

Rechtsstaatliche Herausforderungen des Opportunitätsprinzips für Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren

Von Prof. Dr. Carina Dorneck, M.mel., Christoph Fischer, Trier*

Nach hiesigem Verständnis gehört das Legalitätsprinzip zu den Kernelementen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens; nur in Ausnahmefällen kann hiervon abgewichen werden. Insofern bedeutend ist insbesondere § 153a StPO, der eine sanktionslose Verfahrenseinstellung bei Erfüllung von Auflagen und Weisungen ermöglicht. Doch angesichts Schlagzeilen machender Verfahrenseinstellungen in Millionenhöhe wird diese Vorschrift unter dem Aspekt des „Rechtsstaatlichen Strafens“ immer wieder scharf kritisiert. Diese Kritik wird im vorliegenden Beitrag überblicksartig dargestellt, um sie einer Analyse und Bewertung zu unterziehen. Einbezogen wird dabei auch die im Ordnungswidrigkeitenverfahren geltende Opportunitätsvorschrift des § 47 OWiG sowie die aktuelle Diskussion um die Weisungsgebundenheit der deutschen Staatsanwaltschaft.

I. Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im deutschen Strafverfahrensrecht

Das deutsche Strafverfahrensrecht unterliegt dem sog. Legalitätsprinzip: Danach ist die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines Anfangsverdachts zum Einschreiten wegen aller verfolgbaren Straftaten (§ 152 Abs. 2 StPO) sowie bei gegebenem hinreichendem Tatverdacht zur Erhebung der öffentlichen Klage verpflichtet (§ 170 Abs. 2 StPO). Dieser Grundsatz gilt als eines der wesentlichen rechtsstaatlichen Prinzipien des deutschen Strafprozessrechts. Durch ihn wird die Gleichbehandlung der Betroffenen (Art. 3. Abs. 1 GG) sowie durch die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung¹ die strafrechtliche Gerechtigkeit gewährleistet.² Nur in bestimmten Ausnahmefällen ist den Strafverfolgungsbehörden das Einschreiten in das pflichtgemäße Ermessen gestellt; sog. Opportunitätsprinzip.³

Während in Deutschland somit das Legalitätsprinzip die Strafverfolgung sowie den Strafprozess beherrscht, verfolgt das japanische Recht hingegen einen anderen Ansatz. Das praktische Anliegen der Effektivität der Strafrechtspflege sowie die Priorisierung der Chance auf Resozialisierung des

Täters hat im Zuge der Modernisierung der Strafprozessordnung dazu geführt, dass das japanische Strafverfahrensrecht heute grundsätzlich dem Opportunitätsprinzip unterliegt.⁴ Die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung wird dort durch den Staatsanwaltschaftlichen Prüfungsausschuss (kensatsu shinsakai), der demokratisch legitimiert agiert, abgesichert.⁵

Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen Modelle – die auf dem Deutsch-Japanischen Strafrechtsdialog im September 2024 in Halle an der Saale, der unter dem Titel „Der Rechtsstaat und das Straf- und Strafverfahrensrecht“ stand, intensiv und ertragreich diskutiert worden waren – zielt dieser Beitrag darauf ab, die rechtsstaatlichen Herausforderungen des Opportunitätsprinzips im deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren (insbesondere für die japanischen Kolleginnen und Kollegen) überblicksartig zu beleuchten.⁶ Im Mittelpunkt der Analyse wird § 153a StPO stehen, der unter dem Aspekt des rechtsstaatlichen Strafens scharfer Kritik ausgesetzt ist (III.). Ferner wird – quasi als Annex hierzu – auf § 47 OWiG, der das Opportunitätsprinzip in Ordnungswidrigkeitenverfahren normiert, einzugehen sein (IV.). Schließlich ist die aktuelle Debatte zur Weisungsgebundenheit der deutschen Staatsanwaltschaften aufzugreifen (V.). Doch bevor in die Kritik am deutschen Opportunitätsprinzip eingestiegen wird, ist anhand aufsehenerregender Fälle die Kernproblematik des § 153a StPO nochmals vor Augen zu führen (II.).

II. Die Fälle Mannesmann und Ecclestone

Durchbrechungen des Legalitätsgrundsatzes aus Opportunitätsgründen gestatten im deutschen Strafverfahrensrecht neben anderen insbesondere §§ 153, 153a StPO. Bei Vergehen von geringer bis mittlerer Schwere ermöglichen diese Vorschriften „eine einzelfallangepasste, informelle Erledigung aus Gerechtigkeitsgründen in einem frühen Verfahrensstadium“⁷ und erfüllen damit eine entkriminalisierende und zugleich justizentlastende Funktion.⁸ Diese prozessökonomischen Erwägen tragen ohne jeden Zweifel bei Straftaten milderer Gewichts, wie einem kleinen Ladendiebstahl oder einer Sachbeschädigung geringen Grades. Zweifel kommen jedoch auf, sobald man in Bereiche der mittleren Kriminalität gelangt und § 153a StPO zum Tragen kommt. Nach § 153a StPO kann mit Zustimmung des Beschuldigten eine sankti-

* Prof. Dr. Carina Dorneck, M.mel., ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich europäischer und internationaler Bezüge an der Universität Trier. Christoph Fischer ist studentischer Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

¹ BGH, Urt. v. 23.9.1960 – 3 StR 28/60 = BGHSt 15, 155 (159).

² Schnabl, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 152 Rn. 3.

³ Mavany, in: Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ingor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Bd. 5/1, 27. Aufl. 2020, § 152 Rn. 51. Teilweise wird das Begriffspaar auch als Anklagezwang und Anklageermessen bezeichnet.

⁴ Näher hierzu siehe Nakamichi, ZfIStw 6/2024, 426.

⁵ Siehe hierzu auch Nakamichi, ZfIStw 6/2024, 426.

⁶ Der Beitrag beruht auf dem Vortrag „Herausforderungen des Opportunitätsprinzips für Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren“, den die Verfasserin am 28.9.2024 in Halle an der Saale gehalten hat. Die Verfasserin dankt Frau Professorin Katharina Beckemper für den produktiven Austausch im Vorfeld des Vortrages.

⁷ Schnabl (Fn. 2), § 153 Rn. 1, unter Verweis auf BGH, Urt. v. 18.11.1999 – 1 StR 221/99 = BGHSt 45, 321 (340).

⁸ Mavany (Fn. 3), § 153 Rn. 1.

onslose Verfahrenseinstellung erfolgen, sofern die Erfüllung von Auflagen und Weisungen geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und damit die Verhängung einer Strafe oder Maßregel entbehrlich macht.⁹ So können etwa Verstöße gegen waffenrechtliche Vorschriften,¹⁰ Internetbetrug oder Straßenverkehrsdelikte gegen Zahlung an gemeinnützige Einrichtungen, die Staatskasse oder gegen die Teilnahme an bestimmten Schulungen gem. § 153a StPO eingestellt werden.

Betrachtet man jedoch die nachfolgenden, öffentlich intensiv diskutierten Einstellungen, drängt sich die Frage auf, ob die entkriminalisierende Funktion in diesen Fällen wirklich noch einzelfallangepasst und gerecht war: Es geht um die Fälle Mannesmann und Ecclestone.

Im Fall Mannesmann – verkürzt dargestellt – wurde den Angeklagten vorgeworfen, als Mitglieder des Präsidiums der früheren Mannesmann AG im Zusammenhang mit der Übernahme durch das britische Telekommunikationsunternehmen Vodafone Untreue i.S.d. § 266 StGB durch Zuerkennung freiwilliger Sonderzahlungen und die Abgeltung von Pensionsansprüchen begangen zu haben. Insgesamt ging es bei dem relevanten Prozess vor dem Landgericht Düsseldorf¹¹ um einen Schaden von rund 58 Millionen Euro. Nach einem ersten Freispruch, der darauffolgenden Revision der Staatsanwaltschaft Düsseldorf und einer Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf seitens des BGH,¹² stellte die X. Große Strafkammer das Verfahren gem. § 153a StPO gegen die Zahlung einer Geldauflage i.H.v. 5,8 Millionen Euro ein. Die Angeklagten – u.a. Josef Ackermann, ehemaliger Vorsitzender des Vorstandes der Deutschen Bank – blieben damit nicht vorbestraft und behielten ihre Führungspositionen.

Auch Bernie Ecclestone¹³ blieb nach der aufsehenerregenden Einstellung seines Verfahrens vor dem Landgericht München I Chef der Formel 1. Ihm wurde Bestechung eines Amtsträgers und Anstiftung zur Untreue in einem besonders schweren Fall vorgeworfen.¹⁴ Gegen die Rekordzahlung von 100 Millionen US-Dollar wurde der Prozess ebenfalls gem. § 153a StPO eingestellt.

⁹ Schnabl (Fn. 2), § 153a Rn. 1.

¹⁰ Jüngst hat das OVG Greifswald entschieden, dass die Einstufung eines Verstoßes gegen waffenrechtliche Vorschriften als gröblich i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 5 WaffG einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 153a StPO nicht entgegensteht, vgl. OVG Greifswald, Beschl. v. 18.6.2024 – 1 M 581/23 OVG = BeckRS 2024, 15627.

¹¹ LG Düsseldorf, Urt. v. 22.7.2004 – XIV 5/03 = NJW 2004, 3275.

¹² BGH, Urt. v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04 = BGHSt 50, 331.

¹³ FD-StrafR 2014, 360841.

¹⁴ Die Anklage warf ihm vor, beim Besitzerwechsel der Formel 1 dem ehemaligen BayernLB-Vorstand Gribkowsky 44 Millionen Dollar als Bestechungsgeld gezahlt zu haben. Im Gegenzug erhielt Ecclestone von der BayernLB eine Beraterprovision von 41 Millionen Dollar.

III. § 153a StPO und „Rechtsstaatliches Strafen“

Diese Fälle, die in der Öffentlichkeit überwiegend als Skandal aufgefasst wurden sowie auf Unverständnis und Empörung stießen, werfen unter dem Blickwinkel eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens in der Tat einige spannende Fragestellungen auf.

§ 153a StPO, der als Ausnahme von dem im deutschen Strafverfahren geltenden Legalitätsprinzip eine Einstellung gegen Auflagen oder Weisungen aus Gründen der Opportunität ermöglicht, war bereits vor seiner Verabschiedung durch den Gesetzgeber teilweise scharf kritisiert worden¹⁵ und sieht sich bis heute erheblicher Kritik ausgesetzt:¹⁶ Die Vorschrift bedeute einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung, weil die Auflagen und Weisungen an den bloßen Verdacht einer Tat anknüpfen und sich in ihrem Umfang an dem nur vermeintlichen Maß der Schuld orientieren. Sie widerspreche außerdem den Grundsätzen Nemo-tenetur und Fair-trial, da der Beschuldigte aufgrund seines Zustimmungserfordernisses einer unzulässigen Drucksituation ausgesetzt sei. Die Norm führe ferner zu einem Rückfall in den Inquisitionsprozess, indem die Staatsanwaltschaft als Sanktionsinstanz anerkannt werde.¹⁷ Und schließlich verstummt die Kritik an § 153a StPO als „Reichenparagraph“ bis heute nicht.¹⁸ Im Einzelnen:

1. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung

Der Verstoß gegen die Unschuldsvermutung soll darin begründet liegen, dass an den bloßen Verdacht einer Tat angeknüpft wird und sich hieran auch die Auflagen und Weisungen orientieren. Beides tangiert die Unschuldsvermutung indes richtigerweise nicht.

Nach § 153a StPO ist eine Einstellung gegen Auflagen und Weisungen nur dann zulässig, wenn deren Erteilung geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Bewusst wurde – wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt¹⁹ – in § 153a StPO auf die in § 153 StPO gewählte Konjunktiv-Formulierung („wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre“) verzichtet. Zudem kann gem. § 153a StPO nur von der Erhebung der öffentlichen Klage und nicht wie bei § 153 StPO von der Strafverfolgung als solcher abgesehen werden. Durch diese beiden Unterschiede im Gesetzestext wird deutlich, dass die Anwendung des § 153a StPO für die Erteilung von Auflagen und Weisungen einen höheren Verdachtsgrad verlangt als die folgenlose Einstellung nach § 153 StPO. § 153a StPO setzt insofern eine

¹⁵ Mavany (Fn. 3), § 153a Rn. 13; Peters, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 153a Rn. 4 ff.

¹⁶ Peters (Fn. 15), § 153a Rn. 4; Weßlau/Deiters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, § 153a Rn. 17.

¹⁷ Hierzu sowie zu weiteren Kritikpunkten Mavany (Fn. 3), § 153a Rn. 14 m.w.N.

¹⁸ Vgl. Munkel/Nuzinger, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 2017, § 153a Rn. 16 m.w.N.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 298.

Durchermittlung voraus; d.h. nach pflichtgemäßer Einschätzung des ausermittelten, aktenkundigen Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft wäre bei Weiterführung des Verfahrens der Beschuldigte mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zu verurteilen.²⁰ § 153a StPO erfordert damit einen gewissen Verdachtsgrad; genauer gesagt die für den jeweiligen Verfahrensabschnitt erforderliche Schuld- bzw. Verurteilungswahrscheinlichkeit.²¹ Für eine Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO bedarf es daher des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts. Das Erfordernis des Vorliegens eines solchen Verdachtes bedeutet gleichwohl nicht – wie im Schrifttum teilweise formuliert²² –, dass die Staatsanwaltschaft von der Schuld überzeugt sein oder gar die Schuld tatsächlich feststellen müsse. Insofern bedeutet Verdacht auch nicht gleich Schuld. Die Schuldfrage als solche bleibt vielmehr im Ergebnis offen, so dass mit einer Einstellung nach § 153a StPO auch kein sozialetisches Unwerturteil einher geht; der Angeklagte gilt nach Einstellung des Verfahrens offiziell als unschuldig und nicht vorbestraft. Folglich liegt eine mit der Unschuldsvermutung unvereinbare Schuld feststellung nicht vor.

Gestützt wird dieses Ergebnis ferner durch den nichtstrafrechtlichen Charakter der Auflagen und Weisungen: Modernen kriminalpolitischen Bedürfnissen folgend haben diese sich zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung als geeignetes Instrumentarium der informellen Verfahrenserledigung erwiesen, wenn aus spezial- und generalpräventiven Gründen eine Verurteilung nicht erforderlich erscheint.²³ Ferner beruht die Zustimmung zur Verfahrenseinstellung ebenso wie die Erfüllung der Auflagen und Weisungen auf dem Prinzip der Freiwilligkeit. Aus diesem Grund hat daher auch der BGH den Auflagen und Weisungen strafähnlichen Charakter abgesprochen.²⁴ Es steht dem Beschuldigten jederzeit frei, das Angebot der Verfahrenseinstellung abzulehnen – so insbesondere, wenn er sich nichts hat zuschulden kommen lassen.²⁵

2. Verstoß gegen Nemo-tenetur und Fair-trial

Das Erfordernis der Freiwilligkeit der Zustimmung führt zugleich zum nächsten Punkt: dem Einwand des unzulässigen

²⁰ *Mavany* (Fn. 3), § 153a Rn. 45; *Schnabl* (Fn. 2), § 153a Rn. 9.

²¹ *Pfordte*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 5. Aufl. 2022, StPO § 153a Rn. 7.

²² *Weßlau/Deiters* (Fn. 16), § 153a Rn. 25; *Peters* (Fn. 15), § 153a Rn. 8.

²³ *Sander*, in: Schäfer/Sander/van Gemmeren, *Praxis der Strafzumessung*, 7. Aufl. 2024, Teil 2 B. I. Rn. 76; a.A. *Mavany* (Fn. 3), § 153a Rn. 41.

²⁴ BGH, Urt. v. 13.11.1978 – AnwSt (R) 13/78 = NJW 1979, 770.

²⁵ So hatte etwa auch Christian Wulff, Bundespräsident a.D., das Angebot der Staatsanwaltschaft, das Verfahren wegen Vorteilsannahme gegen Zahlung von 20.000 Euro einzustellen, abgelehnt. Am Ende wurde Wulff tatsächlich freigesprochen, was jedoch nicht kritiklos geblieben ist.

Drucks, wodurch die Selbstbelastungsfreiheit sowie der Fair-trial-Grundsatz beeinträchtigt würden,²⁶ beides – ebenso wie die Unschuldsvermutung – ganz wesentliche Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens.

Doch auch dieser Einwand gegen die Opportunitätseinstellung nach § 153a StPO greift richtigerweise nicht durch, weil angesichts der Freiwilligkeit sowohl der Zustimmung als auch der Aufлагenerfüllung beide Grundsätze nicht tangiert werden. Vielmehr erhält der Beschuldigte durch die Einstellung nach § 153a StPO eine weitere Handlungsoption,²⁷ für die oder gegen die er sich entscheiden kann. Weder wird damit die Selbstbelastungsfreiheit in Frage gestellt noch werden die Grundsätze eines fairen Verfahrens aufgegeben. Denn auch die Willensfreiheit scheitert nicht daran, dass sich eine Person in einem Konflikt befindet und zwischen mehreren Möglichkeiten abwägen muss, auch wenn diese sich jeweils nachteilig auswirken können (hier: Einstellung gegen das „Übel“ einer Auflage bzw. Weisung oder Inkaufnahme einer potentiellen Verurteilung). Würde in solchen Situationen die Willensfreiheit versagt werden, verlöre beispielsweise auch das Konzept des informed consent bei medizinischen Behandlungen seine Legitimation und Absprachen im Strafprozess wären nicht mehr möglich.²⁸ Ohnehin ist festzustellen, dass die vorliegende Drucksituation schließlich auch nicht stärker wiegt als bei einem Beschuldigten, der sich entscheiden muss, ob er gegen einen Strafbefehl Einspruch erhebt.²⁹ Insofern ist aus den genannten Gründen im Ergebnis weder ein Verstoß gegen den Nemo-tenetur- noch gegen den Fair-trial-Grundsatz auszumachen.

3. Verstoß gegen den Anklagegrundsatz und die Gewaltenteilung

In dieser Art überzogen und im Ergebnis auch nicht überzeugend ist ferner der Vorwurf, die Vorschrift würde einen Rückfall in den Inquisitionsprozess bedeuten, weil die Staatsanwaltschaft als Sanktionsinstanz anerkannt werde.³⁰ Bei einer Einstellung nach § 153a StPO wird auf die erforderliche Trennung der Rolle des Anklägers und des Richters im Strafverfahren nicht grundsätzlich verzichtet. Eine derartige Trennung wäre nur dann zwingend erforderlich, wenn eine Entscheidung über die Schuld des Beschuldigten getroffen und hierauf folgend eine Strafe verhängt wird. Beides ist bei § 153a StPO indes nicht der Fall: Wie bereits erwähnt, wird weder die Schuld als solche festgestellt, noch handelt es sich bei den Auflagen und Weisungen um Sanktionen strafähnlichen Charakters.³¹ Inhaltlich wie formell muss eine Einstel-

²⁶ Vgl. etwa *Rzepka*, *Zur Fairness im deutschen Strafverfahren*, 2000, S. 351 f., die in Opportunitätsspielräumen grundsätzlich einen Verstoß gegen den Fairnessgrundsatz sieht.

²⁷ *Mavany* (Fn. 3), § 153a Rn. 16.

²⁸ *Dorneck*, *Nemo-tenetur und Verbandssanktionen*, 2024, S. 208 f.

²⁹ *Mavany* (Fn. 3), § 153a Rn. 16.

³⁰ So aber *Behrendt*, NJOZ 2019, 881 (883); *Heghmanns*, ZRP 2001, 554 (557) m.w.N.; *Rudolphi*, ZRP 1976, 165 (168); *Hirsch*, ZStW 92 (1980), 218 (230).

³¹ Siehe nochmals 1.

lung nach § 153a StPO folglich nicht dem Gericht vorbehalten werden.³²

Einzuräumen ist dennoch, dass bezüglich § 153a StPO Spannungen mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz nicht von der Hand zu weisen sind: Denn die Staatsanwaltschaften sind Teil der Exekutive, nicht der Judikative und nicht der Legislative. Sie dürfen deshalb nicht darüber entscheiden, was strafbar sein soll und was nicht; dies ist allein Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Gleichwohl können Verfahrenseinstellungen aufgrund von Opportunität rein faktisch dazu führen, dass Staatsanwaltschaften legislativ relevante Faktenlagen schaffen: So wurde in der Vergangenheit etwa der Besitz von Cannabis in geringen Mengen von den Staatsanwaltschaften – je nach Bundesland – teilweise recht großzügig eingestellt und damit – bereits vor der gesetzlichen Entkriminalisierung – schon faktisch entkriminalisiert. Insofern zeigt sich, dass das Opportunitätsprinzip den Gewaltenteilungsgrundsatz durchaus berührt bzw. das Potential hat, den vom Gesetzgeber gewollten Willen und das im Strafverfahrensrecht grundsätzlich geltende Legalitätsprinzip zumindest in Teilen zu nivellieren.

4. § 153a StPO als „Privileg der Reichen“?

Schließlich kann sich § 153a StPO auch nicht dem Vorwurf des Anscheins, reiche Beschuldigte würden hierdurch privilegiert, entziehen. In den Schlagzeilen zu den Fällen Mannesmann und Ecclestone wurde immer wieder von einem „Freikaufen“ gesprochen.

Bevor auf diesen Vorwurf genauer eingegangen wird, sei jedoch ein Blick in die Strafrechtspraxis geworfen: Dort stellt die Einstellung gegen Zahlung einer Geldauflage, insbesondere in Wirtschafts- und Steuerstrafverfahren, inzwischen die zentrale Norm dar.³³ Dennoch greift die pauschal aufgestellte Behauptung zu kurz, § 153a StPO privilegiere wohlhabende Beschuldigte; denn zahlenmäßig dominiert mit Blick auf § 153a StPO noch immer die Bagatelldelinquenz und die auferlegten Geldzahlungen sind regelmäßig von geringer Höhe.³⁴

Gleichwohl können die Augen nicht davor verschlossen werden, dass sich sozial höhergestellte Beschuldigte häufig ohne Probleme nicht nur die Verfahrenskosten, sondern auch eine bessere Verteidigung leisten können, was in der Folge dazu führen kann, dass Staatsanwaltschaften auf die Möglichkeit der Einstellung gegen Auflage ausweichen, wenn aufgrund der qualifizierten Verteidigung eine Verurteilung nicht mehr sicher erscheint. Freilich hat *Kudlich* insofern recht, wenn er darauf verweist, dass soziale Ungleichheit

auch in anderen Bereichen besteht, wie beispielweise im Gesundheitssystem oder beim Autokauf.³⁵ Dennoch gilt Art. 3 Abs. 1 GG, und zwar erst recht vor Gericht. Mag es noch zu akzeptieren sein, dass sich mit mehr Geld bessere Dienstleistungen und damit auch eine bessere Verteidigung gekauft werden kann, so lässt sich doch nicht von der Hand weisen, dass zumindest der Anschein besteht, dass durch höhere Auflagen auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung „irgendwie leichter beseitigt“ werden kann. Im Fall Mannesmann flossen immerhin 60 % des gezahlten Millionenbetrages der Staatskasse zu. Dass in Wirtschaftsstrafsachen in der Regel auch große Schadenssummen produziert werden, mag diese Schiefelage nicht gänzlich ausgleichen.³⁶ Zu Recht kritisiert daher auch *Gaede* den durch § 153a StPO erzeugten Anreiz, das Strafverfahren zu ökonomisieren: Die Strafjustiz verkaufe hierdurch ihr eigentliches Potential, nämlich das Vertrauen, dass von ihr eine unparteiische Entscheidung zu erwarten ist.³⁷

Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn die theoretisch bestehende Möglichkeit, die Höhe der Auflagen mehr oder weniger unbegrenzt festzusetzen, in die Betrachtung einbezogen wird: Im Fall Ecclestone wurde das Verfahren gegen Zahlung von 100 Millionen US-Dollar (umgerechnet zum damaligen Zeitpunkt rund 75 Millionen Euro) eingestellt. Die Obergrenze für Geldstrafen liegt nach § 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 4 StGB bei Einzelstrafen indes bei „lediglich“ 10,8 Millionen Euro, bei einer Gesamtstrafenbildung (vgl. § 54 Abs. 2 StGB) bei max. 21,6 Millionen Euro.³⁸ Zwar wird argumentiert, dass auch die fehlende Vorbestrafung bei einer Opportunitätseinstellung einen gewissen Wert besitze und im System der Geldstrafen, etwa durch die Einziehung, ebenfalls Beträge möglich sind, die über die Höchstgeldstrafe hinausgehen.³⁹ Gleichwohl bleibt bei Summen, die weit über das gesetzliche Höchstmaß von Geldstrafen hinausgehen, der Eindruck bestehen, dass der fehlende Schuldspruch gewissermaßen erkaufte wurde. Denn werden die auferlegten Zahlungen in ihren Gegenwert als Freiheitsstrafe umgerechnet (vgl. § 43 StGB), wäre im Fall Ecclestone ein Bereich weit jenseits mittelschwerer Kriminalität erreicht, was mit der Konzeption des § 153a StPO eigentlich nicht zu vereinbaren ist.⁴⁰ Wenngleich einzuräumen ist, dass die Höhe der Geldauflage nicht unmittelbar mit der Schwere der Schuld, sondern primär mit der Beseitigung des öffentlichen Interesses korrespondiert, so hängt dieses aber wiederum mit der Schwere der Schuld zusammen. *Kudlich* ist daher zuzustimmen, dass Fälle, in denen solche hohen Auflagen angemessen erscheinen, eigentlich nicht zu § 153a StPO gehören, Fälle, die zu § 153a StPO gehören, keine Auflagen in dieser Höhe

³² Dem Gericht sind lediglich Kriminalstrafen vorbehalten, vgl. BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375, 53/60, 18/65 = BVerfGE 22, 49 (73 ff.); in Bezug auf die Erteilung von Auflagen und Weisungen gem. § 153a StPO a.A. *Behrendt*, NJOZ 2019, 881 (883); *Hegmanns*, ZRP 2001, 554 (557).

³³ *Cordes/Reichling*, NStZ 2024, 5 (6); *Sander* (Fn. 23), Teil 2 B. I. Rn. 30.

³⁴ *Mavany* (Fn. 3), § 153a Rn. 33; *Beukelmann*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.10.2024, § 153a Rn. 4 ff. mit Zahlen und w.N.

³⁵ *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (11).

³⁶ A.A. *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (11).

³⁷ *Gaede*, FAZ v. 13.8.2014, S. 16.

³⁸ 360 (Einzelstrafe) bzw. 720 (Gesamtstrafe) Tagessätze à 30.000 Euro; siehe auch *Cordes/Reichling*, NStZ 2024, 5 (6 f.).

³⁹ *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (11); zum ersten Argument siehe auch *Dahs*, NJW 1996, 1192, sowie *Peters* (Fn. 15), § 153a Rn. 73.

⁴⁰ *Kudlich*, ZRP 2015, 10 (11).

verdienen.⁴¹ Nicht unberechtigt erscheint daher die Forderung, die Höhe der Auflage zumindest zahlenmäßig zu begrenzen.⁴²

IV. § 47 OWiG und Opportunität im Ordnungswidrigkeitenverfahren

Während somit hinsichtlich § 153a StPO der Anschein der Besserstellung von Wohlhabenden nicht gänzlich ausgeräumt werden kann, ist dieser Aspekt im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenverfahrens eher bedeutungslos; denn dort existiert ein Äquivalent zu § 153a StPO nicht. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt vielmehr allein § 47 OWiG, der sich in seinem Absatz 3 dem Rechtsgedanken des § 153a StPO ausdrücklich widersetzt. Hintergrund dessen ist, dass eine Einstellung unter der Auflage, an eine gemeinnützige Einrichtung oder die Staatskasse zu zahlen, nahezu dieselbe Wirkung wie das Auferlegen eines Bußgeldes hätte. Möglich bleiben insofern nur Auflagen anderer Art, was sich aus einem Umkehrschluss aus Absatz 3 ergibt.⁴³

Dieser außerhalb von Geldauflagen recht weite Spielraum ermöglicht ein besonders flexibles Vorgehen, so vornehmlich im Wirtschaftsstrafrecht. Denn weil trotz vergangener Bestrebungen (insbesondere mit dem Entwurf zum Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft⁴⁴) ein Unternehmensstrafrecht in Deutschland fehlt, ist das Ordnungswidrigkeitenrecht, insbesondere die Vorschrift des § 30 OWiG, bis heute zentral für den Umgang mit Wirtschaftsdelinquenz. Folglich findet dort das Opportunitätsprinzip über § 47 OWiG Anwendung; die Einstellung von Wirtschaftsstrafverfahren wird insofern häufig von der Etablierung effektiver Compliance-Maßnahmen abhängig gemacht.⁴⁵

Bereits durch diese Möglichkeit der Festsetzung anderer Auflagen zeigt sich, dass das Opportunitätsprinzip im Ordnungswidrigkeitenverfahren stärker ausgeprägt ist als im Strafverfahren. Ferner stellt das OWiG die Verfolgung lediglich in das pflichtgemäße Ermessen der Verfolgungsbehörde, das grundsätzlich recht weit zu verstehen ist.⁴⁶ Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass von Ordnungswidrigkeiten eine geringere Gefährdung für die Rechtsordnung ausgeht,⁴⁷ so dass hier der Verfolgungsspielraum weiter sein kann. Das erscheint jedoch durchaus problematisch: Zwar geht die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nicht mit einem sozial-ethischen Unwerturteil einher, wohl aber mit einem erhobe-

nen Zeigefinger, einem gesellschaftlichen Tadel. Daher stößt das Gefühl, die Pflichtgemäßheit des Ermessens habe nur wenig Konturen, zunächst auf Unbehagen.

Wenngleich im OWiG das Ermessen somit grundsätzlich weit gefasst ist, lassen sich diesbezüglich dennoch Grenzen ziehen: So wird für die Pflichtgemäßheit des Ermessens regelmäßig auf §§ 153 ff. StPO zurückgegriffen und sich deren Kriterien bedient. Demnach sind auch i.R.d. § 47 OWiG u.a. die Schwere des Vorwurfs und das Ausmaß des verursachten Schadens zu berücksichtigen.⁴⁸ Klar ist außerdem, dass das Ermessen dann nicht pflichtgemäß ausgeübt wird, wenn gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder das Willkürverbot verstoßen wird, wenn beispielsweise die Behandlung im Einzelfall im Widerspruch zum sonst üblichen Verwaltungshandeln steht.⁴⁹ Interne Richtlinien und Weisungen übergeordneter Stellen schaffen hier eine einheitliche Verwaltungspraxis.⁵⁰

V. Weisungsrecht

Dieses Weisungsrecht, nicht nur gegenüber den Verwaltungsbehörden, sondern auch gegenüber den Staatsanwaltschaften, ist jedoch nicht unproblematisch. Insbesondere letzteres ist derzeit Gegenstand aktueller rechtspolitischer Diskussion. Es wird der Vorwurf der politischen Einflussnahme auf die Strafverfolgung erhoben.

So hatte etwa auch der Europäische Gerichtshof unter Hinweis auf das externe Weisungsrecht den deutschen Staatsanwaltschaften die Befugnis abgesprochen, einen Europäischen Haftbefehl auszustellen. Mangels Unabhängigkeit seien sie keine Justizbehörden.⁵¹ Im Nachgang dieser sowie einer weiteren Entscheidung⁵² kam es zu Reformbestrebungen: Der aktuelle Entwurf des ehemaligen Bundesjustizministers Marco Buschmann sieht insofern eine Neuformulierung der §§ 146 f. GVG vor. Gesetzlich normiert und festgehalten werden soll, unter welchen Voraussetzungen Weisungen zulässig sind und welche Erfordernisse zur Erhöhung der Transparenz einzuhalten sind. Doch dem Deutschen Richterbund geht dieser Entwurf nicht weit genug. Es seien endlich echte Fortschritte zu wagen und die aus dem vorletzten Jahrhundert stammenden politischen Durchgriffsrechte auf einzelne Strafverfahren aufzugeben: „Gerade in einer Zeit, in der rechtspopulistische Parteien quer durch Europa im Aufwind sind und vielfach die Machtprobe mit der Justiz suchen,“

⁴¹ Kudlich, ZRP 2015, 10 (11).

⁴² Brüning, ZIS 2015, 586 (592); Ulsenheimer, medstra 2017, 323 (326); Diemer, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, § 153a Rn. 14. Zur „richtigen“ Bemessung von Geldauflagen nach § 153 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO siehe ausführlich auch Cordes/Reichling, NSTZ 2024, 5 ff.

⁴³ Engelhart, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Fn. 18), OWiG § 47 Rn. 5.

⁴⁴ BT-Drs. 19/23568.

⁴⁵ Engelhart (Fn. 43), OWiG § 47 Rn. 7.

⁴⁶ Bücherl, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, Stand: 1.10.2024, § 47 Rn. 7.

⁴⁷ Bohnert, Jura 1984, 11 (21).

⁴⁸ Krenberger/Krumm, in: dies (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, § 47 Rn. 5.

⁴⁹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.10.2004 – 1 Ss 121/04 = NZV 2004, 654.

⁵⁰ Gassner, in: Gassner/Seith (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 2020, § 47 Rn. 19.

⁵¹ EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 PPU = NVwZ 2019, 1185.

⁵² Mit der gleichen Begründung hat der EuGH auch den deutschen Generalstaatsanwaltschaften die Anerkennung als vollstreckende Justizbehörde versagt, EuGH, Urt. v. 24.11.2020 – C-510/19 = BeckRS 2020, 31838.

dürfe es „keine Einfallstore und Schlupflöcher für einen politischen Missbrauch der Strafverfolgung geben.“⁵³

Vor dem Hintergrund dieser vom Deutschen Richterbund angemahnten Gefahr erscheint die Möglichkeit der politischen Einflussnahme auf die Strafverfolgung in der Tat problematisch. Denn es bestehen bis dato keinerlei gesetzliche Vorgaben im Hinblick auf die Art, den Umfang oder die Dokumentation etwaiger Weisungstätigkeiten. Die Konsequenz: ein hohes Maß an Intransparenz. Weisungen oder anderweitige Einflussnahmen auf staatsanwaltliches Handeln können nicht nachvollzogen werden, was gerade mit Blick auf externe Weisungen zu großem Misstrauen hinsichtlich der Objektivität der Strafverfolgung führt – einem der wesentlichsten Prinzipien der Staatsanwaltschaft, vgl. auch § 160 Abs. 2 StPO. Die Kündigung der Kölner Cum-Ex-Staatsanwältin Anne Brorhilker und ihr Vorwurf, der Rechtsstaat versage gegenüber Wirtschaftskriminellen, werden hiermit häufig in Zusammenhang gebracht.

Dennoch geht die Forderung des Deutschen Richterbundes zu weit. Denn würde das externe Weisungsrecht kompensationslos abgeschafft, droht die Gefahr des Verlustes demokratischer Legitimation. Angesichts der intensiven Grundrechtseingriffe bei der Strafverfolgung erscheint diese unerlässlich, weil sie allein durch die richterliche Kontrolle nicht hinreichend gesichert erscheint.⁵⁴ Zugleich würden die nationalen Staatsanwaltschaften damit nur noch den internen Weisungen der Generalstaatsanwaltschaften unterstehen, was zur Folge hätte, dass der einzelne Generalstaatsanwalt letztverbindliche Entscheidungen treffen könnte, ohne dabei einem Parlament gegenüber verantwortlich zu sein.⁵⁵ Schließlich spricht gegen eine kompensationslose Abschaffung des Weisungsrechts, dass mit dem Initiativrecht zwischen Richtern und Staatsanwaltschaften trotz gleicher Ausbildung und Besoldung ein relevanter Unterschied existiert.⁵⁶ Und genau dieses Initiativrecht begründet angesichts tragender Verfassungsprinzipien das Erfordernis der Rückbindung an das unmittelbar demokratisch legitimierte Parlament.⁵⁷ Insofern schließt sich auch hinsichtlich der Gewaltenteilung der Kreis. Im Ergebnis ist daher festhalten, dass eine vollständige Abschaffung des Weisungsrechts – wie vom Deutschen Richter-

bund gefordert – zu weit geht, der aktuelle Referentenentwurf dagegen in die richtige Richtung weist.

VI. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass das Opportunitätsprinzip das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren vor vielfältige Herausforderungen stellt; die Frage nach der Abkehr von der grundsätzlichlichen Geltung des Legalitätsprinzips, wie im japanischen Recht, stellt sich für Deutschland daher nicht. Der große Vorteil der entkriminalisierenden und justizentlastenden Funktion der Opportunitätsvorschriften hat den Preis des Anscheins der Privilegierung Wohlhabender, dem sich nicht gänzlich verschlossen werden kann. Durch die Einstellungsmöglichkeiten schwimmt außerdem die Linie zwischen den Gewalten. Es ist daher zu begrüßen, dass sich zuletzt die Stimmen mehrten, die Reformen mit Blick auf die Opportunitätsvorschriften fordern, sei es in Bezug auf die zahlenmäßige Begrenzung der Höhe der Geldauflagen oder mit Blick auf das Weisungsrecht. Denn trotz aller Überlastung der Justiz, muss die Strafverfolgung stets eines bleiben: Rechtsstaatlich.

⁵³ Beck-aktuell v. 2.5.2024, abrufbar unter <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/referentenentwurf-weisungsrecht-staatsanwaltschaften> (15.11.2024); siehe außerdem zur Kritik des Richterbundes tagesspiegel.de v. 2.5.2024, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/kritik-vom-richterbund-buschmann-will-weisungsrecht-gegenuber-staatsanwaltern-nicht-abschaffen-11606954.html> (15.11.2024).

⁵⁴ So zu Recht *Krause-Ablaß/Pradel*, ZRP 2024, 140 (142); *Wedel/Holzengel*, ZRP 2020, 143 (145).

⁵⁵ *Krause-Ablaß/Pradel*, ZRP 2024, 140 (142).

⁵⁶ Den Staatsanwaltschaften obliegen die Einleitung, aber insbesondere auch die Einstellungsentscheidungen im Bereich des Ermittlungsverfahrens.

⁵⁷ So zu Recht *Krause-Ablaß/Pradel*, ZRP 2024, 140 (142); *Wohlers*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 9, 5. Aufl. 2016, GVG § 146 Rn. 4.