

Tobias Algasinger

Die Formalisierung der  
konsensualen Erledigung  
nach § 153a StPO



**Nomos**

DIKE 

Studien zum Strafrecht

Band 119

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Tobias Algasinger

# Die Formalisierung der konsensualen Erledigung nach § 153a StPO



**Nomos**

DIKE 

Referent: Prof. Dr. Frank Saliger  
Korreferent: Prof. Dr. Armin Engländer

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

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2022

ISBN 978-3-7560-0554-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-3907-8 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-603-1 (Dike Verlag Zürich/St. Gallen)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die Arbeit lag der Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München im April 2020 vor und wurde im November 2022 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis April 2020 berücksichtigt.

Ich möchte an dieser Stelle allen danken, die mich während meiner Promotion begleitet haben. Mein vornehmlicher Dank gilt meinem Doktorvater *Herrn Prof. Dr. Frank Saliger* für die Betreuung meiner Arbeit. Er hat mir den nötigen wissenschaftlichen Freiraum gewährt, um eigene Gedanken entwickeln und neue methodologische Ansätze verfolgen zu können. Mit seiner ausgezeichneten wissenschaftlichen und praktischen Expertise stand er mir in zahlreichen Gesprächen stets vertrauensvoll zur Seite. *Herrn Prof. Dr. Armin Engländer* danke ich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterer Dank gebührt *Herrn Prof. Dr. Matthias Krüger* für die Abnahme der mündlichen Prüfung.

Für den gewinnbringenden wissenschaftlichen Diskurs und seine freundschaftliche Unterstützung bei der Erstellung der Dissertation möchte ich mich besonders bei meinem „Doktorbruder“ *Herrn Nikolaos Pavlakos, LL.M.* bedanken. Weitere Dankbarkeit gilt der Studienstiftung des deutschen Volkes für die finanzielle und ideelle Förderung während meines Studiums.

Meinen größten Dank verdienen jedoch meine Eltern *Eleonore* und *Nikolaus Algasinger*. Ohne die finanzielle Unterstützung, Liebe und Fürsorge meiner Eltern wäre meine akademische Ausbildung in dieser Form nicht möglich gewesen. In diesem Bewusstsein schulde ich ihnen ewige Dankbarkeit. Meine Lebensgefährtin *Victoria Walter* hat mir mit ihrer unendlichen Liebe stets den nötigen Rückhalt für meine Promotion gegeben und mich in meinem Vorhaben in unvergleichlicher Weise unterstützt.

München im Februar 2023

*Tobias Algasinger*



# Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	19
A. Anlass der Untersuchung	19
B. Festlegung von Untersuchungsgegenstand und Methodik	22
C. Stand der Forschung und eigener Ansatz	24
D. Gang der Untersuchung	28
Kapitel 2: Problematische Aspekte des § 153a StPO	31
A. Ungleichheit der Normanwendung	31
I. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz	34
II. Gefährdung der positiven Spezial- und Generalprävention	35
B. Fehlende Verdachtsklärung	37
I. Unzureichende Sachverhaltsaufklärung	37
II. Umgehung der Anwendung materiellen Rechts	40
1. Erhebung der Unklarheit der Rechtslage zum Einstellungsgrund	40
2. Einstellung nach Zurückverweisung durch die Revision	44
C. Vermeidung unumgänglicher Freisprüche	47
D. Beliebigkeit des kommunikativen Ablaufs der Einstellungsgespräche	49
I. Forderung eines Geständnisses	49
II. Äußerung von Sanktionserwartungen	52
E. Interessengleichlauf der professionellen Verfahrensbeteiligten	53
F. Mangelnde Transparenz des Verfahrens	57
G. Weitgehender Ausschluss des Rechtsschutzes	60
I. Rechtsschutz bei staatsanwaltschaftlicher Einstellung gem. § 153a Abs. 1 StPO	61
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten	61
a) Beschwerde nach § 304 StPO	61
b) Anfechtung nach § 23 EGGVG	61

c) Dienstaufsichtsbeschwerde und Gegenvorstellung	64
d) Berufung und Revision	64
2. Rechtsschutzmöglichkeiten des Verletzten	65
a) Beschwerde nach § 304 StPO	65
b) Klageerzwingungsverfahren nach § 172 Abs. 2 StPO	65
c) Anfechtung nach § 23 EGGVG	68
d) Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten	69
II. Rechtsschutz bei gerichtlicher Einstellung gem. § 153a Abs. 2 StPO	69
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten	69
a) Beschwerde nach § 304 StPO	69
b) Berufung und Revision	72
c) Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten	72
2. Rechtsschutzmöglichkeiten des Verletzten	73
a) Beschwerde nach § 304 StPO	73
b) Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten	75
3. Rechtsschutzmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft	76
a) Beschwerde nach § 304 StPO	76
b) Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten	77
III. Zwischenfazit	77
H. Abzuleitender Reformbedarf	78
 Kapitel 3: Vergleichende Betrachtung von § 153a StPO und § 257c StPO	 81
A. Historische Entwicklung	81
I. Kontinuierliche Ausweitung des § 153a StPO	81
1. Entwicklung der Einstellung gegen Auflage in der Praxis	81
2. Kodifikation der Praxis durch § 153a StPO	83
3. Erweiterung des § 153a StPO auf die mittlere Kriminalität	85
II. Von Detlef Deal zum einheitlichen Schutzkonzept bei § 257c StPO	86
1. Entwicklung der Verständigung in der Praxis	86
a) Abgabe eines Geständnisses oder Verzicht auf die Geltendmachung prozessualer Rechte als Leistung des Angeklagten	88
b) Mildere Bestrafung als Gegenleistung der Justiz	89
c) Aufzeigen einer Sanktionsschere	90

d) Intransparenz der Absprachen	91
e) Vereinbarung eines Rechtsmittelverzichts	92
2. Reaktionen der Rechtsprechung	93
a) Anfängliche Zurückhaltung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	93
b) Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.8.1997	94
c) Entscheidung des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 3.3.2005	95
3. Kodifikation der Verständigung durch das VerstG	96
4. Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.3.2013	97
III. Zwischenfazit	97
B. Telos	99
I. Entlastung und Entkriminalisierung durch § 153a StPO	99
1. Ursprüngliche Zwecksetzung bei Einführung des § 153a StPO	99
2. Zwecksetzung bei Erweiterung durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz	100
3. Zwecksetzung bei Erweiterung durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens	101
II. Förderung der Prozessökonomie durch § 257c StPO	102
III. Zwischenfazit	104
C. Legitimierbarkeit	104
I. Rechtfertigung des § 153a StPO durch justizökonomische Motive?	104
1. Formell-strafrechtlicher Legitimationsstrang	104
2. Konsensualer Legitimationsstrang	105
3. Fiskalischer Legitimationsstrang	108
a) Fiskalisierung des Strafverfahrens durch § 153a StPO	108
b) Tauglichkeit der Fiskalisierung als Legitimationsgrundlage	111
4. Materiell-strafrechtlicher Legitimationsstrang	112
a) Duale Prägung der Opportunitätsvorschrift	112
b) Rechtsfriede als ein beide Prägungen überspannender Legitimationsbogen	113

II. Einführung der Konsensmaxime durch § 257c StPO?	116
1. Formell-strafrechtlicher Legitimationsstrang	116
2. Konsensualer Legitimationsstrang	118
3. Fiskalischer Legitimationsstrang	122
4. Rechtsfriedensschaffender Legitimationsstrang	122
III. Zwischenfazit	125
D. Anwendungsbereich	125
I. Begrenztheit des sachlichen und Unbegrenztheit des zeitlichen Anwendungsbereichs bei § 153a StPO	125
II. Unbegrenztheit des sachlichen und Begrenztheit des zeitlichen Anwendungsbereichs bei § 257c StPO	127
III. Zwischenfazit	131
E. Stellung des Beschuldigten	131
I. Gefährdung der Eigenverantwortlichkeit und Freiwilligkeit des Beschuldigten bei § 153a StPO	131
II. Sicherung der Eigenverantwortlichkeit und Freiwilligkeit des Beschuldigten bei § 257c StPO	133
1. Interessengleichlauf der professionellen Verfahrensbeteiligten und Informationsdefizit des Beschuldigten	133
2. Ankündigung einer Sanktionsschere als Motivationsspritze für den Angeklagten	137
3. Mechanismen zur Sicherung der Eigenverantwortlichkeit und Freiwilligkeit des Beschuldigten	137
a) Mitteilungspflicht des Vorsitzenden nach § 243 Abs. 4 StPO	137
b) Belehrungspflichten des Gerichts	141
aa) Belehrung über die Bindungswirkung der Absprache, § 257c Abs. 5 StPO	141
bb) Belehrung über Rechtsmittel, § 35a S. 3 StPO	142
c) Verbot der Sanktionsschere, § 257c Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 136a Abs. 1 S. 3 Alt. 1 StPO	144
III. Zwischenfazit	144
F. Transparenz und Dokumentation	146
I. Intransparenz der Gespräche bei § 153a StPO	146

II. Gewährleistung von Transparenz und Dokumentation bei § 257c StPO	147
1. Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO	147
a) Gewährleistung der Öffentlichkeit des Verfahrens	147
b) Streitpunkt Negativmitteilung	150
2. Dokumentationspflichten	153
a) Dokumentation von Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung nach §§ 160b S. 2, 202a S. 2, 212 StPO	153
b) Protokollierung nach § 273 Abs. 1 S. 2, Abs. 1a StPO	156
c) Urteilsvermerk nach § 267 Abs. 3 S. 5, Abs. 4 S. 2 StPO	158
3. Mitteilung und Dokumentation als Schutzmechanismen des VerstG	158
III. Zwischenfazit	159
G. Mitwirkung des Verletzten	160
I. Marginalisierung der Verletztenposition bei § 153a StPO	160
II. Stärkung der Verletztenposition bei § 257c StPO durch das VerstG?	161
1. Diskussion eines Vetorechts der Nebenklage im Zuge der Kodifikation des VerstG	161
2. Auflösung der Kontroverse im VerstG	164
III. Zwischenfazit	166
H. Zustandekommen und Rechtsfolgen	167
I. Zweistufiges Verfahren bei § 153a StPO	167
1. Zustandekommen der Einstellung	167
2. Rechtsfolgen der Einstellung	168
II. Urteilsbasierte Erledigung bei § 257c StPO	170
1. Zustandekommen der Verständigung	170
a) Zustimmungsbefähigung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten	170
b) Wächterfunktion der Staatsanwaltschaft	172
2. Rechtsfolgen der Verständigung	174
a) Verurteilung des Angeklagten nach Abgabe eines Geständnisses	174
b) Unverwertbarkeit des Geständnisses bei Entfallen der Bindungswirkung der Absprache	178

III. Zwischenfazit	181
I. Rechtsschutzmöglichkeiten	184
I. Eingeschränkter Rechtsschutz bei § 153a StPO	184
II. Nachprüfbarkeit verständigungsbasierter Urteile bei § 257c StPO	185
1. Diskussion einer Rechtsmittelbeschränkung im Zuge der Kodifikation des VerstG	185
2. Normativierung der revisionsgerichtlichen Beruhensprüfung durch das Bundesverfassungsgericht	187
3. Ausschluss eines Rechtsmittelverzichts nach vorangegangener Verständigung	192
III. Zwischenfazit	193
J. Gesamtergebnis der vergleichenden Betrachtung	194
I. Gemeinsamkeiten der Rechtsinstitute	194
II. Unterschiede der Rechtsinstitute	195
III. Gefahr der Umgehung der erhöhten Verfahrensanforderungen des § 257c StPO	197
1. Kongruenz der sachlichen Anwendungsbereiche als Voraussetzung einer Umgehung	197
2. Bestehende Umgehungsmöglichkeiten	198
a) Mitteilungspflicht des Vorsitzenden nach § 243 Abs. 4 StPO	199
b) Dokumentationspflicht für Erörterungen außerhalb der Hauptverhandlung nach §§ 160b S. 2, 202a S. 2, 212 StPO	205
c) Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten nach § 257c Abs. 5 StPO	208
d) Protokollierungspflicht nach § 273 Abs. 1a StPO	208
e) Anfertigung eines Urteilsvermerks nach § 267 Abs. 3 S. 5, Abs. 4 S. 2 StPO	209
f) Pflicht zur Begründung der Entscheidung gem. § 267 StPO	210
g) Überprüfbarkeit des Verständigungsgeschehens im Rechtsschutz	210
3. Interessen der Beteiligten an einer Umgehung der Verfahrensanforderungen	211

4. Abzuleitender Reformbedarf	213
a) Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO	213
b) Belehrungspflicht nach § 257c Abs. 5 StPO	214
c) Protokollierungspflicht nach § 273 Abs. 1a S. 1 mit S. 3 und S. 2 StPO	215
d) Urteilsvermerk nach § 267 Abs. 3 S. 5, Abs. 4 S. 2 StPO	215
e) Pflicht zur Entscheidungsbegründung nach § 267 StPO	215
f) Überprüfbarkeit des Verständigungsgeschehens im Rechtsschutz	216
 Kapitel 4: Schlussfolgerungen für die Reform des Verfahrens und des Rechtsschutzes bei § 153a StPO	 217
A. Grundlegung Nr. 1: Berechtigung zur Übertragung von Erkenntnissen auf § 153a StPO	217
I. Umkehr der historischen Entwicklung	217
II. Differenzierung zwischen § 153a Abs. 1 und Abs. 2 StPO	219
B. Grundlegung Nr. 2: Maßstab für eine Formalisierung des § 153a StPO	220
I. Wertungsentscheidung des Gesetzgebers	220
II. Funktionsanforderungen an die Verfahrensstadien	224
1. Funktionen und Strukturmerkmale der Verfahrensabschnitte	224
a) Gesetzgeberische Konzeption der Verfahrensstadien	224
b) Bedeutung der Verfahrensstadien in der Rechtswirklichkeit	227
2. Umfang des Geschäftsanfalls in den Verfahrensstadien	228
3. Konsequenzen für die Formalisierung	230
C. Schlussfolgerungen für die Reform des Verfahrens	231
I. Pflicht zur Verdachtsklärung	231
1. Ausreichende Sachverhaltsaufklärung	232
2. Unzulässigkeit der Einstellung bei Unklarheit der Rechtslage	233
II. Unzulässigkeit der Einstellung nach Zurückverweisung durch die Revision	234

III. Kommunikativer Ablauf der Einstellungsgespräche	238
1. Grundsätzliches Verbot der Forderung eines Geständnisses	238
2. Zulässigkeit der Mitteilung von Sanktionserwartungen	246
IV. Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots bei Scheitern der endgültigen Einstellung	249
V. Einführung einer Belehrungspflicht zum Schutz des Beschuldigten	253
1. Plädoyer für die Etablierung einer Belehrungspflicht	253
2. Inhaltliche und zeitliche Anforderungen an die Belehrung	254
3. Vereinbarkeit der Belehrungspflicht mit dem Telos des § 153a StPO und den Verfahrensanforderungen	256
VI. Verstärkte Mitwirkung des Verletzten an der Erledigungsentscheidung	257
1. Plädoyer für eine stärkere Opferbeteiligung	258
2. Umsetzung der verstärkten Opferbeteiligung	260
a) Ablehnung eines Vetorechts	261
b) Einführung einer Pflicht zur Anhörung des Verletzten	263
VII. Etablierung einer Pflicht zur Begründung und Veröffentlichung der Einstellungsentscheidung	265
1. Plädoyer für eine Begründungspflicht	266
2. Inhaltliche Anforderungen an die Begründung	271
VIII. Einführung einer Mitteilungspflicht des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung	271
D. Schlussfolgerungen für die Reform des Rechtsschutzes	274
I. Funktionen eines Rechtsschutzes bei Entscheidungen nach § 153a StPO	274
II. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen staatsanwaltschaftliche Einstellungen	278
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten	278
a) Einführung eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung	278
b) Ausgestaltung des Rechtsbehelfs	282
2. Rechtsschutzmöglichkeiten des Verletzten	286
a) Einführung eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung	286

b) Ausgestaltung des Rechtsbehelfs	291
III. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen gerichtliche Einstellungen	292
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten	293
2. Rechtsschutzmöglichkeiten des Verletzten	297
3. Rechtsschutzmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft	299
4. Ausschluss eines Rechtsmittelverzichts	300
5. Ablehnung einer Belehrung über das Rechtsmittelverzichtsverbot	300
E. Bewertung des Reformvorschlags in seiner Gesamtheit	301
I. Vereinbarkeit mit dem Telos des § 153a StPO	301
II. Übereinstimmung mit den Funktionsanforderungen an die Verfahrensstadien	303
III. Verbleibender eigenständiger Anwendungsbereich des § 153a StPO	304
Kapitel 5: Vorschlag für eine Neuregelung des § 153a StPO	307
A. Zusammenfassung der Erkenntnisse	307
B. Regelungsvorschlag	309
Literaturverzeichnis	313



# Kapitel 1: Einleitung

## A. Anlass der Untersuchung

Am 05. August 2014 wurde das Strafverfahren gegen Formel-1-Chef Bernie Ecclestone vor dem Landgericht München I gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 100 Mio. Dollar gem. § 153a Abs. 2 StPO eingestellt. Gegenstand des Verfahrens war der Vorwurf der Bestechung sowie Anstiftung zur Untreue gegenüber dem ehemaligen BayernLB-Vorstand Gribkowsky.<sup>1</sup> Mit diesem Verfahren hat die Praxis um die Einstellung von Strafverfahren gegen Geldauflage ihren vorläufigen Höhepunkt erreicht.<sup>2</sup> Bereits seit Jahren stiegen die im Zuge einer Einstellung nach § 153a StPO verhängten Geldauflagen – insbesondere in Prozessen von großem öffentlichen Interesse – stetig an: Im Jahr 2001 wurde das Strafverfahren gegen den ehemaligen Bundeskanzler Dr. Helmut Kohl wegen Untreue noch gegen eine Zahlung von – aus heutiger Perspektive – nur 300 000 DM eingestellt<sup>3</sup>, während 2006 im Zuge des Untreue-Verfahrens gegen Dr. Josef Ackermann schon eine Geldauflage von mehr als drei Mio. Euro verhängt wurde<sup>4</sup>. Diese Fälle stehen stellvertretend für eine Entwicklung im Bereich des § 153a StPO, wonach immer größere Verfahren mit immer höheren Geldauflagen erledigt werden.

Doch nicht nur in prominenten Strafverfahren erfreut sich die Einstellung gegen Auflage einer wachsenden Beliebtheit. Generell lässt sich im deutschen Strafprozess eine zunehmende Orientierung hin zu informellen Sanktionen erkennen. Während im Jahr 1981 nur 36,3 % aller sanktionierbaren Fälle informell erledigt wurden, stieg dieser Wert im Jahr 2015 auf 63,2 % an.<sup>5</sup> Dabei sind rund ein Viertel der Entscheidungen solche gem. § 153a StPO.<sup>6</sup> Besonders in Wirtschaftsstrafverfahren entfaltet die Norm eine zunehmende Relevanz. Für die Justiz bietet sie dort den Vorteil, die oft

---

1 <https://www.spiegel.de/wirtschaft/ecclestone-gericht-stellt-verfahren-gegen-100-millionen-dollar-ein-a-984510.html>.

2 Vgl. *Trentmann*, ZStW 128 (2016), 446 (447); *Brüning*, ZIS 2015, 586.

3 LG Bonn NSTz 2001, 375.

4 *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 (477).

5 *Heinz*, Kriminalitätskontrolle, S. 84, 87.

6 *Heinz*, Kriminalitätskontrolle, S. 87.

materiell-rechtlich komplexen Verfahren in kurzer Zeit und mit geringem Aufwand zu Ende zu bringen, was angesichts steigender Regelungsdichte im materiellen Strafrecht und sinkender Personalausstattung immer bedeutender wird. Gleichzeitig muss sie nicht gänzlich auf eine Ahndung verzichten, da der Beschuldigte eine Auflage zu erfüllen hat.<sup>7</sup> Für letzteren bietet die Einstellung ebenfalls Vorzüge: Er gilt weiterhin als unschuldig und muss daher keine berufs- oder standesrechtlichen Konsequenzen (z.B. nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AktG) fürchten. Ferner kann eine Hauptverhandlung vermieden werden, was für in der Öffentlichkeit stehende Persönlichkeiten wichtig ist.<sup>8</sup>

Der steigenden Beliebtheit des § 153a StPO stehen zahlreiche problematische Aspekte des Erledigungsverfahrens gegenüber: Die Staatsanwaltschaften machen häufig von § 153a StPO Gebrauch, um in beweissschwierigen und möglicherweise nicht zu einer Verurteilung führenden Verfahren einen befürchteten Freispruch zu vermeiden.<sup>9</sup> Die Anwendung des materiellen Rechts im Einzelfall wird dadurch umgangen, dass das Verfahren bei Unklarheit der Rechtslage<sup>10</sup> oder nach Zurückverweisung durch die Revisionsinstanz<sup>11</sup> eingestellt wird. Ins Auge sticht zudem, dass § 153a StPO den kommunikativen Ablauf der Gespräche über eine Einstellung nicht regelt. Es fehlen Vorgaben dazu, wie die Erörterungen abzulaufen haben und welchen Inhalt die Gespräche haben können.<sup>12</sup> So teilt die Justiz dem Beschuldigten im Rahmen der Erledigungsgespräche häufig ihre Sanktionserwartungen mit.<sup>13</sup> Wird hierbei eine übermäßige Spanne zwischen der bei Zustimmung zur Einstellung zu erwartenden Auflage und der bei Nichteinstellung in Aussicht gestellten Strafe angekündigt (sog. Sanktionsschere<sup>14</sup>), kann der Beschuldigte nicht mehr freiwillig über die Zustimmung zur Einstellung entscheiden. Ein weiterer Kritikpunkt ist die mangelnde Transparenz des Verfahrens. Die Gespräche über eine Opportunitätseinstellung fin-

---

7 Schmidhäuser, JZ 1973, 529 (531).

8 Püschel/Tsambikakis, PStR 2007, 232 (234 f.).

9 Ahrens, Einstellung, S. 130; Dahs, NJW 1996, 1192; SK-StPO/Weflau/Deiters, § 153a Rn. 25.

10 LG Bonn, NJW 2001, 1736 (1738); Saliger, GA 2005, 155 (156). Eine Bestätigung für eine entsprechende Rechtspraxis findet sich in Hamm, NJW 2001, 1694 (1695); Richter II, FS Rieß, S. 439 (448).

11 Saliger/Sinner, ZIS 2007, 476 (480 ff.).

12 Brüning, ZIS 2015, 586 (591); Kudlich, ZRP 2015, 10 (11).

13 Vgl. Dencker/Hamm, Vergleich, S. 109.

14 So die Definition von Huttenlocher, Dealen wird Gesetz, Rn. 77 für die Sanktionsschere bei § 257c StPO.

den in aller Regel unter Ausschluss der Öffentlichkeit außerhalb der Hauptverhandlung statt.<sup>15</sup> Dadurch unterliegen sowohl deren Ablauf als auch deren Inhalt keiner Kontrolle durch die Öffentlichkeit.<sup>16</sup> Perpetuiert werden diese Probleme durch die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes gegen Erledigungen nach § 153a StPO. § 172 Abs. 2 S. 3 StPO ordnet einen Ausschluss des Klageerzwingungsverfahrens gegen die staatsanwaltschaftliche Einstellung an. § 153a Abs. 2 S. 4 und S. 5 StPO sehen vor, dass der gerichtliche Einstellungsbeschluss nicht mittels Beschwerde anfechtbar ist. Somit müssen die Beteiligten nicht fürchten, dass die Erledigungsentscheidung einer Kontrolle zugeführt wird.

Die Probleme im Zusammenhang mit § 153a StPO weisen Parallelen zu einem Rechtsinstitut auf, das in den letzten Jahrzehnten kontrovers diskutiert wurde und dessen Kodifikation den deutschen Strafprozess tiefgreifend verändert hat: die Verständigung nach § 257c StPO. Vor Erlass des Verständigungsgesetzes (VerstG) herrschten bei Verständigungen ähnliche Probleme vor wie heute bei § 153a StPO: Mangels Regelung des möglichen Inhalts einer Absprache wurde der Schuldspruch zum Gegenstand derselben gemacht, sodass die Ermittlung der materiellen Wahrheit und die rechtliche Bewertung der Tat der Disposition der Beteiligten unterlagen.<sup>17</sup> Um den Angeklagten zu einem Geständnis zu bewegen und damit zu einer Verständigung zu gelangen, wurde diesem für den Fall fehlender Kooperation eine Strafe in Aussicht gestellt, die erheblich höher war als die bei Abgabe eines Geständnisses zu erwartende Strafe (Sanktionsschere).<sup>18</sup> Oberstes Gebot einer jeden Verständigung war die Heimlichkeit der Gespräche; diese erfolgten unter Ausschluss der Öffentlichkeit und die Beteiligten verpflichteten sich dazu, Stillschweigen über sie zu bewahren.<sup>19</sup> Um das Verfahrensergebnis abzusichern und eine Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz auszuschließen, wurde von allen Seiten auf Rechtsmittel verzich-

---

15 *Schmidhäuser*, JZ 1973, 529 (535); *Brüning*, ZIS 2015, 586 (590).

16 *Brüning*, ZIS 2015, 586 (590 f.); *Hohendorf*, NJW 1987, 1177 (1179); *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (12).

17 *Hamm*, FS Meyer-Goßner, S. 33 (44); *Schünemann*, Wetterzeichen, S. 10.

18 *Altenhain/Haimerl*, GA 2005, 281 (289); *Wefßlau*, StV 2006, 357 (360); *Heller*, Regelung, S. 109.

19 *Deal*, StV 1982, 545 (552); *Weider*, StV 2001, 595 (596); *Schünemann*, Wetterzeichen, S. 10; *Haas*, NJW 1988, 1345 (1351) sah in der Intransparenz von Absprachen eine Voraussetzung für deren Gelingen.

tet und damit die sofortige Rechtskraft des Urteils herbeigeführt.<sup>20</sup> Dadurch unterlagen die Absprachen weder der Kontrolle der Öffentlichkeit noch der Rechtsprechung.

Auf diese Probleme hat der Gesetzgeber 2009 reagiert, indem er die Absprachen durch das VerstG kodifizierte. Dadurch wurde ein auf Transparenz, Fairness und Überprüfbarkeit abzielendes einheitliches Regelungskonzept eingeführt, das klare Vorgaben zur Zulässigkeit und den Grenzen von Verständigungen machte und diese damit formalisierte.<sup>21</sup> Hierdurch sollte dem Missbrauch in diesem Bereich ein Ende gesetzt werden.<sup>22</sup>

### B. Festlegung von Untersuchungsgegenstand und Methodik

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich die erste Forschungsfrage der Untersuchung: Wie können auch die Probleme im Bereich des § 153a StPO durch eine weitere Formalisierung der Norm behoben werden?

Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf eine Reform des *Verfahrens* bei § 153a StPO, d.h. den kommunikativen Ablauf von Einstellungsgesprächen, deren Transparenz und Dokumentation, die Stellung der Verfahrensbeteiligten sowie den Rechtsschutz gegen eine Einstellung. Nicht dargestellt wird die Frage, wie die Tatbestandsmerkmale der nicht entgegenstehenden Schuldschwere und des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung auszulegen bzw. durch den Gesetzgeber zu konkretisieren sind und welchen Inhalt die Auflagen/Weisungen haben können. Der Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands liegt die Prämisse zugrunde, dass Verfahrensvorgaben im Strafprozess „schützende Formen“ darstellen. Sie sichern einen geordneten, rechtsstaatlichen Ablauf des Verfahrens, garantieren dessen Vorhersehbarkeit für die Mitwirkenden und bewahren die Rechte der Beteiligten.<sup>23</sup> Zudem sind sie im Gegensatz zu den unbestimmten Tatbestandsvoraussetzungen des § 153a StPO („nicht entgegenstehende Schwere der Schuld“, „Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfol-

---

20 *Satzger*, JuS 2000, 1157 (1158); *Schoop*, Rechtsmittelverzicht, S. 20 f.; *Fischer*, ZRP 2010, 249 (250); *Ruhs*, Rechtsbehelfe, S. 86 f.

21 Formalisierung ist zu definieren als die Einführung klarer gesetzlicher Vorgaben und Grenzen zur Schaffung von Rechtssicherheit und Überprüfbarkeit, vgl. *Hassemer*, KritV 1988, 336 (340); *ders.*, Einführung, S. 159, 169 f.

22 BT-Drs. 16/12310, S. 8 f.

23 *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar II, Rn. 22; *Hassemer*, Einführung, S. 136. Der Gedanke der Form als Schutzmechanismus geht auf *Zachariae*, Handbuch deutscher Strafprozess, S. 144 ff. zurück.

gung“) aus sich heraus verständlich und bieten dem Rechtsanwender trennscharfe Kriterien für sein Handeln. Auch deren Einhaltung kann eindeutig überprüft werden. Schließlich ist zu bedenken, dass alleine durch eine Konkretisierung der Einstellungsvoraussetzungen die Probleme des ungeordneten Ablaufs der Einstellungsgespräche sowie der mangelnden Transparenz und Überprüfbarkeit nicht behoben werden können. Hierzu ist eine Reform des *Verfahrens* nötig.

Weiterhin ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen die Methodik zur Untersuchung der Forschungsfrage: Die Ähnlichkeit der Probleme bei § 153a StPO und bei Verständigungen (vor Erlass des VerstG) sowie die bei der Verständigung erfolgte Formalisierung legen nahe, Erkenntnisse von § 257c StPO auf § 153a StPO zu übertragen. Um zu ermitteln, inwiefern ein solcher Wissenstransfer zulässig ist, bedarf es eines Vergleichs der beiden Rechtsinstitute. Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede werden zeigen, ob eine Übertragung möglich ist.

Da die Einstellung nach § 153a StPO in verschiedenen Verfahrensstadien (unter anderem Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren) möglich ist, muss eine Formalisierung ferner die Funktionsanforderungen an den jeweiligen Verfahrensabschnitt im Blick haben. Diese müssen vor einem möglichen Transfer von Erkenntnissen von § 257c StPO auf § 153a StPO ermittelt werden. Nur durch diese Differenzierung kann beurteilt werden, inwieweit eine Formalisierung mit den Anforderungen an ein Verfahrensstadium vereinbar ist und sich eine Reform in das gegenwärtige Konzept der StPO einfügt.<sup>24</sup>

Schließlich darf eine Formalisierung auch die Wertungsentscheidung des Gesetzgebers, welche der gegenwärtigen Ausgestaltung des § 153a StPO zugrunde liegt, nicht außer Acht lassen. Die Annahme, der geringe Formalisierungsgrad der Norm beruhe in Gänze auf einem Versäumnis des Gesetzgebers, geht zu kurz. Eine Formalisierung, die auf dieser Prämisse aufbaute, drohte den gesetzgeberischen Willen zu konterkarieren.

Die detaillierte Regelung des „Deals“ durch das VerstG wirft eine zweite Frage auf: Besteht die Gefahr, dass die hohen Verfahrensanforderungen für Verständigungen durch einen Rückgriff auf § 153a StPO umgangen werden und dadurch das Schutzkonzept des VerstG unterlaufen wird? Beide Vorschriften ermöglichen eine prozessökonomische Verfahrenserledigung, wobei § 153a StPO deutlich mehr Flexibilität bietet und damit ein Anreiz für

---

24 Vgl. Satzger, Gutachten 65. DJT, C 22.

den Rückgriff auf diesen besteht.<sup>25</sup> Eine Antwort auf diese Frage lässt ebenfalls die Untersuchung der beiden Rechtsinstitute auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede erwarten. Bestünde eine Umgehungsgefahr, so wäre diese bei der Formalisierung des § 153a StPO zu berücksichtigen.

### C. Stand der Forschung und eigener Ansatz

Die Forschung beschäftigte sich nach Einführung des § 153a StPO im Jahre 1974 vorwiegend mit dessen Verfassungsmäßigkeit. Bis heute erschien eine Vielzahl von Literatur zu dieser sog. Fundamentalkritik<sup>26</sup> an der Einstellung gegen Auflagen/Weisungen. Diese reicht von einer Verletzung der Unschuldsvermutung<sup>27</sup> über die Unvereinbarkeit der Norm mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz und dem Richtervorbehalt<sup>28</sup> bis hin zu einem Konflikt mit dem Bestimmtheitsgebot.<sup>29</sup> Dabei wurde die Forderung vorgebracht, § 153a StPO abzuschaffen und durch andere Verfahrensarten zu ersetzen. So wurde beispielsweise die Schaffung eines vereinfachten Verfahrens zur Feststellung der Schuld vorgeschlagen.<sup>30</sup> Der aktuellste Vorstoß stammt aus dem Jahr 2019 und sieht die Ersetzung des § 153a StPO durch eine neue materiell-rechtliche Rechtsfolge, die sog. Verwarnung, vor.<sup>31</sup> Kritikwürdig an diesen Ansätzen ist, dass eine Abschaffung der Norm weder praktisch sinnvoll noch rechtspolitisch realisierbar ist. Zum einen kommt § 153a StPO als

---

25 *Engländer*, in: Paal/Poelzig, Effizienz, S. 23 (28); *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (12); *MüKo-StPO/Jahn/Kudlich*, § 257c Rn. 57 f.

26 Der Begriff „Fundamentalkritik“ stammt von *Saliger*, GA 2005, 155 (165).

27 *SK-StPO/Weflau/Deiters*, § 153a Rn. 11 ff.; *Dencker*, JZ 1973, 144 (149 f.); *Kuhlen*, *Diversions*, S. 44 f.; *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 71 ff.; *Frister*, Schuldprinzip, S. 94 ff.; *Hirsch*, ZStW 92 (1980), 218 (232 f.). Gegen eine Verletzung der Unschuldsvermutung bzw. des Schuldprinzips argumentieren BGHSt 28, 174 (176); BT-Drs. 7/1261, S. 28; *Frick*, Fiskalisierung, S. 108.

28 *Kausch*, Staatsanwalt, S. 66 ff.; *Hirsch*, ZStW 92 (1980), 218 (231 f.); *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 80 ff.; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 208 ff. Für die Vereinbarkeit des § 153a StPO mit Art. 92 GG sprechen sich aus *SK-StPO/Weflau/Deiters*, § 153a Rn. 6 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 14; *Frick*, Fiskalisierung, S. 97 ff.

29 *Naucke*, Gutachten 51. DJT, D 77 ff.; *Hanack*, FS Gallas, S. 339 (347 f.); *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 166 ff.; *Stuckenberg*, GS Weßlau, S. 369 (383 ff.).

30 *Naucke*, Gutachten 51. DJT, D 113 ff.; *Deiters*, Legalitätsprinzip, S. 144. Weitere Vorschläge bei *Deiters*, GA 2015, 371; *ders.*, ZStW 130 (2018), 491; dazu kritisch *Weigend*, GS Weßlau, S. 413 (424 f.).

31 *Arbeitskreis AE*, GA 2019, 22 ff.; Besprechung des Entwurfs bei *Behrendt*, NJOZ 2019, 881 und *Schmoller*, GA 2019, 270.

Instrument prozessökonomischer Erledigung im überlasteten Justizsystem eine wichtige Entlastungsfunktion zu. Zum anderen hat der Gesetzgeber die Norm trotz Kenntnis von der Kritik mehrmals erweitert und damit gezeigt, dass er an ihr festhalten möchte. Somit wird dem Plädoyer für eine Abschaffung des § 153a StPO nicht gefolgt. Vorzugswürdig ist eine Reform der Norm.

Sowohl vor als auch nach Erweiterung des § 153a StPO im Jahr 1993 wurde deshalb mehrfach untersucht, wie die Tatbestandsmerkmale des § 153a StPO („nicht entgegenstehende Schwere der Schuld“, „Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung“) auszulegen sind und wie sie im Sinne größerer Anwendungsgleichheit und Rechtssicherheit durch den Gesetzgeber konkretisiert werden können.<sup>32</sup> So wurde beispielsweise eine parallele Auslegung zu § 59 StGB vorgeschlagen.<sup>33</sup> Zudem wurde versucht, eine Höchstgrenze für die Einstellung mit einer Parallele zur Geldstrafe festzulegen. Dabei wurde für die Tat eine hypothetische Geldstrafe in Tagessätzen bemessen. Eine Einstellung sollte dann nur bis zu einer bestimmten Anzahl an Tagessätzen möglich sein.<sup>34</sup> Diese Untersuchungen lösen aber nur einen Teil der Probleme im Rahmen des § 153a StPO: Sie ermöglichen zwar eine einheitlichere Handhabung der Norm, stellen jedoch keinen geordneten Ablauf der Einstellungsgespräche, keine Transparenz und keinen Rechtsschutz gegen die Entscheidung sicher.

Ein weiterer Ansatz sieht eine materiell-rechtliche Lösung der Probleme bei § 153a StPO vor. Ausgewählte Delikte wie Betrug und Untreue sollen in besonders schweren Fällen (z.B. ab einem Schaden von mehr als einer Mio. Euro) von einem Regelbeispiel (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB, § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB) zu einer Verbrechenqualifikation her-

---

32 *Paschmanns*, Einstellung, S. 85 ff., 131 ff., 172 ff. (zu § 153a StPO a.F.); *Boxdorfer*, NJW 1976, 317 (318) (zu § 153a StPO a.F.); Alternativentwurf EV, S. 83 ff. (zu § 153a n.F.); *Kluth*, Schuld, S. 42 ff., 88 ff. (zu § 153a StPO n.F.); *Schirmmacher*, Umweltdeliktisches Verhalten, S. 39 ff., 55 ff., 72 ff. (zu § 153a StPO n.F.); *Trentmann*, ZStW 128 (2016), 446 (471 ff.) (zu § 153a StPO n.F.); *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 173 ff. (zu § 153a StPO n.F.); *Hobe*, FS Leferez, S. 629 (630 ff.) (zu § 153a StPO n.F.).

33 *Boxdorfer*, NJW 1976, 317 (318) (zu § 153a StPO a.F.); *Kluth*, Schuld, S. 170 ff. (zu § 153a StPO n.F.).

34 *Satzger*, Gutachten 65. DJT, C 75 schlägt für § 153a StPO n.F. eine Grenze von 180 Tagessätzen vor; ebenso der Alternativentwurf EV, S. 85 f. sowie *Boxdorfer*, NJW 1976, 317 (318) (allerdings zu § 153a StPO a.F.); nicht auf die Anzahl der Tagessätze abstellend *Brüning*, ZIS 2015, 586 (592), die eine Einstellung auf eine Straferwartung von zwei Jahren begrenzt.

aufgestuft werden und dadurch die Anwendbarkeit des § 153a StPO ausgeschlossen werden.<sup>35</sup> Bemerkenswert an diesem Ansatz ist, dass er durch einen geringen Reformaufwand das Problem der immer extensiveren Anwendung des § 153a StPO im Bereich der schwereren Fälle der mittleren Kriminalität effektiv löst. Jedoch zielt er nur darauf ab, „dem Grundübel bei § 153a StPO Herr [zu] werden“<sup>36</sup>, d.h. den Rückgriff auf die Norm in schwereren Fällen der mittleren Kriminalität auszuschließen. Die weiteren Defizite, wie die fehlende Regelung des kommunikativen Ablaufs, die mangelnde Transparenz und der unzulängliche Rechtsschutz, sollen dadurch nicht behoben werden. Hierzu bedarf es einer Reform des *Verfahrens* bei § 153a StPO.

Betrachtet man diesbezügliche Reformansätze, so fällt auf, dass sich die Forschung bislang nur auf singuläre Vorschläge zur Verbesserung des Verfahrens bei § 153a StPO konzentrierte. So wurde an einer Stelle dafür plädiert, Begründungspflichten zur Überprüfbarkeit der Einstellungsentscheidung einzuführen.<sup>37</sup> An anderer Stelle wurden stärkere Mitwirkungsmöglichkeiten für das Opfer gefordert.<sup>38</sup> Schließlich beschäftigen sich ganze Forschungsarbeiten ausschließlich mit der Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes und den Möglichkeiten, einen Rechtsschutz zu gewährleisten.<sup>39</sup> Ein umfassender Reformansatz, der sämtliche Verfahrensverbesserungen in einem einheitlichen Regelungskonzept zusammenführt und deren Vereinbarkeit mit den Funktionsanforderungen an die unterschiedlichen Verfahrensstadien untersucht, existiert bislang jedoch nicht. Vielmehr stehen einzelne, nicht aufeinander abgestimmte Vorschläge nebeneinander, die deshalb in ihrem Bestreben, die Defizite der Einstellung gegen Auflagen *insgesamt* zu beheben, nicht effektiv sind.

So wird etwa die Einführung einer generellen Begründungspflicht pauschal als eine nicht hinnehmbare Mehrbelastung für die Justiz qualifi-

---

35 *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 (482).

36 *Saliger/Sinner*, ZIS 2007, 476 (482).

37 *Saliger*, GA 2005, 155 (176); *ders./Sinner*, ZIS 2007, 476 (478); *Hassemer*, FS Staatsanwaltschaft, S. 529 (540); *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 306; *Fuchs*, FS Burgstaller, S. 41 (55); *Hamm*, NJW 2001, 1694 (1695); *Kunz*, Bagatellprinzip, S. 323; *Brüning*, ZIS 2015, 586 (592); *Frick*, Fiskalisierung, S. 128 ff.

38 *Rieß*, Gutachten 55. DJT, C 80; *Hirsch*, ZStW 102 (1990), 534 (559 f.); *Dölling*, ZStW 104 (1992), 259 (268 f.); *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (45); *Satzger*, Gutachten 65. DJT, C 77 ff.; *Saliger*, GA 2005, 155 (176).

39 *Rose*, Rechtsschutz, S. 41 ff.; *Jostes*, Leistungsstörungen, S. 131 ff.; *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 305 ff.; *Frick*, Fiskalisierung, S. 130 ff.; *Bayer*, Stigmatisierungen, S. 61 ff.

ziert.<sup>40</sup> Dabei wird aber nicht zwischen den einzelnen Verfahrensstadien unterschieden, in denen eine Erledigung gem. § 153a StPO erfolgen kann, obwohl jeder Verfahrensabschnitt unterschiedliche Funktionsanforderungen stellt. So kann die Einführung einer Begründungspflicht für das Ermittlungsverfahren eine ganz andere Belastung als für das Hauptverfahren bedeuten.

Da die einzelnen Reformvorschläge noch nicht in einem einheitlichen Regelungskonzept zusammengeführt wurden, fehlen bislang Erkenntnisse dazu, ob sie *in ihrer Gesamtheit* noch mit dem Beschleunigungs- und Entlastungsziel des § 153a StPO<sup>41</sup> vereinbar sind. Zwar mag die Einführung einer Begründungspflicht alleine noch keine allzu großen Auswirkungen auf die Schnelligkeit des Verfahrens haben. Führt man aber zusätzlich noch eine Mitwirkungsmöglichkeit des Opfers ein, ist diese Bewertung zu überdenken.

Kritikwürdig ist ferner, dass bisher nicht sämtliche Probleme berücksichtigt wurden. Das Informationsdefizit des Beschuldigten aufgrund seiner Nichtteilnahme an den Einstellungsgesprächen<sup>42</sup> wurde ebenso wenig einer Lösung zugeführt wie die Problematik der Mitteilung von Sanktionserwartungen im Rahmen solcher Erörterungen. So ist nach wie vor unklar, ob und gegebenenfalls nach welchen Maßstäben die Justiz dem Beschuldigten für den Fall des Scheiterns der Opportunitätseinstellung eine Alternativstrafe in Aussicht stellen darf.

Die wissenschaftliche Innovation der Untersuchung liegt somit darin, die singulären Ansatzpunkte in einem einheitlichen Regelungskonzept zusammenzuführen, aufeinander abzustimmen und durch weitere notwendige Reformen zu ergänzen. Dadurch soll der Verfahrensablauf des § 153a StPO erfolgreich rechtsstaatlicher gestaltet werden. Da die Vorschrift in verschiedenen Verfahrensstadien anwendbar ist, werden die Funktionsanforderungen an den jeweiligen Verfahrensabschnitt herausgearbeitet. Schließlich stellt das mit einer hohen Fallzahl belastete Ermittlungsverfahren andere Anforderungen an eine Reform als das Hauptverfahren. Dadurch wird ermittelt, welche Änderungen an § 153a StPO in welchem Ausmaß tragbar sind, und ein Systembruch infolge der Reform vermieden. Als

---

40 Frick, Fiskalisierung, S. 128.

41 BT-Drs. 7/550, S. 298; BT-Drs. 7/551, S. 69; Löwe/Rosenberg/Mavany, § 153a Rn. 3f.; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, § 153a Rn. 2.

42 Zur parallelen Problematik bei Verständigungen nach § 257c StPO vgl. BGHSt 58, 310 (314); BGH NStZ 2013, 724; BGH StV 2014, 653 (654); Henckel, Verständigungsverfahren, S. 27.

Vorbild für die Entwicklung des einheitlichen Regelungskonzepts dient das VerstG. Es wird untersucht, inwiefern Erkenntnisse von der Verständigung auf § 153a StPO übertragen und damit für die Reform desselben fruchtbar gemacht werden können.

Letzterer Gedanke wurde zwar von Engländer und Kudlich bereits vorgebracht.<sup>43</sup> Allerdings wurde er nicht näher ausgeführt, sondern lediglich als Impuls für mögliche Veränderungen in den Raum gestellt. Ferner wurde nicht untersucht, ob und inwieweit die Erkenntnisse aufgrund einer Vergleichbarkeit der beiden Rechtsinstitute tatsächlich transferiert werden können. Bislang nicht erforscht ist schließlich auch die Frage, ob eine Umgehung der hohen Verfahrensanforderungen des § 257c StPO durch einen Rückgriff auf § 153a StPO droht.

#### *D. Gang der Untersuchung*

Zunächst werden die in der Einführung angesprochenen problematischen Aspekte der Einstellungsnorm ausführlich herausgearbeitet. Diese Bestandsaufnahme ist erforderlich, um den Reformbedarf für § 153a StPO ableiten zu können.

Im zweiten Kapitel erfolgt die vergleichende Betrachtung des § 153a StPO und der Verständigung. Diese beginnt mit der historischen Entwicklung der beiden Rechtsinstitute und nimmt anschließend diverse Vergleichsaspekte wie etwa die Stellung des Verletzten oder die Bedeutung von Transparenz und Rechtsschutz in den Blick. Der Vergleich dient der Beurteilung, inwieweit ein Erkenntnistransfer von § 257c StPO auf § 153a StPO möglich ist. Ferner lässt sich anhand der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Rechtsinstitute feststellen, ob die Gefahr einer Umgehung des § 257c StPO besteht.

Anschließend wird untersucht, welche Schlussfolgerungen sich aus den problematischen Aspekten des § 153a StPO und den Ergebnissen des Vergleichs für die Reform der Einstellungsvorschrift ziehen lassen. Dabei wird zwischen einer Reform des Verfahrens und einer Reform des Rechtsschutzes differenziert. Als Grundlegung für die Schlussfolgerungen ist zum einen zu erläutern, woraus sich die Berechtigung für einen Erkenntnistransfer von der Verständigung auf § 153a StPO ergibt. Zum anderen ist der Maßstab für die Formalisierung der Einstellungsnorm herauszuarbeiten.

---

<sup>43</sup> Engländer, in: Paal/Poelzig, Effizienz, S. 23 (35); Kudlich, ZRP 2015, 10 (12 f.).

Im finalen Kapitel werden die Ergebnisse der Untersuchung thesenartig zusammengefasst und ein Vorschlag für die Neuregelung des § 153a StPO unterbreitet.



## Kapitel 2: Problematische Aspekte des § 153a StPO

Die Forschungsfrage nach einer Formalisierung des § 153a StPO hat ihren Ausgangspunkt im gegenwärtigen Zustand des Rechtsinstituts. Hierfür ist herauszuarbeiten, welche Probleme im Hinblick auf das Verfahren der Erledigung gegen Auflage/Weisung bestehen.

### A. Ungleichheit der Normanwendung

Kritischer Betrachtung bedarf zunächst der Aspekt der Gleichheit der Normanwendung bei § 153a StPO. Die Gleichbehandlung von Beschuldigten ist dort in dreierlei Hinsicht problematisch: Erstens stellt sich die Frage nach einer regional gleichmäßigen Anwendung der Norm durch die Staatsanwaltschaften und Gerichte der Bundesländer. Ferner geht es darum, ob eine Chancengleichheit der Betroffenen im Hinblick auf den Zugang zur Einstellung besteht. Schließlich wird infrage gestellt, ob die verhängten Auflagen/Weisungen die Beschuldigten gleich spürbar belasten.<sup>44</sup> Die Beschränkung des Untersuchungsgegenstands bringt es mit sich, dass die letzten beiden Fragen nicht behandelt werden. Sie betreffen die Diskussion um eine Besserstellung begüterter Beschuldigter bei § 153a StPO<sup>45</sup> und sind somit der Fundamentalkritik zuzurechnen. Im Fokus der Betrachtung steht das Problem des regionalen Sanktionsgefälles.

Als Datengrundlage für die Untersuchung dient der Bericht des Konstanzer Inventars Sanktionsforschung zum strafrechtlichen Sanktionensystem und der Sanktionierungspraxis in Deutschland aus dem Jahr 2014<sup>46</sup>.

---

44 Weigend, KrimJ 1984, 8 (22).

45 Eine Besserstellung begüterter Beschuldigter nehmen an Schmidhäuser, JZ 1973, 529 (535); Müller, ZRP 1975, 49 (55); Stratenwerth, GA 2013, III (112); Hanack, FS Gallas, S. 339 (349 ff.); Arzt, JZ 1976, 54 (55). Differenzierter mit Verweis auf empirische Daten Kaiser/Meinberg, NSTz 1984, 343: „[Es] zeigt sich, daß [sic] sich die soziale Stellung des Beschuldigten zwar nicht unmittelbar, wohl aber über eine geschickte Verteidigungsstrategie einstellungsförderlich auswirkt.“ Die Gleichheitsproblematik in der causa „Mannesmann“ diskutieren Saliger/Sinner, ZIS 2007, 476 (478 f.). Bereits im Gesetzgebungsverfahren zu § 153a StPO (1972) wurde eine mögliche Besserstellung begüterter Täter diskutiert, vgl. BT-Drs. VI/3250, S. 457.

46 Heinz, Sanktionierungspraxis, S. 1 ff.

Darin wurde die regionale Anwendung der §§ 153 ff. StPO untersucht. Aus dieser Erfassung lassen sich zwei Schlussfolgerungen ziehen: Zum einen besteht zwischen den Bundesländern ein deutliches Gefälle bei der Häufigkeit von Einstellungen aus Opportunitätsgründen. Während im Jahr 2012 in Bayern 40,7 % aller Strafverfahren gegen nach allgemeinem Strafrecht sanktionierbare Personen eingestellt wurden, betrug die Diversionsrate in Hessen 60,1 %. Ihren höchsten Wert erreichte sie in Schleswig-Holstein mit 66,2 %. Dies bedeutet, dass in Schleswig-Holstein nahezu sieben von zehn Beschuldigten eine Einstellung zuteil wird, während die bayerische Justiz nur rund vier von zehn Strafverfahren aus Opportunitätsgründen einstellt. Somit betrug die Spannweite der Einstellungshäufigkeit 26 %. Bedenkt man, dass sie im Jahr 1982 noch auf einem Wert von nur 11 % rangierte, lässt sich eine deutliche Zunahme der Spannbreite erkennen.<sup>47</sup>

Zum anderen zeigt sich, dass – sofern eine Einstellung erfolgt – zwischen den Bundesländern auch Unterschiede in Bezug auf den Inhalt der Einstellungsentscheidung bestehen. In Bayern erfolgt die Erledigung überwiegend unter Auflagen bzw. Weisungen (2012: 21,0 % mit, 19,7 % ohne Auflagen/Weisungen – bezogen auf Sanktionierte insgesamt). Die Justiz in Schleswig-Holstein hingegen stellt zumeist ohne Auflagen/Weisungen ein (2012: 18,4 % mit, 47,8 % ohne Auflagen – bezogen auf Sanktionierte insgesamt). Damit wird in Schleswig-Holstein nicht nur häufiger eingestellt als in Bayern, sondern die Erledigung erfolgt überwiegend auch ohne Auflagen/Weisungen. Für einen Beschuldigten in Schleswig-Holstein ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Strafverfahren folgenlos eingestellt wird, zweieinhalbmal so hoch wie für einen Beschuldigten in Bayern.<sup>48</sup> Innerhalb der verhängten Auflagen dominiert die Geldauflage gem. § 153a Abs.1 S.2 Nr.2 StPO. Im Jahr 2012 betrug ihr Anteil an allen in Deutschland durch Gerichte und Staatsanwaltschaften verhängten Auflagen und Weisungen 80,1%.<sup>49</sup> Die Bundesländer Bayern und Berlin haben eine Geldauflagenquote von 90,9 % bzw. 88,6 % aller verhängten Auflagen/Weisungen. Damit liegen sie deutlich über dem Bundesdurchschnitt und stehen an der

---

47 Heinz, Sanktionierungspraxis, S. 67; vgl. dazu ferner Ahrens, Einstellung, S. 67 ff.

48 Heinz, Sanktionierungspraxis, S. 68 sowie das dazugehörige Schaubild 10.

49 Heinz, Sanktionierungspraxis, S. 69. Eine Statistik zum Inhalt von Auflagen für die Jahre 1986–1989 findet sich in Männlein, Empirische Aspekte, S. 37 ff.: Dort wird ebenfalls die Geldauflage als häufigste Auflage ermittelt und eine mögliche Erklärung dafür gegeben.

Spitze des Bundesländer-Vergleichs. Das Land mit dem geringsten Anteil an Geldauflagen ist Sachsen-Anhalt mit 65,2 %.<sup>50</sup>

Als Ursache für diese Sanktionsgefälle kommen zwei verschiedene Gründe in Betracht. Denkbar wäre, dass die im Zuge der Erhebung verglichenen Strafverfahren keine vergleichbaren Fälle zum Gegenstand hatten. Die Statistik des Konstanzer Inventars Sanktionsforschung enthält nämlich keine Angaben zur Struktur von Tat und Täter (z.B. Art und Schwere der Delikte, Lebensverhältnisse des Täters), sodass sich Zweifel an einer Vergleichbarkeit der in die Untersuchung miteinbezogenen Fälle ergeben können.<sup>51</sup> Genauso ließe sich das Sanktionsgefälle aber auch durch eine regional unterschiedliche Anwendung der §§ 153 ff. StPO erklären. Für den zweiten Erklärungsansatz spricht nicht nur die hohe Anzahl der für die Erhebung untersuchten Verfahren (1446 Fälle im Jahr 2012<sup>52</sup>), welche eine Vergleichbarkeit der Fälle nahelegt.<sup>53</sup> Vielmehr betreffen die im Fokus der Studie stehenden §§ 153 ff. StPO auch allesamt Fälle der kleinen bzw. mittleren Kriminalität. Deshalb ist davon auszugehen, dass für die Erhebung nur die in diese Deliktskategorie fallenden Strafverfahren herangezogen wurden und die Fälle damit vergleichbar sind. Im Ergebnis ist daher anzunehmen, dass die Tat- und Täterstruktur der untersuchten Fälle komparabel ist. Die Ursache des Diversionsgefälles liegt somit in der regional ungleichen Normanwendung.<sup>54</sup>

Ermöglicht wird diese durch die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland. Bei den §§ 153 ff. StPO handelt es sich um Normen des Bundesrechts, die gem. Art. 30, 83 GG grundsätzlich von den Ländern ausgeführt werden. Damit entscheiden die Gerichte und Staatsanwaltschaften der einzelnen Bundesländer über das „Ob“ und „Wie“ der Anwendung.<sup>55</sup> Verstärkt wird die Problematik dadurch, dass die Tatbestandsmerkmale des § 153a StPO denkbar unbestimmt sind.<sup>56</sup>

---

50 Siehe hierzu die Tabelle 6 in *Heinz*, Sanktionierungspraxis, S. 70. Vgl. zur regional ungleichen Anwendung des § 153a StPO bereits *Rieß*, ZRP 1983, 93 (97 f.) für die Jahre 1977–1981.

51 *Frick*, Fiskalisierung, S. 111.

52 Zur Anzahl der in die Betrachtung einbezogenen Fälle vgl. das Schaubild 9 in *Heinz*, Sanktionierungspraxis, S. 66.

53 *Frick*, Fiskalisierung, S. 111.

54 So im Ergebnis auch *Frick*, Fiskalisierung, S. 111 sowie *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 187.

55 *Frick*, Fiskalisierung, S. 110; *Cremer*, in: Sacksofsky, Gleichheit, S. 117 (140 f.).

56 *Horstmann*, Opportunitätseinstellungen, S. 188; *Frick*, Fiskalisierung, S. 109; *Kluth*, Schuld, S. 4.

## I. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz

Die regional ungleiche Anwendung des § 153a StPO kann in Konflikt mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG stehen.<sup>57</sup> Dieser bindet gem. Art. 1 Abs. 3 GG alle staatliche Gewalt, also sowohl die Staatsanwaltschaften als auch die Gerichte. Einer Unterscheidung zwischen staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Einstellung bedarf es jedoch im Hinblick darauf, welche Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 GG für die Erledigungspraxis folgen.<sup>58</sup>

Richter sind gem. Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig, sodass es ihnen freisteht, eine von anderen Gerichten abweichende Rechtsauffassung zu vertreten. Eine klassische Selbstbindung der Rechtsprechung vergleichbar der Selbstbindung der Verwaltung gibt es nicht.<sup>59</sup> Nichts desto trotz richtet Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 GG auch an die Judikative ein Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit.<sup>60</sup> Eine allgemeine Strafpraxis der Gerichte kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei massenhaft auftretenden Taten typischer Prägung bilden. Der Richter hat diese dann gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit des Strafens als Gebot der Gerechtigkeit bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Eine Abkehr von einer bestimmten Strafpraxis kann aber angezeigt sein, wenn der zu entscheidende Fall Besonderheiten aufweist.<sup>61</sup> Maßgeblich bei der Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Strafpraxis ist somit die Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit den der Spruchpraxis zugrundeliegenden Fällen.<sup>62</sup>

Da die §§ 153 ff. StPO gerade die Massen- bzw. Bagatelldelinquenz erfassen sollen, ist die Beachtung einer Spruchpraxis in der Sanktionszumessung bei § 153a StPO besonders relevant. Zwar wird bei der Einstellung gegen Auflagen/Weisungen mangels einer echten Kriminalstrafe<sup>63</sup> keine Strafzumessung im engeren Sinne vorgenommen, jedoch wird zumindest

---

57 Zum Nachfolgenden *Frick*, Fiskalisierung, S. 117 ff.

58 *Frick*, Fiskalisierung, S. 120.

59 BVerfGE 19, 38 (47); 78, 123 (126); ebenso BVerfGE 87, 273 (278), worin die Rechtsprechung als „konstitutionell uneinheitlich“ bezeichnet wird.

60 *Cremer*, in: Sacksofsky, Gleichheit, S. 117 (142).

61 BGHSt 28, 318 (324).

62 *Frick*, Fiskalisierung, S. 119.

63 Zur Diskussion um den kriminalstrafrechtlichen Charakter von Auflagen/Weisungen nach § 153a StPO vgl. *Frick*, Fiskalisierung, S. 101 ff. m.w.N.; SK-StPO/*Wefslau/Deiters*, § 153a Rn. 7 ff., 14.