keine Folge leistet.<sup>724</sup> Entscheidet das Gericht gleichwohl durch Beschluss, können sich hieraus keine weitergehenden Rechte für die Verfahrensbeteiligten ergeben, als bei einer bloß formlosen Ablehnung des Gesuchs.

---

<sup>722</sup> Vgl. hierzu Kapitel II, B, III.

<sup>723</sup> KK-Diemer, § 153a, Rn. 55; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, § 153a, Rn. 57; Pfeiffer, § 153a, Rn. 7.

<sup>724</sup> Vgl. KK-Diemer, § 153a, Rn. 55.

#### e. Unanfechtbarkeit der endgültigen Einstellung

§ 153 Abs. 2 S. 5 StPO regelt die Unanfechtbarkeit des Beschlusses, der die Erfüllung der Auflage oder Weisung feststellt. Nach der Konzeption des § 203 StPO v. F. ist dieser Beschluss eine Nichteröffnungsentscheidung im Sinne des § 204 StPO. Denn der Eröffnung der Hauptverhandlung steht ein Verfahrenshindernis entgegen, sodass sie aus Rechtsgründen abzulehnen ist. Die Anfechtbarkeit der Nichteröffnung richtet sich nach § 210 Abs. 2 StPO. Grundsätzlich steht der Staatsanwaltschaft gegen den ablehnenden Beschluss die sofortige Beschwerde zu. Um die Unanfechtbarkeit der Entscheidung systemgetreu zu regeln, sollte § 210 StPO wie folgt gefasst werden.

#### § 210 StPO:

<sup>I</sup> Der Beschluss, durch den das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden.

<sup>II</sup> <sup>1</sup> Gegen den Beschluss, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrag der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist, steht der Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde zu. <sup>2</sup> *Die Entscheidung gemäß § 203 Abs. 2 S. 4 StPO ist unanfechtbar.*

<sup>III</sup> <sup>1</sup> Gibt das Beschwerdegericht der Beschwerde statt, so kann es zugleich bestimmen, dass die Hauptverhandlung vor einer anderen Kammer des Gerichts, das den Beschluss nach Absatz 2 *Satz 1* erlassen hat, oder vor einem zu demselben Land gehörenden benachbarten Gericht gleicher Ordnung stattzufinden hat. <sup>2</sup> In Verfahren, in denen ein Oberlandesgericht im ersten Rechtszug entschieden hat, kann der Bundesgerichtshof bestimmen, dass die Hauptverhandlung vor einem anderen Senat dieses Gerichts stattzufinden hat.

## Anhang

In Bezug genommene Vorschriften in chronologischer Reihenfolge:

1. § 4 RStGB, Fassung vom 26.2.1876, verkündet am 6.3.1876, RGBl. 1876, I, S. 25 (Fn 46):

<sup>I</sup> Wegen der im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

<sup>II</sup> <sup>1</sup> Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1. ein Deutscher oder Ausländer, welcher im Auslande eine hochverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen, oder als Beamter des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist,

2. ein Deutscher, welcher im Auslande eine landesverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat,

3. ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurden, mit Strafe bedroht ist.

<sup>2</sup> Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. <sup>3</sup> In diesem Fall bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dies milder ist.

2. § 414 RStPO, Fassung vom 1.1.1877, verkündet am 26.2.1877, RGBl. 1877, I, S. 253 (Fn 47):

<sup>1</sup> Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.



<sup>II</sup> Die gleiche Befugniß steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

<sup>III</sup> Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.

3. § 416 RStPO, Fassung vom 1.1.1877, verkündet am 26.2.1877, RGBl. 1877, I, S. 253 (Fn 47):

Die öffentliche Klage wird wegen der in § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

4. § 1 RStGB, Fassung vom 26.2.1876, verkündet am 6.3.1876, RGBl. 1876, I, S. 25 (Fn 58):

<sup>I</sup> Eine mit dem Tode, Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

<sup>II</sup> Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

<sup>III</sup> Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark bedrohte Handlung ist eine Übertretung.

5. § 18 RStGB, Fassung vom 15.5.1871, in Kraft getreten zum 1.1.1872, RGBl. 1871, I, S. 127 (Fn 58):

<sup>1</sup> Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag ein Tag. <sup>2</sup> Die Strafe der Haft besteht in einer Freiheitsentziehung.

6. § 370 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 StGB, Fassung vom 1.9.1969, in Kraft getreten zum 1.4.1970, BGBl. 1969, I, S. 1445 (Fn 198):

<sup>1</sup> Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen wird bestraft: [...]

5. wer Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt. Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos; [...]

<sup>II 1</sup> In den Fällen der Nummern 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. <sup>2</sup> Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

7. § 154 StPO in der Fassung der Bundesratsvorlage von 1908 (Fn 67):

<sup>I</sup> In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von jedem Einschreiten absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

<sup>II</sup> Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

8. § 153 StPO in der Fassung der Reichstagsvorlage von 1909 (Fn 72):

<sup>I</sup> In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen wegen Geringfügigkeit der Verfehlung nicht geboten erscheint.

<sup>II</sup> Wird die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so darf der Antrag nur abgelehnt werden, weil die tatsächlichen Unterlagen nicht ausreichen.

<sup>III</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; war die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so bedarf es seiner Zustimmung.

9. § 155a StPO in der Fassung des Kommissionsentwurfs von 1911 (Fn 73):

<sup>I 1</sup> Bei Übertretungen kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des zuständigen Gerichts von Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfehlung wegen des Grades der Verschuldung oder der Folgen der Tat geringfügig ist. <sup>2</sup> Sieht sie von der Erhebung der Klage ab, so hat sie den zu benachrichtigen, der die Tat angezeigt hatte.

<sup>II</sup> Wird die Verfolgung von einer Person beantragt, die daran ein berechtigtes Interesse hat, so darf der Antrag nur abgelehnt werden, weil die tatsächlichen Unterlagen nicht ausreichen.

<sup>III</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; war die Verfolgung von einer Person beantragt, die daran ein berechtigtes Interesse hat, so ist deren Zustimmung erforderlich.

10. § 83 VE-StGB aus dem Jahre 1909 (Fn 77):

<sup>I</sup> In besonders leichten Fällen darf das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern und, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt absehen.

<sup>II</sup> Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, so daß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde.

11. § 88 GE-StGB aus dem Jahre 1911 (Fn 81):

<sup>I</sup> In besonders leichten Fällen kann das Gericht die Strafe innerhalb der gesetzlichen Straf Grenzen nach freiem Ermessen mildern, an Stelle der angedrohten Straftat auf eine mildere, insbesondere auf Verweis (§ 67), erkennen und, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt absehen.

<sup>II</sup> Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die Folgen der Tat unbedeutend sind, und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, so daß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde.

12. § 116 E-StGB aus dem Jahre 1913 (Fn 82):

<sup>I</sup> Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters gering und nach den Umständen entschuldbar ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, so daß auch die mildeste vom Gesetz angedrohte Strafe eine unbillige Härte enthalten würde.

<sup>II</sup> In besonders leichten Fällen kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder, wo es zugelassen ist, von Strafe absehen.

13. § 401 E-StGB aus dem Jahre 1913 (Fn 83):

In besonders leichten Fällen (§ 116) kann der Richter von Strafe absehen, ohne daß es besonders zugelassen ist.

14. § 152a StPO in der Fassung der Nr. 14 E-EGStGB aus dem Jahre 1914 (Fn 85):

<sup>11</sup> In besonders leichten Fällen von Übertretungen (§ 401 des Strafgesetzbuchs) darf die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn ihr eine Bestrafung nicht geboten erscheint. <sup>2</sup> Sieht sie von Erhebung der Klage ab, so hat sie den zu benachrichtigen, der die Tat angezeigt hatte.

<sup>II</sup> Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; war die Verfolgung von dem Verletzten beantragt, so ist auch seine Zustimmung erforderlich.

15. § 152a StPO nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege von 1917 (Fn 88):

<sup>11</sup> Die Staatsanwaltschaft kann

1. bei Übertretungen,
2. bei Vergehen, die nur mit Gefängnis von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder mit Einziehung bedroht sind,
3. bei den Vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betrugs in den Fällen der §§ 242, 246, 263 des Strafgesetzbuchs, soweit es sich um einen Gegenstand im Werte von höchstens fünfundzwanzig Mark handelt,
4. bei dem Vergehen der Begünstigung und bei dem Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr.1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs, wenn sich die Begünstigung oder die Hehlerei auf eine der in Nr. 1, 2 oder 3 bezeichneten strafbaren Handlungen bezieht,

von Erhebung der Klage absehen, wenn eine Bestrafung nicht geboten erscheint, weil das Verschulden des Täters und die Folgen der Tat geringfügig sind. <sup>2</sup> Sieht sie von Erhebung der Klage ab, so hat sie den zu benachrichtigen, der die Tat angezeigt hat.

II <sup>1</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. <sup>2</sup> War die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so ist dieser vor der Einstellung des Verfahrens zu hören. <sup>3</sup> Der Einstellungsbeschluß ist unanfechtbar.

16. § 177 E-GRSt aus dem Jahre 1919 (Fn 94):

<sup>1</sup> Wegen einer Übertretung wird keine öffentliche Klage erhoben, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

II <sup>1</sup> Ist gleichwohl die öffentliche Klage erhoben, so stellt das Gericht das Verfahren ein; gegen den Beschluß steht der Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde zu. <sup>2</sup> Ist der Beschluß nicht mehr anfechtbar, so benachrichtigt das Gericht den Anzeigenden.

17. § 389 E-GRSt aus dem Jahre 1919 (Fn 95):

<sup>1</sup> Eine Übertretung kann im Wege der Eigenklage verfolgt werden, wenn die Staatsanwaltschaft es abgelehnt hat, die öffentliche Anklage zu erheben, weil die Verfehlung geringfügig sei, oder wenn das Gericht aus diesem Grunde das Verfahren eingestellt hat (§ 177).

II Die Eigenklage steht dem zu, der die Tat angezeigt hat, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, dass sie verfolgt wird; die Annahme eines berechtigten Interesses wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Eigenkläger ein öffentliches Interesse wahrnehmen will.

18. § 16 der Verordnung zur Vereinfachung der Gerichtsverfassung von 1923 (Fn 117):

<sup>1</sup> Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

II Stellt sich nach Erhebung der öffentlichen Klage wegen einer Übertretung heraus, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, so stellt das Gericht durch Beschluß das Verfahren ein; der Beschluß kann nicht angefochten werden.

19. § 29 des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens von 1923 (Fn 122):

Bei Übertretungen findet Strafverfolgung nur statt, soweit ein öffentliches Interesse vorliegt.

20. § 30 des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens von 1923 (Fn 123):

Beim Fehlen eines öffentlichen Interesses kann das Gericht die Strafverfolgung wegen Übertretungen und Vergehen auf Antrag der Staatsanwaltschaft einstellen.

21. § 17 des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinfachung der Strafrechtspflege von 1923 (Fn 125):

<sup>I</sup> Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

<sup>II</sup> Stellt sich nach Erhebung der öffentlichen Klage wegen einer Übertretung oder eines Vergehens heraus, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, so stellt das Gericht durch Beschluß das Verfahren ein; der Beschluß kann nicht angefochten werden.

22. § 75 E-ADStGB aus dem Jahre 1922 (Fn 140):

<sup>I<sup>1</sup></sup> In besonders leichten Fällen mildert das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen.

<sup>2</sup> Wo es zugelassen ist, kann das Gericht den Täter verwarnen, statt ihn zu strafen.

<sup>II</sup> Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn trotz Zubilligung mildernder Umstände die mildeste zulässige Strafe noch unbillig hart sein würde.

23. § 23 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4.1.1923 (Emminger-Verordnung), RGBl. 1924, I, S. 15 (Fn 130):

<sup>I</sup> Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.



<sup>II</sup> Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und sind die Folgen der Tat unbedeutend, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.

<sup>III</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; der Beschluß kann nicht angefochten werden.

<sup>IV</sup> Die Vorschriften der Abs. 2, 3 gelten nicht für militärische Vergehen.

24. § 153 StPO in der Fassung vom 22.3.1924, in Kraft getreten zum 1.4.1924, RGBL. 1924, I, S. 299 (Fn 131):

<sup>I</sup> Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

<sup>II</sup> Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und sind die Folgen der Tat unbedeutend, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.

<sup>III</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; der Beschluß kann nicht angefochten werden.

25. § 76 E-ADStGB aus dem Jahre 1927 (Fn 142):

<sup>I</sup> Wann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen kann, bestimmt das Gesetz besonders.

<sup>II</sup> Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die Schuld des Täters so gering und die Folgen der Tat so unbedeutend sind, daß kein Bedürfnis für eine Bestrafung besteht.

26. § 153 StPO in der Fassung des E-EGADStGB aus dem Jahre 1929 (Fn 146):

<sup>I</sup> Übertretungen werden nur dann verfolgt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

<sup>II</sup> <sup>1</sup> Bei einem Vergehen kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentliche Klage absehen, sofern der Verletzte, dem Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, nicht ausdrücklich widerspricht. <sup>2</sup> Liegt ein besonders leichter Fall vor, in dem das Gericht von Strafe absehen kann, so genügt die Zustimmung des Amtsrichters.

III<sup>1</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, sofern der Verletzte, dem Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, nicht ausdrücklich widerspricht.<sup>2</sup> Liegt eine Übertretung oder bei einem Vergehen ein besonders leichter Fall vor, in dem das Gericht von Strafe absehen kann, so genügt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft.<sup>3</sup> Erfolgt die Einstellung in der Hauptverhandlung, so bedarf es der Anhörung des Verletzten nur, wenn er erschienen ist oder keine Nachricht von dem Termin der Hauptverhandlung hatte.<sup>4</sup> Der Beschluss kann nicht angefochten werden.

27. § 153 StPO in der Fassung der Reichstagsvorlage eines EGADStGB von 1930 (Fn 150):

<sup>1</sup> Übertretungen werden nur dann verfolgt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

II<sup>1</sup> Bei einem Vergehen kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Gericht von Strafe absehen könnte.<sup>2</sup> Auch sonst kann bei Vergehen die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn weder ein öffentliches Interesse noch ein berechtigtes Interesse des Verletzten an der Verfolgung besteht; der Verletzte ist, wenn möglich, vor der Entschließung der Staatsanwaltschaft zu hören.

III<sup>1</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung das Verfahren einstellen, wenn es die Voraussetzungen, unter denen nach den Vorschriften der Abs. 1, 2 von Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden kann, für gegeben hält.<sup>2</sup> In den Fällen des Abs. 2 Satz 2 ist hierzu die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erforderlich; Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 gilt entsprechend.<sup>3</sup> Gegen die Einstellung findet sofortige Beschwerde statt.

IV<sup>1</sup> Die Entscheidung nach Abs. 2 oder Abs. 3 kann bis zur Dauer eines Jahres widerrufenlich ausgesetzt werden, wenn der Führung des Beschuldigten während dieser Zeit Bedeutung für die Entscheidung zukommt.<sup>2</sup> Im Falle des Abs. 2 Satz 2 ist die Zustimmung des Amtsrichters, im Falle des Abs. 3 die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erforderlich.<sup>3</sup> Gegen die Aussetzung und den Widerruf findet keine Beschwerde statt.

28. § 26 E-StPO aus dem Jahre 1936 (Fn 160):

Von der Verfolgung einer Tat, die nur mit Gefängnis oder einer leichteren Strafe bedroht ist, kann der Staatsanwalt absehen, wenn die Schuld des Täters gering und nicht seine Verfolgung vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus geboten ist.

29. § 12 E-StPO aus dem Jahre 1937 (Fn 139):

Ist die Schuld des Täters gering und würde der Richter voraussichtlich von Strafe absehen oder höchstens auf Gefängnis, Festungshaft oder Haft von einem Monat oder Geldstrafe von dreißig Tagesbußen, allein oder nebeneinander, erkennen, so kann der Staatsanwalt von der Verfolgung absehen, wenn sie nicht zur Sühne oder zum Schutz der Volksgemeinschaft geboten ist.

30. § 15 E-StPO aus dem Jahre 1939 (Fn 162):

Der Staatsanwalt kann von der Verfolgung einer Tat absehen, wenn sie nicht zum Schutz des Volkes oder zur Sühne der Tat geboten und wenn die Schuld des Täters so gering ist, daß voraussichtlich von Strafe abgesehen oder höchstens auf Gefängnis, Festungshaft oder Haft von einem Monat, Geldstrafe von dreißig Tagesbußen, Verfallerklärung, Verwarnung mit Strafvorbehalt, allein oder nebeneinander oder neben Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung erkannt werden würde.

31. § 8 der 4. Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 13.12.1944, in Kraft getreten zum 22.12.1944, RGBI. 1944, I, S. 339 (Fn 178):

<sup>I</sup> Der Staatsanwalt kann von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfolgung im Kriege zum Schutze des Volkes nicht erforderlich ist.

<sup>II</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren einstellen; der Beschluß ist unanfechtbar.

<sup>III</sup> Das Absehen von der Klageerhebung und die Einstellung des Verfahrens können von der Erfüllung bestimmter Auflagen abhängig gemacht werden.

32. § 153 StPO in der Fassung vom 19.12.1964, in Kraft getreten zum 1.4.1965, BGBl. 1964, I, 1079 (Fn 194):

<sup>I</sup> Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

<sup>II</sup> Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering, und besteht kein öffentliches Interesse an der Verfolgung, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts das Verfahren einstellen.

<sup>III</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach Anhörung des Angeschuldigten das Verfahren in jeder Lage einstellen; der Beschluß kann nicht angefochten werden.

33. § 153a StPO

a. in der Fassung des Entwurfs des EGStGB vom 4.4.1972 (Fn 200):

<sup>I<sup>1</sup></sup> Bei einem Vergehen kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten mit dessen Einverständnis auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,
3. sonstige gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder
4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn dies geeignet ist, die Hindernisse zu beseitigen, die der Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO entgegenstehen. <sup>2</sup> Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 höchstens drei Monate, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 höchstens ein Jahr beträgt. <sup>3</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. <sup>4</sup> § 153 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

<sup>II<sup>1</sup></sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhand-

lung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeschuldigten mit dessen Einverständnis die in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen.<sup>2</sup> Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.<sup>3</sup> Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluß.<sup>4</sup> Der Beschluß ist nicht anfechtbar.

<sup>III</sup> Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.

b. in der Fassung des Entwurfs des 1. StVRG vom 2.5.1973 (Fn 209).

<sup>I 1</sup> Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,
3. sonstige gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder
4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn diese Auflagen geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.<sup>2</sup> Zur Erfüllung der Auflagen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 höchstens sechs Monate, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 höchstens ein Jahr beträgt.<sup>3</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden.

<sup>II 1</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeschuldigten die in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen.<sup>2</sup> Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.<sup>3</sup> Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluß.<sup>4</sup> Der Beschluß ist nicht anfechtbar.

<sup>III</sup> Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen gesetzten Frist ruht die Verjährung.

c. in der Fassung des Entwurfs des EGStGB vom 11.5.1973 (Fn 212):

<sup>11</sup> Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,
3. sonstige gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder
4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn diese Auflagen und Weisungen geeignet sind, bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. <sup>2</sup> Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 höchstens sechs Monate, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 höchstens ein Jahr beträgt. <sup>3</sup> Die Staatsanwaltschaft kann Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von drei Monaten verlängern; mit Zustimmung des Beschuldigten kann sie auch Auflagen und Weisungen nachträglich treffen und verändern. <sup>4</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. <sup>5</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet. <sup>6</sup> § 153 Abs. 1 S. 2 gilt entsprechend.

*[Die Absätze 2 und 3 sind gleichlautend mit denen des Entwurfs des 1. StVRG]*

d. in der Fassung des Rechtspflegeentlastungsgesetzes vom 11.1.1993 (Fn 224):

<sup>11</sup> Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten auferlegen,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,



3. sonstige gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder
4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,

wenn diese Auflagen und Weisungen geeignet sind, bei geringer Schuld das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.<sup>2</sup> Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 höchstens sechs Monate, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 höchstens ein Jahr beträgt.<sup>3</sup> Die Staatsanwaltschaft kann Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von drei Monaten verlängern; mit Zustimmung des Beschuldigten kann sie auch Auflagen und Weisungen nachträglich auferlegen und ändern.<sup>4</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden.<sup>5</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet.<sup>6</sup> § 153 Abs. 1 S. 2 gilt entsprechend.

<sup>II 1</sup> Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeschuldigten die in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen.<sup>2</sup> Absatz 1 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.<sup>3</sup> Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluß.<sup>4</sup> Der Beschluß ist nicht anfechtbar.<sup>5</sup> Satz 4 gilt auch für eine Feststellung, daß gemäß Satz 1 erteilte Auflagen und Weisungen erfüllt worden sind.

<sup>III</sup> Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.

e. in der Fassung des AE-EV von 2001 (Fn 622):

<sup>1</sup> Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so sieht die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Beschuldigten und des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Erhebung der öffentlichen Klage ab, wenn eine höhere Strafe als Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen nicht zu erwarten ist und es zur Einwirkung auf den Beschuldigten, zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens und zur Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit genügt, dass der Beschuldigte eine oder mehrere Auflagen oder Weisungen erfüllt.

<sup>II</sup> In diesem Fall weist die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten mit seiner Zustimmung und mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts an,

1. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen,
2. gemeinnützige Arbeitsleistungen zu erbringen,
3. Unterhaltungspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen,
4. an einem Aufbauseminar nach § 2b Abs. 2 Satz 2 oder § 4 Abs. 8 Satz 4 des Straßenverkehrsgesetzes teilzunehmen,
5. sich einer ambulanten Heilbehandlung oder einer Entziehungskur zu unterziehen oder
6. sich an sozialpädagogischen, familientherapeutischen oder anderen unterstützenden Maßnahmen zu beteiligen.

<sup>III</sup> <sup>1</sup> Die Staatsanwaltschaft setzt dem Beschuldigten zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen eine Frist, die in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1, 2 und 4 höchstens sechs Monate und in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3, 5 und 6 höchstens ein Jahr beträgt.

<sup>2</sup> Die Staatsanwaltschaft kann die Auflagen und Weisungen mit Zustimmung des Beschuldigten und des in Absatz 2 bezeichneten Gerichts nachträglich aufheben oder ändern oder die Frist einmal für die Dauer von höchstens drei Monaten verlängern.

<sup>3</sup> Während des Laufs der Frist ruht die Verjährung. <sup>4</sup> Das Verfahren kann für die Dauer der Frist vorläufig eingestellt werden. <sup>5</sup> Hat der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen erfüllt, wird das Verfahren eingestellt. <sup>6</sup> Ist das Verfahren nach Satz 5 eingestellt worden, so kann die Klage nur erhoben werden, wenn sich aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel herausstellt, dass es sich bei der Tat um ein Verbrechen handelt. <sup>7</sup> Erfüllt der Beschuldigte die Auflage oder Weisung nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet.

<sup>IV</sup> ... [wie bisher Absatz 2]

## Literaturverzeichnis

*Achenbach, Hans*: „Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre“, Diss., 1974, Berlin.

*Aschrott, Paul Felix* (Hrsg.): „Reform des Strafprozesses“, 1906, Berlin, zitiert: *Bearbeiter* in *Aschrott, Reform*.

*Aschrott, Paul Felix*: „Der Entwurf einer Strafprozessordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze“, 1908, Berlin, zitiert: *Aschrott, Entwurf*.

*Backmann, Jan*: „Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat“, NZV 2013, S. 465 – 470.

*Bartsch, Hans-Jürgen*: „Einstellung gegen Bußzahlung – Unzulässiger Freikauf von der Strafsanktion“, ZRP 1969, S. 128 – 130.

*Baumann, Jürgen*: „Über die Denaturierung eines Rechtsinstituts (§ 59 StGB)“, JZ 1980, S. 464 – 469.

*Bechtel, Heinrich*: „Wirtschafts- und Sozialgeschichte Deutschlands“, 1967, München.

*Beulke, Werner/ Fahl, Christian*: „Anmerkungen zum Beschluss des Landgerichts Bonn vom 28.2.2001, 27 AR 2/01“, NStZ 2001, S. 426 – 429.

*Beulke, Werner*: „§ 153a StPO im Wirtschaftsstrafrecht: abschaffen oder besser machen?“ in Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg (Herausgeber: Bockemühl, Jan/ Gierhake, Katrin/ Müller, Henning Ernst/ Walter, Tonio), 2015, München, S. 33 – 50.

*Beulke, Werner*: „Die unbenannten Auflagen und Weisungen des § 153a StPO“ in Festschrift für Hans Dahs (Herausgeber: Widmaier, Gunter/ Lesch, Heiko/ Müssig, Bernd/ Wallau, Rochus), 2005, München, S. 209 – 227.

*Bloy, René*: „Zur Systematik der Einstellungsgründe im Strafverfahren“, GA 1980, S. 161 – 183.

*Böttcher, Reinhard/ Mayer, Elmar*: „Änderungen des Strafverfahrensrechts durch das Entlastungsgesetz“, NStZ 1993, S. 153 – 158.

*Boxdorfer, Dietrich:* „Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters“, NJW 1976, S. 317 – 320.

*Braun, Eberhard:* „Die Verwarnung mit Strafvorbehalt – Entstehungsgeschichte, Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip und Verhältnis zu den §§ 153, 153a StPO“, Diss., 1979, Freiburg i. B.

*Bruckmann, Ernst-Otto:* „Vorschlag zur Reform des Strafzumessungsrechts“, ZRP 1973, S. 30 – 34.

*Brüning, Janique:* „Die Einstellung nach § 153a StPO – Moderner Ablasshandel oder Rettungsanker der Justiz?“, ZIS 2015, S. 586 – 592.

*Bruns, Hans-Jürgen:* „„Stellenwerttheorie‘ oder ‚Doppelspurige Strafhöhenbemessung‘?“ in Festschrift für Eduard Dreher (Herausgeber: Jescheck, Hans-Heinrich/ Lüttger, Hans), 1977, Berlin, S. 251 – 264.

*Bruns, Hans-Jürgen:* „Das Recht der Strafzumessung“, 2. Aufl., 1985, Köln, zitiert: *Bruns*, Strafzumessung.

*Bruns, Hans-Jürgen:* „Der ‚Bestimmtheitsgrad‘ der Punktstrafe im Strafzumessungsrecht“, NJW 1979, S. 289 – 292.

*Bruns, Hans-Jürgen:* „Zum Revisionsgrund der – ohne sonstige Rechtsfehler – ‚ungerecht‘ bemessenen Strafe“ in Festschrift für Karl Engisch (Herausgeber: Bockelmann, Paul/ Kaufmann, Arthur/ Klug, Ulrich), 1969, Frankfurt am Main, S. 708 – 723.

*Bumke, Erwin:* „Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924“, 1924, Berlin.

*Carsten, Ernst Sigismund/ Rautenberg, Erardo Cristoforo:* „Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart“, 3. Aufl., 2015, Baden-Baden.

*Cremer, Peter-Josef:* „Erlebt die Verwarnung mit Strafvorbehalt – § 59 ff. StGB – eine (Re-) Naissance?“, NStZ 1982, S. 449 – 453.

*Dahs, Hans:* „§ 153a StPO – ein ‚Allheilmittel‘ der Strafrechtspflege“, NJW 1996, S. 1192 – 1193.

*Deiters, Mark/ Albrecht, Anna Helena:* „§ 153a Abs. 2 StPO bei weiter aufklärbarem Verdacht eines Verbrechens? – Überlegungen aus Anlass der vor-

läufigen Einstellung des Bremer Brechmittelverfahrens“, ZIS 2013, S. 483 – 487.

*Deiters, Mark*: „Legalität und Normgeltung“, 2006, Tübingen, zitiert: *Deiters*, Legalität.

*Deiters, Mark*: „Plädoyer für die Abschaffung des § 153a StPO und die Einführung eines neuen abgekürzten Verfahrens“, GA 2015, S. 371 – 386.

*Dencker, Friedrich*: „Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB“, JZ 1973, S. 144 – 151.

*Dencker, Friedrich*: „Ein Plädoyer für § 59 StGB“, StV 1986, S. 399 – 403.

*Dettmar, Juliane Sophia*: „Legalität und Opportunität im Strafprozess“, Diss., 2008, Berlin.

*Dölling, Dieter*: „Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht“, ZStW 104 (1992), S. 259 – 289.

*Dreher, Eduard*: „Gedanken zur Strafzumessung“, JZ 1968, S. 209 – 214.

*Dreher, Eduard*: „Rationale Strafzumessung?“ in „Pönometrie – Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung“ (Herausgeber: de Boor, Wolfgang/ Schüemann, Bernd/ Pfeiffer, Gerd), 1977, Köln, S. 37 – 48, zitiert: *Dreher*, Pönometrie.

*Dreher, Eduard*: „Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen“, 36. Aufl., 1976, München, zitiert: *Dreher*, StGB.

*Dreher, Eduard*: „Über die gerechte Strafe“, 1947, Heidelberg, zitiert: *Dreher*, Strafe.

*Dreher, Eduard*: „Über Strafraumen“ in Festschrift für Hans-Jürgen Bruns (Herausgeber: Frisch, Wolfgang/ Schmid, Werner), 1978, Köln [u.a.], S. 141 – 164.

*Dreher, Eduard*: „Zur Spielraumtheorie als der Grundlage der Strafzumessungslehre des Bundesgerichtshof“, JZ 1967, S. 41 – 46.

*Drucker, Martin*: „Neuester und allerneuester Strafprozeß“, JW 1924, S. 241 – 245.

*Dubs, Hans*: „Analytische Bewertung als Grundlage richterlicher Strafzumessung“, 1963, Basel.

*Duttge, Gunnar:* „Zum Strafcharakter der ‚Auflagen‘ nach § 153a StPO“ in Festschrift für Werner Beulke „Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe“ (Herausgeber: Fahl, Christian/ Müller, Eckhart/ Satzger, Helmut/ Swoboda, Sabine), 2015, Heidelberg, S. 689 – 698.

*Eckl, Peter:* „Neue Verfahrensweisen zur Behandlung der Kleinkriminalität“, JR 1975, S. 99 – 102.

*Eisenberg, Ulrich:* „Jugendgerichtsgesetz“, 18. Aufl., 2015, Berlin.

*Elling, Karl:* „Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland“, 1911, Breslau.

*Engisch, Karl:* „Karl Peters und der Ermessensbegriff“ in Festschrift für Karl Peters „Einheit und Vielfalt des Strafrechts“ (Herausgeber: Baumann, Jürgen/ Tiedemann, Klaus), 1974, Tübingen, S. 15 – 40.

Erb, Volker/ Esser, Robert/ Franke, Ulrich/ Graalman-Scheerer, Kirsten/ Hilger, Hans/ Ignor, Alexander (Hrsg.): „Löwe-Rosenberg – Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz“, Band 5: §§ 151 – 212b, 26. Aufl., Berlin, 2008; Band 9: §§ 449 – 495 und EGStPO, 26. Aufl., Berlin, 2010, zitiert: LR-Bearbeiter.

*Erb, Volker:* „Legalität und Opportunität – Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen“, 1999, Berlin.

*Fahl, Christian:* „Zur Bedeutung des Regeltatbildes für die Bemessung der Strafe“, ZStW 111 (1999), S. 156 – 174.

*Feuerbach, Paul Johann Anselm von:* „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“, 11. Aufl., 1832, Gießen.

*Fezer, Gerhard:* „Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß“, ZStW 106 (1994), S. 1 – 59.

*Fischer, Thomas:* „Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen“, 63. Aufl., 2016, München.

*Freund, Georg:* „Straftatbestand und Rechtsfolgenbestimmung – Zur Bedeutung der gesetzlichen Regelungstechnik und der ‚harmonisierten‘ Strafraumen für die Strafzumessung“, GA 1999, S. 509 – 538.



*Frisch, Wolfgang:* „Ermessen, unbestimmter Begriff und ‚Beurteilungsspielraum‘ im Strafrecht“, NJW 1973, S. 1345 – 1349.

Gercke, Björn/ Julius, Karl-Peter/ Temming, Dieter/ Zöller, Mark A. (Hrsg.): „Strafprozessordnung“, 5. Aufl., 2012, Heidelberg [u.a.], zitiert: HK-Bearbeiter.

*Grasnick, Walter:* „Strafzumessung als Argumentation – Der ‚richtige‘ Weg zur ‚richtigen‘ Strafe“, JA 1990, S. 81 – 88.

*Gruchmann, Lothar:* „Justiz im Dritten Reich 1933 – 1940, Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner“, 3. Aufl., 2001, München.

*Günther, Hans-Ludwig:* „Systematische Grundlagen der Strafzumessung“, JZ 1989, S. 1025 – 1030.

*Haack, Tim Jonas:* „Die Systematik der vereinfachten Verfahren“, Diss., 2009, Hannover.

*Haag, Karl:* „Rationale Strafzumessung – Ein entscheidungstheoretisches Modell der strafrichterlichen Entscheidung“, Diss., 1970, Köln.

*Haeberlin, Carl Franz Wolff Jérôme:* „Sammlung der neuen deutschen Strafprozessordnungen“, 1852, Greifswald.

*Hahn, Carl/ Mugdan, Benno:* „Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen“, Band 3, Abteilung 1, 2. Aufl., 1983, Aalen.

*Hamm, Rainer:* „Wie man in richterlicher Unabhängigkeit vor unklaren Gesetzeslagen kapituliert“, NJW 2001, S. 1694 – 1696.

*Hanack, Ernst-Walter:* „Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform“ in Festschrift für Wilhelm Gallas (Herausgeber: Lackner, Karl/ Lefferenz, Heinz/ Schmidt, Eberhard/ Welp, Jürgen/ Wolff, Ernst Amadeus), 1973, Berlin [u.a.], S. 339 – 364.

Hannich, Rolf (Hrsg.): „Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung“, 7. Aufl., 2013, München, zitiert: KK-Bearbeiter.

*Hardach, Karl:* „Wirtschaftsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert“, 1976, Göttingen.

*Hassemer, Winfried:* „Die Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung“, ZStW 90 (1978), S. 64 – 99.

*Hassemer, Winfried:* „Grenzen des Wissens im Strafprozess“, ZStW 121 (2009), S. 829 – 859.

*Hassemer, Winfried:* „Warum und zu welchem Ende strafen wir?“, ZRP 1997, S. 316 – 321.

Heghmanns, Michael/ Scheffler, Uwe: „Handbuch zum Strafverfahren“, 2008, München, zitiert: *Heghmanns/Scheffler-Bearbeiter*.

*Heghmanns, Michael:* „Anmerkung zu BGH (Großer Senat), Beschl. v. 17.1.2008 – GGSt 1/07“, ZJS 2008, S. 197 – 202.

*Heghmanns, Michael:* „Strafverfahren – Strafrecht für alle Semester“, 2014, Heidelberg, zitiert: *Heghmanns, Strafverfahren*.

*Heinitz, Ernst:* „Zweifelsfragen des Opportunitätsprinzips“ in Festschrift für Theodor Rittler (Herausgeber: Hohenleitner, Siegfried/ Lindner, Ludwig/ Nowakowski, Friedrich), 1957, Innsbruck, S. 327 – 339.

Heintschel-Heinegg, Bernd von/ Stöckel, Heinz (Hrsg.): „Kommentar zur Strafprozessordnung - KMR“, 77. Lieferung (Stand: Oktober 2015), Köln, zitiert: *KMR-Bearbeiter*.

*Henkel, Heinrich:* „Die richtige Strafe – Gedanken zur richterlichen Strafzumessung“, 1969, Tübingen.

*Herzberg, Rolf Dietrich:* „Setzt strafrechtliche Schuld ein Vermeidenkönnen voraus?“, ZStW 124 (2012), S. 12 – 63.

*Hilger, Hans:* „Anmerkungen zum Alternativ-Entwurf aus der Sicht der richterlichen Praxis“, NStZ 1982, S. 312 – 314.

*Hillenkamp, Thomas:* „Hirnforschung, Willensfreiheit und Strafrecht – Versuch einer Zwischenbilanz“, ZStW 127 (2015), S. 10 – 96.

*Hillenkamp, Thomas:* „Strafrecht ohne Willensfreiheit? Eine Antwort auf die Hirnforschung“, JZ 2005, S. 313 – 320.

*Hirsch, Hans Joachim:* „Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland“, ZStW 92 (1980), S. 218 – 254.

*Hobe, Konrad:* „Geringe Schuld‘ und ‚öffentliches Interesse‘ in den §§ 153 und 153 a StPO“ in Festschrift für Heinz Lefrenz „Kriminologie – Psychiatrie –

Strafrecht“ (Herausgeber: Kerner, Hans-Jürgen/ Göppinger, Hans/ Streng, Franz), 1983, Heidelberg, S. 629 – 646.

*Hoefer, Friedrich*: „Bewährungsfrist vor dem Urteil“, 1931, Berlin [u.a.].

*Hohendorf, Andreas Alfons*: „Das Opportunitätsprinzip als Magd des Legalitätsprinzips“, ZRP 1987, S. 218.

*Homann, Klaus*: „Der Begriff des ‚öffentlichen Interesses‘ in den §§ 376, 153 StPO und 232 StGB“, Diss., 1971, Göttingen.

*Horn, Eckhard*: „Ist die Verwarnung mit Strafvorbehalt noch zu retten?“, NJW 1980, S. 106 – 107.

*Horn, Eckhard*: „Probleme bei der Bestimmung der Mindest- und Höchstgeldstrafe“, NStZ 1990, S. 270 – 271.

*Horn, Eckhard*: „Strafschärfung und Strafmilderung – im Verhältnis wozu?“, StV 1986, S. 168 – 170.

*Horn, Eckhard*: „Wider die ‚doppelspurige‘ Strafhöhenzumessung“ in Festschrift für Friedrich Schaffstein (Herausgeber: Grünwald, Gerald/ Mische, Olaf/ Rudolphi, Hans-Joachim/ Schreiber, Hans-Ludwig), 1975, Göttingen, S. 241 – 254.

*Horn, Eckhard*: „Zum Stellenwert der ‚Stellenwerttheorie““ in Festschrift für Hans-Jürgen Bruns (Herausgeber: Frisch, Wolfgang/ Schmid, Werner), 1978, Köln [u.a.], S. 165 – 181.

*Hörnle, Tatjana*: „Das antiquierte Schuldverständnis der traditionellen Strafzumessungsrechtsprechung und –lehre“, JZ 1999, S. 1080 – 1089.

*Hörnle, Tatjana*: „Straftheorien“, 2011, Tübingen, zitiert: *Hörnle*, Straftheorien.

*Hörnle, Tatjana*: „Tatproportionale Strafzumessung“, 1999, Berlin, zitiert: *Hörnle*, Strafzumessung.

*Huber, Rudolf*: „Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, 1803 – 1850“ 3. Aufl., 1978, Stuttgart [u.a.].

*Jäger, Christian*: „Willensfreiheit, Kausalität und Determination – Stirbt das moderne Schuldstrafrecht durch die moderne Gehirnforschung?“, GA 2013, S. 2 – 14.

- Jakobs, Günther*: „Strafrecht – Allgemeiner Teil“, 2. Aufl., 1991, Berlin [u.a.].
- Joecks, Wolfgang/ Miebach, Klaus* (Hrsg.): „Münchener Kommentar zum StGB“, Band 1, (§§ 1 – 37), 2. Aufl., 2011, München, Band 2 (§§ 38 – 79b StGB), Band 3 (§§ 80 – 184g) jeweils 2. Aufl., 2012, München, zitiert: *MüKo/StGB-Bearbeiter*.
- Jostes, Kerstin*: „Leistungsstörungen und Fehlverhalten von Gericht und Staatsanwaltschaft bei der Einstellung von Strafverfahren gem. § 153a StPO“, Diss., 2004, Gießen.
- Kahl, Wilhelm/ von Lilienthal, Karl/ von Liszt, Franz/ Goldschmidt, James Paul*: „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs“, 1911, Berlin.
- Kant, Immanuel*: „Die Metaphysik der Sitten – Erster Theil, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“, 1798, Königsberg.
- Kaufmann, Armin*: „Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie“, 1954, Göttingen, zitiert: *Kaufmann, Normentheorie*.
- Kaufmann, Arthur*: „Das Schuldprinzip“, 2. Aufl., 1961, Heidelberg, zitiert: *Kaufmann, Schuldprinzip*.
- Kaufmann, Arthur*: „Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeit“ in Festschrift für Richard Lange (Herausgeber: Warda, Günter), 1976, Berlin [u.a.], S. 27 – 38.
- Kausch, Erhard*: „Der Staatsanwalt – Ein Richter vor dem Richter?“, Diss., 1980, Berlin.
- Kerl, Hermann-Jürgen*: „Das Opportunitätsprinzip als Magd des Legalitätsprinzips“, ZRP 1986, S. 312 – 317.
- Kern, Eduard*: „Wer trägt die Kosten bei Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit (gemäß § 153 Abs. 3 StPO)?“, DRiZ 1953, S. 169.
- Kindhäuser, Urs/ Neumann, Ulfrid/ Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.): „Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch“, Band 1 (§§ 1 – 79b), Band 2 (§§ 80 – 231), jeweils 4. Aufl., 2013, Baden-Baden, zitiert: *NK-Bearbeiter*.
- Kleinknecht, Theodor*: „Das Legalitätsprinzip nach Abschluß des gerichtlichen Strafverfahrens“ in Festschrift für Hans-Jürgen Bruns (Herausgeber: Frisch, Wolfgang/ Schmid, Werner), 1978, Köln [u.a.], S. 475 – 485.

*Köberer, Wolfgang*: „Iudex non calculat – Über die Unmöglichkeit, Strafzumessung sozialwissenschaftlich-mathematisch zu rationalisieren“, Diss., 1996, Frankfurt am Main.

*Kohler, Josef*: „Entwurf der Strafprozeßordnung“, GA 1908, S. 288 – 292.

*Köhler, Michael*: „Strafrecht – Allgemeiner Teil“, 1997, Berlin [u.a.].

*Kohlschütter, Hans*: „Die mathematische Modellierung der Strafzumessung – Das Strafwertkalkül als Idee zur Evolution der Strafrechtstheorie“, 1998, Marburg.

*Koolhaas, Max*: „Unzulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips“, GA 1956, S. 241 – 253.

*Krehl, Christoph/ Eidam, Lutz*: „Die überlange Dauer von Strafverfahren“, NStZ 2006, S. 1 – 10.

*Kronecker (Vorname unbekannt)*: „Zur Beurteilung der Verordnung vom 4.1.1924“, ZStW 45 (1924), S. 421 – 451.

*Kropp, Christian*: „Ist die Verwarnung mit Strafvorbehalt noch zeitgemäß?“, ZRP 2004, S. 241 – 242.

*Krümpelmann, Justus*: „Die Bagatelldelikte – Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff“, 1966, Berlin.

*Kudlich, Hans*: „Ecclestone, Verständigungsgesetz und die Folge – Reformbedarf für § 153a StPO?“, ZRP 2015, S. 10 – 13.

*Kunz, Karl-Ludwig*: „Das strafrechtliche Bagatellprinzip“, 1984, Berlin.

*Landau, Herbert*: „Strafrecht nach Lissabon“, NStZ 2011, S. 537 – 546.

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/ Rissing-van Saan, Ruth/ Tiedemann, Klaus (Herausgeber): „Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar“, Band 2 (§§ 32 – 55), 12. Aufl., 2006, Berlin, zitiert: LK-Bearbeiter.

*Linstow, Bernhard von*: „Berechenbares Strafmaß – Eine neue Methode der Strafzumessung am Beispiel wichtiger Verkehrsdelikte“, Diss., 1972, München.

*Liszt, Franz von*: „Der Zweckgedanke im Strafrecht“, ZStW 3 (1883), S. 1 – 47.

*Loos, Fritz*: „Probleme der beschränkten Sperrwirkung strafprozessualer Entscheidungen“, JZ 1978, S. 592 – 600.

*Loos, Fritz*: „Zur ‚schadensbegrenzenden‘ Auslegung strafprozessualer Vorschriften des Justizentlastungsgesetzes“ in Festschrift für Walter Remmers „Vertrauen in den Rechtsstaat“ (Herausgeber: Goydke, Jürgen/ Rauschnig, Dietrich/ Robra, Rainer/ Schreiber, Hans-Ludwig/ Wulff, Christian), 1995, Köln [u.a.], S. 565 – 576.

Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner (Hrsg.): „Strafprozessordnung für das Deutsche Reich“, 17. Aufl., 1927, Berlin [u.a.], zitiert: LR<sup>17</sup>-*Bearbeiter*.

Löwe, Ewald: „Strafprozessordnung für das Deutsche Reich“, 1. Aufl., 1879, Berlin.

*Maiwald, Manfred*: „Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB“, ZStW 83 (1971), S. 663 – 696.

*Mannheim, Hermann*: „Die Durchbrechung des Legalitätsprinzips“, JW 1924, S. 1646 – 1650.

*Maurer, Matthias*: „Komparative Strafzumessung“, Diss., 2005, Berlin.

*Mehle, Volkmar*: „Anmerkungen zum Alternativ-Entwurf aus anwaltlicher Sicht“, NStZ 1982, S. 309 – 311.

*Meier, Bernd-Dieter*: „Nachtatverhalten und Strafzumessung“, GA 2015, S. 443 – 452.

*Meinberg, Volker*: „Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen – Eine empirische Untersuchung zur staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung nach § 153a Abs. 1 StPO“, 1985, Freiburg.

*Meyer, Maria-Katharina*: „Das ‚Fehlen des öffentlichen Interesses‘ in § 153 Abs. 1 StPO – eine überflüssige und überdies gefährliche Leerformel?“, GA 1997, S. 404 – 417.

*Meyer-Goldau, Hans-Wilhelm*: „Der Begriff der ‚geringen Schuld‘ im § 153 der Strafprozessordnung“, Diss., 1972, München.

Meyer-Goßner, Lutz/ Schmitt, Bertram: „Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen“, 58. Aufl., 2015, München, zitiert: Meyer-Goßner/Schmitt-*Bearbeiter*.

*Montenbruck, Axel*: „Abwägung und Umwertung – Zur Bemessung der Strafe für eine Tat und für mehrere Taten“, 1989, Berlin.



*Nagler, Johannes:* „Die Protokolle der Strafprozesskommission“, GS 73 (1909), S. 97 – 237.

*Nagler, Johannes:* „Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924“, GS 90 (1924), S. 398 – 440.

*Neumann, Ulfrid:* „Zur Bedeutung von Modellen in der Dogmatik des Strafzumessungsrechts (,Punktstrafe‘, ,Spielraumtheorie‘, ,Normallfall‘)“ in Festschrift für Günter Spindel (Herausgeber: Seebode, Manfred), 1992, Berlin [u.a.], S. 435 – 449.

*Neumayer-Wagner, Eva-Maria:* „Die Verwarnung mit Strafvorbehalt“, Diss., 1998, Berlin.

*Nickel, Alix:* „Submissionskartelle zwischen Kartell- und Strafrecht – Reichweite und Bedeutung der Bonusregelung des Bundeskartellamts“, wistra 2014, S. 7 – 14.

*Nierwetberg, Rüdiger:* „Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens“, NStZ 1989, S. 212 – 215.

*Nobis, Frank:* „Die Strafprozeßgesetzgebung der späten Weimarer Republik (1930 – 1932)“, Diss., 2000, Baden-Baden.

*Oetker, Friedrich:* „Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. Januar 1924“, GS 90 (1924), S. 341 – 397.

*Olczewski, Helmuth:* „Strafverfahren, Strafvollstreckung und Gnadenrecht“, 2. Aufl., 1944, Berlin [u.a.].

*Paeffgen, Hans-Ullrich:* „Irrungen und Wirrungen im Bereich der Strafzumessungskürzung bei Verstößen gegen die Verfahrensgerechtigkeit, namentlich gegen das Beschleunigungsgebot“, StV 2007, S. 487 – 494.

*Paschmanns, Norbert:* „Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO – Entscheidungen und Entscheidungskontrolle“, Diss., 1988, Frankfurt a.M. [u.a.].

*Pauli, Gerhard:* „Anmerkungen zum Beschluss des BGH vom 27.2.1992, 4 StR 53/92“, NStZ 1993, S. 233 – 234.

*Peters, Karl:* „Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem“ in Festschrift für Eberhard Schmidt (Herausgeber: Bockelmann, Paul/ Gallas, Wilhelm), 1971, Aalen, Neudruck der Ausgabe von 1961, Göttingen, S. 489 – 510.

*Peters, Karl:* „Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen“, 1932, Berlin.

*Pfeiffer, Gerd:* „Strafprozessordnung – Kommentar“, 5. Aufl., 2007, München.

Radtke, Henning/ Hohmann, Olaf (Hrsg.): „Strafprozessordnung – Kommentar“, 2011, München, zitiert: Radtke/Hohmann-Bearbeiter.

*Radtke, Henning:* „Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozess“, Diss., 1994, Frankfurt a.M.

*Reemtsma, Jan Philipp:* „Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem“, 1999, München.

*Rentzel-Rothe, Wolfgang:* „Der ‚Goldschmidt-Entwurf‘“, 1995, Pfaffenweiler.

*Rieß, Peter:* „Die Zukunft des Legalitätsprinzips“, NStZ 1981, S. 2 – 10.

*Rieß, Peter:* „Überlegungen zur künftigen Ausgestaltung der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen“ in Festgabe für Ludwig Koch „Strafverteidigung und Strafprozess“ (Herausgeber: Brüssow, Rainer/ Gatzweiler, Norbert/ Jungfer, Gerhard/ Mehle, Volkmar/ Richter II, Christian), 1989, Heidelberg, S. 215 – 228.

*Rosenberg, Werner:* „Beiträge zur Bestrafung der Übertretungen“, ZStW 22 (1902), S. 31 – 57.

*Rosenstock, Susanne:* „Rotwein auf der weißen Weste oder: Der die Tat bereuende Unschuldige – Das Geständnis als Zustimmungserfordernis für eine Verfahrenserledigung nach § 153a StPO?“, StV 2015, S. 654 – 660.

*Roxin, Claus/ Schönemann, Bernd:* „Strafverfahrensrecht“, 28. Aufl., 2014, München.

*Roxin, Claus:* „Normative Ansprechbarkeit als Schuldkriterium“, GA 2015, S. 489 – 502.

*Roxin, Claus:* „Prävention und Strafzumessung“ in Festschrift für Hans-Jürgen Bruns (Herausgeber: Frisch, Wolfgang/ Schmid, Werner), 1978, Köln [u.a.], S. 183 – 204.

*Roxin, Claus:* „Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke“ in „Pönometrie – Rationalität oder Irrationalität der Strafzumessung“ (Herausgeber: de Boor, Wolfgang/ Schünemann, Bernd/ Pfeiffer, Gerd), 1977, Köln, S. 55 – 72, zitiert: *Roxin, Pönometrie*.

*Roxin, Claus:* „Zur Problematik des Schuldstrafrechts“, ZStW 96 (1984), S. 641 – 660.

*Salditt, Franz:* „Allgemeine Honorierung besonderer Aufklärungshilfe“, StV 2009, S. 375 – 379.

*Saliger, Frank/ Sinner, Stefan:* „Abstraktes Recht und konkreter Wille – Anmerkung zur Einstellung des ‚Mannesmann‘-Verfahrens nach § 153a StPO“, ZIS 2007, S. 476 – 482.

*Satzger, Helmut:* „Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens – Gutachten C für den 65. Deutschen Juristentag“, 2004, München.

*Scanzoni von Lichtenfels, Gustav:* „Verringerung der Verfahrensgarantien im neuen Strafprozeß“, JW 1924, S. 1642 – 1646.

*Schäfer, Gerhard/ Sander, Günther M./ van Gemmeren, Gerhard:* „Die Praxis der Strafzumessung“, 5. Auflage, 2012, München.

*Schäfer, Leopold:* „Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927“, 1927, Mannheim [u.a.].

*Schaffstein, Friedrich:* „Spielraum-Theorie, Schuldbegriff und Strafzumessung nach den Strafrechtsreformgesetzen“ in Festschrift für Wilhelm Gallas (Herausgeber: Lackner, Karl/ Lefrenz, Heinz/ Schmidt, Eberhard/ Welp, Jürgen/ Wolff, Ernst Amadeus), 1973, Berlin [u.a.], S. 99 – 116.

*Scheinfeld, Jörg:* „Die Verfahrenseinstellung in großen Wirtschaftsstrafsachen“ in Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg „Strafrecht zwischen System und Telos“ (Herausgeber: Putzke, Holm/ Hardtung, Bernhard/ Hörnle, Tatjana/ Merkel, Reinhard/ Scheinfeld, Jörg/ Schlehofer, Horst/ Seier, Jürgen), 2008, Tübingen, S. 843 – 870.

*Schellenberg, Frank:* „Die Hauptverhandlung im Strafverfahren“, 2. Aufl., 2000, Köln [u.a.].

*Schiemann, Anja*: „Kann es einen freien Willen geben? – Risiken und Nebenwirkungen der Hirnforschung für das deutsche Strafrecht“, NJW 2004, S. 2056 – 2059.

*Schirrmacher, Gesa*: „Neue Reaktionen auf umweltdeliktisches Verhalten“, Diss., 1997, Osnabrück.

*Schmidhäuser, Eberhard*: „Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß?“, JZ 1973, S. 529 – 536.

*Schmidt, Eberhard*: „Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege“, 3. Aufl., 1965, Göttingen, zitiert: *Eb. Schmidt*, Geschichte.

*Schmidt, Eberhard*: „Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz – Teil II“, 1957, Göttingen, zitiert: *Eb. Schmidt*, StPO.

*Schöch, Heinz*: „Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentziehung – Gutachten C für den 59. Deutschen Juristentag“, 1992, München, zitiert: *Schöch*, Gutachten.

*Schöch, Heinz*: „Grundlage und Wirkung der Strafe – Zum Realitätsgehalt des § 46 Abs. 1 StGB“ in Festschrift für Friedrich Schaffstein (Herausgeber: Grünwald, Gerald/ Miehe, Olaf/ Rudolphi, Hans-Joachim/ Schreiber, Hans-Ludwig), 1975, Göttingen, S. 255 – 273.

*Schöch, Heinz*: „Verwarnung statt Strafe – Zum Aufblühen der Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB“ in Festschrift für Jürgen Baumann (Herausgeber: Arzt, Gunther/ Fezer, Gerhard/ Weber, Ulrich/ Schlüchter, Ellen/ Rössner, Dieter), 1992, Bielefeld, S. 255 – 268.

Schönke, Adolf/ Schröder, Horst (Begründer): „Strafgesetzbuch – Kommentar“, 29. Aufl., 2014, München, zitiert: *Sch/Sch-Bearbeiter*.

*Schott, Tilmann*: „Gesetzliche Strafraumen und ihre tatrichterliche Handhabung“, Diss., 2003, Hamburg.

*Schroeder, Friedrich-Christian*: „Absehen von der Strafe und Absehen von der Strafverfolgung“ in Festschrift für Gerhard Fezer (Herausgeber: Weßlau, Edda/ Wohlers, Wolfgang), 2008, Berlin, S. 543 – 553.

*Schroeder, Friedrich-Christian*: „Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute“ in Festschrift für Karl Peters „Einheit und Vielfalt des Strafrechts“ (Herausgeber: Baumann, Jürgen/ Tiedemann, Klaus), 1974, Tübingen, S. 411 – 428.

*Schubert, Werner/ Regge, Jürgen/ Rieß, Peter/ Schmid, Werner*: „Quellen zur Reform des Strafprozeßrechts – III. Abteilung – NS-Zeit (1933 – 1939) – Strafverfahrensrecht – Band I“, 1991, Berlin [u.a.].

*Schubert, Werner/ Regge, Jürgen*: „Entstehung und Quellen der Strafprozessordnung von 1877“, 1989, Frankfurt am Main.

*Schulenberg, Johanna*: „Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren“, JuS 2004, S. 765 – 770.

*Schünemann, Bernd*: „Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege“, NStZ 1986, S. 439 – 443.

*Schürer, Karl-Heinz*: „Die Entwicklung des Legalitätsprinzips seit der Emmingerschen Verordnung“, Diss., 1965, Hamburg.

*Seebald, Rudolf*: „Ausgeglichene Strafzumessung durch trichterliche Selbstkontrolle“, GA 1974, S. 193 – 208.

*Siegismund, Eberhard/ Wickern, Thomas*: „Das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege – Ein Überblick über die Änderungen der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Jugendgerichtsgesetzes und des Strafgesetzbuchs (Teil 1)“, wistra 1993, S. 81 – 93.

*Stratmann, Werner*: „Die Grundsätze des Verfolgungszwangs und der Verfolgungsfreiheit im deutschen Strafprozeß unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Strafrechtserneuerung“, Diss., 1938, Düsseldorf.

*Streng, Franz*: „Grundfälle zum Strafzumessungsrecht“, JuS 1993, S. 919 – 927.

*Streng, Franz*: „Schuld ohne Freiheit? – Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand“, ZStW 101 (1989), S. 273 – 334.

*Streng, Franz*: „Strafzumessung und relative Gerechtigkeit“, 1984, Heidelberg, zitiert: *Streng*, Strafzumessung.

*Sundelin, Paul*: „Die praktischen Fälle, wo das sonst begründete Einschreiten des Staatsanwalts aus Nützlichkeitsgründen unterbleiben kann“, GS 14 (1862), S. 357 – 379.

*Sundelin, Paul*: „Sammlung der neuern deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren“, 1861, Berlin, zitiert: *Sundelin*, Gesetze.

*Terhorst, Bruno*: „Vergleichende Strafzumessung bei mehreren Beteiligten“, JR 1988, S. 272 – 275.

*Theile, Hans*: „Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren“, 2009, Tübingen.

*Theune, Werner*: „Grundsätze und Einzelfragen der Strafzumessung; aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“, StV 1985, S. 205 – 210.

*Trapp, Georg*: „Kann die Einstellung nach § 153 Abs.1 StPO von der Zahlung einer Geldbuße abhängig gemacht werden?“, NJW 1958, S. 292 – 293.

*Trepper, Thomas*: „Zur Rechtskraft strafprozessualer Beschlüsse“, Diss., 1995, Passau.

*Ullmann, Emanuel von*: „Das österreichische Strafprozessrecht“, 1997, Goldbach, Nachdruck der Ausgabe von 1879, Innsbruck.

*Vogel, Horst*: „Das ‚öffentliche Interesse an der Strafverfolgung‘ und seine prozessuale Bedeutung“, Diss., 1967, München.

*Vormbaum, Thomas/ Rentrop, Kathrin*: „Reform des Strafgesetzbuchs“, 2008, Berlin.

*Vormbaum, Thomas*: „Die lex emminger vom 4. Januar 1924 – Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen“, 1988, Berlin.

*Waller, Hellmut*: „Empfiehl es sich, § 153a StPO zu erweitern?“, DRiZ 1986, S. 47 – 54.

*Wassermann, Rudolf* (Herausgeber): „Kommentar zur Strafprozessordnung (Reihe Alternativkommentare)“, Band 2/1 (§§ 94 – 212b), 1992, Neuwied, zitiert: *AK-Bearbeiter*.

*Weber, Joachim*: „Zum Genugtuungsinteresse des Verletzten als Strafzweck“, 1997, Baden-Baden.

*Weigend, Thomas*: „Anklagepflicht und Ermessen“, 1978, Baden-Baden, zitiert: *Weigend*, Anklagepflicht.



*Weigend, Thomas:* „Strafzumessung durch den Staatsanwalt? Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen (§ 153a StPO)“, KrimJ 1984, S. 8 – 38.

*Weiland, Bernd:* „Von Recht und Pflicht zur Anklageerhebung“, NStZ 1991, S. 574 – 576.

*Weiss, Wolfgang:* „Einheitliches Strafverfahrensrecht für die sowjetische Besatzungszone“, NJ 1948, S. 215 – 218.

*Weißer, Bettina:* „Ist das Konzept strafrechtlicher Schuld nach § 20 StGB durch die Erkenntnisse der Neurowissenschaften widerlegt?“, GA 2013, S. 26 – 38.

*Wolter, Jürgen (Hrsg.):* „Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch“, 148. Lieferung (Stand: Dezember 2014), Köln, zitiert: *SK/StGB-Bearbeiter*.

*Wolter, Jürgen (Hrsg.):* „Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK“, Band 3 (§§ 137 – 177), 4. Aufl., 2011, Band 4 (§§ 198 – 246), 5. Aufl., 2015, Band 8 (§§ 374 – 495), 4. Aufl., 2013, jeweils Köln, zitiert: *SK/StPO-Bearbeiter*.

*Wolter, Jürgen:* „Informelle Erledigungsarten und summarische Verfahren bei geringfügiger und minderschwerer Kriminalität“, GA 1989, S. 397 – 429.

*Wolter, Jürgen:* „Strafverfahrensrecht und Strafprozeßreform“, GA 1985, S. 49 – 92.

*Zipf, Heinz:* „Die Strafzumessung“, 1977, Karlsruhe.

# Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO

Christopher Kluth

Zur Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls ist die Justiz darauf angewiesen, Verfahren aus Opportunitätserwägungen heraus beenden zu können. Eine der wichtigsten die Staatsanwaltschaften und Gerichte hierzu ermächtigenden Vorschriften ist § 153a StPO, der die vorläufige Einstellung gegen Auflagen oder Weisungen erlaubt, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Trotz seiner praktischen Relevanz ist der Inhalt der Tatbestandsmerkmale bislang nicht hinreichend geklärt. Diese Arbeit unternimmt den Versuch, den Begriff der „Schwere der Schuld“ zu bestimmen. In diesem Zusammenhang wird auch erörtert, wann eine Auflage oder Weisung geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Schließlich wird ein Reformvorschlag ausgearbeitet, der darauf abzielt, die prozessrechtliche Einstellung an die materiellrechtliche Verwarnung mit Strafvorbehalt anzupassen.

ISBN 978-3-8405-0143-2

EUR 17,90



9 783840 501432