

Hinweis: Dieser Beitrag wird auf der Tagungshomepage vorveröffentlicht und erscheint Anfang Juli 2020 in Heft 2/2020 der Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ).

Wiss. Mit. Jana Trapp\*

## **Das Strafbefehlsverfahren in den Zeiten der COVID-19-Pandemie**

Effektive Krisenintervention mit neuen Missbrauchsgefahren?

*Der Strafbefehl gilt als Multitool der Strafverfolgungsbehörden, das in einer Vielzahl von Strafsachen Anwendung findet und welches, dank der Möglichkeit, ohne mündliche Hauptverhandlung eine Geldstrafe sowie Freiheitsstrafe (freilich in einem begrenzten Rahmen) zu verhängen, zu einer raschen Verfahrenserledigung beitragen kann. Das Strafbefehlsverfahren gehört somit zu den besonderen Verfahrensarten des Strafprozessrechts und führt in der Praxis schon lange kein Schattendasein mehr. In Zeiten der COVID-19-Pandemie erfolgte überdies die Äußerung seitens des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz gegenüber den Staatsanwaltschaften, in geeigneten Fällen auf das Institut zurückzugreifen, um auf diese Weise Hauptverhandlungstermine – und damit das Zusammenkommen mehrerer Personen – zu vermeiden. Dies bietet Anlass dafür, das Strafbefehlsverfahren mit seinen Zielen einer wissenschaftlichen Erörterung im Lichte der besonderen Krisensituation zu unterziehen. Zunächst erforderlich dafür ist, (I.) die Rechtswirklichkeit – und damit die realen Auswirkungen – des Strafbefehlsverfahrens darzustellen sowie (II.) die gesetzlichen Voraussetzungen unter der Konzeption der StPO als rechtliche Grundlage aufzuzeigen, (III.) um das Strafbefehlsverfahren sodann anhand der zuvor getätigten Feststellungen im Zuge der COVID-19-Pandemie unter rechtspolitischen wie auch dogmatischen Gesichtspunkten zu diskutieren. (V.) Abschließend sollen unter Heranziehung der dargelegten Zustandsbeschreibung das Institut des Strafbefehlsverfahrens sowie die etwaige Krisenbewältigung durch vermehrten Rückgriff darauf bewertet werden.*

### **I. Einführung**

Das öffentliche, mündliche und unter richterlicher Leitung vom Unmittelbarkeitsprinzip geprägte Strafverfahren gilt – im Zuge der Abkehr vom gemeinrechtlichen Inquisitionsprozess – als moderne Errungenschaft.<sup>1</sup> Eine Ausnahme davon bildet das schriftliche

---

\* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Erlangen-Nürnberg bei Prof. Dr. Christoph Safferling, LL.M am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völkerrecht. Der Beitrag beruht auf einem gleichnamigen Tagungsvortrag, den die Verfasserin am

Strafbefehlsverfahren. Bildet es im Kern u.a. eine Ausnahme von der Anwesenheitspflicht der Prozessbeteiligten auf dem Weg zu einem rechtstaatlichen Urteil, ermöglicht es dadurch die Rechtsfindung „im Stillen“ – und folglich auch aus dem „Homeoffice“.

Wenig erstaunlich ist daher die Äußerung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz auf der ministeriumseigenen Homepage zum Umgang der bayerischen Justiz im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie.<sup>2</sup> Darunter findet sich der Passus, dass die Staatsanwaltschaften gebeten wurden, in geeigneten Verfahren anstatt eine Anklage zu erheben einen Strafbefehl zu beantragen, da dadurch womöglich Hauptverhandlungen – und somit ein Zusammenkommen von mehreren Personen auf engstem Raum – vermieden werden können. Als schriftliches, summarisches Verfahren ist das Strafbefehlsverfahren außerdem auf eine möglichst beschleunigte Verfahrenserledigung ausgerichtet,<sup>3</sup> was einen weiteren positiven Effekt in der die Justiz und deren Infrastruktur zu überrollen drohenden Krise zur Folge hat. Kurz darauf reagierten die Presse, aber auch die juristische Öffentlichkeit mit u.a. Vertreterinnen und Vertretern aus der Anwaltschaft sowie Websites mit rechtsberatender Ausrichtung. Die Reaktionen reichten von bloßer Berichterstattung („*Mehr Strafbefehle, weniger Verhandlungen?*“)<sup>4</sup> über strafanwaltliche Erfahrungswerte zur vermehrten Zustellung von Strafbefehlen in COVID-19-Zeiten<sup>5</sup> bis hin zu expliziten Ratschlägen, besonders und gerade *jetzt* Einspruch gegen einen zugestellten Strafbefehl einzulegen.<sup>6</sup> Die Allgemeingültigkeit der Äußerung, dass ein Einspruch in jedem Fall ein prozesstaktisch sinnvolles Mittel ist, wird angesichts der eben skizzierten Stellungnahmen damit begründet, dass sich der Strafbefehl als vermeintliche „Patentlösung“ der Strafverfolgungsbehörden gegen die COVID-19-Krise herauszukristallisieren vermag, weil Hauptverhandlungstermine mit persönlicher Anwesenheit eingespart werden sollen. Mit der Möglichkeit eines Einspruchs, der bei rechtzeitiger Einlegung eine mündliche Hauptverhandlung *erzwingt* (§ 411 Abs. 1 Satz

---

3.5.2020 im Rahmen der Online-Tagung mit dem Thema „Das Verfahrensrecht in den Zeiten der Pandemie“ gehalten hat.

<sup>1</sup> Vgl. *Eschelbach* in BeckOK/StPO, 36. Edition (Stand: 1.1.2020), § 261 StPO; zur Entstehung der Staatsanwaltschaft *Görcke*, ZStW 6 (1961), 561 (564 f.); *Schmidt*, DRiZ 1957, 277; schon dem früheren Inquisitionsprozess waren Elemente der Schriftlichkeit bekannt, S. *Ebert*, Der Tatverdacht im Strafverfahren unter spezieller Berücksichtigung des Tatnachweises im Strafbefehlsverfahren, Diss. Frankfurt am Main, 2000, S. 200 f.

<sup>2</sup> [https://www.justiz.bayern.de/service/corona/Umgang\\_Justiz.php](https://www.justiz.bayern.de/service/corona/Umgang_Justiz.php) (zuletzt aufgerufen am 10.5.2020).

<sup>3</sup> *Metz*, JR 2019, 67; *Preuß*, ZJS 2017, 176; *Dinter/David*, JA 2012, 281 (282).

<sup>4</sup> Vgl. zur bundesweiten Berichterstattung: <https://www.n-tv.de/regionales/bayern/Ministerium-will-mehr-Strafbefehle-und-weniger-Verhandlungen-article21654192.html>; [https://www.focus.de/regional/muenchen/justiz-ministerium-will-mehr-strafbefehle-und-weniger-verhandlungen\\_id\\_11789392.html](https://www.focus.de/regional/muenchen/justiz-ministerium-will-mehr-strafbefehle-und-weniger-verhandlungen_id_11789392.html) (zuletzt aufgerufen am 10.5.2020).

<sup>5</sup> <https://www.rechtsanwalt-in-hannover.de/in-zeiten-von-covid-19-strafbefehl-erhalten-was-tun/> (zuletzt aufgerufen am 10.5.2020).

<sup>6</sup> Vgl. [https://www.anwalt.de/rechtstipps/strafbefehl-im-allgemeinen-und-zu-coronazeiten-im-besonderen\\_165830.html](https://www.anwalt.de/rechtstipps/strafbefehl-im-allgemeinen-und-zu-coronazeiten-im-besonderen_165830.html) (zuletzt aufgerufen am 10.5.2020); Beobachtungen zu vermehrten Einlegung von Einsprüchen und dementsprechenden gesetzgeberischen Reaktionen, S. BT-Drs. 10/1313, 13.

2),<sup>7</sup> entsteht ein gewisses „Druckmittel“, welches zwar schon seit jeher, besonders aber in COVID-19-Zeiten, in denen die Justiz möglicherweise auf die Erledigung im Strafbefehlswege angewiesen ist, auf den Plan der Verfahrensbeteiligten gerufen wird.

Anhand dieses skizzierten Mechanismus drängt sich deshalb die Frage auf, inwieweit die Äußerung des Landesjustizministeriums, in Krisenzeiten Strafsachen (gegebenenfalls vermehrt) im Strafbefehlsverfahren zu erledigen, ein prospektiv effektiver Lösungsansatz für die Problemstellungen, die eine mündliche Hauptverhandlung in Pandemiezeiten mit sich bringt, sein kann. Dafür entscheidend ist, wie sich die Äußerung unter rechtspolitischen wie auch rechtlich-dogmatischen Gesichtspunkten bewerten lässt. Dem nimmt sich der Beitrag an.

## II. Rechtswirklichkeit

Mittlerweile enden Ermittlungsverfahren häufiger mit einem Antrag auf Strafbefehlserlass als mit der Erhebung öffentlicher Klage; das ehemals gedachte „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ gibt es in der Rechtswirklichkeit nicht mehr.<sup>8</sup>

Gewisse Aussagen zur Rechtswirklichkeit des Strafbefehlsverfahrens und zu Entwicklungstendenzen erlauben die amtlichen Justizstatistiken der Staatsanwaltschaften und der Strafgerichte, die die traditionellen tat-/täterorientierten Rechtspflegestatistiken um Informationen zu einzelnen Verfahrensabläufen ergänzen.<sup>9</sup> Die Zahlen der Erledigungen durch die Staatsanwaltschaft im Jahr 2018 zeigen, dass bei ca. 5,6 Millionen Personen, gegen die insgesamt ermittelt wurden, in ca. 10 % der Fälle ein Strafbefehl beantragt und bei ca. 8,5 % eine Anklage erhoben wurde.<sup>10</sup> Bedenkt man unter Einbeziehung des Rechtsfolgenkatalogs in § 407 Abs. 2 StPO, dass überwiegend die leichtere Kriminalität im Strafbefehlswege sanktioniert wird, so kann angenommen werden, dass in diesem Delinquenzbereich der Anteil der Verfahren, die im Wege des Strafbefehls abgeschlossen werden, beträchtlich höher liegt.<sup>11</sup> Führt man die Zahlen aus der Statistik der Staatsanwaltschaften (2018) sowie diejenigen aus der Statistik der Strafgerichte (2018) zusammen, so lässt sich ermitteln, dass im Jahr 2018 ca. 70 % der beantragten Strafbefehle in Rechtskraft erwachsen, was wiederum heißt, dass bei 30 % – veranlasst entweder durch einen Einspruch seitens des Angeklagten oder durch Verwerfung des Antrags durch den

---

<sup>7</sup> Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 62. Aufl. 2019, Vorb. §§ 407 ff. StPO Rz. 2.

<sup>8</sup> Heinz in FS Müller-Dietz, 2001, S. 271

<sup>9</sup> Müller Das Strafbefehlsverfahren, Frankfurt am Main, 1993, S. 255; zur Entstehung solcher Statistiken: Schulz, DRiZ 1980, 171 f.

<sup>10</sup> Statistik der Staatsanwaltschaften 2018, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Tab. 2.4; nur von der Staatsanwaltschaft beim Landgericht und von der Amtsanwaltschaft erledigte Verfahren; ohne die (wenigen) von der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht erledigten Verfahren.

<sup>11</sup> Ebert (Fn. 1), S. 196.

Strafrichter – eine Hauptverhandlung anberaumt wurde.<sup>12</sup> Nimmt man eine längerfristige Gesamtbetrachtung vor, folgt die Erkenntnis, dass im Laufe der letzten 45 Jahre sowohl die Anklage als auch das Strafbefehlsverfahren als Art der staatsanwaltschaftlichen Erledigung in ihrer Bedeutung zurückgehen.<sup>13</sup> Der Rückgang der Antragshäufigkeit bei den Staatsanwaltschaften kann bereits damals wie auch heute zum Teil mit der Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO erklärt werden.<sup>14</sup> Denn ein höherer prozentualer Anteil der Verfahrenserledigungen als durch Anklage und Strafbefehl entfällt auf Einstellungen nach §§ 153 ff. sowie § 170 Abs. 2 StPO, allerdings ist diesen Arten der Verfahrensbeendigung auch das Offenhalten der Schuldfrage immanent.<sup>15</sup>

### **III. Strafprozessrechtlicher Rahmen**

#### **1. Zulässigkeit und Verfahrensgang nach den §§ 407 ff. StPO**

Das Strafbefehlsverfahren zählt zu den besonderen Verfahrensarten des Strafprozessrechts und dient der verkürzten Verfahrenserledigung.<sup>16</sup> Es handelt sich um ein schriftliches, summarisches Verfahren (§§ 407-412 StPO, Nrn. 175-179 RiStBV)<sup>17</sup>, das auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhängung von Strafe und/oder Maßregeln der Besserung und Sicherung nach Aktenlage, *ohne* ein förmliches gerichtliches Zwischenverfahren, *ohne* mündliche Hauptverhandlung und *ohne* Urteil erlaubt.<sup>18</sup>

#### **a) Das staatsanwaltschaftlich geprägte Strafbefehlsverfahren – Ermittlungsverfahren und Strafbefehlsantrag**

---

<sup>12</sup> Statistik der Strafgerichte 2018, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Tab. 2.1, 2.2.

<sup>13</sup> BT-Drs. 10/1313, 13; Statistik der Staatsanwaltschaften der jeweiligen Jahrgänge, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Tab. 2.2.1.1.

<sup>14</sup> Siehe dazu Fn. 8; 153a StPO wurde durch Art. 21 Nr. 44 des EGStGB v. 2.3.1974 eingeführt (BGBl. I, 496); „Das Vorgehen nach § 153a Abs. 1 hat daher weiterhin Vorrang vor dem Vorgehen im Strafbefehlsverfahren“, s. BT-Drs. 10/1313, 35.

<sup>15</sup> Vgl. Statistik der Staatsanwaltschaften 2018, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Tab. 2.4: Der Anteil der Einstellungen im Ermittlungsverfahren nach §§ 153 ff. sowie § 170 Abs. 2 StPO beträgt für das Jahr 2018 ca. 60 %.

<sup>16</sup> Zu den besonderen Verfahrensarten im sechsten Buch der StPO gehören außerdem das beschleunigte Verfahren gem. §§ 417 ff. StPO, das Sicherungsverfahren gem. §§ 413-416 StPO, das Verfahren bei Einziehung und Vermögensbeschlagnahme gem. §§ 421-443 StPO sowie das Verfahren bei Festsetzung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen gem. § 444 StPO.

<sup>17</sup> Die RiStBV binden als Verwaltungsvorschriften ohne Gesetzeskraft lediglich die weisungsgebundenen Bediensteten der Justizverwaltungen, wobei die Richtlinien vornehmlich für den Staatsanwalt bestimmt sind und sich einige Hinweise an den Richter wenden, vgl. *Gräf* in BeckOK/StPO, 36. Edition (Stand: 1.1.2020), Einführung zur RiStBV Rz. 3.

<sup>18</sup> *Ranft*, JuS 2000, 633; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rz. 1127; *Krey/Heinrich*, Deutsches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2019, Rz. 1825; *Metz*, JR 2019, 67.

Den Beginn bildet der sog. Anfangsverdacht gem. § 152 Abs. 2 StPO, welchem sich unmittelbar ein Vorverfahren nach den allgemeinen Regeln anschließt, um den tatsächlichen Sachverhalt zu erforschen, § 160 Abs. 1 StPO. Anders als das ordentliche Strafverfahren endet dieses jedoch nicht mit Erhebung öffentlicher Klage nach §§ 170 Abs. 1, 200 StPO, sondern mit einem Antrag auf Strafbefehlserlass, § 407 Abs. 1 Satz 4 StPO, der zwar die Funktion einer Anklageschrift erfüllt,<sup>19</sup> im Gegensatz zu dieser aber darüber hinaus eine feste Rechtsfolge benennen muss, § 407 Abs. 1 Satz 3 StPO.<sup>20</sup> Das Strafbefehlsverfahren ist zulässig für die Ahndung von Vergehen leichter und mittlerer Kriminalität, wenn (1) in der Sache die Zuständigkeit des Strafrichters oder des Schöffengerichts gegeben ist, § 408 Abs. 1 StPO i.V.m. §§ 25 bzw. 24, 25 GVG,<sup>21</sup> (2) eine der in § 407 Abs. 2 StPO enumerativ aufgezählten Rechtsfolgen anzuordnen ist und darüber hinaus (3) nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung nicht erforderlich erscheint, § 407 Abs. 1 StPO, Nr. 175 Abs. 3 Satz 1 RiStBV. Darauf, ob ein Einspruch des Beschuldigten zu erwarten ist, kommt es nicht an, Nr. 175 Abs. 3 Satz 2 RiStBV.<sup>22</sup> Liegen die Voraussetzungen vor, besteht gem. § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO für die Staatsanwaltschaft eine Ermessensbindung, dem Strafbefehlsverfahren den Vorrang vor dem regulären, ordentlichen Verfahren einzuräumen, also statt einer Anklageschrift einen Strafbefehlsantrag bei Gericht einzureichen.<sup>23</sup> Der Antrag wird direkt in der Form eines Schreibens des Gerichts an den (zu diesem Zeitpunkt) Beschuldigten formuliert – dies geschieht jedoch seitens der Staatsanwaltschaft, obwohl Absender des Antrags das Gericht selbst ist (vgl. Nr. 176 Abs. 1 RiStBV).<sup>24</sup> Unter Angabe von Ort und Zeit wird dem Beschuldigten in dem Strafbefehl mitgeteilt, welches strafbedrohte Verhalten ihm unter Heranziehung der vorliegenden Beweismittel vorgeworfen wird, welche Rechtsfolgen festgesetzt werden und auf welchen gesetzlichen Grundlagen die Rechtsfolgenanordnung beruht.<sup>25</sup> Wird ein Strafbefehlsantrag gestellt, so entfallen das formelle Zwischenverfahren, §§ 199 ff. StPO, sowie der Eröffnungsbeschluss nach § 203

---

<sup>19</sup> Strafbefehlsantrag muss als besondere Form der öffentlichen Anklage denselben inhaltlichen Anforderungen genügen; siehe insbesondere zur sog. Umgrenzungsfunktion BayObLG v. 9.2.2001 – 5St RR 21/01, StV 2002, 356.

<sup>20</sup> *Ranft*, JuS 2000, 633 (635).

<sup>21</sup> Nach der Ausweitung der Strafgewalt des Einzelrichters durch das am 1.3.1993 in Kraft getretene Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege (BGBl. I, 496) kommt die Zuständigkeit des Schöffengerichts faktisch jedoch nur noch dann in Betracht, wenn eine bei einem Schöffengericht angeklagte Sache in das Strafbefehlsverfahren überführt wird, § 408a StPO; Der Strafbefehl ist somit keineswegs auf die Behandlung von Bagatell- oder Kleinstkriminalität beschränkt, *Schmitt* (Fn. 7), Vorb. §§ 407 StPO Rz. 1.

<sup>22</sup> Differenzierend hierzu *Kruth/Brauer* in *Gercke/Julius/Temming/Zöllner*, Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2019, § 407 StPO Rz. 10; *Preuß*, ZJS 2017, 176 (178) m.w.N.

<sup>23</sup> Vgl. *Putzke/Putzke*, JR 2019, 319 (320); *Ranft*, JuS 2000, 633 (634).

<sup>24</sup> Muster eines Strafbefehls, siehe *Haller/Conzen*, Das Strafverfahren, 8. Aufl. 2018, Rz. 832.

<sup>25</sup> *Ranft*, JuS 2000, 633 (635).

StPO, jedoch hat sich die Entscheidung der Staatsanwaltschaft auch im Strafbefehlsverfahren an den Voraussetzungen des Eröffnungsbeschlusses des Gerichts zu orientieren.<sup>26</sup>

### **b) Die richterliche Kompetenz und deren Entscheidungsmöglichkeiten**

Der Strafbefehlsantrag ist sodann entweder durch den Strafrichter oder das Schöffengericht im Beschlusswege zu erlassen, wenn dem keine Bedenken entgegenstehen, § 408 Abs. 3 Satz 1 StPO; der Richter hat kein Ermessen.<sup>27</sup> Dabei braucht er hinsichtlich der Schuldfrage nicht die sonst gem. §§ 261, 264 StPO erforderliche Überzeugung zu gewinnen: Ein hinreichender Tatverdacht i.S.d. § 203 StPO, der auf Grundlage des Akteninhalts gewonnen wird und voraussetzt, dass eine Verurteilung des Beschuldigten wegen der in Frage stehenden Tat sowohl materiell-strafrechtlich als auch strafprozessual nach Lage der Dinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, reicht aus, wodurch der „summarische Charakter“ des Strafbefehlsverfahrens unterstrichen wird.<sup>28</sup> Der Erlass hat in völliger Übereinstimmung zwischen dem Antrag der Staatsanwaltschaft und der Würdigung durch das Gericht zu erfolgen, § 408 Abs. 3 StPO.<sup>29</sup> Die richterliche Kontrollfunktion wird dadurch zugunsten prozeduraler Sicherung auf ein Minimum heruntergeschraubt.<sup>30</sup> Will der Richter vom Strafbefehlsantrag abweichen, so hat er zunächst ggf. eine Einigung mit der Staatsanwaltschaft zu versuchen, die dann einen neuen, abgeänderten Strafbefehlsantrag stellen kann, § 408 Abs. 3 Satz 2 StPO, Nr. 178 Abs. 1 u. 2 RiStBV. Kommt eine Einigung nicht zustande oder bestehen im Übrigen Bedenken, allein aufgrund des Strafbefehlsantrags und der Ermittlungsakte zu entscheiden (§ 408 Abs. 3 Satz 2 StPO), so wird seitens des Gerichts eine Hauptverhandlung anberaumt, also durch Verfügung ihr Termin bestimmt.<sup>31</sup> Der Strafbefehl übernimmt dann die Funktion des Eröffnungsbeschlusses.<sup>32</sup> Hält der Richter den Angeschuldigten nicht für hinreichend verdächtig, so lehnt er den Erlass eines Strafbefehls

---

<sup>26</sup> Schon *Lüttger*, GA 1957, 208 f.

<sup>27</sup> *Eckstein* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl 2019, § 408 StPO Rz. 13.

<sup>28</sup> *Schmitt* (Fn. 7), § 170 StPO Rz. 1 ff.; *Dinter/David*, JA 2012 281 (282); vgl. zum Problemkreis, ob hinreichender Verdacht ausreichend oder richterliche Überzeugung aufgrund der Unschuldsvermutung erforderlich ist: *Geis*, Überzeugung beim Strafbefehlserlaß?, Diss. Frankfurt am Main, 2000; *Eckstein* (Fn. 27), § 408 StPO Rz. 14 m.w.N.; *Preuß*, ZJS 2017, 176 (178).

<sup>29</sup> *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rz. 527; *Maur* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 408 StPO Rz. 16; Raum für richterliche Strafzumessung bleibt insofern nicht, siehe *Kühne* (Fn. 18), Rz. 1129; vgl. ferner VerfGH Berlin v. 19.1.2000 – VerfGH 34/99, StV 2001, 324.

<sup>30</sup> Siehe dazu: *Meurer*, JuS 1987, 882 (883).

<sup>31</sup> *Eckstein* (Fn. 27), § 408 StPO Rz. 26 f.

<sup>32</sup> OLG Düsseldorf v. 24.7.1989 – 2 Ss 16/89 – 96/89 II, StV 1989, 473; Dass mit der Anberaumung der Hauptverhandlung das Hauptverfahren als eröffnet gelten soll, wird dadurch deutlich, dass das Gesetz vom „Angeklagten“ spricht, § 408 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 157 StPO, siehe *Maur* (Fn. 29), § 408 StPO Rz. 25; *Schmitt* (Fn. 7), § 408 StPO Rz. 17 (aA AG Eggenfelden v. 12.1.2009 – 2 Cs 54 Js 33229/06, NSTZ-RR 2009, 139).

ebenfalls durch Beschluss ab, welcher einem solchem nach § 204 StPO gleichsteht, § 408 Abs. 2 StPO.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Aufgrund der eingeschränkten Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 373a StPO) muss aus dem Beschluss hervorgehen, ob die Ablehnung auf tatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruht.

### c) Einspruchsverfahren, Durchführung der Hauptverhandlung und Rechtskraft des Strafbefehls

Der Angeklagte kann jedoch durch – auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkten, § 410 Abs. 2 StPO, oder unbeschränkten – Einspruch gegen den Strafbefehl binnen zwei Wochen die Überleitung des Verfahrens in ein ordentliches Strafverfahren und damit eine öffentliche sowie mündliche Hauptverhandlung erzwingen, § 410 Abs. 1 StPO.<sup>34</sup> Im Rahmen der Hauptverhandlung gilt das Verbot der Schlechterstellung („*reformatio in peius*“) nicht, § 411 Abs. 4 StPO.<sup>35</sup> Der Angeklagte muss somit ggf. eine erhebliche Verschlechterung der Rechtsfolge hinnehmen, weshalb die Erfolgsaussichten einer Hauptverhandlung sorgfältig vor Einlegung des Einspruchs geprüft werden müssen.<sup>36</sup>

Die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung findet dann grundsätzlich unter Heranziehung der allgemeinen Vorschriften der §§ 212 ff. StPO statt,<sup>37</sup> wobei die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sowie ggf. das Beweisantragsrecht nach § 411 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 420 StPO eingeschränkt sind.<sup>38</sup> Die dem beschleunigten Verfahren angehörige und in das Strafbefehlsverfahren übernommene Regelung begegnet dabei, vor allem bei Vergegenwärtigung der Konzeption des Strafbefehlsverfahrens mit seinen adversatorischen Ausprägungen, erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken.<sup>39</sup> Dem Beschuldigten wird aufgegeben, das Verfahren durch Einspruch voranzutreiben, sofern er seine Verteidigungslinie zur Geltung bringen will. Im Zusammenhang damit erscheint es nicht angezeigt, dass § 420 StPO den *numerus clausus* der Beweisantragsablehnungsgründe in §§ 244 f. StPO suspendiert und damit die strafprozessuale Handhabe an der entscheidenden Stelle beschneidet.<sup>40</sup> Eine Besonderheit bildet § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO, der es vorsieht, einen Einspruch auf die Höhe der Tagessätze einer festgesetzten Geldstrafe zu beschränken.<sup>41</sup> In diesem Fall kann das Gericht mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten im schriftlichen Beschlussverfahren, d.h. ohne mündliche Hauptverhandlung, entscheiden.

Wird gegen einen Strafbefehl nicht rechtzeitig Einspruch erhoben, wird der Einspruch zurückgenommen (§ 411 Abs. 3 StPO)<sup>42</sup> oder auf ihn verzichtet, so steht der Strafbefehl einem

---

<sup>34</sup> Der Einspruch verfügt somit zwar über einen Suspensiveffekt, nicht aber über einen Devolutiveffekt, weshalb er zu den sog. Rechtsbehelfen zählt, *Krey/Heinrich* (Fn. 18), Rz. 1828; *Temming* in BeckOK/StPO, 36. Edition (Stand: 1.1.2020), § 410 StPO Rz. 1.

<sup>35</sup> *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 68 Rz. 12; kritisch: *Ostler*, NJW 1968, 486.

<sup>36</sup> Siehe dazu *Kühne* (Fn. 18), Rz. 1131, der eine Abschreckungsgefahr hinsichtlich der Einlegung eines Einspruchs zu erkennen vermag.

<sup>37</sup> *Schmitt* (Fn. 7), § 408 StPO Rz. 14.

<sup>38</sup> *Eckstein* (Fn. 27), § 411 StPO Rz. 36.

<sup>39</sup> Siehe hierzu: *Roxin/Schünemann* (Fn. 35), § 68 Rz. 11.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu: *Eckstein* (Fn. 27), § 407 StPO Rz. 41.

<sup>41</sup> Eingeführt durch das 1. JustizModG v. 24.8.2004 (BGBl. I, 2198); zur Begründung siehe BT-Drs. 15/3482, 22.

<sup>42</sup> Zur Thematik des zurückgenommenen Einspruchs siehe *Fahl*, JuS 1997, 261.



rechtskräftigen Urteil gleich, § 410 Abs. 3 StPO, womit er – entgegen der früheren Rspr. –<sup>43</sup> uneingeschränkt in formelle wie materielle Rechtskraft erwächst:<sup>44</sup> Sie betrifft sowohl die Unabänderbarkeit des Strafbefehls als auch seine Vollstreckung sowie den Strafklageverbrauch.<sup>45</sup>

#### IV. COVID-19 und das Strafbefehlsverfahren

##### 1. Corona-Krise und Rechtspolitik

Mit der COVID-19-Pandemie flammt die Diskussion um die Erledigung von Strafsachen im Strafbefehlswege mit dem Ziel, weniger Hauptverhandlungen stattfinden zu lassen, erneut auf. Wo Jahre zuvor Gründe wie eine reine Kosten-Nutzen-Abwägung, die strukturelle Einfachheit von bestimmten Strafsachen, die Beschleunigung von Strafverfahren sowie die Entlastung der Justiz herangezogen wurden,<sup>46</sup> findet sich nun ein weiterer argumentativer Unterbau, der durch die Äußerung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz manifestiert wird: die Infektionsgefahr durch das Zusammentreffen aller Prozessbeteiligten und somit deren *Gesundheit*.<sup>47</sup>

Neue Argumentationsmuster infolge von Krisensituationen und im Rahmen derer erfolgte Anpassungen sind dem Strafbefehlsverfahren dabei nicht fremd: Zu Zeiten des Ersten Weltkriegs wurde der sachliche Anwendungsbereich von einigen Vergehen auf *alle* Vergehen ausgeweitet, indem das (zuvor häufig angeführte) Merkmal der „Geringfügigkeit“ vollends entfiel.<sup>48</sup> Bagatellen sind nicht mit allen Tatbeständen nach § 12 Abs. 2 StGB gleichzusetzen, vielmehr misst das Gesetz die Geringfügigkeit sowohl an der Gerichtszuständigkeit wie auch an der Höhe der festzusetzenden Rechtsfolge.<sup>49</sup> Durch das Entfallen dieses Kriteriums und der Begründung, dass sich die Einfachheit sowie das „Muster“ einer Strafsache anhand der Aktenlage feststellen ließe, reicht das Anwendungsfeld des Strafbefehlsverfahrens bis heute über den Bagatellbereich hinaus, wodurch die ersten Bestrebungen in Richtung – zunächst krisenbedingte – Ressourcenschonung deutlich werden.<sup>50</sup> Die sich daran anschließenden Entwicklungen während des Zweiten Weltkriegs, der u.a. eine Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs auf einige Verbrechen mit sich brachte und die Sanktionsgewalt erneut

---

<sup>43</sup> So BGH v. 11.7.1978 – 1 StR 232/78, BGHSt 28, 69.

<sup>44</sup> *Maur* (Fn. 29), § 410 StPO Rz. 15; so schon BVerfG v. 7.12.1983 – 2 BvR 282/80, NStZ 1984, 325.

<sup>45</sup> BGH v. 3.5.2012 – 3 StR 109/12, (mAnm *Kudlich*) JA 2012, 710; *Temming* (Fn. 34), § 410 StPO Rz. 8; *Ranft*, JuS 2000, 633 (640).

<sup>46</sup> Zusammenfassend *Elobied*, Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens von 1846 bis in die Gegenwart, Diss. Berlin, 2010, S. 207.

<sup>47</sup> Zum rechtspolitischen Ziel der Gesundheit im Allgemeinen siehe *Hippel*, S. 69 ff.

<sup>48</sup> Vereinfachungsgesetz v. 21.10.1917, RGBl. I, 15; *Elobied* (Fn. 47), S. 202.

<sup>49</sup> *Kühne* (Fn. 18), Rz. 1128; vgl. zu den Gründen und Argumente für die Entwicklung und deren Stichhaltigkeit: *Elobied* (Fn. 47), S. 207 ff.

<sup>50</sup> Vgl. *Ebert* (Fn. 1), S. 201; *Elobied* (Fn. 47), S. 207; *Müller* (Fn. 9), S. 47

erhöhte,<sup>51</sup> zeigen, dass das Institut in Krisenzeiten nicht unbeachtet bleibt und die Schwelle zum unmittelbar zuvor noch kaum Vorstellbaren dann – möglicherweise leichter – überschritten wird.<sup>52</sup> Das Institut wurde vor allem anlässlich historischer Ausnahmestände, die zwangsläufig auch die Arbeit der Justiz beeinflussten, einer wesentlichen Abweichung der vorherigen Argumentationslinie unterworfen und durch die stetige Ausweitung argumentativ belastet.

Der strafprozessrechtliche Rahmen der §§ 407 ff. StPO bleibt in Corona-Zeiten zunächst allerdings derselbe. Die „COVID-19-Gesetzgebung“ im strafprozessrechtlichen Bereich enthält keine Änderungen für das Strafbefehlsverfahren. § 10 EGStPO regelt lediglich die Unterbrechungsfristen für Hauptverhandlungen neu, was im Falle der Einspruchseinlegung zwar mittelbar von Bedeutung sein kann, jedoch nicht unmittelbar an die Regelungen zum (sachlichen) Anwendungsbereich und zur Zulässigkeit anknüpft. Aufgrund des Phänotyps der Bedrohung erscheint dies aus Sicht des Gesetzgebers auch zweckmäßig: Anders als die beiden Weltkriege ereignet sich COVID-19 in einer hochglobalisierten und medialisierten Welt. Eine Krise, die plötzlich so geballt auf die gesamte Bevölkerung und unterschiedliche Berufsfelder mit verhältnismäßig viel Wissen darüber einwirkt, gab es zuvor nicht. Diese Informationen zur Eindämmung von Krisenrisiken, aber vor allem auch zum Erhalt bereits bestehender, funktionierender Strukturen bis hin zur Stärkung etwaiger Chancen zu nutzen, scheint angesichts der ohnehin gesamtgesellschaftlichen Folgen ein wünschenswertes Ziel. Daneben erscheint es angesichts des angespannten zeitlichen Aspekts plausibel, dass der strafprozessrechtliche Rahmen des Strafbefehlsverfahrens keiner dementsprechenden Neuregelung zugeführt wurde.<sup>53</sup> Gleichwohl – oder gerade deshalb – ist näher zu untersuchen, ob und wie sich das Merkmal der Gesundheit in die Prüfung der Voraussetzungen für die Erledigung im Strafbefehlswege einstellen lässt.

Ein bestimmtes Verfahren mit seinem Ablauf, seinen Anwendungsbereichen und Sanktionsmöglichkeiten ist immer Ausfluss rechtspolitischer Zielsetzung: Darin spiegeln sich die strafrechtlichen Anschauungen eines Staates und die (sozialen) Ziele, die durch dieses rechtliche Mittel erreicht werden sollen.<sup>54</sup> Mit COVID-19 besteht eine Krisensituation, die auch vor der juristischen Welt mit ihren Verfahrensmaximen und -regeln keinen Halt macht und

---

<sup>51</sup> Verordnung v. 13.8.1942, RGBl. I, 508.

<sup>52</sup> Müller (Fn. 9), S. 248; Elobied (Fn. 47), S. 144; 202; Das Strafbefehlsverfahren bei Verbrechen zuzulassen ist eine immer wiederkehrende Forderung, die erstmals um 1900 erhoben wurde.

<sup>53</sup> Siehe dazu die erste Pressemitteilung des BMJV v. 17.3.2020 zu den Vorbereitungen der strafprozessrechtlichen Änderungen anlässlich der COVID-19-Pandemie: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/031720\\_Strafprozesse.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/031720_Strafprozesse.html) (zuletzt aufgerufen am 26.5.2020).

<sup>54</sup> Vgl. Müller (Fn. 9), S. 168; Rechtspolitik entscheidet, welche sozialen Ziele mit welchen rechtlichen Mitteln auf welchen rechtlichen Wege erreicht werden soll, s. Hippel, Rechtspolitik, 1992, S. 1 f.; Zu den Aufgaben und der (rechtswissenschaftlichen) Perspektive der Rechtspolitik, vgl. Kluth, ZRP 2017, 194.

schließlich dem Gesetzgeber Anlass dazu gibt, im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative die dem gegenwärtigen Gesetz zugrundeliegenden Interessenabwägungen und die Mittel zu ihrer Umsetzung zu hinterfragen. Die Frage nach dem Verhältnis der Relevanz dieser Interessen und Ziele ist dabei mindestens ebenso wichtig wie die Debatte auf der instrumentellen Ebene, auf welcher infolgedessen an verschiedenen Stellen durch unterschiedliche Maßnahmen eingewirkt werden kann.<sup>55</sup>

## **2. Dogmatische Rückschlüsse anhand des staatsanwaltschaftlichen Beurteilungsspielraums**

Für die von der Staatsanwaltschaft zu priorisierenden Strafbefehlsanträge in COVID-19-Zeiten lassen sich deshalb zwei zu bedenkende Anknüpfungspunkte im Rahmen der in § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO normierten Erforderlichkeitsprüfung herausarbeiten, die freilich im Allgemeinen schon vor der konkreten Krisensituation bestanden, nun aber stärker ins Blickfeld geraten.

### **a) Die Erforderlichkeitsprognose nach § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO**

Subsumiert die Staatsanwaltschaft den im Rahmen des Vorverfahrens ermittelten Sachverhalt in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit der Hauptverhandlung“ aus § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO, so hat sie zuvor den Inhalt dieses sprachlich vagen Tatbestandsmerkmals zu bestimmen. Nach gesetzgeberischer Vorstellung,<sup>56</sup> wie sie auch in der (von den Landesjustizverwaltungen erlassenen) Nr. 175 Abs. 3 RiStBV Niederschlag fand,<sup>57</sup> erscheint eine Hauptverhandlung dann nicht erforderlich, (1) wenn nicht zu erwarten ist, dass es in einer Hauptverhandlung zu *wesentlichen* Abweichungen vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens kommen wird, (2) wenn sich die Rechtsfolgen also auch ohne eine Hauptverhandlung *angemessen* bestimmen lassen und somit der Akteninhalt die Gewinnung einer richterlichen Überzeugung ermöglicht sowie (3) wenn aus Gründen der Spezial- sowie Generalprävention die Durchführung einer Hauptverhandlung *nicht geboten erscheint*.<sup>58</sup>

Im Rahmen der sprachlich-inhaltlichen Grenzen, wird die Tatbestandsseite dieser Norm durch Begriffe geprägt, deren Inhalt nur allgemein formuliert ist und keine genaue Definition zulässt,

---

<sup>55</sup> Kluth, ZRP 2017, 194.

<sup>56</sup> BT-Drs. 10/1313, 34.

<sup>57</sup> Ausgangspunkt der Schaffung der RiStBV war das Ziel, eine möglichst bundeseinheitliche Sachbehandlung von Straf- und Bußgeldverfahren zu erreichen, um auf diese Weise einem Auseinanderfallen der praktischen Handhabungen der Vorschriften entgegenzuwirken. Für die von der RiStBV angesprochenen Staatsanwälte haben die Vorschriften zwar keine Außenwirkung, sie strukturieren jedoch das innerdienstliche Verfahren der Polizei und Justiz mit, weshalb Verstöße dienstrechtlich beanstandet werden können, S. Graf (Fn. 17), Einführung zur RiStBV Rz. 2 f; Beinig, ZJS 2015/6, 546 (547)

<sup>58</sup> BT-Drs. 10/1313, 34; Temming (Fn. 34), § 407 StPO Rz. 13; Schmitt (Fn. 7), § 407 StPO Rz. 9; Kruth/Brauer (Fn. 22), § 407 StPO Rz. 10.

sondern eigenständiger Wertungen und Prognosen der Staatsanwaltschaft als Gesetzesanwenderin zugänglich bleibt (= *unbestimmter Rechtsbegriff*).<sup>59</sup> Nur selten ist die sprachliche Ausgestaltung derart präzise, dass nur ein bestimmter Bedeutungsinhalt denkbar ist; dies ist auch bei § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht der Fall.<sup>60</sup> Im Hinblick auf die Anwendung und Auslegung können mehrere Entscheidungen richtig und rechtmäßig sein.<sup>61</sup> An dieser Schnittstelle entsteht ein sog. Beurteilungsspielraum und somit ein behördlicher Entscheidungsspielraum der Staatsanwaltschaft, die in der Folge darüber entscheidet, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffs – bezogen auf die konkrete Anwendung im Einzelfall – tatsächlich gegeben sind.<sup>62</sup> Nicht vom Beurteilungsspielraum umfasst ist dagegen die der Subsumtion vorgelagerte abstrakte Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs;<sup>63</sup> sie ist in „abgeschlossener“ Weise durch den Gesetzgeber vorgegeben.

## **aa) Einfluss der Äußerung der Landesjustizverwaltung auf die Erforderlichkeitsprognose**

### **(1) Gesundheit als relevanter Belang**

In Zusammenschau mit den drei genannten Anknüpfungspunkten, wann eine Hauptverhandlung nicht erforderlich erscheint, erweist sich die gesteigerte Infektionsgefahr bzw. die Gesundheit als relevanter Belang in seinem inhaltlichen Wesenskern als Fremdkörper. Im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Beurteilungsspielraums kann dieser also nicht den gesetzgeberisch intendierten Gründen für die Erforderlichkeit einer Hauptverhandlung i.S.v. § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO zugeordnet werden.

Die Tatsache, dass eine Hauptverhandlung krisenbedingt nicht stattfinden *kann*, stellt auch für sich genommen keinen eigenständigen (der Subsumtion vorgelagerten) Grund für die Entbehrlichkeit ebendieser dar. Die Gesetzesmaterialien, welchen durch die ausdrückliche Nennung bestimmter Kriterien und Konstellationen eine gewisse inhaltliche Abgeschlossenheit immanent ist, können sich auf den Sinn und Zweck des Strafbefehlsverfahrens und dessen Verfahrensgang stützen, da dieses nur dann stattfinden soll, wenn eine mündliche Hauptverhandlung (ausnahmsweise) entfallen kann, weil deren

---

<sup>59</sup> *Voßkuhle*, JuS 2008, 117 (118); *Kment/Vorwaller*, JuS 2015, 193 (195); vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2019, Rz. 349; *Mauerer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 7 Rz. 28 ff.

<sup>60</sup> Vgl. dazu Begründung RegEnt. im Zuge der Wortlautänderung auf der Rechtsfolgenseite des § 407 Abs. 1 S. 2 StPO durch das StVÄG 1984, BT-Drs. 10/1313, 34: „Der Wortlaut läßt aber auch für die Auslegung Raum, daß im Einzelfall trotz ausreichenden Ermittlungsergebnisses spezial- und generalpräventive Gründe die Durchführung einer Hauptverhandlung wünschenswert erscheinen lassen können.“

<sup>61</sup> Vgl. insofern unbestimmte Rechtsbegriffe mit und ohne Beurteilungsspielraum, *Detterbeck* (Fn. 58), Rz. 354 f.; BVerfG v. 16.12.1992 – 1 BvR 167/87, BVerfGE 88, 40 (56 f.).

<sup>62</sup> Zu den Beurteilungsspielräumen der Staatsanwaltschaft als prozessuales Prinzip anlässlich der Haftprüfung nach §§ 121 ff. StPO: *Hoffmann*, NSTZ 2002, 566.

<sup>63</sup> Ausdrücklich: BVerfG v. 8.12.2011 – 1 BvR 1932/08, NVwZ 2012, 694 (695).

Ziele auch ohne sie erreicht werden. Der Verfahrensgang zeigt, dass sich die Voraussetzungen, um die Erforderlichkeit beurteilen zu können, nur aus der Akte ergeben sollen: Unterzieht der Richter den staatsanwaltschaftlichen Strafbefehlsantrag einer rechtlichen Überprüfung, so soll er nur anhand der Aktenlage (und der daran anknüpfenden, abgeschlossenen Kriterien) den Gedankengang der Staatsanwaltschaft argumentativ nachvollziehen können.<sup>64</sup> Werden weitere Belange, die sich nicht unmittelbar aus der Akte ergeben oder darin spiegeln, in die Bewertung eingestellt, so werden die Türen für Pragmatismus und Intransparenz geöffnet. Die Rekonstruktion der Überlegungen muss als Kern der Entscheidung für die Berechtigung einer Erledigung im Strafbefehlswege in jeder Lage des Verfahrens allen Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Richter, nachdem er den Antrag samt der Akte seitens der Staatsanwaltschaft erhält, möglich sein.

Nr. 175 Abs. 3 Satz 1 RiStBV stellt als sog. allgemeine Weisung ebenfalls auf die vollständige Aufklärung aller für die Rechtsfolgenbestimmung wesentlichen Umstände oder Gründe der Spezial- oder Generalprävention ab.<sup>65</sup> Von einer allgemeinen Weisung spricht man, wenn durch diese abstrakt gewährleistet werden soll, dass in vergleichbaren Fällen Ermessen oder Zweckmäßigkeitserwägungen gleichmäßig ausgeübt werden.<sup>66</sup> Zwar betont die Einführung zur RiStBV, dass die Richtlinien wegen der „Mannigfaltigkeit des Lebens nur Anleitung für den Regelfall“ geben können und die Staatsanwaltschaft daher in jeder Strafsache „selbständig und verantwortungsbewußt zu prüfen“ hat, welche Maßnahmen geboten sind. Jedoch stellt sich die Frage, ob bei (vermehrten) COVID-19-Strafbefehlen das Abweichen von der allgemeinen Weisung noch „wegen der Besonderheit des *Einzelfalls*“<sup>67</sup> erfolgt. Ein Abweichen von der RiStBV und deren Ziele ohne triftigen Grund kann Gegenstand dienstrechtlicher Beanstandungen sein; schon mehrfach wurden i.R.v. Gerichtsentscheidungen die Staatsanwaltschaften zur Einhaltung der sich aus der RiStBV ergebenden Verpflichtungen aufgerufen.<sup>68</sup>

## **(2) Rechtsnatur der ministerialen Äußerung**

Beschreitet man in COVID-19-Zeiten argumentativ den kürzesten Weg, um eine vermehrte Erledigung im Wege des Strafbefehlsverfahrens zu rechtfertigen, so stellt sich folglich die Frage, ob und wie die Staatsanwaltschaft ihren Beurteilungsspielraum bei „coronabedingten“ Strafbefehlsanträgen ordnungsgemäß ausüben kann und was im Falle einer Verneinung für Konsequenzen daraus resultieren. Nicht zuletzt entscheidend für die Beantwortung dieser

---

<sup>64</sup> Vgl. insofern hierzu BT-Drs. 10/1313, 34 f.; zur Bedeutung des Akteninhalts für die Stellung eines Strafbefehlsantrags siehe *Kruth/Brauer* (Fn. 22), § 407 StPO Rz. 10. Der Staatsanwalt leistet die gleiche geistige Arbeit unter den gleichen rechtlichen Voraussetzungen wie der Richter, so *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561 (576).

<sup>65</sup> Siehe ferner *Temming* (Fn. 34), 175 RiStBV Rz. 4 f.

<sup>66</sup> *Beinig*, ZJS 2015, 546 (547).

<sup>67</sup> Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>68</sup> BGH v. 8.11.2006 – 1 StR 454/06, NStZ-RR 2007, 80.

Frage ist wiederum, welche Rechtsnatur – und somit welchen Einfluss – die ministeriale Äußerung hat, die den Aspekt der Gesundheit anlässlich COVID-19 aufgreift.

Die Staatsanwaltschaften wurden *gebeten*, in geeigneten Verfahren Strafbefehle zu beantragen. Nach § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO besteht in geeigneten Fällen aber ohnehin eine Ermessensbindung. Die Empfehlung kann daher nur eine „Erinnerung“ daran sein oder aber die Aufforderung beinhalten, Sachverhalte an der Grenzlinie im Lichte der COVID-19-Krise anders *zu beurteilen*. Dem Wortlaut auf der Homepage des Ministeriums zufolge, handelt es sich um eine „Bitte“, der die Staatsanwaltschaften entsprechen können, aber nicht müssen. Misst man der Äußerung jedoch einen stärkeren sprachlichen Ausdruck zu,<sup>69</sup> könnte es sich ihrer Rechtsnatur nach um eine externe, ministerielle<sup>70</sup> Weisung i.S.d. §§ 146, 147 Abs. 1 Nr. 2 GVG handeln, welche durch Weitergabe seitens des Generalstaatsanwalts an die Landesstaatsanwaltschaften in eine interne Weisung umgewandelt wurde, § 147 Nr. 3 GVG.<sup>71</sup> Das weisungsbefugte Landesjustizministerium weist als übergeordnete Behörde in diesem Fall die nachgeordneten, weisungsunterworfenen Staatsanwaltschaften des Freistaats Bayern an, wie in bestimmten dienstlichen Angelegenheiten zu verfahren ist.<sup>72</sup> Gegenstand solcher Weisungen können einerseits organisatorische Vorgaben (z.B. in Bezug auf Geschäftsabläufe oder Vorlage-/Gegenzeichnungspflichten) sein, andererseits besteht insbesondere im Bereich der („echten“)<sup>73</sup> Opportunitätsentscheidungen (z.B. §§ 153c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 421 StPO; § 47 Abs. 1 OWiG) Raum für Weisungen, da in diesen Fällen eine Steuerung der Verfolgungspraxis bereits aus Gleichbehandlungsgrundsätzen angezeigt ist.<sup>74</sup> Opportunitätsentscheidungen eröffnen allerdings naturgemäß ein etwaiges Ermessen;<sup>75</sup> dieses wird beim Strafbefehlsverfahren gerade nicht eingeräumt. Im Grundsatz können auch bei der Bewertung der Beweislage Weisungen erteilt werden, wegen der strikten

---

<sup>69</sup> Ferner ist ein Rückgriff auf den genauen Wortlaut der Äußerung im Innenverhältnis der einzelnen Behörden nicht möglich.

<sup>70</sup> *Dwars*, Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft – im Spannungsfeld von Legalitätsgrundsatz und ministeriellem Weisungsrecht, Diss. Berlin 2019, S. 52.

<sup>71</sup> BGH v. 23.9.1960 – 3 StR 28/60, BGHSt 15, 155 (161); siehe *Beinig*, ZJS 2015, 546 (548); *Schmitt* (Fn. 7), § 146 GVG Rz. 1; nach der gesetzlichen Konzeption ergibt sich eine Weisungskette, *Dwars* (Fn. 70), S. 53; zur Kritik am externen Weisungsrecht wegen des Eindringens justizfremder Einflüsse in die Rechtspflege siehe insb. EuGH v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 PPU (OG und PI), NJW 2019, 2145; schon *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561 (606); *Meier-Branescke*, GA 1956, 22; *Siegert*, DRiZ 1956, 226.

<sup>72</sup> Vgl. hierzu *Detterbeck* (Fn. 58), Rz. 486; *Mauerer/Waldhoff* (Fn. 58), § 9 Rz. 25; *Beinig*, ZJS 2015, 546 (547).

<sup>73</sup> Vgl. hierzu: *Schmitt* (Fn. 7), § 152 StPO Rz. 8; eine „unechte“ Opportunitätsentscheidung findet sich z.B. in § 153 StPO, der die Nichtverfolgung von konkreten Wertungs- und Beurteilungskriterien („Schuld gering“, „öffentliches Interesse“) abhängig macht.

<sup>74</sup> *Inhofer* in BeckOK/StPO, 6. Edition (Stand: 1.2.2020), § 146 GVG Rz. 14.

<sup>75</sup> *Schmitt* (Fn. 7), § 146 GVG Rz. 3. Fast alle Entscheidungen, die vom Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren im weiteren Verlaufe des Strafverfahrens zu treffen sind, beruhen nicht auf einem verwaltungsmäßigen Ermessen, sondern auf *Erwägungen*, vgl. *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561 (577).

Gesetzesbindung der Staatsanwaltschaft ist dies aber nur sehr eingeschränkt möglich.<sup>76</sup> Eine diesbezügliche Weisung setzt daher naturgemäß voraus, dass über Zweifelsfragen entschieden werden muss und damit ein weiter staatsanwaltschaftlicher Beurteilungsspielraum, mit einer Bandbreite an Entscheidungsmöglichkeiten, eröffnet ist.<sup>77</sup> Hinsichtlich der Entscheidung, den Erlass eines Strafbefehls zu beantragen, steht dem ein von Zweckmäßigkeitserwägungen geprägter Entscheidungsspielraum zu, welcher der Weisung grundsätzlich zugänglich ist.<sup>78</sup> Im Rahmen dessen ist eine Weisung regelmäßig dann rechtswidrig, sofern ihr sachfremde, „nicht justizgemäße“ Erwägungen zugrunde liegen.<sup>79</sup> Die behördliche Entscheidung, die Gesundheit als Belang in den zu beurteilenden Einzelfall einzustellen, wäre angesichts des Zwecks einer Hauptverhandlung, an welchem die „Erforderlichkeit“ zu messen ist, verfehlt. Als Herzstück<sup>80</sup> des Strafprozesses soll mit der Hauptverhandlung – nach dem mehr summarischen Vor- und Zwischenverfahren – der Sachverhalt endgültig aufgeklärt und festgestellt werden.<sup>81</sup> Dies hat in der Weise zu geschehen, die nach allgemeiner Prozess Erfahrung größte Gewähr für die Erforschung der Wahrheit und zugleich für die bestmögliche Verteidigung des Angeklagten und damit für ein gerechtes Urteil bietet.<sup>82</sup> Insofern wäre die staatsanwaltschaftliche Entscheidung, wegen COVID-19 die Stellung eines Strafbefehlsantrags der Erhebung öffentlicher Klage vorzuziehen, auch nicht mit dem Sinn der gesetzlichen Einräumung des Beurteilungsspielraums vereinbar.<sup>83</sup> Von einer Weisung mit Auswirkungen auf die Bearbeitungsvorgänge der Staatsanwaltschaften kann somit nicht ausgegangen werden. Ferner erfolgten in Bezug auf das Strafbefehlsverfahren keine weiteren (rechtlichen) Äußerungen oder Maßnahmen. Im Übrigen ist auch die Annahme einer Analogie des § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO, die die Möglichkeit eröffnet, den Anwendungsbereich für das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ um den gesetzlich nicht erfassten COVID-19-Sachverhalt zu erweitern,<sup>84</sup> als verfehlt anzusehen, da schon allein wegen des Umstands, dass

---

<sup>76</sup> *Krey/Pföhler*, NStZ 1985, 145 (148); *Arndt*, NJW 1961, 1615 (1616); vgl. ferner *Rudolph*, NJW 1998, 1205 (1206); im Rahmen der Annahme des hinreichenden Tatverdachts schon *Lüttger*, GA 1957, 193 (217).

<sup>77</sup> *Schmitt* (Fn. 7), § 152 StPO Rz. 7; § 146 GVG Rz. 3; siehe in diesem Zusammenhang das beschleunigte Verfahren gem. §§ 417 ff. StPO bei welchem die Voraussetzungen jeweils in Begriffe mit so weitem Beurteilungsspielraum gefasst sind, dass faktisch weitgehende Entscheidungsfreiheit besteht, vgl. *Ranft*, JuS 2000, 633 (634).

<sup>78</sup> *Dwars* (Fn. 70), S. 61f.

<sup>79</sup> *Krey/Pföhler*, NStZ 85, 145 (149 f.); *Beinig*, ZJS 2015, 546 (548); vgl. *Detterbeck* (Fn. 58), Rz. 377 ff., der bei behördlichen Beurteilungsfehlern eine Parallele zur Ermessensproblematik zieht (hier: Ermessensfehlgebrauch).

<sup>80</sup> So *Krey/Heinrich* (Fn. 18), Rz. 996.

<sup>81</sup> BVerfG 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88, 2 BvR 78/89, BVerfGE 86, 288 (318); *Schmitt* (Fn. 7), Vor § 226 StPO Rz. 1.

<sup>82</sup> BVerfG v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85, BVerfGE 74, 358 (372).

<sup>83</sup> Vgl. insofern *Detterbeck* (Fn. 58), Rz. 378.

<sup>84</sup> Siehe zur Definition und zum Wesen der Analogie: *Danwerth*, ZfPW 2017, 230 (232ff.) m.w.N.

der Gesetzgeber durch § 10 EGStPO auf COVID-19 reagiert hat, nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden kann. Daneben liegen trotz der evidenten Gefahren von COVID-19 und dem damit einhergehenden Erfordernis einer gewissen Handlungsschnelligkeit keine derart ähnliche, d.h. wesentlich gleiche, Sachverhalte vor,<sup>85</sup> weshalb eine Analogie auch an der Voraussetzung einer vergleichbaren Interessenlage scheitert.

#### **bb) „Coronabedingter“ Einfluss auf die polizeiliche Ermittlungstätigkeit**

Durch das Erforderlichkeitsmerkmal (und seine nähere Bestimmung) wird zum einen deutlich, dass das Strafbefehlsverfahren seine juristische Bestimmung mittlerweile in der Erledigung von Massenverfahren, vor allem im Bereich der Verkehrs-, Eigentums- und Vermögenskriminalität, findet.<sup>86</sup> Zum anderen unterstreicht es mit dem ihm immanenten staatsanwaltschaftlichen Beurteilungsspielraum aber auch, dass für eine sinnvolle und rechtsstaatlich unbedenkliche Handhabung des Strafbefehlsverfahrens, insbesondere unter Heranziehung der in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen zu den Zuständigkeiten und Aufgaben von Staatsanwaltschaft und Richter, ihm zwingend ein sorgfältig geführtes Ermittlungsverfahren voranzugehen hat.

Ein weiteres Einfallstor für Kritik an der vermehrten Verfahrenserledigung durch Strafbefehle kommt daher hinzu, wenn zudem nur noch eingeschränkt ermittelt wird. Auch wenn aus Sicht der Staatsanwaltschaft die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Entbehrlichkeit der Hauptverhandlung anhand der Aktenlage im Rahmen der Ausübung ihres verbleibenden Beurteilungsspielraums vorzuliegen scheinen, so ist dies kritisch zu hinterfragen. Werden Sachverhalte – gerade in der Krisensituation –<sup>87</sup> nur noch oberflächlich ausermittelt (da beispielsweise nur in eingeschränktem Maße persönliche Vernehmungen erfolgen) und gilt bei den im Wege des Strafbefehlsverfahrens zu erledigenden Straftaten eine gewisse Vermutung hinsichtlich ihres „immer gleichen Musters“, sind zwar die gesetzlichen Voraussetzungen des § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO gewahrt, jedoch wird die Prämisse des Strafbefehlsverfahrens ausgehebelt und sinnentleert. Die Aktenlage ergibt sich unmittelbar aus den angestrebten Ermittlungen, aufgrund deren letztendlich die Entscheidung zwischen Anklageerhebung oder Strafbefehlsantrag getroffen wird; dies setzt aber gerade einen möglichst vollständig ausermittelten Sachverhalt voraus.

---

<sup>85</sup> Danwerth, ZfPW 2017, 230 (234) m.w.N.

<sup>86</sup> Maur (Fn. 29), § 407 StPO Rz. 4; Dinter/David, JA 2012, 281 (283).

<sup>87</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang: Recht und Verbraucherschutz/Kleine Anfrage v. 4.5.2020, BT-Drs. 19/18846 bezüglich möglicher Einschränkungen auf die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts im Rahmen von Staatsschutzverfahren.



Die Ermittlungen werden gerade bei den sich für das Strafbefehlsverfahren eignenden Delikten fast durchweg von der Polizei geführt, weshalb die Staatsanwaltschaft besondere Sorgfalt bei der rechtlichen Prüfung walten lassen muss, ob sie einen Strafbefehl aufgrund des von der Polizei vorstrukturierten Materials beantragt.<sup>88</sup> Die Verfahrensherrschaft wird im Strafbefehlsverfahren faktisch von der Staatsanwaltschaft ausgeübt, was besonders in diesem Zusammenhang erkenntnistheoretisch insoweit problematisch ist, als dass diese den Sachverhalt einseitig festlegt und zugleich faktisch die Strafe bestimmt.<sup>89</sup> Schlägt sich lediglich und ungeprüft der Schlussbericht der Ermittlungen im Strafbefehlsantrag nieder, wird die Existenzberechtigung des Strafbefehlsverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ausgereizt.

## V. Risikogruppe Strafbefehl

Ist es angesichts der COVID-19-Krise möglich und sinnvoll, (i.E. vermehrt) Strafbefehle zu erlassen?

Das Institut wird durch die aktuelle Situation erneut kritischen Einwänden ausgesetzt. Seine grundlegende Idee erscheint angesichts der erheblichen Vorbelastung mit Missbrauchsdiskussionen durch die Entwicklung des letzten Jahrhunderts daher besonders gefährdet.<sup>90</sup> Der Beitrag hat gezeigt, dass Vorgängen wie der Neujustierung des Erforderlichkeitsmerkmals, das kraft seiner Eigenschaft als unbestimmter Rechtsbegriff besonders leicht funktionalisiert werden kann, entgegenzutreten ist, zumal nicht davon ausgegangen werden kann, dass solch ein einmal in Gang gesetzter Prozess umgekehrt wird. Die Folge ist ein weiteres Abrücken vom gesetzlichen Leitbild des Normalverfahrens durch die schleichende Außerkraftsetzung des traditionellen Prozessmodells, wenn nach der Krise das Strafbefehlsverfahren entgegen seinem grundsätzlichen Ausnahmecharakter weiterhin vermehrt auf Fälle Anwendung findet, die anlässlich COVID-19 miteinbezogen wurden. In Anbetracht dessen, dass die meisten Verfahren im Wege der Verfahrenseinstellung (§§ 153 ff. bzw. 170 Abs. 2 StPO) bzw. der sonstigen Erledigung beendet werden, darf nicht aus dem Blick geraten, dass das Strafbefehlsverfahren trotz seines äußeren Anstrichs gerade nicht zu denjenigen Instrumentarien des Verfahrensrechts zählt, die auf eine rein zweckmäßige Verfahrenserledigung im Lichte des Opportunitätsprinzips zielen; vielmehr stellt es, u.a. mit seiner urteilsgleichen Wirkung, eine echte Modifikation des auf dem Legalitätsprinzip und Anklagegrundsatz aufbauenden Normalverfahren dar. Gegen die Grundidee des

---

<sup>88</sup> Müller (Fn. 9), S. 57; vgl. dazu von Häfen in BeckOK/StPO, 36. Edition (Stand: 1.1.2020), § 163 StPO Rz. 9.

<sup>89</sup> Elobied (Fn. 47), S. 2.

<sup>90</sup> Vgl. dazu Elobied (Fn. 47), S. 44; 196; 215.

Strafbefehlsverfahrens, insbesondere mit seiner unbestrittenen beschuldigtenschützenden Dimension,<sup>91</sup> werden keine Bedenken erhoben, jedoch scheint die Verwässerung der Anordnungsprinzipien trotz der akuten Krisenlage durch COVID-19 und der notwendigen Handlungsschnelligkeit ein folgenschwerer Kompromiss zu sein.

Im Ergebnis zeigt der Beitrag, dass die „stille Ausweitung“ des Strafbefehlsverfahrens nur ein Problemfeld von vielen Nebenkriegsschauplätzen einer bereits viel zu lang geführten Schlacht um die Lesart unserer Prozessmaximen darstellt. Welche Dimension des Strafbefehls wollen wir erhalten: Seine beschuldigtenschützende oder seine prozessökonomische?<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Der Beschuldigte entgeht den mit einer öffentlichen Verhandlung verbundenen psychischen Belastungen und der ihr anhaftenden „Prangerwirkung“; im Übrigen sind mangels Beweisaufnahme die vom Verurteilten zu tragenden Kosten i.d.R. geringer, vgl. BVerfG v. 21.1.1969 – 2 BvR 724/67, BVerfGE 25, 158 (165); *Preuß*, ZJS 2017, 176; *Ranft*, JuS 2000, 633.

<sup>92</sup> Zu den zwei Kehrseiten von Prozessmaximen am Beispiel des Beschleunigungsgrundsatzes, vgl. *Kudlich*, NJW-Beil. 2010, 86.