

P R E D N Á Š K Y
Z A H R A N I Č N Í C H
P R O F E S O R Ů

*Zur Verdrängung materiellen
Rechts durch formelles Recht*

Erweiterte Entscheidungsspielräume der Staatsanwaltschaft im
Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland

Lothar KUNTZ

Alternative Konzepte im Strafrecht bilden heute, nicht zuletzt vor dem Hintergrund erschöpfter Kapazitäten auf der Seite der Strafverfolgungs- und Sanktionierungsinstitutionen, in allen Ländern Europas den Schwerpunkt strafrechtspolitischer Auseinandersetzung. Verbreitet sind solche Bestrebungen insbesondere im Bereich der Ermittlungs- und Sanktionierungstätigkeit der Instanzen sozialer Kontrolle. In der Bundesrepublik Deutschland kann man diesbezüglich auf eine fast zwanzigjährige Tradition zurückblicken. Erste Ansatzpunkte in diese Richtung finden sich im Strafverfahrensrecht: Gemeint ist die in § 153 a StPO vorgesehene Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, Strafverfahren – ohne die Beteiligung des Richters – unter Auflagen einzustellen, also eigenständig Sanktionen in einem gewissen Umfang auszusprechen. Diese Lösung ist für beide Seiten des Strafverfahrens durchaus probat: Dem Betroffenen wird eine Verurteilung und die damit verbundene Stigmatisierung erspart, auf der anderen Seite werden die Gerichte nicht unerheblich entlastet, was auch nicht ohne Ausfluß auf die Verurteilungsstatistik bleibt, sodaß in dieser Vorgehensweise eine spezielle Form der Entkriminalisierung gesehen werden kann.

Inwieweit sich hinter dieser Entwicklung ein reformorientiertes oder aber doch ein mehr oder minder gut getarntes restauratives Potential verbirgt, soll Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen sein.

1. Die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaft als Ausdruck verfahrensförmiger Entkriminalisierung

Das Wort „Entkriminalisierung“ wird bei Vielen die Vorstellung von einem liberalen Fortschritt im Strafrecht entstehen lassen. Üblicherweise impliziert „Entkriminalisierung“ positiv gefärbte Vorstellungen wie: Verminderung von staatlichem Zwang – Vermehrung von Freiheit; Freiheit statt Strafe; Fortsetzung der Aufklärung. Diese Vorstellung ist ungenau. „Entkriminalisierung“ tritt in weit auseinanderliegenden Formen auf. Die meisten Formen der „Entkriminalisierung“ sind dabei nur Formen der Überführung der Strafe in eine andere¹.

Die Nutzung der vielfältigen Möglichkeiten, ein hegemonies Strafverfahren ohne Verurteilung zu Beenden², überhaupt die zahlreichen juristischen Wege, ohne Gesetzesänderung die Grenze von der Strafbarkeit zur Straflosigkeit zu überschreiten, sind interessante Formen der Entkriminalisierung³.

Die durch solche Diversionsstrategien produzierte Informalisierung des rechts, also die flexible und opportune, zur Auflösung tendierende Anwendung des materiellen Rechts zeigt sich in einem Formenwandel strafrechtlicher Sozialkontrolle⁴.

Aus rechtssoziologischer Sicht wird das zunehmende Gewicht der Staatsanwaltschaft bei der Verfahrensentscheidung und der Rechtsfolgenwahl als wesentliches Charakteristikum einer neuen Rechtsentwicklung thematisiert; am weitesten fortgeschritten ist diese Entwicklung im Jugendstrafrecht⁵.

Die durch Diversion herbeigeführte Verenderung ist indes nur eine prozedurale. Der Richter wird durch den Staatsanwalt ersetzt⁶.

2. Verfahrenserledigung durch die Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft ist, so der in § 152 Abs. 2 StPO formulierte Auftrag, grundsätzlich verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Ausnahmen von diesem Legalitätsgrundsatz sind unter bestimmten Voraussetzungen in den §§ 153 ff. StPO

¹Naucke, S. 199

²Etwa das Absehen von der Verfolgung oder die Einstellung des Verfahrens (§§ 153, 153 a ff StPO), oder aber das Absehen von Strafe (z.B. §§ 23 Abs. 3, 60, 83 a, 113 Abs. 4 StGB)

³Naucke, S. 201

⁴Vgl. dazu Albrecht (1990), S. 1

⁵Vgl. dazu etwa, VOB, Michael; Jugendstrafrechtsreform – Forschungsbedarf und Forschungslücken, in: Bundesminister der Justiz (Hg.), Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis, Bonn 1989, S. 311 ff.

⁶So etwa Albrecht (1990), S. 5

zugelassen, sie sind insoweit Ansatzpunkt für den Einsatz von am Opportunitätsprinzip orientierten Entscheidungen. Die Ausgestaltung dieser Form der Diversion im deutschen Recht wirft eine Reihe von Problemen auf⁷.

Durch die Einführung des § 153 a StPO im Jahre 1975 hat der Gesetzgeber dem Staatsanwalt die Möglichkeit in die Hand gegeben, die Einstellung des Strafverfahrens mit bestimmten Auflagen, hauptsächlich Geldzahlungen an die Staatskasse oder an gemeinnützige Einrichtungen, zu verhindern. Ursprünglich auf Bagatel- bzw. Massendelikte im Vermögensbereich beschränkt findet sie heute auch bei Delikten mittlerer Kriminalität Anwendung.

Es liegt danach im Ermessen des Staatsanwalts, ob eine Sache auch jenseits des Vergehensbereichs überhaupt noch vor den Richter kommt⁸.

Somit hat die Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ eine Entscheidungsfunktion, die nicht nur auf die Frage des Tatnachweises gerichtet ist, sondern auch auf die Frage der Strafwürdigkeit des (mutmaßlichen) Straftäters. Diese quasi-richterliche Rolle konnte so lange als weitgehend unproblematisch gelten, wie damit ausschließlich eine Entscheidung über einen Sanktionsverzicht verbunden war, eigenständige Sanktionen durch die Staatsanwaltschaft jedoch nicht gesetzt wurden.

Mit der Strafrechtsreform von 1975 verschob sich diese Balance zwischen Staatsanwalt und Richter zugunsten des Staatsanwalts. Wenn auch dadurch teilweise nur eine bereits bestehende Praxis legalisiert wurde, wurde in dieser Regelung erstmals in offensichtlicher Weise dem Staatsanwalt eine richterähnliche, sanktionensetzende Funktion zuerkannt. Die Diskussion hierüber ist bis heute nicht abgerissen⁹.

Doch was war die Intention des Gesetzgebers für einen derartigen Wandel, der in seinen rechtspolitischen Folgen weit über das Strafprozeßrecht hinausgeht und die grundsätzliche Frage nach Sinn und Zweck staatlichen Strafens eröffnet?

Die Einfügung des § 153 a in die Strafprozeßordnung, so die Zielsetzung, sollte im gesamten Bereich der kleineren Kriminalität dadurch, daß ein Strafverfahren ohne Hauptverhandlung und Schuldspruch erledigt werden kann, zu einer „Straffung und Beschleunigung des Verfahrens“ und damit zu einer Entlastung der Strafverfolgungsorgane führen und diesen die Konzentration auf die mittlere und schwere Kriminalität ermöglichen¹⁰.

⁷Der Frage nach den Vor- und Nachteilen des Opportunitätsprinzips kann an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden. Welch rechtspolitisches Potential sich aber im Opportunitätsprinzip verbergen kann, zeigen etwa die positiven Erfahrungen in den Niederlanden. So wäre das dortige Modell einer weniger repressiven Drogenpolitik ohne die Ausschöpfung der Möglichkeiten des Opportunitätsprinzips seitens der Strafverfolgungsorgane nicht denkbar.

⁸Vgl. dazu ausführlich Kausch, S. 134

⁹Vgl. Albrecht (1990), S. 48 f.

¹⁰Vgl. Kausch, S. 16

Die Ausweitung formeller Entscheidungsmöglichkeiten ist seither ein Stük Alltag in der deutschen Strafprozeßrechtspolitik. Aktuelles Beispiel hierfür ist das sogenannte „Rechtspflegeentlastungsgesetz“, welches im Frühjahr 1993 in Kraft trat und die Regelungen im § 153 a StPO weiter ausdehnte.

Ausgangspunkt des Gesetzesvorhabens – so die offizielle Begründung – war die Notwendigkeit, Ressourcen freizumachen, um nach der Wiedervereinigung in den neuen Bundesländern eine rechtsstaatliche Justiz aufzubauen.

Die Begründung des Bundesratsentwurfs sieht darin eine behutsame Erweiterung des Anwendungsbereiches, die der Praxis in vertretbarem Rahmen die Möglichkeit gabe, § 153 a StPO auch im Bereich der mittleren Kriminalität anzuwenden¹¹.

Steuerungstechnisch gesehen räumt ein solches Verfahren der Behörde große Flexibilität ein, um einem unterschiedlichen Fallaufkommen und einem politisch-variablen Kontrollbedarf bei konstanten Ressourcen gerecht werden zu können¹².

2.1 Akzeptanz „informeller“ Erledigungsmöglichkeiten seitens der Staatsanwaltschaft

In der Praxis haben die Staatsanwaltschaften § 153 a StPO anfangs nur zurückhaltend angewandt. So betrug 1875, also im Jahr der Einführung der Vorschrift, in Hessen die Quote der Einstellungen nach § 153 a StPO zwischen 0,29 % und 1,75 %. Im gleichen Zeitraum lag etwa der Anteil für den Bereich des OLG Stuttgart bei etwa 1,3 %.

Die Landesjustizverwaltungen sahen sich angesichts dieser Zahlen sogar veranlaßt, die Staatsanwaltschaften zu einer verstärkten Anwendung der Vorschrift zu drängen¹³.

Die Staatsanwaltschaften haben jedoch sehr bald § 153 a StPO als willkommenes Instrument zur Entlastung der Gerichte insbesondere von kleinen Vermögensstraf-taten akzeptiert. Bereits 1981 wurden mehr als 160.000 Strafverfahren nach dieser Vorschrift eingestellt.

¹¹Vgl. Böttcher, S. 153 f.

¹²So Albrecht (1990), S. 565 f.

Eine solche Machtfülle auf der Seite des Staatsanwalts erweckt zumindest tiefes Unbehagen, sie steht im Widerspruch zur historischen Konzeption der Institution „Staatsanwaltschaft“. Diese wurde im 19. Jahrhundert gerade mit dem Ziel nach Deutschland importiert, die als unerträglich empfundene Konzentration von Ermittlungs-, Anklage-, Entscheidungs- und Sanktionierungsbe-fugnis in der Hand des Inquisitionsrichters aufzulösen. Eine der Grundideen des „reformierten“ Strafverfahrens, das sich im Laufe der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts in den deutschen Staa-ten durchsetzte, bestand darin, die Zuständigkeit zur Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens durch Aufklärung des Sachverhalts und zur förmlichen Zuspitzung des Verdachts auf eine bestim-te Person deutlich abzugrenzen von der Zuständigkeit zur Überprüfung und Beurteilung des vorermittelten Sachverhalts. Der erste Bereich wurde dem Staatsanwalt als „weisungsabhängigen Vertreter der Exekutive“ im Zusammenwirkung mit Polizei und Untersuchungsrichter, der zweite Bereich dem unabhängigen Gericht anvertraut. (Vgl. Weigend, S. 12)

¹³Vgl. Kausch, S. 116 f.

Von den 2 178 000 Verfahren aus dem Jahre 1984 erledigte die Staatsanwaltschaft rund 33 % durch Anklage oder Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls. 4,5 % der Fälle stellte sie ohne Auflagen gemäß § 153 Abs. 1 StPO wegen Geringfügigkeit, 5,5 % der Fälle gegen Auflage (meist gegen Geldbeträge für eine gemeinnützige Einrichtung) gemäß § 153 a Abs. 1 StPO ein¹⁴.

Damit hat sich die Einstellung unter Auflagen binnen weniger Jahre rein tatsäch-lich zu einem kaum noch wegzudenkenden Teil der deutschen Strafverfahrenswirklich-keit entwickelt¹⁵. Sie hat wesentlich mit dazu beigetragen, die Verurteiltenquote nachhaltig zu reduzieren. Bezogen auf den Zeitraum von 1955 bis 1980 ist die Verurteiltenquote nach den Befunden der Strafverfolgungsstatistik (gemessen an den Abgeurteilten) deutlich von 77,6 % auf 57,4 % gesunken¹⁶.

3. Rechtspolitische Konsequenzen

3.1 Die Unberechenbarkeit materiellen Strafrechts als Folge staatsanwaltschaftlicher Entscheidungspraxis

Der Rechtsstaat postuliert als eines seiner vornehmsten Ziele die Rechtsanwen-dungsgleichheit, gegründet auf Art. 3 des Grundgesetzes. Der Staat hat nicht nur zweckmäßig und sinnvoll zu handeln, sondern unter Gerechtigkeitsf Gesichtspunkten auch gleich. Diesem Grundsatz widerspricht die hier ansatzweise skizzierte Entwick-lung. Durch die Entscheidungspraxis der Staatsanwaltschaft ist die Anwendung des materiellen Strafrechts in einem weiten Bereich unherechenbar geworden.

Beispielsweise kann kein Strafrichter mehr voraussagen, wenn ein Ladenbieb zum ersten Mal ertappt wird, ob das Verfahren folgenlos oder gegen Auflagen eingestellt, oder ob gar Anklage erhoben wird.

So wurde etwa im Jahre 1986 den Staatsanwaltschaften die Einstellung der Ver-fahren empfohlen, wenn der Schaden nicht höher als DM 30,- (Bremen), DM 50,- (Baden-Württemberg) oder DM 100,- (Nordrhein-Westfalen) betrug¹⁷.

1987 wurde der Versuch unternommen, im Rahmen einer empirischen Untersu-chung diese Disparitäten zu erforschen. Im Bereich der 19 Staatsanwaltschaften in Nordrhein-Westfalen wurde diesbezüglich eine repräsentative Aktenhebung bei den Jugendstaatsanwälten durchgeführt.

Die Differenzierung nach formeller (d.h. Anklage/Antragsschrift) oder infor-meller Entscheidung (d.h. Verfahrenseinstellung) bestätigte den schon bekannten

¹⁴Backes, S. 316

¹⁵Weigend, S. 9

¹⁶Vgl. Albrecht (1990), S. 3

¹⁷Backes, S. 323

Befund; wonach bei den Sachbeschädigungsdelikten und den Diebstahlsdelikten einer von vier und bei den Körperverletzungsdelikten einer von fünf Fällen informell erledigt wird. Differenziert man beim Diebstahl noch stärker, dann wird jeder dritte Ladendiebstahl informell erledigt.

Die Spannweite der Einstellungsquoten für die Bagatelldelinquenz reicht von 98 % in Bielefeld über 90 %, 86 %, 70 %, 64 %, 60 % bis zu 39 % einer Staatsanwaltschaft. Das heißt im Klartext:

Es ist innerhalb ein und desselben Bundeslandes mithin eine Frage des Wohnsitzes, ob ein Jugendlicher bzw. Heranwachsender wegen eines Bagatelldelikts eine Anklage oder eine Verfahrenseinstellung erhält¹⁸.

Eine derartige Regionalisierung des Rechts, die allenfalls eine Gleichbehandlung im Bereich des jeweiligen Justizministeriums oder gar nur der Generalstaatsanwaltschaft oder der jeweiligen Staatsanwaltschaft zu erreichen vermag, ermöglicht keine klare Berechenbarkeit und Überprüfbarkeit staatsanwaltschaftlicher Entscheidungspraxis¹⁹.

3.2 Die Ausweitung staatsanwaltschaftlicher Entscheidungsspielräume als Form der Restauration staatlicher Macht

Die Staatsanwaltschaft hat zusammen mit der Polizei die am wenigsten kontrollierte und auch kontrollierbare Definitionsmacht. Während der Polizeibeamte in vielen Fällen trotz rechtlichen Verbots vom *faktischem Opportunitätsprinzip* Gebrauch machen kann, indem er Strafen oder entsprechende Verdachtsmomente nicht zur Kenntnis nimmt, Streitigkeiten zwischen Bürgern auf den Zivilrechtsweg verweist oder einfach schlichtet, steht dem Staatsanwalt auch ein *rechtliches Opportunitätsprinzip* zur Verfügung, mit Hilfe dessen er durch entsprechende Definition Strafverfahren einstellen oder anderweitig erledigen kann.

Von der Beurteilung eines Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft und von ihrer Entscheidung hängt es ab, was mit den Verfahren und den Beschuldigten geschieht, die ihr von der Polizei zugeliefert werden. Die Staatsanwaltschaft hat im Bereich der den Großteil der Verfahren ausmachenden Bagatelldelinquenz und mittleren Kriminalität die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten der Verfahrenserledigung, die weniger durch das Gesetz als durch vorhandene Übung oder interne Richtlinien vorbestimmt sind²⁰.

Das Handeln der Staatsanwaltschaft unterliegt zudem wesentlich weniger der Kontrolle, als zum Beispiel das polizeiliche oder richterliche Handeln; dies schon deshalb, weil gegen die meisten Entscheidungen der Staatsanwaltschaft keine oder nur eingeschränkte Rechtsmittel möglich sind.

¹⁸Vgl. Albrecht (1988), S. 423 f.

¹⁹Vgl. Backes, S. 323

²⁰So Kerner, S. 57

Auch entbehren die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen im Gegensatz zu dem richterlichen Rechtsanwendungsprozeß einer direkten „Kontrolle“ durch die Herstellung einer Öffentlichkeit. So werden etwa Ladendiebstahlsfälle, als einem Schwerpunkt der Bagatelldelinquenz, von der Staatsanwaltschaft in einem reinen Aktenverfahren abgehandelt²¹.

Die Staatsanwaltschaft kann daher sowohl als **Ausfilterungsinstanz** (weil sie Verfahren und Personen von der weiteren Strafverfolgung ausnimmt) als auch als **Sanktionsinstanz** (weil sie gegen bestimmte Personen zumindest de facto Sanktionen verhängen kann) bezeichnet werden²².

Mit § 153 a StPO wurde ein Verfahrenstyp geschaffen, der Ermittlungs-, Entscheidungs- und Sanktionsverhängungsfunktion in der Person des Staatsanwalts vereinigt, die Einleitung und Durchführung des zur Sanktionierung führenden Verfahrens Opportunitätserwägungen unterstellt und die Aussonderungsbefugnis strafwürdiger Vorgänge auf eine Instanz verlagert, die weder unmittelbar demokratisch legitimiert ist, noch an der richterlichen Unabhängigkeit teilhat.

Wegen seiner Weisungsgebundenheit sind die Befugnisse des Staatsanwalts immer zugleich auch solche der Behörde und der übergeordneten Justizverwaltung, die eine Richtlinienkompetenz ausübt. Der Staatsanwalt ist somit die Instanz, über die kriminalpolitische Programme nahezu beliebigen Inhalts durchgesetzt werden können, ohne sie als solche kenntlich zu machen.

Die gezielte Nutzung staatsanwaltschaftlicher Handlungsspielräume eröffnet die Möglichkeit, die strafrechtliche Kontrolle unter Beibehaltung des materiellrechtlichen Normenbestandes nach Bedarf zu liberalisieren oder zu verschärfen.

Veränderte staatsanwaltschaftliche Entscheidungsmaßstäbe und – Befugnisse beeinflussen die Anwendungswirklichkeit von Strafnormen und sind Substitute für Änderungen im materiellen Strafrecht; sie bewirken faktische Modifikationen des Normeninhalts bei gleichzeitiger Konservierung der begrifflichen Hülle der Straftatbestände²³.

Der Kunstgriff, rechtspolitische Intervention über staatsanwaltschaftliche Erledigungstechnik diskret zu betreiben, erweist sich vor allem zur Bewältigung der Kapazitätskrise in Strafjustiz und Strafvollzug als probat.

Dies bedeutet den Verzicht auf konsequentere, aber auch rigorosere Änderungen des materiellen Rechts. Die **heimliche Liberalisierung des Strafrechts** über staatsanwaltschaftliche Dispositionsspielräume immunisiert sich gegen Kritik, indem sie der verbindlichen Festlegung für oder gegen Liberalisierungstendenzen ausweicht; Befürworter einer Liberalisierung können auf die faktische Einlösung und Gegner auf die Neutralisierung des Reformanliegens verwiesen werden²⁴.

²¹Gilg, S. 19

²²Kerner, S. 58

²³Kunz, S. 40 f.

²⁴Kunz, S. 45

Diese Tendenz geht einher mit einer gleichzeitigen Zunahme abstrakter Gefährdungsdelikte, eine Zunahme vielfältiger Pflichtnormierungen im Zuge von Unterlassungsdelikten, schlechthin eine tendenzielle Ausdehnung des strafrechtlichen Steuerungsanspruchs parallel zur symbolischen Ausweitung des strafrechtlichen Steuerungsanspruchs zeichnet sich ein eindeutiges Vollzugsdefizit bei der Rechtsdurchsetzung dieser Normenbereiche ab. Diese Vollzugsdefizite sind indes nicht instrumentell behebbar, sondern belegen die strukturelle Untauglichkeit des Strafrechts, etwa ökonomische und ökologische Systembrüche und -problemlagen mit den Mitteln individueller Tatschuldzuschreibung zu steuern²⁵.

Vor dem Hintergrund der Durchsetzungsprobleme des materiellen Strafrechts vermeidet der Gesetzgeber den drohenden Konkurs der Geltungsgrundlage des Strafrechts mit einer verfahrensförmigen Suspendierung der Norm qua Verfolgungs- oder Interventionsverzicht.

Die Entstehung bzw. Ausweitung eines exekutivischen Rechts ist daher als Ausdruck der Steuerungskrise des regulatorischen Strafrechts zu verstehen.

Das Strafrecht verlagert seine Steuerungsansprüche vom materiellen Recht ins Prozeßrecht und kann ihm dort flexibel „Leine geben“. Damit wird das Recht, wie es Teubner ausdrückt, Zwecke des politischen Systems²⁶.

Die verfahrensförmige, prozeßrechtlich gesteuerte „Entkriminalisierung“ bleibt jederzeit zurücknehmbar. Sie steht zur ständigen kriminalpolitischen Disposition. Die Verfahrenseinstellung wird zum flexiblen „Mittel der Strafrechtsreform“²⁷.

Literatura :

- [1] ALBRECHT, Peter-Alexis : *Diversion und (Un)Gleichgewicht der Rechtsanwendung*, in: Kriminalistik 1988, S. 427-431.
- [2] ALBRECHT, Peter-Alexis (Hg.) : *Informalisierung des Rechts*, Berlin-New York 1990.
- [3] BACKES, Otto : *Kriminalpolitik ohne Legitimität*, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1986, S. 315-342).
- [4] BÖTTCHER, Reinhard : *Änderungen des Strafverfahrensrechts durch das Entlastungsgesetz*, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, S. 153-158.
- [5] GILLIG, Volker Kurt : *Soziologische Dimensionen der staatsanwaltlichen Ermittlungstätigkeit und Sanktionierungskriterien bei geringwertigen Ladendiebstahlverfahren*, Diss. Frankfurt/Main 1976.
- [6] KAUSCH, Erhard : *Der Staatsanwalt - Ein Richter vor dem Richter?*, Berlin 1980.

²⁵Vgl. Albrecht (1990), S. 7 f

²⁶So Teubner, S. 25

²⁷Vobler, S. 162

- [7] KERNER, Hans-Jürgen (Hg.) : *Diversion statt Strafe? Probleme und Gefahren einer neuen Strategie strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Heidelberg 1983.
- [8] KUNZ, Karl-Ludwig : *Die Verdrängung des Richters durch den Staatsanwalt: Eine zwangsläufige Entwicklung effizienzorientierter Strafrechtspflege?*, in: Kriminologisches Journal 1984, S. 39-49.
- [9] NAUCKE, Wolfgang : *Über deklatorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung*, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 1984, S. 199-217.
- [10] TEUBNER, Gunther : *Reflexives Rechts*, in: Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie 1982, S. 13 ff.
- [11] VOGLER, Theo : *Möglichkeiten und Wege einer Entkriminalisierung*, in: ZStW 1978, S. 132 ff.
- [12] WEIGEND, Thomas : *Strafzumessung durch den Staatsanwalt? Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen (§ 153 a StPO)*, in: Kriminologisches Journal 1984, S. 8-38.

* * *

S U M M A R Y

K pronikání materiálního práva do procesního.

Článek pojednává o alternativních koncepcích vyřizování trestních případů v Německu. Snahy o alternativy jsou rozšířeny zejména v oblasti přípravného řízení, zvláště část tvoří alternativy trestání, které mají v Německu dvacetiletou tradici. Jde hlavně o paragraf 153a trestního řádu a zde uvedenou možnost státního zastupitelství zastavit trestní řízení bez účasti soudce, případně přitom uložit určitá omezení. Toto řešení má výhody pro obě strany - obviněný, případně obžalovaný nebude odsouzen, a na druhé straně nebudou zbytečně zatěžovány orgány trestního řízení. Nejdále pokročila tato dekriminalizace v trestním právu mladistvých.

Státní zastupitelství v Německu se řídí zásadou legality, výjimky z ní tvoří paragraf 153 t. řádu. Státní zástupce může v souvislosti s takovým zastavením trestního

řízení uložit např. peněžité pokuty nebo veřejně prospěšné práce. Toto řešení, původně zamýšlené pro trestné činy malé závažnosti, se nyní rozšiřuje i pro případ běžné (středně závažné) trestné činnosti. Státní zastupitelství tedy přebírá funkci a úlohu soudu.

Poprvé toto řešení umožnila novela trestního řádu v roce 1975, diskuse o oprávněnosti tohoto řešení trvají dodnes. Další možnosti rozšíření možností rozhodovat přinesl nový zákon o zjednodušení činnosti soudnictví, který vstoupil v platnost na jaře 1993.

V praxi byl paragraf 153a trestního řádu státním zastupitelstvím málo využíván, později vzrostl jeho význam zejména při stíhání drobné majetkové kriminality.

V roce 1984 proběhlo v Německu 2 778 000 řízení v trestních věcech, z toho vyřídilo státní zastupitelství 33 procent žalobou nebo návrhem na vydání trestního příkazu, 4,5 procenta případů bylo vyřešeno zastavením bez uložení omezení, 5,5 procenta pak s pomocí uložení omezení hlavně peněžních pokut a veřejně prospěšných prací.

Největším problémem je fakt, že státní zastupitelství podléhá ne tak důsledné kontrole jako rozhodování policie nebo soudce, je proti němu možno užít jen některé donucovací prostředky. Toto řešení představuje rozšíření rozhodovací činnosti, znamená však současně omezení změn trestního práva hmotného, zvyšuje se dispoziční oprávnění orgánů podle trestního řádu. Proto je třeba takové vytvoření exekutivních práv pro státní zastupitelství chápat jako výraz krize regulační funkce trestního práva.