

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 126

Marc Fornauf

Die Marginalisierung
der Unabhängigkeit
der Dritten Gewalt im
System des Strafrechts

PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Gang der Untersuchung	21
---	----

Erster Teil:

Theoretische und verfassungsrechtliche Grundlagen richterlicher Unabhängigkeit	23
---	----

A. Staatstheoretische Bedingungen und deren Folgen für ein rechtsstaatliches Strafrecht und die richterliche Unabhängigkeit	23
--	----

I. Staatstheoretisches Konstrukt einer absoluten Rechtsstaatlichkeit	23
1. Konstitutionsbedingungen des Rechtszustandes.....	24
2. Notwendige Überwindung des Naturzustandes	27
3. Die Idee des Gesellschaftsvertrages als Organisationsrahmen	29
4. Demokratie und Gewaltenteilung als organisatorische Bedingungen des Rechts	32
5. Zusammenfassung: Leitlinien einer absoluten Rechtsstaatlichkeit	35
II. Ableitungen für ein rechtsstaatliches Strafrecht.....	36
1. Staatliches Strafrecht als notwendige Folge von Rechtsstaatlichkeit	36
2. Legitimation staatlicher Strafe durch die Idee der Strafgerechtigkeit.....	38
3. Strafgesetzlichkeit als Bestimmung der Reichweite staatlichen Strafrechts und zugleich als Grenze staatlicher Gesetzgebungsmacht und richterlicher Willkür	43
III. Richterliche Unabhängigkeit im rechtsstaatlichen Strafrecht	49

B. Verfassungsrechtliche Anknüpfungen für ein rechtsstaatliches Strafrecht	53
---	----

I. Schuldprinzip	55
II. Verfahrensziel der materiellen Wahrheit.....	60
III. Richterliche Schuldüberzeugung und der Grundsatz der materiellen Wahrheit als verfassungsrechtlich abgesicherte Grundpfeiler eines rechtsstaatlichen Strafrechts	63

C. Verfassungsrechtliche Leitlinien richterlicher Unabhängigkeit	65
I. Der Grundsatz der Gewaltenteilung als objektive Bedingung formeller Rechtsstaatlichkeit.....	66
1. Historische Ableitung des Gewaltenteilungsgrundsatzes.....	66
2. Gewaltenteilung im Grundgesetz: Funktionenteilung.....	70
3. Der Grundsatz der Gewaltenteilung als institutionelle Sicherung richterlicher Unabhängigkeit und formeller Rechtsstaatlichkeit.....	73
4. Gewaltenteilung im Strafverfahren.....	76
II. Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter als subjektbezogene Ausprägung formeller Rechtsstaatlichkeit.....	79
1. Art. 97 GG als subjektbezogene Ausprägung formeller Rechtsstaatlichkeit.....	80
2. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als subjektbezogene Ausprägung formeller Rechtsstaatlichkeit.....	84
a) Konkretisierung des Anspruchs durch Art. 92 GG.....	85
b) Konkretisierung des Anspruchs durch ein materielles Grundrechtsverständnis.....	87
(1) Kennzeichen eines „neutralen Verfahrens“.....	89
(2) Notwendigkeit eines „neutralen Verfahrens“.....	91
c) Folgerungen aus dem „neutralen Verfahren“ für die richterliche Unabhängigkeit im Strafverfahren.....	93
 D. Konklusionen für die richterliche Unabhängigkeit im System des Strafrechts	 98

Zweiter Teil:

Entwicklungslinien der Marginalisierung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im System des Strafrechts	101
--	-----

A. Verdrängung richterlicher Unabhängigkeit aus dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren	101
--	-----

I. Die Notwendigkeit von Richtervorbehalten als prozedurale Grundrechtsabsicherungen.....	103
1. Historische Auslegung: Misstrauen gegenüber der Exekutive.....	103
2. Ausdruck gegenseitiger Gewaltenkontrolle.....	105
3. Präventive Rechtsschutzfunktion.....	107
4. Zusammenfassung.....	109

5. Folgerungen für die Notwendigkeit von Richtervorbehalten	110
II. Anforderungen an den unabhängigen Richter	112
1. Umfang der richterlichen Überprüfung.....	112
2. Begründungsanforderungen	114
3. Richterlicher Bereitschaftsdienst	116
III. Mängelprofil	118
1. Politische Missachtung.....	119
2. Strukturelle Defizite	122
3. Exekutive Umgehungen	125
a) „Gefahr im Verzug“	125
b) „Echte“ Umgehungen	127
c) Exkurs: Beweisverwertungsverbote	131
4. Richterliches Fehlverständnis	133
IV. Zusammenfassung: Bedeutungsverlust von Richtervorbehalten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.....	136

B. Normative und faktische rechtsstaatliche Auflösungserscheinungen durch ein konsensorientiertes Präventionsstrafrecht 138

I. Strafbefehlsverfahren gemäß §§ 407ff. StPO	144
1. Voraussetzungen eines rechtsstaatlich verträglichen defizitären Verfahrens	144
2. Das geltende Strafbefehlsverfahren als Konsensverfahren	147
a) Gesetzgeberische Intention und Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens	148
b) Legitimation der Rechtsfolge eines Strafbefehls.....	151
(1) Richterliche Schuldüberzeugung oder: Anspruch des rechtsstaatlichen Strafrechts an die Verhängung einer Stra- fe im Strafbefehl.....	152
(2) Verdachtsstrafe oder: die Wirklichkeit im Strafbefehls- verfahren	156
(3) Zusammenfassende Bewertung der beiden Ansichten.....	158
c) Rechtsstaatliche Bedenken gegen das Strafbefehlsverfahren.....	159
(1) Schuldprinzip und Grundsatz der materiellen Wahrheit.....	160
(2) Rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.....	163
(3) Strafprozessuale Gewaltenteilung	165
(4) Drucksituation des Beschuldigten.....	166

3. Zusammenfassung: Notwendigkeit von Restriktionen für ein noch rechtsstaatlich verträgliches Strafbefehlsverfahren.....	167
II. Erledigungsmöglichkeiten gemäß § 153a StPO	170
1. Entstehungsgeschichte des § 153a StPO und gesetzgeberische Intention	172
2. Anwendungsvoraussetzungen des § 153a StPO	174
a) Schwere der Schuld.....	175
b) Öffentliches Interesse	177
c) „Zustimmung“.....	178
3. Legitimation von Verfahrenseinstellungen.....	178
a) Entwurf eines rechtsstaatlich verträglichen Opportunitätsprinzips	178
b) § 153a StPO als Verfahren der Opportunität.....	183
c) § 153a StPO als Verfahren der Konsensorientierung.....	186
d) Doppelpes Gefährdungspotential für ein rechtsstaatliches Strafrecht	188
4. Rechtsstaatliche Bedenken gegen § 153a StPO.....	190
a) Gleichheitsgrundsatz.....	190
b) Strafprozessuale Gewaltenteilung	192
(1) Übertragung von Judikativfunktionen auf die Exekutive	192
(2) Übertragung von Legislativfunktionen auf die Exekutive	195
(3) Zwischenergebnis.....	195
c) Vergeltungsstrafrecht: Schuldprinzip und Grundsatz der materiellen Wahrheit.....	196
d) Verstoß gegen § 136a StPO.....	198
5. Zusammenfassung: Zweckmäßigkeit des § 153a StPO vs. rechtsstaatliche Bedenken	199
III. Verfahrensabsprachen im Strafverfahren.....	202
1. Das Konsensprinzip in der geltenden Strafprozessordnung	202
a) Bisherige Erkenntnisse zum Konsensverfahren	202
b) Bedingungen einer Konsensualisierung des Strafverfahrens	203
c) Kennzeichen des Konsensverfahrens.....	205
2. Informelle Verfahrensabsprachen in der strafrechtlichen Praxis.....	206
a) Das Phänomen der Verfahrensabsprachen	206
b) Verfahrensabsprachen als Ausdruck der Konsensorientierung.....	209

c)	Bedenken gegen die Praxis der Verfahrensabsprachen	210
(1)	Grundsatz der materiellen Wahrheit bzw. Amtsaufklärungspflicht des Gerichts gemäß § 244 Abs. 2 StPO.....	210
(2)	Schuldprinzip.....	213
(3)	Schutz der Willensfreiheit und Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten	214
(4)	Zusammenfassung	216
d)	Notwendigkeit einer gesetzlichen Positionierung zu informellen Verfahrensabsprachen	218
3.	Gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren	220
a)	Gesetzgeberische Zielsetzungen	220
b)	Legitimationsprinzip	221
c)	Anwendungsbereich der Verfahrensabsprache.....	224
d)	Zustandekommen der Verfahrensabsprache.....	225
e)	Inhalt der Verfahrensabsprache	226
f)	Auswirkungen auf das laufende Verfahren	229
g)	Auswirkungen auf das Rechtsmittelverfahren.....	232
4.	Zusammenfassung: Die gesetzliche Regelung der Verständigung als untaugliches und wirkungsloses Mittel der Vermeidung von Informalität und Konsens	232
IV.	Die allgemeine Kronzeugenregelung des § 46b StGB	236
1.	Grundsätzliche Schwierigkeiten der Kronzeugenregelung im rechtsstaatlichen Strafrecht	237
a)	Grundsatz des schuldangemessenen Strafens	237
b)	Gleichheitsgrundsatz und Legalitätsprinzip	238
c)	Versuch der Rechtfertigung der rechtsstaatswidrigen Tatbestandsmäßigkeit.....	240
2.	Die Kronzeugenregelung des § 46b StGB	242
a)	Gesetzgeberische Intention des § 46b StGB.....	242
b)	Verhältnis zu Verfahrensabsprachen	244
c)	Voraussetzungen des § 46b StGB.....	247
(1)	Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung	248
(2)	„Freiwilligkeit“ des Kronzeugen.....	249
(3)	„Wesentlicher Beitrag“ (Aufklärungs- und Verhinderungserfolg).....	250
(4)	Ausschluss nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens	253

3. Zusammenfassung: Die allgemeine Kronzeugenregelung als Prototyp eines ausufernden Präventionsstrafrechts	255
C. Zusammenfassung: Die Entwicklung des rechtsstaatlichen Strafrechts hin zu einem grundrechtstopfernden konsensorientierten Präventionsstrafrecht	257
Dritter Teil:	
Das konsensorientierte Präventionsstrafrecht als Produzent der Marginalisierung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt	261
A. Die Marginalisierung richterlicher Unabhängigkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren	263
I. Der Funktionszusammenhang von Richtervorbehalten und richterlicher Unabhängigkeit.....	263
II. Bedingungen der Marginalisierung richterlicher Unabhängigkeit.....	264
III. Die Rolle des Richters in einem von Prävention geprägten Ermittlungsverfahren.....	266
B. Auswirkungen auf die richterliche Unabhängigkeit durch die Praxis des Strafbefehlsverfahrens	270
I. Die Rolle des Richters beim Strafbefehl aus normativer Sicht	270
II. Die Rolle des Richters beim Strafbefehl aus empirischer Sicht.....	271
III. Der Funktionsverlust richterlicher Unabhängigkeit am Beispiel des Strafbefehlsverfahrens.....	274
C. Auswirkungen auf die richterliche Unabhängigkeit durch die Erledigungsmöglichkeit des § 153a StPO	276
I. Die Rolle des Richters bei § 153a StPO aus normativer Sicht.....	276
II. Die Rolle des Richters bei § 153a StPO in empirischer Sicht	279
III. Der Funktionsverlust richterlicher Unabhängigkeit am Beispiel des § 153a StPO.....	280
D. Auswirkungen auf die richterliche Unabhängigkeit durch die Verständigung im Strafverfahren	282
I. Das Verständigungsverfahren als Eingriff in die unabhängige Verfahrensleitung des Gerichts	282

II. Der Funktionsverlust der „richterlichen“ Hauptverhandlung als Ausgangspunkt für die Marginalisierung richterlicher Unabhängigkeit	285
III. Die Unmöglichkeit richterlicher Kontrolle bei auf Effizienz und Flexibilität ausgerichteten Verfahren	286
IV. Das richterliche Initiativrecht zur Verständigung als Endpunkt des richterlichen Rollenwechsels.....	288
E. Auswirkungen auf die richterliche Unabhängigkeit durch die allgemeine Kronzeugenregelung des § 46b StGB.....	291
I. Die Marginalisierung des Richters durch den zeitlichen Anwendungsbereich des § 46b StGB	291
II. Rechtsstaatliche Pattsituation für den unabhängigen Richter im Hauptverfahren.....	292
III. Materiell-rechtliche Marginalisierung richterlicher Unabhängigkeit durch ein reines Präventionsstrafrecht	293
Gesamtergebnis	294
I. Die fundamentale Bedeutung richterlicher Unabhängigkeit im rechtsstaatlichen Strafrecht	295
II. Mittel und Wege der Marginalisierung richterlicher Unabhängigkeit	296
III. Die Selbstaufgabe rechtsstaatlicher Standards durch schrankenlose Prävention am Beispiel richterlicher Unabhängigkeit	297
Literaturverzeichnis	301