

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Luka Breneselović

Die Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung

eine bestimmte Verhaltensweise strafbar ist oder nicht, als ein Problem der zutreffenden Erkenntnis des geltenden Rechts, so ist in der Tat nicht einzusehen, warum der juristisch in gleicher Weise ausgebildete Staatsanwalt nicht in gleicher Weise wie der Richter in der Lage sein sollte, die Strafbarkeit bzw. Strafflosigkeit dieser Verhaltensweise festzustellen. Dieser Sichtweise legt aber, wie Herr *Breneselović* zutreffend darlegt, ein heute als verfehlt erkanntes Verständnis des Prozesses der Rechtsanwendung zu Grunde. Die Vorstellung der „einzig richtigen Entscheidung“ wurde als erkenntnistheoretisch unhaltbar verabschiedet. Damit tritt an die Stelle des Modells der „richtigen“, vom Staatsanwalt ebenso gut wie von dem Richter erkennbaren rechtlichen Bewertung, das Modell verschiedener „vertretbarer“ Auffassungen. Verschiebt sich das Problem der Entscheidungskompetenz somit aber vom Bereich der Erkenntnis in den der institutionellen Zuständigkeit, dann lässt sich, so die überzeugende Schlussfolgerung von Herrn *Breneselović*, kaum bestreiten, dass diese Entscheidungskompetenz dem *institutionell* für die Strafrechtsprechung zuständigen Richter zukommen muss.

Gleichgültig, ob man der m.E. überzeugenden Argumentation von Herrn *Breneselović* im Ergebnis folgt oder nicht – sie dürfte und sollte der weiteren Diskussion zumindest gewichtige Impulse geben.

Frankfurt am Main,
im September 2013

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulfrid Neumann

Danksagung

Die vorliegende Studie über die Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung wurde im Sommer 2011 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Magisterarbeit vorgelegt. Während des Aufbaustudiums in Frankfurt in den Jahren 2010 und 2011 wurde ich ideell und finanziell von der Konrad-Adenauer-Stiftung gefördert; eine Förderung und Betreuung für die ich der Stiftung, und dort insbesondere Herrn. Dr. Detlev Preuße und Frau Dr. Daria Dylla, sehr dankbar bin.

In Frankfurt bin ich besonders dem Betreuer der Arbeit Prof. Ulfrid Neumann sowie Dr. Denis Basak für die freundliche Aufnahme am Lehrstuhl, erhaltene Anregungen und die schnelle Erstellung der Gutachten dankbar. Dauernd in Erinnerung wird mir das rechtstheoretische Mittwochsseminar bei Prof. Rudolf Wiethölter und seinen Kollegen bleiben.

Herr Dr. Jovan Ćirić, Leiter des Instituts für Rechtsvergleichung aus Belgrad, hat meine Arbeit immer mit großem Interesse und Fachkunde verfolgt, wofür ich ebenso besonders dankbar bin. Herr Ref. jur. Sebastian Sobota aus Mainz hat mir bei der Textkorrektur geholfen. Es war freilich oft zweifelhaft ob ich, als kein Muttersprachler, etwas anders ausdrücke weil ich eine sprachliche Nuance und ggf. Abweichung von dem Üblichen für wichtig halte oder weil mir die übliche Ausdrucksmöglichkeit als solche nicht vorgeschwebt hatte. Letztendlich haben sowohl die Nuancen, als auch das Übliche gelitten, wofür ich mich beim Leser entschuldigen möchte.

Mir ist es bewusst, dass die Studie kurz ist; trotzdem hoffe ich, dass sie als ein Beitrag **gegen „Ontologie“** und **für die Teleologie** und funktionales Verständnis in Jurisprudenz und Strafrecht Anerkennung finden wird.

In München,
im Sommer 2013

Luka Breneselović

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	13
Abkürzungen	25

§ 1. Die Grundproblematik und der Gang der Untersuchung

I. Ausgangspunkt: Die Bindung der Staatsanwaltschaft an die (ständige) Rechtsprechung	27
II. Ausarbeitung der Grundproblematik: Die Befugnis der Staats- anwaltschaft zur autonomen Strafbarkeitsbewertung der Tat und weitere Gesichtspunkte	28
III. Gliederung der Untersuchung	30

§ 2. Der Meinungsstand

I. Überblick	33
II. Rechtstatsächliche Erhebung	37
III. Das ältere Schrifttum	37
IV. Beispiele	39

§ 3. Streituntersuchung 1

(Argumente im Einzelnen)

I. Die Stellungnahme der Rechtsprechung	41
II. Einzelne Argumente der Rechtsprechung und Wissenschaft – kritische Darstellung nach Topoi	43
1. Legalitätsprinzip	43
a) Die Wandlung des Legalitätsprinzips	44
b) Der organische Zusammenhang	46
c) Abschließende Würdigung	50

2. Gewaltenteilungsproblematik	51
a) Die Aufschlussfähigkeit des Gewaltenteilungsprinzips	51
b) Kontrolle	56
c) Die Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz (Art. 20 II, 92)	57
d) Organadäquanz	61
e) Kernbereichsschutzlehre	63
f) Abschließende Würdigung	64
3. Gleichheitssatz und Rechtseinheit	64
a) Offene Ungleichbehandlungsgefahr und Einheit der Rechtsordnung	64
b) Verdeckte Ungleichbehandlungsgefahr	69
4. Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaft	70
5. Das „Prinzip einer doppelten Bejahung der Strafbarkeit“	74
6. Beispiel als Argument	77

§ 4. Streituntersuchung II

(Das Aufgreifen von Vorverständnissen)

I. Vorverständnisse zu Bild, Tätigkeit und Rolle der Staatsanwaltschaft	81
1. Zwei Grundpositionen	81
2. Der Hintergrund	85
3. Spielarten der Vorverständnisse (besonders zur Gefahr des idealtypischen und prinzipien- geleiteten Denkens)	88
II. Rechtsmethodologische Vorverständnisse	98
1. Das Subsumtionsdogma und ihre Gegner	98
2. Die normative Unmöglichkeit der Staatsanwaltschaft die Strafbarkeit abschließend zu prüfen	105
3. Methodologisches Vorverständnis in der Rechtsprechung	106

§ 5. Synthetisch-abschließende Betrachtung

I. Die Autonomie der Staatsanwaltschaft bei der rechtlichen Bewertung	109
1. Die prinzipielle Befugnis zur selbstständigen rechtlichen Bewertung	109
2. Die Strafbarkeitsbeurteilung und der Verfahrenskontext	110
3. Die Bestimmung der Rolle der Staatsanwaltschaft im Regelstrafverfahren	113
4. BVerfGE 126, 170	124
II. Die „Bindung“ an die höchstrichterliche Rechtsprechung	129
III. Staatsanwaltschaft und Richter- und Gewohnheitsrecht	130
IV. Die Versuche den Streit mit rechtssoziologischen Einsichten zu entschärfen	132

§ 6. Praktische Zusammenfassung

Praktische Zusammenfassung	135
----------------------------------	-----