

Professor Dr. Peter-Alexis Albrecht, Frankfurt a. M.

## Die Kriminalisierung der Dritten Gewalt\*

### Ein verfehelter Beitrag der Exekutive zur Steigerung der Funktionstüchtigkeit des Kriminaljustizsystems

*Dieser Beitrag ist ein Plädoyer für die richterliche Unabhängigkeit. Sie ist das letzte Bollwerk gegen die Erosionen, die das Recht zunehmend erleidet. Die Exekutive ist – auch international – in rasanter Aufwertung begriffen und erdrückt die traditionelle Gewaltenteilung – das zentrale Prinzip einer demokratischen Gesellschaft. Wegen angeblich niedriger Erledigungszahlen und vermeintlich überlanger Verfahrensdauer klagte die Staatsanwaltschaft Heidelberg einen Richter wegen Rechtsbeugung und Strafvereitelung im Amt an. Darin liegt aus Sicht des Verfassers kein skurriler Einzelfall, sondern dieses strafjuristische Skandalon ist vielmehr Symptom für den zunehmenden Druck, den die Exekutive – möglicherweise bedingt durch ihren Überlastungsdruck – auf die Judikative ausübt.*

#### I. Vom Tatbestand zum Skandal

Die Staatsanwaltschaft Heidelberg hat einen Jugendrichter am Amtsgericht Mannheim wegen Strafvereitelung beim dortigen Landgericht angeklagt<sup>1</sup>. Der Jugendrichter hatte mehrere Verfahren aus der Sicht der Staatsanwaltschaft zögerlich bearbeitet, obwohl Eingangszahlen und Erledigungszahlen dieses Jugendrichters über dem Durchschnitt im OLG-Bezirk Karlsruhe lagen. Keines der Verfahren war verjährt, zu keinem Zeitpunkt waren Akten des Richters verschwunden oder nicht auffindbar. Der Richter hatte eingewendet, aus Gründen evidenter Arbeitsüberlastung Prioritäten setzen zu müssen. In den Jahren 1996 – 2000 zeigte er gegenüber dem Präsidium seines Gerichts viermal an, dass seine Belastung auf Dauer nicht

Die Staatsanwaltschaft wollte es wissen. Das Motto der Anklage lautete: Was können sich Richter im Rahmen ihrer Unabhängigkeit leisten und wann mündet Unabhängigkeit in Strafvereitelung? Die Anklageschrift dokumentiert insgesamt ein problematisches Verständnis richterlicher Unabhängigkeit. Mit harschen Worten nimmt sie den Richter in die exekutivische Pflicht: In Zeiten besonderen Arbeitsanfalls könne und müsse auch von einem Richter erwartet werden, dass er mit besonderem Einsatz und Engagement die ihm anvertrauten Verfahren fördere und nicht „Dienst nach Vorschrift“ verrichte.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Anklage konsequent zurückgewiesen<sup>2</sup>: Das Richterprivileg sei durch derartige Anmaßungen der Exekutive nicht auszuhebeln, Strafvereitelung oder gar Rechtsbeugung (deren Sperrwirkung gem. § 339 StGB nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur unbestritten ist) sei auch von Verfassungen wegen außer jeder Diskussion. Die Frage – rein strafjuristisch orientiert – lautet nun, gewissermaßen den Spieß umdrehend: Wenn die richterliche Unabhängigkeit so eindeutig und für jedermann ersichtlich ge-

---

\* Der Autor ist Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Frankfurt a.M. – Er widmet diesen Beitrag *Ernst Gottfried Mahrenholz* – zum 75. Geburtstag –, der die richterliche Unabhängigkeit nicht nur gefordert, sondern sie stets vorgelebt hat.

1) Staatsanwaltschaft Heidelberg, Anklageschrift v. 17. 12. 2001 – 15 Js 24 957/00.

2) LG Mannheim, DRiZ 2004, 261; OLG Karlsruhe, NJW 2004,

schützt ist, liegt dann nicht seitens der Staatsanwälte der Tatbestand der Verfolgung Unschuldiger vor<sup>3)</sup>

Soweit das strafrechtliche Scharmützel. Man könnte auch sagen, die „Krähentheorie“ ist damit außer Kraft gesetzt. Justiz- und kriminalpolitisch, aber auch verfassungsrechtlich eröffnen sich hingegen aktuelle und zentrale Problemlagen, die zumeist völlig außerhalb der Aufmerksamkeit selbst der Fachöffentlichkeit ablaufen, durch diesen Fall aber eindrucksvoll die aktuellen Strukturprobleme des Kriminaljustizsystems verdeutlichen. Der Sachverhalt ist also nicht skurriler Einzelfall, den man unter Kuriosa ablegen könnte.

## II. Das strafrechtliche Problem

Rechtsbeugung nach § 339 StGB ist ausgeschlossen, weil nach herrschender Meinung der obige Sachverhalt durch das Richterprivileg eindeutig aus der Strafbarkeit herausfällt. Zwar kann z. B. durch eine Verletzung des Beschleunigungsgebots der Tatbestand der Rechtsbeugung grundsätzlich erfüllt sein, jedoch ist dieser eng auszulegen, da es einzig und allein dem Richter obliegt, „welche Mittel er im Einzelfall für die Förderung einer Rechtssache für geeignet hält und welche Gründlichkeit er der Sachbearbeitung widmet“<sup>4)</sup>. Das hat seinen guten Sinn in der Ausgestaltung persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit der Dritten Gewalt. Zu dieser persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit zählt es auch, angesichts steigender Fallzahlen und teilweise grotesker Personalschlüssel die Balance zwischen rascher Verfahrenserledigung und gründlicher, an der Idee der Gerechtigkeit orientierter Judikatur zu finden. Diese Aufgabe ist anspruchsvoll: Sie kann von Verfassungs wegen im gewaltenteiligen Rechtsstaat nur durch den Richter verantwortlich gelöst werden. Dritte – Staatsanwaltschaften zumal – haben gegenüber der Judikative keine Kompetenz. Andernfalls wäre das der Kollaps des Rechtsstaates, dessen Fundament auf Gewaltenteilung basieren muss.

In der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit des Richters, der komplexe Anforderungen der Verfahrenswirklichkeit zu bewältigen hat, liegt auch der Grund, warum eine Strafvereitelung im Amt (§ 258 a StGB) entfallen muss: Der Tatbestand setzt eine pflichtwidrige Ausübung der Dienstgeschäfte voraus. Jedoch fehlt es an dieser Pflichtverletzung, da es angesichts der zu bewältigenden Verfahren zu den „berufstypischen Risiken“<sup>5)</sup> eines Strafrichters zählt, ein Verfahren liegen lassen zu müssen, wenn ein anderes vorangetrieben werden soll. Diese dem Richterdienst immanente Pflichtenkollision lässt schon den objektiven Tatbestand entfallen. Das ist eindeutige herrschende – gute – Meinung, bislang nur von der Staatsanwaltschaft Heidelberg in rechtsstaatlich beunruhigender Weise verkannt.

## III. Das justizpolitische Problem

Die Justizadministration und damit die Exekutive arbeiten heftig an der Ausfeilung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege. Von den Justizministerien und dem Bundesgesetzgeber propagierte Diversion – also die immer ausuferndere Fassung von Opportunitätsvorschriften – soll zu klarer Entlastung der Justiz führen. An der Spitze der Bemühungen stehen Einsparungen an personellen Ressourcen. McKinsey hat auch Einzug in die Dritte Gewalt gehalten. Rechtsprinzipien wie Gerechtigkeit, Gleichheit und Fairness sowie die Universalität des Rechts fallen dieser ökonomischen Entlastungsstrategie schon seit langem zum Opfer. Das Modernisierungsbestreben der Kriminalpolitik blendet prinzipienorientierte Kritik systematisch aus.

Dieses personalpolitische Bestreben der Exekutive um personelle Optimierung im Sinne von Haushaltseinspar-

ungen greift indes unmittelbar in die verfassungsrechtliche Stellung der Dritten Gewalt ein und zerstört das Prinzip der Gewaltenteilung. Der Präsident des OLG Brandenburg, Peter Macke, hat die Dritte Gewalt schon 1999 in der Deutschen Richterzeitung als „Beute der Exekutive“<sup>6)</sup> beklagt. Angesichts der exekutivischen Eingebundenheit der Staatsanwaltschaften in das Anordnungsgefüge der Justizministerien liegt der Gedanke nicht fern, dass mit der Disziplinierungsfunktion des strafrechtlichen Instruments „Anklage“ Richter zu einem bestimmten Bearbeitungs- und Erledigungsverhalten genötigt werden sollen. Die Ungeheuerlichkeit dieses Vorgangs fällt allerdings auf die sparwilligen Ministerien zurück: Die Justizverwaltung ist von Rechts wegen verpflichtet, für ausreichende personelle Ausstattung der Gerichte zu sorgen, denn es obliegt im Wesentlichen ihr, „die zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs erforderlichen sachlichen und personellen Mittel zur Verfügung zu stellen“<sup>7)</sup>. Strafverfahren gegen Richter zwecks Beschleunigung und Intensivierung ihres strafrichterlichen Outputs stellen nunmehr den traurigen Höhepunkt der Exekutive bei ihren Bemühungen um Steigerung der Funktionsfähigkeit des Kriminaljustizsystems dar.

## IV. Das kriminalpolitische Problem

Das Kriminaljustizsystem wird wissenschaftlich und kriminalpolitisch strikt auf Prävention ausgerichtet. Diversionsstrategien – insbesondere im Jugendstrafrecht – haben anspruchsvolle kriminologische Zielrichtungen und sollen primär Kriminalität und Rückfall verhindern. Wissenschaftliche Nachweise hierfür gibt es nicht. Es gibt nur eine gut gemeinte Kriminalpolitik, wobei gutgemeint bekanntlich schlecht ist.

Diversion, d. h. Ablenkung von Strafverfahren aus dem Kriminaljustizsystem, man könnte salopp das ganze als Liegenlassen von Verfahren bezeichnen, also das, was die Staatsanwaltschaft im Mannheimer Fall zur Anklage gebracht hat, hat zwei Zielsetzungen: Die Verfahrensrationalität soll verbessert, die Ergebnisrationalität soll optimiert werden. Mit anderen Worten heißt das, auf Grund der Einstellung von Bagatellfällen soll der Richter mehr Zeit und der Angeklagte mehr Gelegenheit haben, Rechte und Motive transparenter zu machen, um damit zu gerechteren Urteilen zu gelangen. Allerdings ist das nur gutgemeintes kriminalpolitisches Wunschenken.

Die sozialwissenschaftliche Verfahrensforschung<sup>8)</sup> hat erkannt, dass bezüglich des *prozeduralen Aspekts* richterlicher Diversion nicht das Streben nach möglichst intensiver Erforschung des Sachverhalts und der Täterpersönlichkeit, sondern die rasche und effiziente Fall erledigung im Vordergrund steht. Kommunikative Rationalität wird unterlaufen, da die Teilnahme der Angeklagten an der Sachverhaltsfeststellung sich weitestgehend als irrelevant darstellt, denn die Beweislage der zugeführten Sachverhalte ist mehr oder weniger eindeutig.

Auch die Erwartungen im Hinblick auf eine höhere *Ergebnisrationalität* des gerichtlichen Verfahrens haben sich nicht bestätigt. Richterliche Sanktionsentscheidungen

3) Seit dem 31. 8. 2004 liegt nunmehr bei der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe eine Strafanzeige gegen den LOSTA und gegen den damals sachbearbeitenden Staatsanwalt wegen des Verdachts der Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB) und der versuchten Nötigung (§§ 240, 22, 23 I StGB) vor.

4) LG Mannheim, DRiZ 2004, 261.

5) LG Mannheim (Seite 12), DRiZ 2004, 261 (263).

6) Macke, Die Dritte Gewalt als Beute der Exekutive, DRiZ 1999, 481.

7) LG Mannheim (Seite 15), DRiZ 2004, 261 (264); vgl. auch OLG Frankfurt, NSiZ 2002, 220.

8) Ludwig-Mayerhofer, Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung. Kritik der informellen Justiz 1998

orientieren sich an leicht handhabbaren Kriterien wie der Tatschwere und dem Eskalationsprinzip und ähneln damit im Übrigen sehr stark staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen. Was wundert es also, wenn die Staatsanwaltschaft Heidelberg dem Jugendrichter als – staatsanwaltschaftlichem – Kollegen Beine machen will. Intention der Diversionbefürworter war es, bei Vorliegen von sozialbiografischen Konfliktlagen intensive pädagogische Interventionen des Jugendrichters zu ermöglichen. Aber auch hier ist nur der Wunsch Vater des Gedankens: Dass derartige qualitative Verfahrensänderungen höhere Zeit-, Sach- und Personalressourcen erfordern, liegt auf der Hand. Wenn sich ein Jugendrichter die hierfür nötige Zeit – und das noch bei überdurchschnittlichem Erledigungsverhalten – nimmt, muss er zwangsläufig mit den Pensenanforderungen in Konflikt geraten. Trifft auf eine solche strukturelle Überforderung noch der Druck eines Strafverfahrens, ist die Folge zwangsläufig: Der Mannheimer Richter hat sich vorzeitig in den Ruhestand versetzen lassen. Wie man hört, hat er ein überdurchschnittliches Ansehen in Justizkreisen genossen, und zwar wegen seiner persönlichen Einsatzbereitschaft, seines Verantwortungsbewusstseins und seiner besonders sorgfältigen Arbeitsweise.

Führt Kriminalpolitik zu derartigen Überforderungen der Rechtsanwender, ist sie im wahrsten Sinne des Wortes am Ende. Die Justizverwaltung will schlicht Ressourcen einsparen. Diversion ist willkommener ideologischer Überbau, willkommene Rechtfertigung für Sparzwang: Richter werden eingespart, Stellen der Staatsanwaltschaft hingegen vermehrt. Wozu aufwendige Gerichtsverfahren, wenn Staatsanwälte das im Vorfeld mit links erledigen. Dass damit der Rechtsstaat gleich miterledigt wird, ist dem Sparzwang der Politik im günstigsten Fall gleichgültig. Die Diversion frisst ihre Kinder. Durch den DFG-Sonderforschungsbereich 227 der Universität Bielefeld sind diese Zusammenhänge schon Anfang der 1990er Jahre deutlich gemacht worden<sup>9</sup>. Die Forschungsergebnisse verrotten in Fachbüchereien. Vielleicht vermag der persönlich und institutionell dramatische Einzelfall des Mannheimer Richters mehr kriminalpolitische Aufmerksamkeit zu erwecken. Das wäre im Interesse des Rechtsstaates höchst wünschenswert.

#### V. Der Stand der Dinge im Kriminaljustizsystem

Die Verwerfungen und Zerstörungen einer verfehlten Kriminalpolitik, die alles und jeden überfordernde Prävention propagiert, dem Strafrecht gesellschaftssanierende

Rechtsanwältin Katharina Krapp, München

### BAföG-Rasterfahndung\*

#### Führt ein Datenabgleich zur automatischen Kriminalisierung?

„Derzeit sind einige tausend Ahndungsverfahren im Bundesgebiet gegen Studenten im Gang, die bei ihren Anträgen auf Ausbildungsförderung Kapital und Kapitalerträge verschwiegen haben“. Dieser von J. Bohnert im Dezember 2003 (NJW 2003, 3611) beschriebene Zustand hat sich zwischenzeitlich dahingehend entwickelt, dass die massive Verfolgung der Strafbehörden ein gewaltiges Medieninteresse geweckt hat. Abgesehen von der sofortigen Rückzahlung womöglich zu Unrecht erhaltener Gelder bedeutet die gegenwärtige „Rasterfahndung“ für die Betroffenen nicht selten ein strafrechtliches Verfahren, dessen Ausgang letztendlich die berufliche Laufbahn empfindlich beein-

Heilkräfte zuschreibt, dabei richterliche Ressourcen abbaut und normative Entkriminalisierung scheidet wie der Teufel das Weihwasser, zerstören das Kriminaljustizsystem unaufhaltsam – wenn auch wenig bemerkt. Wenn Staatsanwälte Richter anklagen und Richter in beruflicher Notwehr Staatsanwälte wegen Verfolgung Unschuldiger anzeigen, ist es Zeit, der Kriminalpolitik die rote Karte zu zeigen. Soweit haben es die Regierenden gebracht, dass die Angehörigen des Kriminaljustizsystems vor der Widersprüchlichkeit der kriminalpolitischen und der beruflichen Anforderungen in die Knie gehen und sich dabei gegenseitig malträtiert. Es wird Zeit, das Strafrecht und seine Institutionen von Kopf bis Fuß zu reformieren, um seine Leistungsfähigkeit – d. h. Unrechtsfeststellung im Kernstrafrecht – überhaupt noch zu gewährleisten.

Die Politik ist dieser Aufgabe freilich nicht gewachsen. Die verfassungsrechtlichen Metafragen müssen vorher geklärt werden. Nur auf diese Weise ließe sich der drohende Zusammenbruch des Kriminaljustizsystems vermeiden. Nur das BVerfG könnte hier Einhalt gebieten. Ansätze gibt es: Die Vermögensstrafe wurde als unbestimmt und nicht schuldangemessen verworfen, das Ende der 1990er Jahre nahezu einstimmig beschlossene Gesetz über den Großen Lauschangriff verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Nur das BVerfG – und das auch nur in entpolitisierter Konstellation prinzipienfester Richter – eröffnet Hoffnungen. Prinzipien brauchen eine starke justizielle Verteidigung gegenüber den unentwegten Zugriffen von Parteipolitik und Exekutive. Die Dritte Gewalt darf sich weder administrativ instrumentalisieren noch legislativ politisieren lassen. Bei der Kontrolle legislativer wie exekutiver Macht übt sie eine bedeutsame verfassungspolitische Funktion aus: Sie beharrt auf rechtsstaatlichen Prinzipien, stiftet Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Sie ist Bollwerk gegen den populistischen Zeitgeist, der sich aus Sicherheitsdenken und ökonomischen Regulierungszwängen speist. Schlimm genug, dass sich im demokratischen Rechtsstaat richterliche Unabhängigkeit nicht mehr als unabwägbarer Wert von selbst versteht, sondern sich erst mit den Klauen strafprozessualer Selbstverteidigung – wie vom Mannheimer Landgericht und Karlsruher Oberlandesgericht eindrucksvoll judiziert – behaupten muss.

<sup>9</sup> Vgl. dazu P.-A. Albrecht, Informalisierung des Rechts, 1990, mit Beiträgen zur Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaften (Ludwig-Mayerhofer, Libuda-Köster, S. Vofß) und zum Zusammenhang von Polizei und Diversion (Rzepka).

trächtigen oder abrupt beenden kann. Der folgende Beitrag soll die mit dem Überprüfungsverfahren einhergehenden rechtlichen Probleme in Theorie und Praxis näher erläutern, wobei insbesondere die Rechtmäßigkeit des Datenabgleichs, der Vermögensbegriff im BAföG und die strafrechtliche Behandlung im Mittelpunkt der Betrachtung stehen.

\* Die Autorin ist Rechtsanwältin in der Münchner Kanzlei Dr. Lang & Kollegen. Der Beitrag entstand unter der Mitwirkung der Rechtsreferendarin Wolfram Oehler und Jörz Kirchner.