

Zur Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens

von Dr. Tarig Elobied*

Abstract

Das Strafbefehlsverfahren könnte in Kürze wieder das Ziel eines Reformvorhabens sein, mit dem dessen Anwendungsbereich massiv ausgeweitet werden würde. Der Beitrag versucht, diese Bemühungen sowohl historisch als auch systematisch darzustellen und vor dem Verständnis der Straffuristen vom Strafverfahren kritisch zu reflektieren. Dadurch sollen die Bemühungen um Ausweitung in einen breiteren strafrechtlichen Kontext gestellt und zu weiteren Überlegungen angeregt werden.

The „Strafbefehlsverfahren“ could soon again be the target of a reform project that would massively expand its scope of application. This article attempts to present these efforts historically as well as systematically and to reflect critically on them in the light of criminal lawyers' understanding of criminal proceedings. In this way, the efforts to expand are to be placed in a broader context of criminal law and should stimulate to further reflection.

I. Einleitung

Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder bitten mit ihrem am 10. November 2022 getroffenen Beschluss zu TOP II.7 den Bundesminister der Justiz, eine maßvolle Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens zu prüfen und ggf. unter Vorlage eines Regelungsvorschlages zu berichten.¹ Ausdrücklich geht es um die Fragen, ob die Festsetzung einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird, im Strafbefehlsverfahren künftig ohne Höchstmaß zugelassen und der Erlass eines Strafbefehls in geeigneten Fällen auch in Verfahren vor dem Landgericht und bei Verbrechen ermöglicht werden sollte. Die folgenden Ausführungen ordnen den Vorschlag historisch ein (II.), zeigen die für (III.) und gegen (IV.) den Vorschlag vorgebrachten Begründungen auf und bewerten diese (V.). Anschließend wird die Diskussion vor dem Hintergrund eines ggf. nicht mehr zeitgemäßem Verständnisses des Strafprozesses eingeordnet (VI.).

II. Die historischen Vorläufer

Die Ideen sind weder in abstracto noch in concreto neu, sondern reihen sich in die allgemeine Entwicklung des und Diskussion um das Strafbefehlsverfahren über einen Zeitraum von über 150 Jahren ein.² Sie lässt sich schlagwortartig als kontinuierliche Ausweitung des Anwendungsbereichs bei gleichbleibendem Verfahrensgang beschreiben, beginnt bei dem noch Mandatsverfahren genannten Vorläufer in Preußen und ist unabhängig vom jeweils vorherrschenden politischen System.³ Der Beschluss der JM-Konferenz zielt im Ergebnis auf einen neuen Höhepunkt dieser Entwicklung ab.

1. Die Wurzel der Überlegungen

Was die konkreten Vorschläge angeht, so wird seit nunmehr knapp 30 Jahren insb. von Seiten der CDU/CSU versucht, den Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens in die vom Beschluss gelenkte Richtung auszuweiten. Bereits während der Vorarbeiten zum Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 fand die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens auf Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren sowie auf Verbrechen Erwähnung.⁴ Die Idee, das Strafbefehlsverfahren auf Sachen vor dem Landgericht auszuweiten, war sogar schon während der Vorüberlegungen zum StVÄG 1987 im BMJ diskutiert worden, traf aber auf Ablehnung.⁵

2. Gescheiterte Gesetzesvorhaben

Zwischen den Jahren 1995 und 2018 gab es mehrere Gesetzesinitiativen, die die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens vorsahen. Von Seiten der CDU/CSU-Fraktion bzw. der CDU/CSU (mit-)regierten Länder gab es bis zum Jahre 2006 fünf in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Gesetzentwürfe,⁶ die allesamt die Ausweitung auf Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten sowie die Möglichkeit vorsahen, auf Freiheitsstrafen von bis zu

* Dr. Tarig Elobied ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Berlin.

¹ https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/top_ii.7_-_erweiterung_strafbefehlsverfahren.pdf (zuletzt abgerufen am 5.1.2023).

² Dazu insgesamt: Elobied, Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens von 1846 bis in die Gegenwart, 2010, S. 1 ff.

³ Elobied (Fn. 2), S. 201; Leipold/Wojtech, ZRP 2010, 243; Weißlau/Degener, in: SK-StPO, 5. Aufl. (2020), vor § 407 ff. Rn. 10.

⁴ Vgl. BR-Drs. 314/91, S. 123 f.

⁵ Vgl. Parlamentsarchiv (PA) X 316, A 1, Nr. 1, S. 17 der Begründung des Referentenentwurfs: „nur ein verschwindender Bruchteil hier vor [Verfahren vor dem Landgericht] würde sich für die Erledigung im Strafbefehlsverfahren eignen“ sowie BR-Drs. 546/83, S. 14.

⁶ BR-Drs. 633/95, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege, Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Thüringen v. 6.10.1995 (PA XII 1121); BT-Drs. 14/1714, Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Strafverfahren (Strafverfahrensbeschleunigungsgesetz), Gesetzentwurf der Abgeordneten Norbert Geis u.a. und der Fraktion der CDU/CSU v. 5.10.1999 (PA XIV 1061); BT-Drs. 15/999, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz (1. Justizbeschleunigungsgesetz), Gesetzentwurf der Abgeordneten Wolfgang Bosbach u.a. und der Fraktion der CDU/CSU vom 20.5.2003 (PA XV 195); BR-Drs. 397/03, Entwurf eines ... Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz (... Justizbeschleunigungsgesetz), Gesetzesantrag der Länder Bayern, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Thüringen v. 11.7.2003 (PA XV 195); BR-Drs. 660/06, Entwurf eines Gesetzes zur Effektivierung des Strafverfahrens, Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Thüringen v. 13.9.2006 (PA XVI 1141).

zwei Jahren (bei Aussetzung zur Bewährung) zu erkennen. Zwar sahen der „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege“⁷ und der „Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Strafverfahren (Strafverfahrensbeschleunigungsgesetz)“⁸ eine Ausweitung der Strafgewalt nicht explizit vor. Allerdings heißt es in den Begründungen beider Entwürfe übereinstimmend, dass „eine höhere Freiheitsstrafe als zwei Jahre im Strafbefehlsverfahren nicht möglich“ sei.⁹ Daraus kann gefolgert werden, dass die Antragsteller trotz des auch damals geltenden § 407 Abs. 2 S. 2 StPO von einer Ausweitung ausgingen. Dies wird auch durch eine Äußerung des Vertreters Hessens im Bundesrat unterstrichen, der den Entwurf dahingehend verstand, dass es in „Zukunft [...] möglich sein [soll] im Strafbefehlsverfahren Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren zu verhängen“.¹⁰ In den Jahren 2010 und 2013 ergriff der seinerzeitige Vorsitzende des Rechtsausschusses, *Volker Kauder* (CDU), die Initiative und brachte erneut die Erhöhung der Strafobergrenze auf zwei Jahre Freiheitsstrafe bei gleichzeitiger Strafaussetzung zur Bewährung ins Gespräch.¹¹

Eine Ausweitung auf Verbrechen sah keiner der Entwürfe vor. Dieser Vorschlag wurde erstmals¹² im Jahre 2018 durch die AFD-Fraktion mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit – Verfahrensbeschleunigungsgesetz und verbesserte Eingriffsgrundlagen der Justiz“¹³ vorgelegt. Daneben sah der Entwurf ebenfalls die Erweiterung auf Sachen vor den Land- und Oberlandesgerichten vor. Was die Strafgewalt anging, sah der Entwurf allerdings weit über die bisherigen Vorschläge hinausgehend die Möglichkeit vor, auf eine Freiheitsstrafe in unbegrenzter Höhe erkennen zu dürfen.

III. Die Gründe und Ziele der Erweiterung

Die z.T. wortgleichen Begründungen für die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens lassen sich wie folgt zusammenfassen: Die Strafjustiz sei, insbesondere bei den Landgerichten, überlastet, dieser Zustand müsse behoben werden und die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens sei ein adäquates Mittel, um dieses Ziel zu erreichen; einzig der Entwurf der AFD wollte zugleich eine „grundlegende Änderung [...] im Strafprozess“ vornehmen.¹⁴ Hervorgehoben wurden in diesem Zusammenhang primär Wirtschafts- und Korruptionssachen,¹⁵ da es gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität zum Teil kein öffentliches Interesse an einer Hauptverhandlung gäbe.¹⁶ Außerdem böte der Erlass eines Strafbefehls „gewisse Vorzüge“ bei Personen an, die eine öffentliche und mündliche Hauptverhandlung besonders stark belasten würde.¹⁷

IV. Kritik an der Erweiterung

Die Vorschläge sind nicht ohne Kritik geblieben.¹⁸

I. „Empirische“ Kritik

Einerseits werden rein praktische Erwägungen ins Feld geführt, die einer Ausweitung entgegenstünden. So sei eine Bewährungsprognose bei über einem Jahr Freiheitsstrafe im schriftlichen Strafbefehlsverfahren nicht möglich.¹⁹ Zum anderen setzt die Kritik an der Prämisse der Gesetzesbegründung an und es wird bestritten bzw. relativiert, dass die Justiz übermäßig belastet sei.²⁰ Andere wiederum behaupten auf der Ebenen der Funktionalität, dass die Ausweitung keine Entlastungswirkung zeitigen werde.²¹

⁷ BR-Drs. 633/95.

⁸ BT-Drs. 14/1714.

⁹ BR-Drs. 633/95, S. 83; BT-Drs. 14/1714, S. 20; vgl. aber *Widmaier*, PA XIV 1061, Nr. 5, Anlage, S. 168, der erkennt, dass der Vorschlag eine Ausweitung auf zwei Jahre nicht vorsieht.

¹⁰ v. *Plotnitz*, Sten. Berichte Bundesrat v. 1.3.1996, S. 72 (A); vgl. auch PA XIII 1121, Nr. 10 (BR-RechtsA UA), S. 23 sowie a.a.O. Nr. 11 (BR-RechtsA), S. 27.

¹¹ Vgl. *Leipold/Wojtech*, ZRP 2010, 243 und *Kistenfeger*, Schnelle Strafe ohne Urteil, in: Focus Magazin v. 15.11.2013, online abrufbar unter: https://www.focus.de/magazin/archiv/schnelle-strafe-ohne-urteil-focussiert_id_1735641.html (zuletzt abgerufen am 21.12.2022).

¹² Vgl. aber Art. 3 der Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Rechtspflege v. 13.8.1942, RGBl. 1942, S. 508: „Der Strafbefehl bis zu einer Höhe von sechs Monaten Freiheitsstrafe ist auch bei Verbrechen zulässig“.

¹³ BT-Drs. 19/5040, Gesetzentwurf des Abgeordneten *Roman Johannes Reusch* und der Fraktion der AfD v. 16.10.2018.

¹⁴ BT-Drs. 19/5040, S. 2.

¹⁵ BT-Drs. 633/95, S. 58, 59; BT-Drs. 14/1714, S. 20; BT-Drs. 15/999; S. 30; BR-Drs. 397/03, S. 57, 58; BR-Drs. 660/06, S. 15; *Müller-Piepenkötter* (NRW), Sten. Berichte Bundesrat v. 22.9.2006, S. 279 (A); *Schmid*, PA XIII 1121, Anhang zu Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 91; vgl. auch *Blumenstatt*, PA XV 195 (Bd. 2), Nr. 41, S. 184 und *Broderson* a.a.O., S. 196; *Huber*, NStZ 1996, 530 (532).

¹⁶ Vgl. *Cramer/Freund/Grasnick/Graul/Langer/Meurer/Scheffler/Schlüchter/Schulz*, ZRP 1995, 268 (271); *Jung*, PA XIII 1121, Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 9 sowie a.a.O. Anhang, S. 42.

¹⁷ Vgl. *Cramer/Freund/Grasnick/Graul/Langer/Meurer/Scheffler/Schlüchter/Schulz*, ZRP 1995, 268, 271.

¹⁸ Zur Kritik gegen das Strafbefehlsverfahren als solches *Meyer-Lohkamp*, StraFo 2012, 170 ff.

¹⁹ Vgl. bereits BR-Drs. 314/91, S. 123; Stellungnahme BReg in BT-Drs. 15/1491 S. 40; *Hartenbach* (Parlamentarischer Staatssekretär, Bundesministerium der Justiz), Sten. Berichte Bundesrat, v. 20.6.2003, S. 199 (C); *ders.*, Sten. Berichte Bundestag v. 27.6.2003, S. 4505 (C); *Eichwede*, zitiert nach *Suliak, Hasso*, Vorschlag des rheinland-pfälzischen Justizministers: Zwei Jahre Haft zur Bewährung – per Strafbefehl, in: Legal Tribune Online v. 3.11.2022, online abrufbar unter: https://www.lto.de/persistent/a_id/50065/ (zuletzt abgerufen am 21.12.2022); *Meyer-Göfner*, ZRP 2004, 128 (129); a.A. *Kauder*, Sten. Berichte Bundestag Sitzung v. 25.9.2003, S. 5422 (C).

²⁰ *Funke* (Parl. Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz für die Bundesregierung), Sten. Berichte Bundesrat v. 1.3.1996, S. 72 (B).

²¹ BR-Drs. 546/83, S. 14; PA X 316, A 1, Nr. 1, S. 14, 16, 31 (Referentenentwurf); BR-Drs. 314/91, S. 123; *Asbrock*, ZRP 1992, 11; *Voß*, DRiZ 1991, 222; *Gerhards* (NRW), Sten. Berichte Bundesrat v. 20.6.2003, S. 215 (Anlage 7); *Eichwede*, zitiert nach *Suliak, Hasso* (Fn. 19); a.A. Vertreter Hessens, Sten. Berichte Bundesrat v. 11.7.2003, S. 241 (A).

2. „Normative“ Kritik

Von dieser eher im empirischen Bereich einzuordnenden Kritik ist die normative Kritik zu unterscheiden. Unter dem Stichwort „rechtsstaatliche Bedenken“²² werden verschiedene Argumente gegen die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens ins Feld geführt.

a) Grundsätzliche Kritik

Zum einen wird die vorgeschlagene Erweiterung aus grundsätzlichen Erwägungen heraus kritisiert. So ginge es nicht an, Freiheitsstrafen in dieser Höhe in einem summarischen Verfahren zu verhängen.²³ Einerseits sei es so, dass der Beschuldigte die Folgen einer solchen Verurteilung nicht überblicke.²⁴ Hinter dem Argument steht allerdings auch die Befürchtung, dass es zu einer Abwertung der Freiheitsrechte einerseits und des Strafverfahrens andererseits komme,²⁵ wenn Freiheitsstrafen noch mehr als bisher mit einem bloßen Bescheid,²⁶ ohne öffentliche und mündliche Hauptverhandlung verhängt werden könnten. In eine ähnliche Richtung weist das Argument, es bedürfe bei „höheren“ Strafen der Konfrontation des Täters mit dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und dem Opfer zur Auseinandersetzung mit dem eigenen Fehlverhalten.²⁷ Außerdem wird angeführt, dass das dem Strafbefehlsverfahren immanente Risiko für Fehlentscheidungen (unangemessen) wachsen werde.²⁸ Dieser Argumentationsstrang wehrt sich im Kern gegen die Zurückdrängung der öffentlichen Hauptverhandlung als symbolische Veranstaltung²⁹ einerseits und als Garant für einen formalisierten³⁰ und grds. der Öffentlichkeit zugänglichen und überprüfbaren Erkenntnisprozess auf dem Weg zur materiellen Wahrheit andererseits.

Neben der Missbrauchsmöglichkeit, die das Strafbefehlsverfahren biete, ist die (mangelnde) Gleichbehandlung Beschuldigter im Kern das Argument derer, die den Vorwurf einer „Zweiklassen-Justiz“ erheben.³¹ Denn es handele sich bei Beschuldigten „leider vielfach um Menschen am Rande der Gesellschaft“, die ggf. nur aus Nachlässigkeit einen Einspruch nicht einlegen.³² Andererseits gäbe es „vor allem clevere Beschuldigte [„Weiße-Kragen-Täter“³³], denen die entsprechenden Ressourcen und Mittel zur Verfügung stehen [...] [und] die aus dieser vermeintlich verfahrensökonomischen Gestaltung des Strafverfahrens ihren Nutzen ziehen“.³⁴ Genau in die umgekehrte Richtung geht allerdings das Argument, dass sich ein Beschuldigter um der Vermeidung einer Hauptverhandlung willen mit einer unangemessen hohen Strafe zufrieden gibt,³⁵ womit auch auf eine Missbrauchsmöglichkeit auf Seiten der Staatsanwaltschaft hingewiesen wird. Diese liege auch dann vor, wenn die Staatsanwaltschaft eine unangemessen geringe Strafe beantragt, um den Angeklagten vom Einspruch abzuhalten³⁶ oder das Strafbefehlsverfahren nur wählt, um dem Angeklagten das Beweisantragsrecht zu nehmen,³⁷ vgl. §§ 411 Abs. 2 S. 2, 420 Abs. 4 StPO. All diese Argumente ließen sich zwar auch gegen das Strafbefehlsverfahren als solches erheben. Durch die vorgeschlagene Erweiterung erhalten die Argumente aber eine neue Qualität, da dies dazu führt, dass die mit der Anwendung des Strafbefehlsverfahren einhergehenden Konsequenzen mehr als bisher Eingang in den Strafprozess finden.

b) Erweiterung der Rechtsposition des Beschuldigten als Korrektiv

Zum anderen wird der Vorschlag zur Erweiterung zwar

²² Vgl. PA XIII 1121, Nr. 10 (BR-RechtsA UA), S. 23 sowie a.a.O. Nr. 11 (BR-RechtsA), S. 27: Hessen beantragt vergeblich, die Änderungen zu streichen, da eine weitere Ausweitung rechtspolitisch nicht mehr vertretbar sei auch unter Entlastungsgesichtspunkten nur Einsparungen von geringem Umfang zu erwarten seien; ähnlich der Antrag Schleswig-Holsteins, PA XVI 1141, Nr. 3, S. 92; *Funke* (Parl Staatssekretär beim Bundesminister der Justiz für die Bundesregierung), Sten. Berichte Bundesrat v. 1.3.1996, S. 72 (A); *Pollähne*, zitiert nach *Suliak, Hassso* (Fn. 19); vgl. auch *Eckstein*, in: MüKo-StPO, 1. Auflage (2019), § 407 Rn. 38 a.E. i.V.m. Rn. 11.

²³ *Asbrock*, ZRP 1992, 11 (13); *Krüger*, PA XV 195 (Bd. 2), Nr. 42, S. 395; vgl. BR-Drs. 314/91, Bl. 124; *Cramer/Freund/Grasnick/Graul/Langer/Meurer/Scheffler/Schlüchter/Schulz*, ZRP 1995, 268 (271); aus Sicht der richterlichen Praxis: *Schellenberg*, NStZ 1994, 570; allg. zum Problem der Verhängung von Freiheitsstrafen im Strafbefehlsverfahren *Gaede*, in: LR-StPO, 27. Auflage (2021), § 407 Rn. 13 m.w.N.

²⁴ *Meyer-Göfner*, ZRP 2004, 128 (129).

²⁵ In diese Richtung bspw. *Schellenberg*, NStZ 1994, 570.

²⁶ Vgl. *Preuß*, ZJS 2017, 176: „Insbesondere ist – wie die anwaltliche Praxis zeigt – vielen Nichtjuristen der Unterschied zwischen einem Strafbefehl und einem Bußgeldbescheid nicht bekannt“.

²⁷ *Schubert* (Berlin), Sten. Berichte Bundesrat v. 13.10.2006, 310 (C); vgl. auch *Nagel*, PA XIII 1121, Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 15 im Hinblick auf das Strafbefehlsverfahren: „Wer soll heute bei der Komplexität des Rechts eigentlich dem Bürger das Recht verdeutlichen, wenn nicht der Richter in der mündlichen Verhandlung?“, für den Bereich des Staatsschutzes vgl. auch *Nagel*, PA XIII 1121, Anlage zu Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 67 und den Antrag Mecklenburg-Vorpommerns in PA XVI 1141, Nr. 4, S. 140; vgl. *Eckstein*, in: MüKo-StPO, § 407 Rn. 10: Der „Preis dafür ist der Verzicht auf [...] die präventive Wirkung einer mündlichen, unmittelbaren und öffentlichen Hauptverhandlung“.

²⁸ *Enescu/Niang/Mommsen*, KriPoZ 2022, 20 (24); *Eckstein*, in: MüKo-StPO, § 407 Rn. 10: „Preis dafür ist der Verzicht auf volle Wahrheitserforschung [...]“; *Weßlau/Degener*, in: SK-StPO, vor § 407 ff. Rn. 19.

²⁹ *Fischer*, NStZ 1997, 212 (214); vgl. auch *Schroeder*, NJW 1983, 137 (140).

³⁰ Vgl. *Fister*, PA XIII 1121, Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 5: „daß die Hauptstoßrichtung des Entwurfs dahin geht [...], die Strafrechtspflege insbesondere durch eine Entformalisierung des Verfahrens und damit einhergehend einer Einschränkung prozessualer Rechte zu entlasten“.

³¹ Vgl. insb. *Bachmaier* (SPD) in PA XII 167, A 2, Nr. 46, Bl. 47 ff. sowie *ders.*, Sten. Berichte Bundestag v. 24.4.1997, S. 15563 (C).

³² *Schubert* (Berlin), Sten. Berichte Bundesrat v. 13.10.2006, 310 (C); vgl. auch PA XII 167, A 1, Nr. 8, Bl. 42 ff.

³³ *Gerhards* (NJW), Sten. Berichte Bundesrat v. 20.6.2003, S. 215 (Anlage 7).

³⁴ *Bachmaier* (SPD), Sten. Berichte Bundestag v. 24.4.1997, S. 15563 (D); zur politischen Instrumentalisierung vgl. *Elobied* (Fn. 2), S. 137 f.

³⁵ Vgl. in diese Richtung *Haas*, NJW 1972, 1223 (1224) und *Dohmen*, online abrufbar unter: https://www.fhr.nrw.de/infos/publikationen/fachbeitraege/aktuelle_beitraege/amtsanwaelt/Sanktionsrahmen.pdf (zuletzt abgerufen am 5.1.2023).

³⁶ *Enescu/Niang/Mommsen*, KriPoZ 2022, 20 (22); *Eckstein*, in: MüKo-StPO, § 407 Rn. 13; *Prelle*, KritV 2011, 331 (346).

³⁷ *Enescu/Niang/Mommsen*, KriPoZ 2022, 20 (23); *Prelle*, KritV 2011, 331 (346).

kritisch gesehen, allerdings unter der Bedingung, dass damit zugleich *keine* Erweiterung der Rechtsposition des Beschuldigten bzw. des Verteidigers³⁸ mit einhergeht. Würde die Anhörung des Beschuldigten durch den Richter entgegen § 407 Abs. 3 StPO obligatorisch, eine „frühere“ Beiordnung des Verteidigers erfolgen und entgegen § 411 Abs. 4 StPO ein Verschlechterungsverbot gelten, so würden die rechtsstaatlichen Bedenken aus dem Weg geräumt.³⁹ Dies sei auch dann der Fall, wenn das Gericht nicht mehr an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden sei,⁴⁰ das Gericht zu ergänzenden Beweiserhebungen berechtigt sei⁴¹ und die Initiative zum Erlass eines Strafbefehls vom Beschuldigten ausginge.⁴² Diese Kritik zielt damit im Ergebnis eher auf die Einführung eines neuen, die Rechtsstellung des Beschuldigten und des Gerichts stärkenden vereinfachten Verfahrens⁴³ bzw. auf eine Umgestaltung des Strafbefehlsverfahrens ab und nicht auf die bloße Erweiterung.

V. Bewertung der Begründung und Kritik

1. Zur Kritik im Allgemeinen

Einige der Kritikpunkte sind unberechtigt: Ob der Richter im schriftlichen Wege in der Lage ist, eine Bewährungsprognose zu treffen, ist eine Frage der Empirie. Mal wird er es können, ein andermal nicht. Das hängt auch davon ab, wie sorgfältig die Staatsanwaltschaft arbeitet und insb. ihrer Pflicht nachkommt, nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln, § 160 Abs. 2 StPO. Einschlägig ist auch nicht das Argument, es stehe zu befürchten, dass der Beschuldigte die Folgen nicht überblicke oder aus Nachlässigkeit keinen Einspruch einlege. Denn die von der Ausweitung betroffenen Fälle gehen mit einem Fall der notwendigen Verteidigung einher, §§ 140 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 408b StPO und der Verteidiger kann und muss – vorausgesetzt er arbeitet seriös⁴⁴ – den Angeklagten entweder beraten oder aber, falls dies nicht möglich ist, Einspruch einlegen.⁴⁵ Vor dem Hintergrund, dass §§ 411 Abs. 2 S. 2, 420 Abs. 4 StPO (nur) vor dem Strafrichter gilt, geht mit der nunmehr vorgeschlagen Ausweitung allerdings eine weitere, parti-

elle Erosion der Beschuldigtenrechte in der Hauptverhandlung einher, nämlich soweit der Strafrichter nach § 25 Nr. 2 GVG zuständig ist und auf eine Freiheitsstrafe zwischen einem und zwei Jahren erkannt werden soll.⁴⁶

Dennoch ist der Vorwurfs der Zweiklassen-Justiz ambivalent.⁴⁷ Das Strafbefehlsverfahren bietet dem Beschuldigten Vor- und Nachteile⁴⁸ und kann von „beiden“ Seiten „missbraucht“ werden,⁴⁹ wobei die Staatsanwaltschaft die größeren Macht- und damit Missbrauchsmöglichkeiten hat.⁵⁰ Erinnert sei hier an den nachlässigen Beschuldigten, der ggf. nicht zu dem auf den vorsorglich vom Verteidiger eingelegten Einspruch hin anberaumten Hauptverhandlungstermin erscheint und dessen Einspruch dann verworfen wird, vgl. § 412 StPO, und an die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, durch die Wahl des Strafbefehlsverfahrens über das Beweisantragsrecht zu disponieren, §§ 411 Abs. 2 S. 2, 420 Abs. 4 StPO.

Was die unter dem Etikett „rechtsstaatliche Bedenken“ darüber hinaus vorgebrachten Argumente angeht, so handelt es sich im Kern um „rechtspolitische“ Bedenken.⁵¹ Diese richten sich insbesondere gegen ein Weniger an öffentlicher Kontrolle (Demokratiedefizit⁵²) und eine größere Gefahr materiell unrichtiger Entscheidungen (Rechtsstaatsdefizit⁵³) und damit gegen Auswüchse, die – worüber bei der derzeitigen Ausgestaltung der Rechte des Beschuldigten Konsens bestehen dürfte – einem freiheitlich demokratischen Rechtsstaat eher nicht gut zu Gesicht stehen.⁵⁴ Vor diesem Hintergrund ist dann auch die o.a. Kritik (IV. 2. b.) zu verstehen, die im Ergebnis für ein sich mehr dem Rechtsstaat verpflichtet fühlendes vereinfachtes Verfahren eintritt. Allerdings dürfte die vorgeschlagene Erweiterung auch (noch) nicht gegen das im Grundgesetz verankerte Rechtsstaatsprinzip verstoßen. Denn es enthält als Grundentscheidung⁵⁵ keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmenden Gebote oder Verbote von Verfassungsrang; etwas anderes würde freilich dann gelten, wenn man das Strafbefehlsverfahren als solches oder doch zumindest die nunmehr vorgeschlagene Ausweitung

³⁸ So *Rubbert*, zitiert nach *Suliak* (Fn. 19).

³⁹ *Pollähne*, zitiert nach *Suliak* (Fn. 19); für eine obligatorische Anhörung im Falle einer Freiheitsstrafe auch der Antrag der SPD vom 24.11.1992, PA XII 167, A 2, Nr. 52; vgl. auch *Weßlau/Degener*, in: SK-StPO, vor § 407 ff. Rn. 26.

⁴⁰ Vgl. zur Gesetzeslage in den einzelnen Partikulargesetzgebungen *Elobied* (Fn. 2), S. 30.

⁴¹ Vgl. bereits § 423 des E 1908 (BR-Drs. 119/1908).

⁴² *Deiters*, zitiert nach *Suliak* (Fn. 19).

⁴³ Vgl. *Behrendt*, NJOZ 2019, 881 zu weiteren Überlegungen in diese Richtung.

⁴⁴ Vgl. insoweit den Vorschlag der AFD, das Verfahren nur bei einem Wahlverteidiger oder *gewählten* Pflichtverteidiger zuzulassen; BT-Drs. 19/1540, Bl. 34.

⁴⁵ *Rubbert*, zitiert nach *Suliak* (Fn. 19).

⁴⁶ Gemäß § 420 Abs. 3 StPO gelten §§ 411 Abs. 2 S. 2, 420 Abs. 1 u. 2 StPO nur bei Zustimmung des Angeklagten und seines Verteidigers.

⁴⁷ Im Einzelnen: *Elobied* (Fn. 2), S. 215.

⁴⁸ *Nobis*, in: *Müller/Schlothauer/Knauer*, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 10 Rn. 138 ff.; vgl. auch unten die Nachweise bei Fn. 74, 75; zu den überproportionalen Fehlentscheidungen *Kemme/Dunkel*, StV 2020, 52 ff.

⁴⁹ Dass eine missbräuchliche Verfahrenserledigung „gesetzestechisch“ nicht möglich sei, so *Leipold/Wojtech*, ZRP 2010, 243 (244), übersieht jedoch, dass sie es faktisch sein kann.

⁵⁰ Vgl. *Elobied* (Fn. 2), S. 215; *Enescu/Niang/Mommsen*, KriPoZ 2022, 20 (22).

⁵¹ Vgl. BR-Drs. 546/83, S. 14: „Eine Reihe weiterer, denkbarer Änderungen [...] ist grundsätzlichen, übergeordneten Bedenken ausgesetzt“, wobei es im Zusammenhang mit Freiheitsstrafen heißt, dass sich „an der damaligen rechtspolitischen Wertung [...] sich inzwischen weder tatsächlich noch rechtlich etwas geändert“ hat.

⁵² Vgl. *BVerfG*, NJW 2013, 1058 Rn. 87 ff.: Der in § 169 GVG niedergelegte Öffentlichkeitsgrundsatz soll eine Kontrolle der Justiz durch die am Verfahren nicht beteiligte Öffentlichkeit ermöglichen und ist Ausdruck der demokratischen Idee.

⁵³ Vgl. *BVerfGE* 20, 323 (331): „Zur Rechtsstaatlichkeit gehört [...] die materielle Gerechtigkeit“; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. (2015), Art. 20 Rn. 50: „Das Grundgesetz kodifiziert mit dem Rechtsstaatsprinzip grundlegende Gerechtigkeitspostulate der *naturrechtlichen Verfassungstraditionen*; sie verpflichten durch den Vorrang der Verfassung das gesamte Staatshandeln auf das Ziel materieller Gerechtigkeit als Rechtsprinzip“

⁵⁴ So z.B. BR-Drs. 314/91, Bl. 124.

⁵⁵ Vgl. *BVerfGE* 6, 32 (41); 20, 323 (331).

als diese Grenzen überschreitend ansieht.⁵⁶ Geht man davon nicht aus, dann handelt es sich lediglich um die Ausübung und Konkretisierung des politischen Gestaltungsspielraums⁵⁷ in einem nur die äußeren Grenzen markierenden (Rechts-)Rahmen. Dies wird auch daran deutlich, dass das Rechtsstaatsprinzip auch eine funktionsfähige Strafjustiz fordert,⁵⁸ die durch die Erweiterung des Strafbefehlsverfahren gerade erreicht werden soll. Wird dieses Ziel dadurch erreicht, dann geht es im Kern darum, zwei widerstreitende Forderungen aus dem Rechtsstaatsprinzip in ein angemessenes Verhältnis zu setzen bzw. darum, den Konflikt zwischen diesen beiden Forderungen zu Gunsten einer der beiden zu entscheiden. Genau hier setzt nun aber die berechnete Kritik an.

2. Berechnete Kritik

Selbst wenn man von einer Überlastung der Justiz ausgeht, führt die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens nicht zu einer (langfristigen) Entlastung der Strafjustiz.

a) Nur geringe kurzfristige zahlenmäßige Entlastung

Dies gilt einerseits deshalb, weil selbst Befürworter der vorgeschlagenen Ausweitung darauf hinweisen, dass „sich die Entlastung zahlenmäßig wohl eher wenig aus[wirke]“.⁵⁹ Dass dies zurückhaltend formuliert ist, zeigt ein Blick in die Justizstatistik. So wurden bspw. in Baden-Württemberg im Jahre 2021 98,31 % (= 69.583 Verurteilungen) aller Strafbefehle (= 70.778) mit einer Geldstrafe erledigt und nur 1,69 % der Strafbefehle (= 1.195 Verurteilungen) mit einer Freiheitsstrafe.⁶⁰ Die insgesamt 69.583 auf Geldstrafe lautenden Strafbefehle machen von den insgesamt 77.375 auf Geldstrafe lautenden Verurteilungen 89,93 % aus, wohingegen nur 18,1 % (= 1.195 Verurteilungen) der insgesamt 6.602 Verurteilungen auf Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr im Wege des Strafbefehls geahndet worden sind. Berücksichtigt man weiter, dass bspw. im Jahre 2020 in den Ländern insgesamt von 647.794 Verurteilungen 19.824 eine Freiheitsstrafe von einem bis zwei Jahren betrafen (davon wiederum 14.393 Verurteilungen mit Aussetzung zur Bewährung),⁶¹ dann wird deutlich, dass die Entlastungseffekte eher gering ausfallen dürften. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass Rund 18 % der Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren per Strafbefehl verhängt werden würden, würde die Entlastung 3.568 Fälle im ge-

samten Bundesgebiet – bzw., wenn man von ca. 600 betroffenen Gerichten⁶² ausgeht, ca. 6 Fälle je Gericht und Jahr – betragen. Allerdings dürfte die Zahl von 18 % zu hoch gegriffen sein, zeigen die Zahlen doch auch, dass die Staatsanwaltschaften und Amtsgerichte bereits jetzt eher zurückhaltend mit der Beantragung und dem Erlass von Strafbefehlen bei Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr sind.⁶³ Dann ist zu erwarten, dass sie bei Freiheitsstrafen von über einem Jahr noch zurückhaltender agieren werden.

b) Keine Entlastung auf lange Sicht

Außerdem zeigt die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens über einen Zeitraum von 150 Jahren, dass seine Ausweitung im Gesamtzusammenhang mit der strafrechtlichen Gesetzgebung zu größeren Belastungen der Justiz beiträgt. Der „Zeitpunkt des totalen Kollapses der Strafjustiz“⁶⁴ wird einzig durch bloße kurzfristige Rationalisierungseffekte hinausgezögert. Eine langfristige (echte) Entlastung würde nur dann eintreten, wenn man die dadurch geschaffenen Spielräume nicht wieder mit „neuer“ Arbeit ausfüllt.⁶⁵ Dies steht zu befürchten, besteht doch trotz der ständigen Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens die angebliche Überlastung der Justiz fort. Ein Grund dafür dürfte sein, dass die Erledigung im Strafbefehlsweg zur Kriminalisierung neuer Verhaltensweisen beiträgt.⁶⁶ Denn aus der massenhaften Bestrafung qua „Verwaltungsbescheid“⁶⁷ folgt ein Autoritätsverlust des Staates und in der Folge eine Abstumpfung gegenüber und Veralltäglichsung der Kriminalität, die wiederum zu Forderungen nach Ausweitung des Strafrechts zur Regelung verschiedenster gesellschaftlicher Probleme führt.⁶⁸

VI. Folgen

Es stellt sich damit die Frage, warum das Strafbefehlsverfahren dennoch erweitert werden soll. Dass sich die Politik der mangelnden Entlastungswirkung nicht bewusst ist, ist nur schwer vorstellbar. Würde man tatsächlich eine langfristige Entlastung der Strafjustiz anstreben wollen, so kämen jedenfalls andere Mittel in Betracht,⁶⁹ wobei hier nur die Möglichkeit der Entkriminalisierung und des schlichten Einsatzes von mehr Personal genannt seien. Es dürfte daher eher um generelle Vereinfachung und partielle Verparteilichung des Strafverfahrens gehen.

⁵⁶ Nach *BVerfG*, NJW 2013, 1058 (1068) dürfe der Gesetzgeber unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze für Fälle einfach gelagerter und eindeutiger Sachverhalte ein vereinfachtes Verfahren zulassen.

⁵⁷ Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck d. 20. Aufl. (1999), Rn. 185, 186.

⁵⁸ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 214.

⁵⁹ *Leipold/Wojtech*, ZRP 2010, 243 (245); vgl. auch *Böttcher*, PA XIII 1121, Anlage zu Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des BT-RechtsA v. 4.2.1998), S. 13: „Ausweitung [...] unterstütze ich. Sie wird nicht in sehr vielen Fällen praktische Bedeutung haben, ist dann aber hilfreich und scheint mir unbedenklich“; ähnlich auch *Blumenstatt*, PA XV 195 (Bd. 2), Nr. 41, S. 184.

⁶⁰ Statistische Berichte Baden-Württemberg, Rechtspflege, Strafverfolgung in Baden-Württemberg 2021, Rechtskräftig Abgeurteilte und Verurteilte in Baden-Württemberg 2021 v. 9.8.2022, S. 8.

⁶¹ Statistische Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2020, Fachserie 10 Reihe 3, S. 24, 168 ff.

⁶² Nach „Gerichte des Bundes und der Länder am 22. Juni 2020 (ohne Dienst- und Ehrengerichtbarkeit)“ (https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Anzahl_der_Gerichte_des_Bundes_und_der_Laender.html) gab es am 22.6.2020 allerdings 638 Amts- und 115 Landgerichte, wobei – wie bspw. in Berlin – nicht jedes Amtsgericht für Strafsachen zuständig ist; insofern handelt es sich um eine vorsichtige Schätzung.

⁶³ So auch *Huber*, NSTZ 1996, 530 (532).

⁶⁴ *Hamm*, NJW 1996, 236 (237).

⁶⁵ In diese Richtung *Hamm*, StV 1991, 531.

⁶⁶ Vgl. *Elobied* (Fn. 2), S. 213.

⁶⁷ So die Ansicht *Hamburgs* in PA VIII 122, A 2, Nr. 8, S. 76.

⁶⁸ *Elobied* (Fn. 2), S. 213.

⁶⁹ Weiterführend *Hamm*, StV 1991, 530 ff., *Hassemer*, ZRP 1992, 378 ff.

1. Vereinfachtes und partiell konsensuelles Verfahren

Versteht man nämlich die Entlastung der Strafjustiz als Chiffre für die – in der Vergangenheit so auch als Motiv explizit formulierte – Vereinfachung des Strafverfahrens,⁷⁰ so werden die Vorschläge verständlich. Denn wenn, auf welcher empirischen Grundlage auch immer, einmal behauptet wird, die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens führe zu keiner Entlastung und ein andermal das Gegenteil behauptet wird,⁷¹ so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, als würden nur passende Argumente für aus anderen Gründen politisch erwünschte Ziele formuliert. Für das Ziel eines vereinfachten Strafverfahrens spricht außerdem die im Beschluss der JM-Konferenz zu findende Äußerung, „dass es [das Strafbefehlsverfahren] sich zur Schuldfeststellung und Rechtsfolgenbestimmung insbesondere bei einfach gelagerten, eindeutigen Sachverhalten als probates und rechtsstaatlich unbedenkliches Instrument der Strafrechtspflege bewährt hat“.⁷²

Daneben dürfte ein gewisses Maß an Klientelpolitik mit dem Ziel eines „Parteiprozesses“ eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Dafür spricht die einseitige Hervorhebung der Wirtschaftssachen und entsprechende Unterstützung aus Teilen der Anwaltschaft, die zwar *keine* Einsparungseffekte sehen, die Ausweitung aber dennoch als eine *zweckmäßige* Regelung erachten.⁷³ Zu berücksichtigen ist nämlich, dass insb. in Wirtschaftssachen eine konsensuelle Erledigung zwischen den „Parteien“ angestrebt ist.⁷⁴ Insgesamt hat dies neben der Vereinfachung des Verfahrens die Folge, dass damit bei einem Großteil der Strafverfahren der Konsens, sprich die Verständigung, der öffentlichen Hauptverhandlung entzogen wird. Außerdem wird diese in erster Linie von der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten respektive seinem Verteidiger vorbe-

reitet und der Richter größtenteils ausgeklammert. Allerdings wird man von einer Verständigung bzw. einem echten Konsens nur dort sprechen dürfen, wo eine Verteidigung vorhanden ist – dies ist bei den Vorschlägen der Fall, vgl. § 140 Abs. 1 Nr. 1 u. 2. StPO – und diese frühzeitig, nämlich *vor* Beantragung eines Strafbefehls in das Verfahren eingebunden wird und damit überhaupt eine Chance hat, auf die Willensbildung der Staatsanwaltschaft einzuwirken. Letzteres wird im Hinblick auf §§ 141, 408b StPO nicht regelmäßig der Fall sein.

2. Bewertung

Vor diesem Hintergrund sollte man sich hüten, vorschnell zu behaupten, dass „gerade Strafverteidiger [...] es daher begrüßen würden, wenn der Anwendungsbereich des Strafbefehls ausgeweitet wird, um die daraus entstehenden Vorteile zu nutzen“.⁷⁵ Zwar bietet das Strafbefehlsverfahren unbestreitbar im Einzelfall Vorteile.⁷⁶ Aber soll man als Strafverteidiger (und als Bürger) tatsächlich abseits der Vor- und Nachteile⁷⁷ für sein eigenes Klientel eine *generelle* Vereinfachung des Strafverfahrens um diesen Preis in Kauf nehmen? Ist der Blick nicht zu weit vom Schicksal des Einzelnen, für den der Strafbefehl einen Segen darstellen kann, auf das große Ganze? Hinter den von den Kritikern vorgebrachten rechtsstaatlichen Bedenken verbirgt sich letztlich eine das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip tangierende politische Frage, auf die sich alles zuspitzt: Welches Prozessmodell möchten wir flächendeckend haben?⁷⁸ Ein eher *instruktorisch/inquisitorisch*-akkusatorisches oder eher ein *adversatorisch*-akkusatorisches⁷⁹ Verfahren? Denn die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens und die damit einhergehende Zurückdrängung der öffentlichen Hauptverhandlung führt nicht nur zu einem langfristigen steigenden Geschäftsanfall.⁸⁰ Vielmehr kommt es zu einer schleichenden Außerkräftsetzung des traditionellen Prozessmodells,⁸¹ also dem

⁷⁰ Vgl. Boltz, ZRP 1974, 34; bspw. sah man den Ersten Weltkrieg als „einen willkommenen Anlass, die Verwirklichung der auf Vereinfachung der Rechtspflege hinzielenden Bestrebungen in einzelnen Beziehungen schon jetzt in Angriff zu nehmen“, Bundesarchiv R 3001 Nr. 4233, Bl. 35; vgl. auch Elobied (Fn. 2), S. 94 f., 208.

⁷¹ Vgl. z.B. BR-Drs. 546/83, S. 14; BR-Drs. 314/91, Bl. 122; BT-Drs. 15/1491, S. 39, 40; BT-Drs. 16/3659 S. 16, 17; PA XIII 1121, Nr. 10, S. 23 sowie a.a.O. Nr. 11, S. 27 einerseits und andererseits oben Fn. 21.

⁷² Vgl. Fn. 1.

⁷³ Leipold/Wojtech, ZRP 2010, 243 (245); vgl. auch Stellungnahme der BRAK, PA XV 195 (Bd. 2), Nr. 41 S. 298.

⁷⁴ Vgl. Bechdorf/Reif, in: Bockenmühl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 8. Aufl. (2021), 2. Teil, 7. Kap. Rn. 3; Elobied (Fn. 2), S. 208, 214; Nobis, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, § 10 Rn. 142, 147 ff.; Prelle, KritV 2011, 331 (346 ff.); Weßlau/Degener, in: SK-StPO, vor § 407 ff. Rn. 8.

⁷⁵ Leipold/Wojtech, ZRP 2010, 243 (244); vgl. auch Bechdorf/Reif, in: Bockenmühl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 2. Teil, 7. Kap. Rn. 5: „Das Strafbefehlsverfahren ist aufgrund der Erfassung der mittleren, insbesondere auch der Wirtschaftskriminalität prädestiniert für Verfahrensabsprachen“; Widmaier PA XIV 1061, Nr. 5, Anlage, S. 168 nach dem eine Ausweitung auf zwei Jahre Freiheitsstrafe sinnvoll sein könnte – zugleich mahnt er allerdings weitere Diskussion darüber an; Stellungnahme der BRAK, PA XV 195 (Bd. 2), Nr. 41 S. 298. Unschlüssig Meyer-Lohkamp, StraFo 2012, 170 (171): „begegnen Strafverteidiger dem Strafbefehlsverfahren mit zurückhaltenden Enthusiasmus“ und a.a.O., S. 173: „wünschenswert [...], dass auch Bewährungsstrafen bis zu zwei Jahren erlassen werden könnten“.

⁷⁶ Bockenmühl, in: ders., Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 2. Teil, 1. Kap. Rn. 134 f.; Bechdorf/Reif, in: Bockenmühl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 2. Teil, 7. Kap. Rn. 3; Enescu/Niang/Mommsen, KriPoZ 2022, 20 (23); Rückel, NStZ 1987, 297 (300).

⁷⁷ Vgl. Kemme/Dunkel, StV 2020, 52; Meyer-Lohkamp, StraFo 2012, 170 ff.; Nobis, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, § 10 Rn. 138 ff.; zum „plea bargaining“ Brown, ZStW 2018, 447 ff.

⁷⁸ Vgl. Frister, PA XIII 1121, Anlage zu Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA-BT v. 4.2.1998), S. 18: „Betrachtet man die Vorschläge [BR-Drs. 633/95] im Zusammenhang, so drängt sich die Frage auf, welche Vorstellung vom Strafprozeß einem solchen Entwurf zugrunde liegt.“

⁷⁹ Dazu Ambos, JURA 2008, 586 (593) und Eser, DGStZ 2019, 64 f.; vgl. auch Elobied (Fn. 2), S. 2 und Vormbaum, Die Lex Emminger vom 4. Januar 1024: Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen, 1988, S. 174, die vom bürokratisch-inquisitorisch und akkusatorisch-kontradiktorischen Verfahren sprechen.

⁸⁰ Und beeinträchtigt damit ihrerseits die vom Rechtsstaatsprinzip geforderte Pflicht, eine funktionsfähige Strafjustiz zu gewährleisten; vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 214.

⁸¹ Vgl. PA XIII 1121, Nr. 10 (BR-RechtsA UA, Antrag Hessens), S. 23 sowie a.a.O. Nr. 11 (BR-RechtsA), S. 27: Die Ausweitung „zielt auf eine zunehmende Verlagerung des Strafprozesses in ein schriftliches Verfahren unter Umgehung der mit der Hauptverhandlung verbundenen rechtsstaatlichen Garantien.“

Wegfall der Hauptverhandlung als auch „symbolische“ Veranstaltung und als Garant für einen formalisierten⁸² und grds. der Öffentlichkeit zugänglichen und überprüf- baren Erkenntnisprozess auf dem Weg zur materiellen Wahrheit⁸³ einerseits mit einem gleichzeitigen Machtzu- wachs der Staatsanwaltschaft und Machteinbuße der Ge- richte andererseits.⁸⁴ Oder anders ausgedrückt: Die Folge ist ein Weniger an öffentlicher Kontrolle (Demokratiedefi- zit⁸⁵), eine größere Gefahr materiell unrichtiger Entschlei- dungen (Rechtsstaatsdefizit⁸⁶) und ein Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft zu Lasten des Gerichts (Gewaltentei- lungsdefizit). Dies alles auf Kosten des Beschuldigten, da eine Verbesserung seiner Rechtsstellung damit nicht ein- hergeht. Sollte tatsächlich das Pendel mit dem Strafbefehlsverfahren als konsensuellem Verfahren in der inquisitorisch-adversatorischen Dichotomie in Richtung „Par- teiprozess“ schlagen wollen,⁸⁷ nähmen zwei mit ungleich verteilten Rechten und Möglichkeiten ausgestattete Par- teien an dem Verfahren teil.⁸⁸ Die Folge wäre keine aus- geglichene Prozessstruktur, sondern eine solche, die sich in Schräglage zu Lasten der Beschuldigten befände.

3. Folgerungen

Solange wir – wenn auch nur nominell – an den Idealen des im 19. Jahrhunderts entwickelten Strafverfahrens fest- halten,⁸⁹ lautet die Frage somit: Wollen wir – jenseits der Frage nach einem Verfassungsverstoß – ein Mehr oder Weniger an Rechtsstaat, Demokratie und Gewaltentei- lung? Die Frage so gestellt lenkt den Blick weg von dog-

matischen und praktischen Einzelfragen und bloßen ver- teidigungstechnischen Erwägungen hin zu unserem grundsätzlichen Verständnis und unserer Vorstellung vom Strafprozess und Staat. Wollen wir weiterhin an einem strafverfahrensrechtlichen Ideal festhalten, dessen Wur- zeln weit in die Vergangenheit reichen und das mit der sozialen Wirklichkeit des 21. Jahrhunderts möglicher- weise nicht mehr (voll) kompatibel ist?⁹⁰ Oder wollen wir eingestehen und anerkennen, dass das Strafverfahren mehr und mehr zum „Parteiverfahren“ geworden ist und – auch mit den gemachten Vorschlägen – weiter wird und wir vor dem Hintergrund dieser sozialen Wirklichkeit „im Rahmen einer konzeptionsgeleiteten Gesamtreform des Strafverfahrens über das Strafbefehlsverfahren insgesamt neu nachdenken müssen“.⁹¹ Das würde einerseits bedeu- ten, dass man den „ehrlichen“ Ausgleich zwischen den oder die Priorisierung einer der zwei verschiedenen Pro- zessmodelle Parteiprozess und Amtsprozess finden muss, die jedes für sich genommen für eine eigene Prozessstruk- tur stehen, aber doch in einer einzigen Prozessordnung nach Verwirklichung streben. Andererseits bedeutet es aber auch, dass man sich über die Maximen für das eine oder das andere Modell bewusst werden und sich klar ma- chen muss, dass sich darin die Rolle der Prozessbeteilig- ten, die Verfahrenseffizienz sowie die Art und der Um- fang der Wahrheitserforschung voneinander unterschei- den.⁹² Verliert man dies aus dem Blick, könnte man auch – wie Meyer-Gößner satirisch formuliert hat – naiv fra- gen: „Und warum nicht zunächst alle Verfahren als Straf- befehlsverfahren beginnen lassen?“⁹³

⁸² Vgl. Fister, PA XIII 1121, Nr. 25 (Öffentliche Anhörung des RA- BT v. 4.2.1998), S. 5: „daß die Hauptstoßrichtung des Entwurfs da- hin geht [...], die Strafrechtspflege insbesondere durch eine Entfor- malisierung des Verfahrens und damit einhergehend einer Ein- schränkung prozessualer Rechte zu entlasten“.

⁸³ Vgl. dazu Ambos, JURA 2008, 586 (593).

⁸⁴ Insoweit wird das Gewaltenteilungs- bzw. Demokratieprinzip mate- riell tangiert; vgl. Hesse (Fn. 55), Rn. 495 f.

⁸⁵ Vgl. BVerfG, NJW 2013, 1058 Rn. 87 ff.: „Der in § 169 GVG nie- dergelegte Öffentlichkeitsgrundsatz soll eine Kontrolle der Justiz durch die am Verfahren nicht beteiligte Öffentlichkeit ermöglichen und ist Ausdruck der demokratischen Idee“.

⁸⁶ Vgl. Schulze-Fielitz, oben Fn. 53.

⁸⁷ Eckstein, in: MüKo-StPO, § 407 Rn. 7: „Summa summarum trägt das Strafbefehlsverfahren damit Züge eines adversatorischen Par- teiprozesses; es führt zu latent konsensual strukturierter Verfah- renserledigung“.

⁸⁸ Vgl. oben IV. 2. b. zu Vorschlägen, wie man diese Schiefelage behe- ben könnte.

⁸⁹ Klug, ZRP 1999, 288 (289): „Der Amtscharakter wird sogar vielfach als Idealform gepriesen und ohne kritische Reflexion als dem anglo- amerikanischen ‚Showbetrieb‘ überlegen angesehen“; vgl. auch Hassemer, ZRP 1992, 378 (383), der mehrfach von rechtsstaatlicher Tradition spricht.

⁹⁰ Vgl. Enescu/Niang/Mommsen, KriPoZ 2022, 20 (34): „Nicht mehr die in einem Prozess gewonnene Wahrheitsfindung, sondern mehr und mehr die Zustimmung des Angeklagten führt zu einer Verurtei- lung und stützt diese“; Klug, ZRP 1999, 288 ff.

⁹¹ Herzog, PA XIV 1061, Nr. 5 (BT-RechtsA, öffentliche Anhörung), Nr. XII, S. 18, 20, 104; vgl. auch Fezer, a.a.O., S. 66; konkrete Vor- schläge bei Behrendt, NJOZ 2019, 881 ff. und Rieß, JR 1975, 224 ff.; vgl. auch Klug, ZRP 1999, 288 ff.

⁹² Vgl. dazu Eser, DGStZ 2019, 64 (65 ff.).

⁹³ Meyer-Gößner, ZRP 2004, 128.