

Dennis Bock, Kiel*

Das strafprozessuale Zwischenverfahren – §§ 199 ff. StPO

Der folgende Beitrag befasst sich mit dem in den §§ 199-211 StPO geregelten sog. Zwischenverfahren, in dem das für die Hauptverhandlung zuständige (Straf-)Gericht, nachdem die Staatsanwaltschaft eine Anklage nach § 170 Abs. 1 StPO eingereicht hat, darüber entscheidet, ob das Hauptverfahren eröffnet wird. Betrachtet werden sowohl die Grundlagen dieses Verfahrensabschnitts als auch problematische Fragen.

I. Das Zwischenverfahren als Teil des Strafprozesses

Das strafrechtliche Erkenntnisverfahren lässt sich in vier Abschnitte unterteilen¹: Ermittlungsverfahren, Zwischenverfahren, Hauptverfahren und Rechtsmittelverfahren.

Das Strafverfahren beginnt mit dem Ermittlungsverfahren, in dem (nach Strafanzeige oder Strafantrag nach § 158 Abs. 1 StPO bzw. von Amts wegen aufgrund v.a. polizeilicher und staatsanwaltlicher Eigenermittlungen, vgl. §§ 160 Abs. 1 Var. 2, 163 StPO) nach Vorliegen eines sog. Anfangsverdachts (vgl. § 12 Abs. 2 StPO) die Staatsanwaltschaft (insbesondere mit Hilfe der Polizei, vgl. § 163 StPO) unter Einsatz der ihr zustehenden Ermittlungsmaßnahmen (z.B. körperliche Untersuchungen nach § 81a StPO, Sicherstellung und Beschlagnahme nach §§ 94 ff. StPO) ermittelt, ob aus ihrer Sicht ein sog. hinreichender Tatverdacht (§§ 170 Abs. 1, 203 StPO) dahingehend vorliegt, dass sich der Beschuldigte durch ein bestimmtes Verhalten strafbar gemacht hat. Wird dies verneint, so ist gem. § 170 Abs. 2 StPO das Verfahren einzustellen. Bei Bejahung hinreichenden Tatverdachts kommen neben einer Anklageerhebung nach § 170 Abs. 1 StPO v.a. auch eine sog. Opportunitätseinstellung nach den §§ 153 ff. StPO in Betracht, ferner ein Antrag auf Erlass eines Strafbefehls (§§ 407 ff. StPO).

Bei Anklageerhebung beginnt das Zwischenverfahren, das Gegenstand dieses Beitrags ist.

Eröffnet das Gericht das Hauptverfahren, so beginnt dieses; Kernstück ist die Hauptverhandlung, in der der angeklagte Vorwurf im Rahmen einer Beweisaufnahme verhandelt wird. Das Hauptverfahren endet i.d.R. mit einem freisprechenden oder zu einer Strafe verurteilenden Urteil.

Legt ein Berechtigter (§§ 296, 297 StPO) zulässigerweise ein Rechtsmittel ein (gegen Urteile sind das ggf. Berufung und Revision), so findet ein Rechtsmittelverfahren statt.

II. Zwecke des Zwischenverfahrens: Effektivität? Kontraproduktivität?

Im Zwischenverfahren prüft das zuständige Gericht (§ 199 Abs. 1 StPO) als von der Anklagebehörde (der Staatsanwaltschaft) unabhängige Instanz, ob es (nach Aktenlage) die Sicht der Staatsanwaltschaft teilt, dass ein hinreichender Tatverdacht zu bejahen ist. Zum einen kann man hier in einen gewissen Beschuldigtenschutz erblicken, da ein zusätzlicher Filter vor die öffentliche (und damit auch persönlich ggf. sehr belastende) Hauptverhandlung gesetzt wird.² Zum anderen dient die Vermeidung einer aus Sicht des zuständigen Gerichts *prima facie* unnötigen Hauptverhandlung dem prozessökonomischen Einsatz knapper Haushaltsmittel.³

Ob das Zwischenverfahren dieser Filterfunktion gerecht wird, wird überwiegend skeptisch beurteilt.⁴ In der Literatur wird vielfach berichtet (und auch Praktiker empfinden oft so), dass die gesetzlich vorgesehene gerichtliche Prüfung kaum bis allenfalls summarisch stattfindet, bis hin zu dem Vorwurf, das Hauptverfahren werde oft formularmäßig und quasi „blind“ eröffnet. Gewiss wird dies von

* Prof. Dr. Dennis Bock ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht am Institut für Kriminalwissenschaften der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

1 Vgl. nur Heger, Strafprozessrecht, 2013, Rn. 25 (29).

2 Vgl. Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 352.

3 Vgl. Krey, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. I, 2006, Rn. 363.

4 Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 42 Rn. 3; Paeffgen, in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. IV, 4. Aufl. 2011, vor § 198 Rn. 7b.

der Arbeitsauffassung jedes einzelnen Richters abhängen; anzumerken ist, dass die in Pensen ausgedrückte Arbeitsbelastung der Strafrichter eine Erfüllung der Funktion des Zwischenverfahrens zumindest beeinträchtigt. Gerade im Lichte aktueller spektakulärer Freisprüche von Prominenten (vgl. nur *Kachelmann, Wulff*) ist aber darauf hinzuweisen, dass nicht allein die Staatsanwaltschaft darüber entscheidet, gegen wen eine Hauptverhandlung durchgeführt wird; aufgrund des Zwischenverfahrens kommt dem Gericht eine gleichgewichtige Verantwortung zu. Der Anteil der Verfahren, in denen die Zulassung der Anklage abgelehnt wird, ist mit unter einem Prozent jedenfalls sehr gering.⁵

Abgesehen von der Effektivität des Zwischenverfahrens stellt sich auch die Frage, ob ein Richter, der im Zwischenverfahren bereits aufgrund des Aktenstudiums den hinreichenden Tatverdacht geprüft und bei Eröffnung des Hauptverfahrens außenwirksam bejaht hat, noch in der Lage ist, in der mündlichen (§ 261 StPO) Hauptverhandlung unabhängig zu agieren⁶; hier besteht die menschliche Verlockung, die vorherige Festlegung, dass der Beschuldigte (überwiegend wahrscheinlich) das angeklagte Geschehen begangen und sich hierdurch strafbar gemacht hat, in der Hauptverhandlung schlicht zu perpetuieren (sog. *inertia*-Effekt oder *information bias*⁷) und z.B. bei der Befragung von Zeugen und der Würdigung ihrer Aussagen voreingenommen zu agieren. Kommt es hierzu, dann hat sich das Zwischenverfahren im Lichte des Beschuldigtenschutzes sogar als kontraproduktiv erwiesen, da dann das Risiko besteht, dass das Gericht eine von Polizei und Staatsanwaltschaft vorgeprägte Sichtweise übernimmt und (mündliche) Gegenindizien in der Hauptverhandlung nicht hinreichend berücksichtigt.

III. Ablauf des Zwischenverfahrens

Bei Bejahung des hinreichenden Tatverdachts sieht § 170 Abs. 1 StPO als gesetzlichen Regelfall (faktisch dominieren die sog. Opportunitätseinstellungen) die Anklageerhebung bei dem zuständigen Gericht vor: Die sachliche Zuständigkeit regeln die §§ 24 ff. (Amtsgericht: Strafrichter und Schöffengericht), 74 ff. (Landgericht, ggf. als besonderer Spruchkörper) und 120 GVG (Oberlandesgericht) – vgl. auch § 1 StPO.⁸ Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 7 ff. StPO.⁹

Gem. § 199 Abs. 2 S. 1 StPO enthält die Anklageschrift den Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen; mit ihr wer-

den die Akten dem Gericht vorgelegt, § 199 Abs. 2 S. 2 StPO.¹⁰

Gem. § 201 Abs. 1 S. 1 StPO wird die Anklageschrift dem Beschuldigten (der nunmehr gem. § 157 StPO An-geschuldigter heißt) mitgeteilt (ferner nach § 201 Abs. 1 S. 2 StPO auch dem Nebenkläger und dem Nebenklage-befugten), so dass er die Möglichkeit erhält, sich auf die u.U. anstehende Hauptverhandlung vorzubereiten. Der Beschuldigte kann auf die Mitteilung nicht verzichten.¹¹ Ihm wird (als Ausprägung des Grundrechts auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG) eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Der Beschuldigte wird nach § 201 Abs. 1 S. 1 StPO darauf hingewiesen, dass er Beweiserhebungen vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen (z.B. die Vernehmung weiterer Zeugen) oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen kann (tatsächlicher oder rechtlicher Art). Eine Fristverlängerung ist möglich.¹² Sog. Verteidigungsschriften sind in der Praxis allerdings relativ selten; Beschuldigter und Verteidiger bevorzugen meist, ihre Anträge und Einwendungen in der Hauptverhandlung anzubringen.

Gem. § 201 Abs. 2 StPO beschließt das Gericht (un-anfechtbar) über die Anträge und Einwendungen. Die Ablehnung von Beweisanträgen ist dabei nach h.M. nicht nur unter den Voraussetzungen des § 244 Abs. 3, 4, 5 StPO möglich, sondern bereits dann, wenn die Beurteilung des hinreichenden Tatverdachts keine weiteren Beweiserhebungen erfordert.¹³

Unterbleibt die Mitteilung, so hat der Angeklagte das Recht auf Aussetzung des Verfahrens (also den Abbruch und Neubeginn, vgl. §§ 228, 229 StPO)¹⁴ und Nachholung der Mitteilung.¹⁵ Bei Ablehnung eines entsprechenden Antrags liegt ein nach § 338 Nr. 8 StPO revisibler Verfahrensmangel vor.¹⁶ Ein unverteidigter Angeklagter muss in der Hauptverhandlung auf sein Recht hingewiesen werden.¹⁷

Entspricht eine Anklageschrift nach Auffassung des Vorsitzenden nicht den Erfordernissen des § 200 StPO,¹⁸ so ist problematisch, ob der Vorsitzende die Zustellung der

5 *Stuckenberg*, in: Löwe/Rosenberg, Strafprozessordnung (Kommentar), Bd. V, 26. Aufl. 2008, vor § 198 Rn. 13.

6 Hierzu *Beulke*, StPR (Fn. 2), Rn. 352.

7 Näher *Paeffgen*, in: SK StPO (Fn. 4), vor § 198 Rn. 12 ff.

8 Hierzu didaktisch *Helm*, Grundzüge des Strafverfahrensrechts – Die sachliche Zuständigkeit, JA 2006, 389 (389 ff.).

9 Hierzu didaktisch *Helm*, Grundzüge des Strafverfahrensrechts – Die örtliche und funktionelle Zuständigkeit sowie der Instanzenzug, JA 2007, 272 (272 ff.).

10 Zu Einzelheiten etwa *Ritscher*, in: Beck'scher Onlinekommentar StPO, 18. Edn. 2014, § 199 Rn. 5 ff.

11 OLG Hamburg, NSStZ 1993, 53 (53).

12 *Stuckenberg*, in: LR (Fn. 5), § 201 Rn. 20.

13 *Joecks*, Studienkommentar StPO, 3. Aufl. 2011, § 201 Rn. 7.

14 Zu Unterbrechung und Aussetzung s. z.B. *Beulke*, StPR (Fn. 2), Rn. 381.

15 *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, 57. Aufl. 2014, § 201 Rn. 10.

16 S. *Meyer-Göfner*, StPO (Fn. 15), § 201 Rn. 10.

17 Vgl. *Schneider*, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 201 Rn. 4.

18 Hierzu didaktisch *Meyer-Göfner*, Der Aufbau der Anklageschrift, Jura 1989, 482 (482 ff.); *Emde*, Formulierungshilfen zu Gutachten, Anklageschrift und Begleitverfügung in der Assessor Klausur, JuS 1996, 631 (631 ff.) und 825 (825 ff.); *Wolters/Gubitz*, Die Anklageschrift in der strafrechtlichen Assessor Klausur, JuS 1999, 792 (792 ff.); *Hombrecher*, Inhalt und Aufbau des Anklagesatzes, JA 2011, 57 (57 ff.); ausf. zu Mängeln in einer Anklageschrift etwa *Ritscher*, in: BeckOK StPO (Fn. 10), § 200 Rn. 19 ff.

Anklage an den Angeklagten ablehnen kann.¹⁹ Der dies bejahenden Auffassung ist zwar zuzugeben, dass in einem solchen Fall, in dem eine Verurteilung aufgrund eines Verfahrenshindernisses ohnehin nicht erfolgen kann, der Beschuldigte kaum einer Vorbereitung bedarf; richtigerweise ist aber auch dann eine Mitteilung erforderlich, da der Beschuldigte ein berechtigtes Interesse hat, von einer Anklageerhebung gegen ihn zu erfahren.²⁰

Bei sprachunkundigem Beschuldigten ist ggf. die Anklageschrift zu übersetzen (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK).²¹ Näheres regelt § 187 Abs. 2 GVG.²² Ggf. hat das Gericht die Beordnung eines Pflichtverteidigers zu veranlassen.²³

Gem. § 202 StPO kann das Gericht einzelne Beweiserhebungen zur besseren Aufklärung der Sache unanfechtbar²⁴ anordnen (sog. Zwischenermittlungen).²⁵ Allerdings dürfen derartige Anordnungen nicht dazu führen, dass erhebliche Teile des Ermittlungsverfahrens nachgeholt werden.²⁶ Das Gericht ist nicht verpflichtet, Beweiserhebungen mit dem Ziel anzuordnen, einen nach Aktenlage noch nicht gegebenen hinreichenden Tatverdacht erst zu begründen²⁷; sieht das Gericht von solchen Anordnungen ab, so hat es die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen.²⁸

Nach Beschluss über Anträge und Einwendungen sowie nach Erwägen der Möglichkeit der Beweiserhebung entscheidet das Gericht (nur die Berufsrichter, §§ 30 Abs. 2, 76 Abs. 1 S. 2 GVG) über den Abschluss des Zwischenverfahrens. Gem. § 206 StPO ist das Gericht an Anträge der Staatsanwaltschaft dabei nicht gebunden. Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, wobei auch „gemischte Entscheidungen“²⁹ denkbar sind.

Für Verständigungsgespräche gilt § 202a StPO (nach Eröffnung des Hauptverfahrens i.V.m. § 212 StPO).³⁰ Die Vorschrift ist Teil der Gesamtregelung zur Ermöglichung verfahrensbeendender Absprachen (s. ferner §§ 160b, 243 Abs. 4, 257b, 257c, 267 Abs. 3 S. 5, 267 Abs. 4 S. 2 und 273 Abs. 1, 1a, 302 StPO).

19 Hierzu *Stuckenberg*, in: LR (Fn. 5), § 201 Rn. 5 ff.; aus der Rspr. vgl. LG Oldenburg, NStZ-RR 2011, 150 (150); OLG Nürnberg, NStZ-RR 2011, 251 (251 f.).

20 So auch *Meyer-Göfner*, StPO (Fn. 15), § 201 Rn. 1.

21 Aus der Rspr. vgl. OLG Düsseldorf, StV 2001, 498 (498); OLG Stuttgart, StV 2003, 490 (490); OLG Hamm, StV 2003, 490 (490 f.); OLG Hamm, StV 2004, 364 (364 f.); OLG Hamm, StV 2005, 659 (659 f.); OLG Düsseldorf, StV 2010, 512 (512).

22 Zur Frage etwaiger Ausnahmen zuletzt OLG Nürnberg, NStZ-RR 2014, 183 (183 f.).

23 Vgl. aus der Rspr. OLG Karlsruhe, StV 2005, 655 (655 f.); OLG Frankfurt, StV 2008, 291 (291).

24 Vgl. hierzu auch OLG Celle, NStZ-RR 2013, 287 (287 f.).

25 Hierzu ausf. *Koch*, Das Zwischenverfahren im Strafprozess – Maurerblümchen oder verborgener Schatz?, StV 2002, 222 (222 ff.); *Meyer-Göfner*, Zwischenverfahren im Zwischenverfahren?, StV 2002, 394 (394 ff.).

26 LG Berlin, NStZ 2003, 504 (504) m. Anm. *Lilie*, NStZ 2003, 568 (568); OLG Karlsruhe, StV 2004, 325 (325 f.).

27 Vgl. *Ritscher*, in: BeckOK StPO (Fn. 10), § 202 Rn. 4.

28 LG Köln, StV 2007, 572 (572 ff.) m. Anm. *Rieß*.

29 Vgl. hierzu OLG Nürnberg, NStZ-RR 2011, 251 (251 f.).

30 Ausf. (und heftige) Kritik bei *Paeffgen*, in: SK StPO (Fn. 4), § 202a Rn. 1 ff.

IV. Die Entscheidung(en) des Gerichts im Zwischenverfahren

1. Eröffnungsbeschluss, §§ 203, 206, 207 StPO

a) Voraussetzung, § 203 StPO

Gem. § 203 StPO beschließt das Gericht die „Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint“.

Erforderlich ist also, dass das Gericht bei seiner Prüfung die Einschätzung der Staatsanwaltschaft (vgl. §§ 170 Abs. 1 i.V.m. 203 StPO), dass hinreichender Tatverdacht bestehe, bestätigt.

Hinreichender Tatverdacht liegt vor, wenn eine Verurteilung des Beschuldigten am Ende einer gedachten Hauptverhandlung als überwiegend wahrscheinlich anzusehen ist.³¹ Aufgrund der insofern anzustellenden Prognose, die sowohl die tatsächliche Ebene (Beweisbarkeit) als auch die rechtliche Ebene (Erfüllung der Straftatvoraussetzungen) betrifft, strahlen die strafprozessualen Beweisgrundsätze der Hauptverhandlung bereits auf das Zwischenverfahren (und zuvor schon auf den Abschluss des Ermittlungsverfahrens) aus.³² Z.B. zu erwartende Zeugenaussagen sind antizipiert zu würdigen.³³ Besonders problematisch ist die Konstellation Aussage gegen Aussage.³⁴ Zu beachten ist, dass in gewissem Maße darauf verwiesen werden kann, dass ggf. der Vorwurf in der durchzuführenden Hauptverhandlung weiter erhärtet werden kann.³⁵

b) Inhalt und Form, § 207 StPO

§ 207 Abs. 1 StPO regelt den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses im „Normalfall“ der Übereinstimmung von Anklagevorwurf und Auffassung des eröffnenden Gerichts: Das Gericht lässt die Anklage zur Hauptverhandlung zu und bezeichnet das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Der Eröffnungsbeschluss erfolgt schriftlich und ist zu unterzeichnen.³⁶ Üblich und zulässig (dabei freilich von gewisser Signalwirkung im Hinblick auf die Kontrolldichte des Zwischenverfahrens) ist die Verwendung von Formularen und Vordrucken.³⁷ Eine ausdrücklich als Eröffnung bezeichnete Entscheidung ist nicht erforderlich, solange

31 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht (Fn. 4), § 42 Rn. 8; aus der neueren Rspr. vgl. AG Saalfeld, StV 2005, 320 (320 ff.) m. Anm. *Kühne*; OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2008, 348 (348 f.); OLG Saarbrücken, NStZ-RR 2009, 88 (88); OLG Köln, NStZ 2014, 172 (172 ff.); LG Düsseldorf, StV 2014, 228 (228 ff.).

32 Vgl. etwa OLG Frankfurt, StV 2001, 684 (684 f.).

33 Vgl. OLG Stuttgart, NStZ-RR 2011, 318 (318).

34 Vgl. OLG Nürnberg, NJW 2010, 3793 (3793 f.); OLG Karlsruhe, StV 2012, 459 (459 f.); OLG Koblenz, NJW 2013, 98 (98 f.).

35 Vgl. OLG Stuttgart, NStZ-RR 2012, 117 (117 f.); OLG Koblenz, NJW 2013, 98 (98 f.).

36 Vgl. OLG Koblenz, StV 2011, 467 (467 ff.); BGH, StV 2013, 132 (132 ff.) m. Anm. *Stuckenberg*.

37 Vgl. BayObLG, NStZ-RR 2001, 139 (139 f.); OLG Hamm, StV 2001, 331 (331); OLG Koblenz, NJW 2009, 3045 (3045); OLG

nur die konkludente Willenserklärung des Gerichts, die Anklage zuzulassen, der Entscheidung zu entnehmen ist.³⁸ In Betracht kommt daher z.B. eine Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen Besetzungsbeschluss³⁹ oder Verbindungsbeschluss⁴⁰. Eine fehlende Eröffnungsentscheidung kann aber nicht durch einen Übernahmebeschluss oder durch die Termins- und Ladungsverfügung ersetzt werden; auch die nachträgliche Erklärung des Richters, die Eröffnung des Verfahrens beschlossen zu haben, ist nicht ausreichend.⁴¹

Gem. § 207 Abs. 2 StPO ist eine Zulassung der Anklage mit Änderungen möglich. In den Nrn. 1 bis 4 werden die möglichen Fallgruppen umschrieben: § 207 Abs. 2 Nr. 1 StPO ermöglicht eine getrennte Behandlung gemeinsam angeklagter prozessualer Taten, so dass insofern ein Teil-Eröffnungsbeschluss mit Teil-Ablehnungsbeschluss (§ 204 StPO, s.u.) ergeht. § 207 Abs. 2 Nrn. 2 und 4 StPO beziehen sich auf Verfolgungsbeschränkungen nach § 154a StPO. § 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO ermöglicht eine abweichende rechtliche Würdigung (z.B. eine Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Betrugs, während die Anklage auf Diebstahl lautet), vgl. auch §§ 155, 206 StPO. Klarzustellen ist, dass auch die insofern abweichende rechtliche Würdigung die Freiheit der rechtlichen Würdigung im Urteil nach erfolgter Hauptverhandlung nicht einschränkt (§ 64 Abs. 2 StPO).⁴² Bei – von der Anklage – abweichender rechtlicher Würdigung muss der Eröffnungsbeschluss (in Verbindung mit der Anklageschrift) erkennen lassen, welche Tatsachen nach Auffassung des Gerichts die gesetzlichen Merkmale des neuen Tatbestands erfüllen.⁴³

Kein Fall des § 207 Abs. 2 StPO ist die Berichtigung von offensichtlichen Schreibfehlern; diese ist ohne Weiteres möglich.⁴⁴ I.F.d. § 207 Abs. 2 StPO reicht gem. § 207 Abs. 3 StPO die Staatsanwaltschaft eine neue, angepasste Anklageschrift ein.

c) Rechtsmittel, § 210 Abs. 1 StPO

Gem. § 210 Abs. 1 StPO kann der Eröffnungsbeschluss von dem Angeklagten nicht angefochten werden. Der Angeklagte wird mithin darauf verwiesen, seine Auffassungen in der Hauptverhandlung zu äußern und ggf. gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen. Inwieweit bei Willkür oder schweren Fehlern eine Ausnahme zu machen ist,

ist i.E. strittig.⁴⁵ Ferner kann eine Verfassungsbeschwerde (ausnahmsweise) in Betracht kommen.⁴⁶

Auch die Staatsanwaltschaft kann (relevant wäre dies etwa i.F.d. § 207 Abs. 2 StPO) gegen den Eröffnungsbeschluss an sich nicht vorgehen, da § 210 Abs. 2 StPO das Beschwerderecht nur für andere Fälle regelt; eine Ausnahme gilt (in Gestalt des Beschwerderechts) für gravierend mangelhafte und daher unwirksame (s.u.) Eröffnungsbeschlüsse.⁴⁷

d) Rechtsfolgen

Mit dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses, der dem Angeklagten (der nunmehr auch so heißt, § 157 StPO) zugestellt (§ 215 StPO) und der Staatsanwaltschaft mitgeteilt (§ 35 Abs. 2 S. 2 StPO) wird, beginnt das sog. Hauptverfahren (§§ 213 ff. StPO); nach vorbereitenden Maßnahmen (u.a. Terminsbestimmungen, Ladungen) findet die Hauptverhandlung statt.

Gem. § 207 Abs. 4 StPO beschließt das Gericht zugleich mit dem Eröffnungsbeschluss ggf. über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft oder der einstweiligen Unterbringung des Beschuldigten.

Weitere Rechtsfolgen der Eröffnung des Hauptverfahrens⁴⁸ enthalten die §§ 6a, 16 StPO (der Vorrang einer bestimmten Strafkammer – § 6a StPO – und die örtliche Zuständigkeit – § 16 StPO – werden nicht mehr von Amts wegen geprüft), § 269 StPO (das Gericht bleibt für Verfahren niederer Ordnung zuständig, die sachliche Zuständigkeit eines niederen Gerichts kann daher nicht geltend gemacht werden, es sei denn, das Vorgehen ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt im Ansatz vertretbar, so dass der Angeklagte willkürlich seinem gesetzlichen Richter entzogen wird⁴⁹; für eine Vorlage nach „oben“ gelten die §§ 225a Abs. 1, 270 StPO) sowie § 78c Abs. 1 Nr. 6 StGB (Verjährungsunterbrechung).

e) Fehlen; Fehlerhaftigkeit

Der Eröffnungsbeschluss ist eine Prozessvoraussetzung, so dass sein Fehlen ein von Amts wegen zu berücksichtigendes Prozesshindernis bildet.⁵⁰

Fehlerhafte Eröffnungsbeschlüsse sind nicht stets (mit der Folge eines Prozesshindernisses) unwirksam, sondern nur, wenn ein gravierender Mangel vorliegt.⁵¹ Mängel der

Koblenz, StV 2011, 467 (467 ff.); OLG Zweibrücken, StV 2012, 460 (460 f.).

38 Meyer-Göfner, StPO (Fn. 15), § 207 Rn. 8; ausf. Paeffgen, in: SK StPO (Fn. 4), § 207 Rn. 15.

39 BGH, NSStZ-RR 1999, 14 (14).

40 OLG Köln, NSStZ-RR 2004, 48 (48 f.); OLG Hamm, NSStZ-RR 2014, 114 (114).

41 BGH, NSStZ-RR 2011, 150 (150 f.); OLG Zweibrücken, StV 2012, 460 (460 f.); BGH, StV 2013, 132 (132 ff.) m. Anm. Stuckenberg.

42 Näher Stuckenberg, in: LR (Fn. 5), § 207 Rn. 21.

43 BGHSt 23, 304 (304 ff.).

44 BayObLG, NSStZ-RR 1999, 111 (111).

45 Hierzu Paeffgen, in: SK StPO (Fn. 4), § 210 Rn. 3 ff.; Stuckenberg, in: LR (Fn. 5), § 210 Rn. 5 ff.

46 BVerfG, StV 2005, 196 (196 ff.) m. Anm. Durth/Kempf.

47 H.M., s. Beulke, StPR (Fn. 2), Rn. 359; Paeffgen, in: SK StPO (Fn. 4), § 210 Rn. 9.

48 S. auch Krey, Strafverfahrensrecht (Fn. 3), Rn. 371.

49 Vgl. aus der Rspr. BGHSt 38, 212 (212 ff.); BGHSt 40, 120 (120 ff.) (Anm. Geppert, JK 1994 StPO § 6/1; Sowada, JR 1995, 257 (257 ff.); Engelhardt, JZ 1995, 262 (262 f.)); BGHSt 43, 53 (53 ff.) (Anm. Martin, JuS 1998, 183 (183 f.); Renzikowski, JR 1999, 166 (166 ff.); Bernsmann, JZ 1998, 629 (629 ff.)); BGH, NSStZ 1999, 578 (578); BGH, NSStZ 2009, 579 (579 ff.) (Anm. RÜ 2009, 439).

50 Krey, Strafverfahrensrecht (Fn. 3), Rn. 377.

51 Beulke, StPR (Fn. 2), Rn. 362.

Anklageschrift (zu den Anforderungen s. § 200 StPO) sind hierbei zugleich Mängel des Eröffnungsbeschlusses.⁵² Der Eröffnungsbeschluss darf auch nicht weiter gehen als die Anklage, sonst besteht das Verfahrenshindernis der fehlenden Anklage.⁵³

Schwierigkeiten bereitet natürlich die Unterscheidung von gravierenden und nicht gravierenden Mängeln; hierzu existiert eine unüberschaubare (und stark umstrittene) Kasuistik.⁵⁴ Als Beispiel für zur Unwirksamkeit führende Mängel sei nur angeführt die fehlende Unterzeichnung (durch alle Richter)⁵⁵, als Gegenbeispiel sei die unrichtige Gerichtsbesetzung⁵⁶ genannt. In diesem Sinne wirksame, aber fehlerhafte Eröffnungsbeschlüsse sind mit der Revision angreifbar, wenn keine Heilung eintritt.

f) Nachholbarkeit des fehlenden oder nichtigen Eröffnungsbeschlusses?

Problematisch ist, ob ein fehlender oder grob fehlerhafter und daher unwirksamer Eröffnungsbeschluss nachgeholt bzw. geheilt werden kann.⁵⁷ Zwar ist dies vor Beginn der Hauptverhandlung ohne Weiteres möglich;⁵⁸ nach Beginn der Hauptverhandlung wird dies aber von Teilen der Lehre⁵⁹ abgelehnt und auf die gebotene Einstellung gem. § 260 Abs. 3 StPO verwiesen. Die Rechtsprechung⁶⁰ und andere Teile der Lehre⁶¹ halten eine Nachholung bzw. Heilung auch dann noch für möglich. Für letztere Auffassung spricht gewiss die Prozessökonomie, allerdings würde die ohnehin wenig effektive Schutzfunktion des Eröffnungsbeschlusses bzw. des Zwischenverfahrens weiter geschwächt: Dass das Gericht trotz begonnener Hauptverhandlung die Anklage unbefangen prüft, anstatt ohne nähere Prüfung das Hauptverfahren einfach zu eröffnen, ist wenig wahrscheinlich.

g) Aufhebung

Fraglich ist, ob sich ein Eröffnungsbeschluss vor Beginn der Hauptverhandlung aufheben lässt, wenn dessen Voraussetzungen weggefallen sind, also v.a. kein hinreichen-

der Tatverdacht mehr besteht.⁶² Teils⁶³ wird dies verneint, teils⁶⁴ bejaht. Zwar würde eine Aufhebung eine prozessökonomische Beendigung des Verfahrens ermöglichen, allerdings ist zu bedenken, dass aus Gründen der Rehabilitation von einem Anspruch des Beschuldigten auf Freispruch auszugehen ist, der ihm dann auch aufgrund der Rechtskraft Schutz vor erneuter Anklage gewährt (Art. 103 Abs. 3 GG). Zumindest mit Zustimmung des Angeklagten (vgl. §§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO) sollte eine Aufhebungsmöglichkeit anerkannt werden.

2. Ablehnung der Eröffnung, § 204 Abs. 1 StPO

Hält das Gericht (anders als die Staatsanwaltschaft, § 170 Abs. 1 StPO) den hinreichenden Tatverdacht i.S.d. § 203 StPO nicht für gegeben, so lehnt es die Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluss nach § 204 Abs. 1 StPO ab, welcher dem Angeschuldigten nach § 204 Abs. 2 StPO bekanntzumachen ist.

Nach § 210 Abs. 2 StPO steht in diesem Fall der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde (vgl. § 311 StPO) zu. Das Beschwerdegericht hat allerdings zu beachten, dass dem ablehnenden Tatgericht ein nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt.⁶⁵ Problematisch ist, ob § 210 Abs. 2 StPO analog auch eine sog. Untätigkeitsbeschwerde ermöglicht.⁶⁶ Richtigerweise ist dies zumindest bei drohender Verjährung (§§ 78 ff. StGB) anzunehmen. Hat die Beschwerde Erfolg, so gilt § 210 Abs. 3 StPO.⁶⁷

Gem. § 211 StPO erwächst ein nicht mehr anfechtbarer Ablehnungsbeschluss in beschränkte Rechtskraft: Es tritt Strafklageverbrauch ein, sofern nicht neue (auch nur erstmalig bekannte) Tatsachen oder Beweismittel zutage treten⁶⁸, z.B. ein verkannter Strafantrag⁶⁹.

3. Einstellung des Verfahrens aus sog. Opportunitätsgründen

Das im Zwischenverfahren zuständige Gericht kann mit Zustimmung von Staatsanwaltschaft und Angeschuldigtem das Verfahren aus sog. Opportunitätsgründen einstellen, s. insbesondere §§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO.

52 Joecks, StPO (Fn. 13), § 207 Rn. 11; aus der Rspr. vgl. BGHSt 10, 138 (138 ff.); BGH, StV 2007, 562 (562).

53 Vgl. Stuckenberg, in: LR (Fn. 5), § 207 Rn. 77.

54 Vgl. nur Meyer-Göfner, StPO (Fn. 15), § 207 Rn. 11; ausf. Stuckenberg, in: LR (Fn. 5), § 207 Rn. 48 ff.

55 I.E. aber wiederum problematisch, vgl. aus der Rspr. OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2000, 114 (114); OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2003, 332 (332 ff.); LG Darmstadt, StV 2005, 123 (123 f.); OLG Zweibrücken, NStZ-RR 2009, 287 (287); OLG Stuttgart, NStZ-RR 2010, 343 (343 f.); BGH, NStZ-RR 2012, 117 (117).

56 BGH, StV 2014, 325 (325).

57 Hierzu zsf. Rössner, 30 Probleme aus dem Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2007, 15. Problem; ausf. Paeffgen, in: SK StPO (Fn. 4), § 207 Rn. 27 ff.; aus der Rspr. vgl. BGHSt 29, 224 (224 ff.); BGHSt 33, 167 (167 ff.) (Anm. Geppert, JK 1985 StPO § 244 II/4; Naucke, JR 1986, 120 (120 f.)).

58 S. nur Beulke, StPR (Fn. 2), Rn. 284.

59 Etwa Heger, StPR (Fn. 1), Rn. 347.

60 S.o. (Fn. 57).

61 Z.B. Pfeiffer, StPO, 5. Aufl. 2005, § 207 Rn. 11.

62 Hierzu zsf. Krey, Strafverfahrensrecht (Fn. 3), Rn. 382; aus der Rspr. vgl. LG Konstanz, JR 2000, 306 (306 f.) m. Anm. Hecker.

63 S. etwa Beulke, StPR (Fn. 2), Rn. 301.

64 Z.B. Paeffgen, in: SK StPO (Fn. 4), §§ 206a Rn. 14, 207 Rn. 21 ff.; LG Konstanz, JR 2000, 306 (306 f.) m. Anm. Hecker.

65 OLG Nürnberg, NJW 2010, 3793 (3793 f.).

66 Hierzu zsf. Joecks, StPO (Fn. 13), § 210 Rn. 3; ausf. Hoffmann, Die Untätigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft bei Nichtentscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens – Versuch einer neuen Grenzziehung, NStZ 2006, 256 (256 ff.); aus der Rspr. vgl. OLG Frankfurt, NJW 2002, 453 (454) (Anm. RA 2002, 109); OLG Dresden, NJW 2005, 2791 (2791 ff.) (Anm. RA 2005, 611).

67 Aus der Rspr. hierzu vgl. BVerfG, StV 2000, 537 (537) m. Anm. Seier, StV 2000, 586 (586 ff.); OLG Köln, NStZ 2002, 35 (35 ff.) (Anm. Odenthal, StraFo 2002, 165 (165 ff.)).

68 Hierzu ausf. Krey, Strafverfahrensrecht (Fn. 3), Rn. 72 ff.

69 BGHSt 7, 64 (64 ff.).

4. Vorläufige Einstellung des Verfahrens bei vorübergehenden Hindernissen, § 205 StPO

§ 205 StPO ermöglicht eine Einstellung des Verfahrens, wenn der Hauptverhandlung für längere Zeit die Abwesenheit des Angeschuldigten oder ein anderes in seiner Person liegendes Hindernis entgegenstehen.

Hierunter fallen z.B. eine vorübergehende Verhandlungsunfähigkeit⁷⁰ oder eine Nichtermittelbarkeit des Aufenthaltsorts⁷¹.

Gem. § 205 S. 2 StPO sichert der Vorsitzende, soweit nötig, die Beweise.

Der Beschluss ist mit der Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO durch den Angeschuldigten und die Staatsanwaltschaft anfechtbar, nicht aber für Nebenkläger.⁷²

5. Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis, § 206a StPO

§ 206a StPO regelt die Einstellung des Verfahrens, wenn ein dauerhaftes Verfahrenshindernis vorliegt, z.B. dauerhafte Verhandlungsunfähigkeit.⁷³ Entgegen der systematischen Stellung in der StPO greift die Vorschrift erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens; besteht das Prozesshin-

70 Hauptanwendungsfall, vgl. *Paeffgen*, in: SK StPO (Fn. 4), § 205 Rn. 6.

71 Vgl. *Meyer-Gofner*, StPO (Fn. 15), § 205 Rn. 1 mit weiteren Beispielen; aus der neueren Rspr. vgl. LG Nürnberg-Fürth, NJW 1999, 1125 (1125); BVerfGK 3, 247 (247 ff.); LG Düsseldorf, StV 2008, 348 (348 f.).

72 H.M., s. nur *Meyer-Gofner*, StPO (Fn. 15), § 205 Rn. 4; ausf. zur Nebenklägerbeschwerde *Rieß*, Beschwerdebefugnis des Nebenklägers bei vorläufiger Verfahrenseinstellung nach § 205 StPO?, NStZ 2001, 355 (355 f.).

73 OLG Düsseldorf, NJW 1998, 395 (395 f.).

dernis bereits im Zwischenverfahren, lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 Abs. 1 StPO ab, falls die Anklage nicht zurückgenommen wird.⁷⁴

In Abgrenzung zu § 260 Abs. 3 StPO ist § 206a StPO nur außerhalb der Hauptverhandlung anwendbar.

Gem. § 206a Abs. 2 StPO ist der Beschluss mit sofortiger Beschwerde (vgl. § 311 StPO) anfechtbar.

6. Einstellung des Verfahrens wegen Gesetzesänderung, § 206b StPO

§ 206b StPO ermöglicht aus prozessökonomischen Gründen nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Verfahrenseinstellung, wenn durch eine Gesetzesänderung die Strafbarkeit des angeklagten Verhaltens erloschen ist (vgl. § 2 Abs. 3 StGB).

7. Entscheidungen bei sachlicher Unzuständigkeit

Hält das Gericht, bei dem die Anklage eingereicht ist, die Zuständigkeit eines Gerichts niedrigerer Ordnung in seinem Bezirk für begründet, so eröffnet es das Hauptverfahren vor diesem Gericht, § 209 Abs. 1 StPO. Hält das Gericht, bei dem die Anklage eingereicht ist, die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung, zu dessen Bezirk es gehört, für begründet, so legt es die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft diesem zur Entscheidung vor, § 209 Abs. 2 StPO. Für die Bestimmung der Rangordnung verschiedener Gerichte ist zu berücksichtigen, dass § 209a StPO bestimmte Spezialspruchkörper den Gerichten höherer Ordnung gleichstellt.

74 *Schneider*, in: KK StPO (Fn. 17), § 206a Rn. 2.