

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Golddammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	- in Verbindung mit Namen: Gedächtnisschrift - in Verbindung mit Band-, Jahres- und Seitenzahl: Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinn
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
jew.	jeweils
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lehrb.	Lehrbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)

RpflEntlG	Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik, Vierteljahreszeitschrift für Rechts- und Verwaltungspolitik
S.	Seite
s.	siehe
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
s.u.	siehe unten
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StV	Der Strafverteidiger
u.	unten
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zutr.	zutreffend

Abkürzungen für Literaturtitel in den Fußnoten sind im Literaturverzeichnis beim jeweiligen Werk angeführt.



## Einleitung

### I. Einführende Skizze der Kontroverse um Legalitäts- und Opportunitätsprinzip

#### 1. Die Grundpositionen

Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip waren schon vor Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung Gegenstand leidenschaftlich geführter Debatten,<sup>1</sup> und die rechtspolitische Diskussion um diese Begriffe kam bis heute nicht zum Erliegen. Bei den Befürwortern des Legalitätsprinzips stand zunächst das Bestreben im Vordergrund, politischen Einflußnahmen auf die Strafverfolgung vorzubeugen, d.h. ein Mißbrauch der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltsschaft durch übergeordnete Stellen sollte dadurch verhindert werden, daß man die Staatsanwälte zur Verfolgung *aller* Straftaten gesetzlich verpflichtete.<sup>2</sup> Später wurde das Legalitätsprinzip dann als Gebot der Gerechtigkeit schlechthin und als elementarer rechtsstaatlicher Grundsatz aufgefaßt.<sup>3</sup> Demgegenüber

---

<sup>1</sup> Vgl. die Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentages (1861), Bd. II, S. 311 ff.

<sup>2</sup> Vgl. das Gutachten, das von *Groß* für den 2. Deutschen Juristentag erstellt hatte (Verh. 2. DJT Bd. I, S. 131 ff., 137) sowie den Diskussionsbeitrag von *Koch* (Verh. 2. DJT, Bd. II, S. 326 f.); ferner die Ausführungen von *Scherer* auf dem 29. Deutschen Juristentag (1908), Verh. 29. DJT, Bd. V, S. 855; *Lobe*, GS 96 (1928), 38 f.; *Hertz*, Geschichte, S. 29 ff.; entsprechende Bedenken noch bei *Niese*, SJZ 1950, Sp. 894.; *Wagner*, ZStW 75 (1963), S. 405 ff.; *Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 96.; *Peters*, Lehrb., S. 167. Vor der Gefahr politischer Einflußnahmen auf die Strafverfolgung hat in jüngerer Zeit wieder der *Deutsche Richterbund* gewarnt, und zwar in einer Stellungnahme im Vorfeld der Verabschiedung des Rechtspflegeentlastungsgesetzes im Hinblick auf die dort vorgesehene und letztlich auch erfolgte Beschränkung des richterlichen Zustimmungserfordernisses bei Opportunitätsentscheidungen des Staatsanwalts, DRiZ 1991, 296.

<sup>3</sup> *Binding*, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1917, Sp. 504, verwendete die pathetische Bezeichnung „grandioser Ausdruck der Gerechtigkeit“ (*derselbe*, Abhandlungen, S. 185, räumte andererseits freilich ein, das Legalitätsprinzip könne „leicht zu einer Anwendung der Strafe über das Maß der notwendigen Rechtsbewährung hinausführen, und die Nichtbeachtung des Grundsatzes: *minima non curat praetor* vermag des Staates Ansehen zu schädigen, die Strafe zu diskreditiren und das Volk zu erbittern.“); von *Hippel*, Strafprozeß, S. 338, befürchtete ohne das Legalitätsprinzip „Mißtrauen gegen die Gerechtigkeit der Rechtsanwendung“; nach *Willms*, JZ 1957, 465, handelt es sich um einen „der Marksteine, welche die Grenzlinie zwischen einer freiheitlichen Ordnung und einer totalitären Willkürherrschaft bezeichnen“, das BVerfG, NStZ 1982, 430, spricht vom Legalitätsprinzip als „Aktualisierung des Willkürverbotes“.

warnen die *Gegner* eines strikten Legalitätsprinzips einerseits vor der Gefahr, daß eine Verpflichtung zur umfassenden Strafverfolgung zu einer Überlastung der Staatsanwaltschaft führe und damit die Effizienz der Strafverfolgung gefährde,<sup>4</sup> andererseits wenden sie sich seit eh und je gegen eine als unangemessen empfundene rigorose Verfolgung auch von „Kleinigkeiten“ nach dem Buchstaben des Strafgesetzes.<sup>5</sup>

## 2. Entwicklungstendenzen

Hinsichtlich der Entwicklung, die Legalitäts- und Opportunitätsprinzip vor dem Hintergrund dieser Kontroverse durchlaufen haben, geht die allgemeine Einschätzung dahin, daß ersteres mit seiner Verankerung in der Reichsstrafprozeßordnung eine Blüte erlebt habe, seither jedoch infolge der Einführung zahlreicher Ausnahmen vom Verfolgungszwang (insbesondere §§ 153 ff. StPO) einem Erosionsprozeß ausgesetzt sei, der es fraglich erscheinen lasse, ob heute überhaupt noch von seiner Geltung die Rede sein könne.<sup>6</sup> Als Triebfeder dieser Veränderungen wird neben dem Verlangen der Praxis nach einfachen Erledigungsformen zur effizienten Bewältigung steigender Fallzahlen auch die zunehmende Ablösung der absoluten durch die relativen Straftheorien angesehen, die zu einer *Zweckorientierung* des Strafrechts geführt habe, nach der ein partieller Verzicht auf Strafverfolgung eher tragbar (unter Umständen sogar geboten) erscheint als auf der Grundlage eines strengen Vergeltungsdenkens.<sup>7</sup> Infolge der unterschiedlichen Auffassungen zur rechtsstaatlichen Bedeutung des Legalitätsprinzips unterliegt die *Bewertung* dieser Entwicklung wiederum einer kontroversen Einschätzung: Während Kritiker den Beginn einer allumfassen-

<sup>4</sup> So der Einwand des Abgeordneten *Gneist* in der ersten Lesung des Entwurfs der StPO in der Kommission des Reichstages 1875, in: *Hahn*, Materialien, S. 710; ähnliche Bedenken etwa bei *Aschrott*, Reform, S. 31; *Heyden*, Begriff, S. 103 ff.; *Serwe*, Kriministik 1970, S. 377; *Jeutter*, Sinn, S. 173 ff.

<sup>5</sup> *K. Mittermaier*, GS 10 (1858), 291 ff.; *Glaser*, Strafverfolgung, S. 441 ff.; von *Tippeckirch*, Verh. 2. DJT, Bd. II, S. 321 ff.; *Kade*, Verh. 29. DJT, Bd. V, S. 858 f.; *Aschrott*, Reform, S. 31; *Heinitz*, Rittler-FS, S. 334 f.; *Cramer*, Maurach-FS, S. 493 ff.; *Mertes*, Legalitätsprinzip, S. 79 ff. (*Durchbrechungen* des Legalitätsprinzips als „Tribut an die Gerechtigkeit“).

<sup>6</sup> Vgl. *Zipf*, Peters-FS (1974), S. 488 ff.; *Jung*, Straffreiheit, S. 49 ff.; *Weigend*, Anklagepflicht, S. 29 ff.; *Kapahnke*, Opportunität, S. 29; *Nauke*, Zustand, S. 155. *Bauermann*, ZRP 1972, 273 ff., wollte einen „Grabgesang für das Legalitätsprinzip“ anstimmen; *Ambs*, Meyer-GS, S. 17, hält es für „glaubwürdiger“, ein „gebundenes Opportunitätsprinzip“ als Maxime unseres Strafverfahrens auszugeben. Einen radikalen „Abschied vom Legalitätsprinzip“ fordert indessen nur *Serwe*, Kriministik 1970, S. 377 ff.

<sup>7</sup> *Zipf*, Peters-FS (1974), S. 495 f.; *Jeutter*, Sinn, S. 13 ff.; *Kapahnke*, Opportunität, S. 77; *Rieß*, NStZ 1981, 4; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, S. 78; einen Zusammenhang zwischen den Straftheorien und der Frage einer unbedingten staatsanwaltlichen Pflicht zur Strafverfolgung bemerkte schon *Glaser*, Strafverfolgung, S. 441.

den Herrschaft des Zweckdenkens im Strafrecht zu erkennen glauben, die zugleich mit dem Verlust zentraler rechtsstaatlicher Garantien verbunden sei,<sup>8</sup> halten andere die Situation für weit weniger dramatisch, da das Vordringen des Opportunitätsprinzips keineswegs die Zulassung willkürlichen Vorgehens der Strafverfolgungsorgane bedeute, so daß das rechtsstaatliche Gewicht des Gegensatzes zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nicht überschätzt werden dürfe.<sup>9</sup>

## II. Das ungeklärte Begriffsverständnis

In dieser einführenden Skizze des Gegenstands vorliegender Untersuchung fehlt ein Punkt, den man vielleicht an erster Stelle erwartet hätten, nämlich die *Definition* der Begriffe „Legalitätsprinzip“ und „Opportunitätsprinzip“. Diese Unterlassung ist nicht etwa dadurch begründet, daß die Terminologie so eindeutig wäre, daß sie (jedenfalls für den juristisch gebildeten Leser) keiner Erklärung bedürfte, sondern beruht auf der Erwägung, daß sich die Begriffe bei näherer Betrachtung im Gegenteil als so problematisch erweisen, daß ihre endgültige Festlegung im Rahmen der Einleitung überhaupt nicht möglich ist,<sup>10</sup> und zwar trotz des Vorhandenseins der gängigen (und zumeist völlig unkritisch verwendeten) Definition, wonach „Legalitätsprinzip“ nichts anderes bedeutet als die unbedingte Pflicht der Staatsanwaltschaft,<sup>11</sup> bei hinreichendem Tatverdacht Ermittlungen aufzunehmen und gegebenenfalls Anklage zu erheben.<sup>12</sup> Die geringeren Schwierigkeiten resultieren dabei noch aus dem Umstand, daß der Verwendung des Begriffspaares „Legalität – Opportunität“ zur Kennzeichnung *staatsanwaltlicher (und polizeilicher) Handlungspflichten* ein erweitertes Begriffsverständnis gegenübersteht, das (über den Aufgabenbereich von Staatsanwaltschaft und Polizei hinausgehend) mit „Legalität“ die Verpflichtung aller

<sup>8</sup> So *Callies*, NJW 1989, 1338 ff.; *Naucke*, JuS 1989, 862 ff.; *derselbe*, KritV 1993, 143 ff.; *Albrecht*, KritV 1993, 163 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Schroeder*, Peters-FS (1974), S. 412 ff.; *Jung*, Straffreiheit, S. 60; *derselbe*, Legalitätsprinzip, S. 63; *Marquardt*, Entwicklung, S. 8 ff.

<sup>10</sup> Vgl. insofern auch die Feststellung von *Gössel*, Dünnebier-FS, S. 121, wonach wir es mit „einer bemerkenswerten Uneinheitlichkeit der Meinungen über Herkunft, Bedeutung und auch Inhalt der Begriffe des Legalitätsprinzips und des dazu als gegensätzlich aufgefaßten Opportunitätsprinzips“ zu tun haben.

<sup>11</sup> Außerdem auch die Pflicht der Polizei zur umfassenden Wahrnehmung ihrer Ermittlungsaufgaben im Vorfeld der staatsanwaltlichen Tätigkeit.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG NStZ 1982, 430; *Hertz*, Geschichte, S. 1; *Niese*, SJZ 1950, Sp. 891; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, Rdnr. 386; *Schröder*, Entwicklung, S. 14; *Weigend*, Anklagepflicht, S. 17; *Peters*, Lehrb., S. 171; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, S. 75 f.; *Müller/Wache*, Rebmann-FS, S. 321; *LR/Schäfer*, Einl. Kap. 13 Rdnr. 27; *KK/Pfeiffer*, Einl. Rdnr. 5; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, § 152 Rdnr. 2.