

Hausverfügung in Sachsen-Anhalt

§ 146 GVG, §§ 153, 153a StPO

Dürfen Staatsanwälte angewiesen werden, bei Ladendiebstahl jeden Ersttäter anzuklagen?

● Klaus Boers und Ursula Nelles

Sachverhalt:

Auf Veranlassung des Generalstaatsanwalts des Landes Sachsen-Anhalt ist im März 1998 bei der Staatsanwaltschaft in Magdeburg im Wege einer »Hausverfügung« die Anweisung ergangen, von Erwachsenen begangene Ladendiebstahlsdelikte strenger zu verfolgen. Danach sollen die Vorschriften der §§ 153, 153a StPO, »von Ausnahmefällen abgesehen«, auch bei Ersttätern nicht mehr angewandt werden. Sofern nicht »besondere Umstände« gegeben seien, die eine »Ausnahme rechtfertigen«, sollen die Ermittlungsverfahren mit einem Strafbefehl oder einer Anklageerhebung abgeschlossen werden. In einer Hauptverhandlung, die auf einen Einspruch gegen einen Strafbefehl erfolge, dürfe sogar dann nicht der Einstellung gemäß § 153 StPO zugestimmt werden, wenn das Gericht diese Verfahrensweise vorschläge. Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß die Zahl der Ladendiebstahle im Lande Sachsen-Anhalt einer großen jährlichen Steigerungsrate unterliege. Allein 1997 sei die Zahl um 2.210 Fälle auf 31.153 registrierte Delikte gestiegen. Zudem häuften sich die Fälle, in denen von Kaufhausdetektiven aufgegriffene Ladendiebe äußerten, man dürfe bei einem Wert von unter 100,- DM einmal straflos stehlen. Sofern diese neue Praxis zu einem Rückgang der Fallzahlen führe, solle zu einer großzügigeren Anwendung der Opportunitätsvorschriften zurückgekehrt werden.

Rechtliche Bewertung:

Sieht man davon ab, daß die Hausverfügung schriftlich und damit nachweislich in die Welt gesetzt wurde, ist sie zunächst nichts Besonderes. Die Staatsanwaltschaft ist monokratisch organisiert (§ 144 GVG). »Die Staatsanwaltschaft« bei einem Landgericht ist m.a.W. »Der

Leitende Oberstaatsanwalt«. Insofern ist es nur folgerichtig, daß ein LOStA nach § 145 Abs. 1 GVG jede beliebige Sache selbst an sich ziehen, jedem beliebigen (anderen) Staatsanwalt übertragen und Weisungen erteilen kann, denen die einzelnen Staatsanwälte gemäß § 146 GVG nachzukommen haben. Diese Weisungspyramide setzt sich nach oben fort, denn die »ersten Beamten« unterliegen ihrerseits der Aufsicht der je übergeordneten Staatsanwaltschaften, und die Aufsicht über diese schließlich übt die Landesjustizverwaltung aus (§ 147 GVG). Das externe Weisungsrecht (des Justizministers) begegnete von jeher besonderer Kritik.¹ Die Hausverfügung hält sich aber im prinzipiell unangefochtenen Bereich des internen Weisungsrechts.

Die hier entscheidende Frage ist daher nur, ob die Verfügung inhaltlich legal ist, denn (auch) das Recht zur Erteilung von Weisungen findet seine Grenze an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG). Das »Grundgesetz der Staatsanwaltschaft ... ist das Legalitätsprinzip in seiner positiven und negativen Seite.«² Weisungen, die eine Verletzung des Legalitätsprinzips beinhalten, sind unbestritten unzulässig.³

Auf den ersten Blick mag es paradox anmuten, die Hausverfügung unter dem Aspekt einer Verletzung des Legalitätsprinzips zu kritisieren, scheint sie doch gerade die Pflicht zur Ermittlung (§ 152 II StPO) und zur Anklage (§ 170 I StPO) durch Strafbefehlsantrag (§ 407 I S. 4 StPO) zu betonen. Zu den negativen Seiten des Legalitätsprinzips gehören jedoch längst auch seine Begrenzungen⁴ (Durchbrechungen⁵) durch Einstellungsvorschriften, die die Pflicht zu Anklageerhebung relativieren. Das gilt unabhängig davon, ob man sie, insbesondere §§ 153, 153 a StPO, als Ermessensregeln betrachtet⁶ oder als gebundene

Vorschriften, die nur durch unbestimmte Rechtsbegriffe (»geringe Schuld«, »öffentliches Interesse«) einen Beurteilungsspielraum eröffnen.⁷

Sind Einstellungsvorschriften bindend, ist zu beachten, daß es sich bei der »geringen Schuld« (§ 153 StPO) und dem »öffentlichen Interesse« um zwei Voraussetzungen handelt. Die Begründung für die Anweisung, Strafbefehl zu beantragen, zielt offenbar rechtlich nur auf eine, nämlich auf ein unbedingtes »öffentliches Interesse«⁸ an der Verfolgung von Ladendiebstählen ab. Unterstellt, das wäre so, bliebe aber unabhängig davon immer auch das Maß der Schuld zu prüfen, denn geringe Schuld als solche kann ihrerseits ein öffentliches Interesse ausschließen.⁹ Diese gesetzliche Pflicht jedes Staatsanwalts zur Prüfung der schuldmarelevanten Faktoren (Persönlichkeit, Motive, Gesinnung, Bemühen um Schadenswiedergutmachung etc.) wird durch die Hausverfügung unterlaufen, denn sie läßt nur »besondere« Umstände als Gegengründe für eine Einstellung zu.

Eröffnen Einstellungsvorschriften (zusätzlich) ein Ermessen, hat sich die Entscheidung darüber hinaus am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S. zu orientieren, d. h. es sind die konkreten Umstände des individuellen Falles in die Zweck-Mittel-Relation einzustellen. Eine Weisung, die generell Nichteinstellung vorgibt und nur krasse Fälle ausnehmen will, läuft in vielen – den eben nicht so krasen – Fällen auf die Weisung zum Ermessensfehlgebrauch zu Lasten des Beschuldigten hinaus.

Nicht zu beanstanden ist die Weisung dagegen, soweit sie, wenn Anklageerhebung nach Legalitäts- und Opportunitätsgründen das angemessene Vorgehen ist, dazu anhält, den Weg des Strafbefehls nach § 407 I S. 3 StPO zu wählen. Wohl aber ist sie rechtswidrig, soweit und weil sie auf eine sachwidrige Beschränkung der Anwendung der §§ 153, 153a StPO hinausläuft.

Kriminologische Bewertung:

Das öffentliche Interesse kann aber mit der Häufung gleichartiger Delikte allein nicht begründet werden. Denn dies würde einschlägigen kriminologischen Befunden nicht entsprechen. Dabei soll hier nicht

das Problem diskutiert werden, ob die Polizeiliche Kriminalstatistik als Nachweis der polizeilichen Registrierungstätigkeit (Hellfeldstatistik) in der Lage ist, tatsächliche Steigerungen des Ladendiebstahls (d. h. auch im Dunkelfeld) im Lande Sachsen-Anhalt widerzuspiegeln. Denn selbst wenn die Steigerungen in der polizeilichen Statistik lediglich auf einer erhöhten Anzeigequote (der Ladenbesitzer) oder einer intensiveren Anzeigebearbeitung durch die Polizei beruhen, könnte dadurch unabhängig von etwaigen Steigerungen jedenfalls ein größeres Ausmaß des Ladendiebstahls offenbar geworden sein, das schon als solches ein präventives Einschreiten rechtfertigen würde.

Kriminologisch problematisch erscheinen indessen die zur Bekämpfung des Ladendiebstahls ergriffenen Maßnahmen, insbesondere die damit verbundenen Annahmen über deren kriminalpräventive Wirkung. Offensichtlich geht die Verfügung davon aus, daß potentielle Ladendiebe im Sinne der negativen Generalprävention durch eine strengere Strafverfolgung von einer künftigen Tatbegehung abgeschreckt werden könnten. Dies ist nach dem gegenwärtigen Stand der empirischen Präventionsforschung indessen nicht zu erwarten. Danach sind abschreckende Effekte weder aufgrund der gesetzlichen Höchststrafe noch durch die erwartete Art und Höhe einer Strafe anzunehmen. Allein das perzipierte *Entdeckungsrisiko* scheint einen, wenn auch nur geringen und nur bei Bagatelldelikten feststellbaren, aber immerhin statistisch signifikanten Abschreckungseffekt zu haben.¹⁰

Desweiteren gibt es bislang keine Hinweise, daß eine Diversionentscheidung höhere Rückfallraten nach sich zieht als eine Verurteilung. Vielmehr haben Heinz und Storz aufgrund einer Auswertung aller 90.599 im Bundeszentralregister registrierten des Geburtsjahrgangs 1961 festgestellt, daß Probanden mit erstmaligen Einstellungen nach §§ 45, 47 JGG bei gleicher Ausgangslage und gleichem Delikt (einfacher Diebstahl oder Fahren ohne Fahrerlaubnis) geringere Nachentscheidungsraten aufwiesen als erstmals Verurteilte.¹¹ Unter dem Gesichtspunkt des Ultima Ratio-Prinzips ist hieran insbesondere bedeutsam, daß eine Einstellungsentscheidung jedenfalls mit keinem

schlechteren weiteren Delinquenzverlauf im Zusammenhang stand. Entsprechende Untersuchungen zu den Diversionseffekten bei Erwachsenen wurden bislang nicht durchgeführt.¹² Ob sich diese für Jugendliche und Heranwachsende festgestellte Befundlage bei Erwachsenen *wesentlich* anders darstellt, bleibt künftigen Untersuchungen vorbehalten; triftige theoretische oder empirische Anhaltspunkte sind dafür jedoch nicht ersichtlich.

Sollte bei Abfassung der Verfügung schließlich auch die inhärente Annahme bestanden haben, man könne durch eine strengere Verfolgung von erstmals polizeilich auffälligen Bagatelldeliktanten einer zukünftigen Delinquenzentwicklung vorbeugen, so sei noch angemerkt, daß auch dies dem Stand der (internationalen) kriminologischen Längsschnittforschung zur offiziell registrierten sowie selbstberichteten Delinquenz nicht entspricht. Danach ist davon auszugehen, daß die Mehrheit einer Geburtskohorte im Jugendalter das eine oder andere Mal ein Delikt begeht und sich dabei ganz überwiegend im Bereich geringer und geringster Schwere bewegt (sog. Ubiquität). Des weiteren kann bei den allermeisten, und zwar auch ohne strafrechtliche Intervention, nach der ersten oder zweiten Tat keine weitere Delinquenz mehr beobachtet werden (sog. Spontanbeibehaltung). Als Mehrfachdeliktanten (fünf und mehr Delikte) schält sich im Verlauf des Jugendalters eine kleine Gruppe von ca. fünf Prozent eines Geburtsjahrgangs heraus, die zwar den größten Teil der schweren Delikte begeht, in ihrem gesamten Deliktsspektrum jedoch ebenfalls überwiegend leichtere Taten aufweist.¹³ Um den Prozeß der Spontanbeibehaltung nicht durch eine vorschnelle oder zu intensive formelle Sanktionierung zu unterlaufen, haben gerade auch solche Befunde zu einer verstärkten Berücksichtigung des informellen Erledigungsverfahrens geführt (Diversion). Man kann auch nicht davon ausgehen, daß bei erwachsenen (Erst-)Tätern der Sachverhalt anders liegt. Denn allgemein wird, was auch vor dem Hintergrund der generellen Alters-Kriminalitäts-Verteilung plausibel erscheint, vor allem die *frühe* erste Auffälligkeit für eine längere delinquente Karriere

als bedeutsam erachtet. Schließlich würde eine Annahme, daß Bagatelldeliktanten im weiteren Lebensverlauf als schwere Delinquenten auffällig werden, dem Forschungsstand widersprechen. So gehörte sogar in einer Dunkelfelduntersuchung (dem National Youth Survey) von den 12–21-jährigen Befragten, die in einem Jahr maximal vier leichte Delikte berichtet hatten, in den darauffolgenden Jahren nur ein Prozent zur Gruppe schwerer Delinquenten, 84 Prozent erschienen als

nicht weiter delinquent und 15 Prozent bewegten sich im Bereich leichterer Kriminalität.¹⁴ Was einer delinquenten Entwicklung bis ins Erwachsenenalter hinein Kontinuität vermittelt, scheint nach einer Gesamtschau der kriminologischen Längsschnittforschung vor allem und unabhängig von anderen Faktoren eine wiederholte Verurteilung zu sein (»Eigendynamik der Rückfallkriminalität«¹⁵). Nach allem ist mit einer kriminellen Karriere allenfalls bei (frühen) jugend-

lichen Tätern sowie unangemessenen justitiellen Reaktionen zu rechnen, nicht jedoch bei erwachsenen Ersttätern, zumal nicht der Bagatelldelinquenz.

Klaus Boers ist Professor für Kriminologie, Ursula Nelles Professorin für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Wirtschaftsstrafrecht, beide an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster

Anmerkungen

- 1 Es wird in der Literatur weitgehend für mit dem GG unvereinbar gehalten, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber als verfassungskonform angesehen; zum Streitstand Kissel, GVG, 2. Aufl. 1994, § 146 Rn 2 m.w.N.
- 2 Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO mit GVG und Nebengesetzen, 43. Aufl., 1997, Vor § 141 GVG Rn 7.
- 3 Kissel, GVG, § 146 Rn 3 m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.
- 4 Rieß/Löwe/Rosenberg, StPO, 24. Aufl., 1985, § 153 Rn 2.
- 5 Wolter in SK-StPO, Loseblattsfg. vor § 141 Rn 46
- 6 So etwa BGHSt 27, 274, 275
- 7 Müller, KMR, Loseblattsfg. § 153 Rn 7; L/R-Rieß, § 153 Rn 35; Schoreit, KK, 3. Aufl. 1993, § 153 Rn 2 f. – Tatsächlich handelt es sich um sogenannte »Koppelungsvorschriften«, die auf der Tatbestandsseite überwiegend aus unbestimmten Rechtsbegriffen (mit Beurteilungsspiel-

raum) zusammengesetzt sind und hinsichtlich der Rechtsfolgen (zusätzlich) als Ermessensvorschriften gestaltet sind.

- 8 Einstellung als »Anreiz zur Wiederholung der Tat« (KMR-Müller, § 153 Rn 6) oder »Häufigkeit gleichartiger Delikte« (L/R-Rieß, § 153 Rn 28) sollen Gründe für ein öffentliches Interesse sein können.
- 9 KK-Schoreit § 153 Rn 21; L/R-Rieß § 153 Rn 28.
- 10 Schöch, in: Kaiser u.a., Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, S. 234 ff., für Diebst. a. Arb'pl. (362 18–21-jährige Wehrpflichtige; 178 Jugendarrestanten und –strafgefängene; Bevölkerungsbefragung, 2.036 14–87-jährige; Schumann u.a., Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, 1987, S. 57 f., 152, 164 f. für Ladendiebst., FoF und Leistungerschl. (wdh. Befr. v. 740 Bremer Jugendlichen; nach multivariater Kontrolle f. delinquenzrel. Sozialfaktoren betrug der abschreckende Effekt des Entdeckungsriskos n. mehr als 2,7 % d.

erkl. Varianz); s. auch Karstedt-Henke, in: BundMin. d. Justiz, Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis, 1989, S. 189 ff.; Dölling, ZStW 1990, S. 4 ff.

- 11 Heinz, ZStW 1992, S. 617 ff.
- 12 Daß diese Befunde einem signifikanten Selektionseffekt dergestalt unterliegen, daß für eine informelle Erledigung in der Regel nur Jugendliche mit einer grundsätzlich positiveren Prognose ausgewählt würden, hält Heinz (a.a.O., 619 ff.) aufgrund weiterer Kontrollberechnungen für wenig wahrscheinlich.
- 13 Zsfssd. Kerner, in: Nickolai u. Reindl, Sozialarbeit und Kriminalpolitik, 1993; s. auch Schubert, Delinquente Karrieren Jugendlicher, 1997 (Reanalysen d. Philadelphia Cohort Studies).
- 14 Elliott u.a., Multiple Problem Youth, 1989, S. 127 ff.
- 15 Hermann u. Kerner, KZfSS 1988, S. 485 ff.; z. Ganzen Boers, Kriminalität und Kausalität, Habil. Tübingen 1998 (ersch. b. Nomos).

NEUE BÜCHER

- Martina Althoff
Die Soziale Konstruktion von Fremdenfeindlichkeit
Westdeutscher Verlag, Opladen/Wiesbaden 282 Seiten, 48,- DM
- Ute Gabriel
Furcht und Strafe
Kriminalitätsfurcht, Kontrollüberzeugungen und Strafforderungen in Abhängigkeit von der Erfahrung krimineller Viktimisierung
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 151 Seiten, 32,- DM
- Bernd Maelicke (Hg.)
Freie Wohlfahrtspflege im Übergang zum 21. Jahrhundert
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 120 Seiten, 38,- DM

- Wolfgang Ludwig-Mayerhofer
Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung
Kritik der informellen Justiz
Campus Verlag, Frankfurt – New York 320 Seiten, 78,- DM
- Bettina Paul/
Henning Schmidt-Semisch (Hg.)
Drogendealer
Ansichten eines verurteilten Gewerbes
Lambertus Verlag, Freiburg i.Br. 239 Seiten, 34,- DM
- Jo Reichertz (Hg.)
Die Wirklichkeit des Rechts
Rechts- und Sozialwissenschaftliche Studien
Westdeutscher Verlag, Opladen/Wiesbaden 333 Seiten, 78,- DM

MATERIALIEN

- Aufruf:
»Hamburger Signal! Aufstehen für eine ganz andere Kinder- und Jugendpolitik! Für Solidarität der Generationen und für demokratische Rechte aller Kinder und Jugendlichen!«
Der Text des Aufrufs und eine Unterstützungserklärung sind erhältlich bei:
Martha-Muchow-Treff – Initiativkreis »Hamburger Signal«
c/o Ev. FH des Rauhen Hauses
Horner Weg 170
22111 Hamburg