

von mir geschilderten Beispielfällen ebenso wenig diskutabel wie der Vorsatz hinsichtlich der Verletzung des objektiven Rechtes.⁶⁸

Auch wenn uns als Verteidiger im konkreten Einzelfall sicher weniger interessiert, ob der betreffende Richter oder Staatsanwalt sich strafbar gemacht hat, sondern wir uns vielmehr für die Frage interessieren, wie im konkreten Mandat (weitere) Untersuchungshaft zu vermeiden ist, so schiene doch die Wirkung wenigstens exemplarischer Strafverfolgung besonders eklatanter Verstöße ein probates Mittel zu sein, die

weitere Etablierung von Haftgründen unterhalb der Schwelle legaler Haftgründe einzudämmen.

Eine solche Forderung nach Strafverfolgung entsprechender Richter und Staatsanwälte mag sich hart anhören, doch wer (staatliche) Macht ausübt, muss sich in einem Rechtsstaat nicht nur deren Kontrolle, sondern auch die Sanktionierung von Machtmissbrauch gefallen lassen.

⁶⁸ Siehe dazu: *Malek*, a.a.O.

Ist es (wieder) Zeit für eine Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichter?

— Rechtsanwalt Marcus Traut und Christoph Nickolaus Mag. iur.¹

I. Einleitung

Gemäß § 203 StPO beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig ist.² Die Annahme des hinreichenden Tatverdachts transferiert der Spruchkörper (unbewusst) in das Hauptverfahren. Durch diese gesetzlich vorgesehene Vorbefassung besteht regelmäßig die Gefahr der Voreingenommenheit.

II. Derzeitige Rechtslage

Gemäß § 199 StPO entscheidet über die Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht, das auch für die Hauptverhandlung zuständig ist.³ Dieses besitzt zudem eine sog. Filter- und Schutzfunktion, wonach die Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft zu prüfen sind.⁴ Gegenüber formal oder sachlich unberechtigten Anklageerhebungen wird diese auch als „(negative) Kontrolle“ bezeichnet, wobei sowohl die Gerichte als auch der Beschuldigte abgeschirmt werden sollen.⁵ Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs i.S.v. Art. 103 Abs. 1 GG besteht weiterhin die „(positive) Gewährleistung“ für den Beschuldigten, seinen Vorwürfen entgegenzutreten zu können.⁶ Die Staatsanwaltschaft wendet sich gemäß § 200 Abs. 1 S. 2 StPO im Zwischenverfahren schon an das Gericht, das für das Hauptverfahren zuständig wäre.⁷ Mit dieser Anklageerhebung beginnt sodann das Zwischenverfahren, wobei die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft zum Gericht übergeht.⁸

Zwischen dem Spruchkörper der Eröffnungsentscheidung und dem der Hauptverhandlung besteht Personenidentität: eine Trennung von eröffnendem und erkennendem Richter ist gemäß § 199 Abs. 1 StPO nicht zulässig.⁹

Grundlage der Eröffnungsentscheidung sind die von der Staatsanwaltschaft vorgelegten Akten. Hierzu zählen die Ermittlungsakten sowie alle Akten, die von der Polizei gemäß § 163 Abs. 2 S. 1 StPO an die Staatsanwaltschaft übersandt wurden.¹⁰

Die Eröffnungsentscheidung ergeht durch Beschluss, wobei ein gemäß § 203 StPO Angeschuldigter hinreichend verdächtig sein muss. Hinreichender Tatverdacht liegt vor, wenn anhand der Aktenkenntnis die vorläufige Bewertung des Sachverhalts ergibt, dass eine Verurteilung des Angeschuldigten mit den zur Verfügung stehenden Beweismitteln wahrscheinlich ist.¹¹

¹ Marcus Traut ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Wiesbaden; Christoph Nickolaus ist Magister iuris und als Student der Rechtswissenschaften wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Kanzlei Traut.

² Z.B. BGH NJW 1970, 1543; OLG Düsseldorf StV 2008, 511; AG Saalfeld StV 2005, 320 (321); vgl. *Meyer-Göbner*, StPO, § 203 Rn 2.

³ LR/*Stuckenberg*, § 199 Rn 3.

⁴ KK *S/Pfeiffer*, Einleitung Rn 43; vgl. *Eisenberg*, StPO, Rn 749.

⁵ *Miehe*, FS Grünwald, 379 (394); SK/*Paeffgen*, vor § 198 Rn 5; vgl. LR 24/*Rieß*, vor § 198 Rn 11.

⁶ SK/*Paeffgen*, vor § 198 Rn 5.

⁷ *Meyer-Göbner*, StPO, § 199 Rn 1.

⁸ SK/*Paeffgen*, vor § 198 Rn 6.

⁹ LR/*Stuckenberg*, § 199 Rn 3.

¹⁰ LR/*Stuckenberg*, § 199 Rn 11; vgl. *Meyer-Göbner*, StPO, § 199 Rn 2.

¹¹ S. oben Fn 2.

Die Gerichte lassen – wie Übersicht 1 zeigt – derzeit 92 % der erhobenen Anklagen zu.

Übersicht 1 – Zahl der zugelassenen Anklagen 2010¹²

Angeklagte Verfahren vor dem	Anklagen insgesamt	Zahl der Hauptverhandlungen	Anteil in %
Amtsgericht	58.2548	538.306	92,405
Landgericht (1. Instanz)	11.892	10.238	86,091
Oberlandesgericht (1. Instanz)	10	10	100
Gesamt	594.450	548.554	92,279

Ergelt ein Nichteröffnungsbeschluss, muss dieser im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluss begründet sein und kann von der Staatsanwaltschaft angefochten werden, wobei der Angeklagte umgekehrt die Eröffnung nicht anfechten kann.¹³

Im Falle der Durchführung einer Hauptverhandlung liegt die Verurteilungswahrscheinlichkeit – wie sich aus Übersicht 2 ergibt – gegenwärtig bei über 96 %.

Übersicht 2 – Zahl der Freisprüche 2010¹⁴

Erlidigte Verfahren vor dem	Zahl der Beschuldigten insgesamt	Davon Freisprüche	Anteil in %
Amtsgericht	888322	35471	3,993
Landgericht (1. Instanz)	19635	827	4,211
Oberlandesgericht (1. Instanz)	18	1	5,556
Gesamt	907975	36299	3,997

Diese Statistiken bieten Anlass zur Prüfung. Die Zahlen könnten zu der Annahme verleiten, die Staatsanwaltschaften klagten lediglich überführte Straftäter an. Nahe liegender ist jedoch, dass sie auf eine Voreingenommenheit des gesetzlichen Richters zurückzuführen sind.

III. Standpunkte

Vor diesem Hintergrund haben sich im Wesentlichen drei Standpunkte gebildet, nämlich Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage (1.), Wegfall des Richtervorbehalts (2.) und Trennung von Eröffnungs- und Tatsachenrichter (3.).¹⁵

1. Beibehaltung der Rechtslage

Zunächst wird vertreten, dass Reformvorschläge abzulehnen seien und dass das geltende Recht keiner Änderung bedürfe.¹⁶

Die Argumente dieser Ansicht richten sich primär gegen die Trennung von Eröffnungs- und Tatsachenrichter.

Durch die Tätigkeit eines separaten Eröffnungsrichters bestehe die Gefahr, dass erhebliche Verfahrensverzögerungen entstehen würden. Verschiedene Richter müssten sich nämlich unabhängig voneinander in die Thematik des Falles einarbeiten.¹⁷ Durch eine solche Trennung entstehe daher ein „gigantischer Leerlauf“, wobei neben einer „überflüssigen Arbeitsverdopplung“ der positive Aspekt des Zwischenverfahrens zunichte gemacht würde.¹⁸ Dadurch entstehe die Gefahr der Oberflächlichkeit, da ein Gericht, das sowohl über die Eröffnung als auch noch bei der Durchführung der Hauptverhandlung Recht zu sprechen habe, sorgfältiger sei als ein Spruchkörper, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens später mit der Sache nichts mehr zu tun habe.¹⁹ Daraus wird gefolgert, dass ein Eröffnungsrichter eher eine Anklage zuließe.²⁰ Die personelle Trennung würde darüber hinaus Kapazitätsprobleme zur Folge haben.²¹ Der Trennung von Eröffnungs- und Tatsachenrichter wird entgegengehalten, dass die Annahme einer psychologischen Beeinflussung des Spruchkörpers nicht empirisch fundiert sei, mithin lediglich behauptet werde.²² Dies ergäbe sich auch aus dem „beachtlichen“ Teil von Freisprüchen.²³ Zudem könne der Vorsitzende den Vorgang der passiven Informationsaufnahme „durch aktive Teilnahme (Verhandlungsleitung, Durchführung der Vernehmungen)“ durchbrechen, wodurch er selbst Einfluss auf den Ablauf der Wahrnehmung auszuüben vermag.²⁴ Wenn der Richter sich über den psychologischen Effekt im Klaren sei, könne er folglich bewusst bei der Entscheidungsfindung auf diesen Effekt achten und „die (...) obliegende Entscheidung sorgfältig prüfen“, weswegen unter anderem eine Fortbildung

¹² Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege – Strafgerichte 2010, Zusammenstellung und Auswertung der Daten auf den S. 24, 62 und 112.

¹³ Eisenberg, StPO, Rn 749.

¹⁴ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege – Strafgerichte 2010, Zusammenstellung und Auswertung der Daten auf den S. 32, 70 und 116.

¹⁵ Andere Lösungsvorschläge beschäftigen sich mit der Effektivierung der Kontrollwirkung des Zwischenverfahrens. Diese sollen vorliegend nicht vertieft werden. Eine Zusammenfassung der Vorschläge findet sich in LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 17.

¹⁶ Eisenberg, StPO, Rn 751; KK/StPfeiffer, Einleitung Rn 43; LR 24 – Rieß, vor § 198 Rn 19; Meyer-Goßner, ZRP 2000, 345 (347), nennt das Verlangen, einen Eröffnungsrichter einzuführen, „einen theoretisch stimmigen, praktisch aber unbrauchbaren Vorschlag“; vgl. SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 9.

¹⁷ Eisenberg, StPO, Rn 751.

¹⁸ Meyer-Goßner, ZRP 2000, 345 (347); vgl. Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (204).

¹⁹ Eisenberg, StPO, Rn 751; KK/StPfeiffer, Einleitung Rn 43; Heghmanns, S. 54; LR 24/Rieß, vor § 198 Rn 19; Meyer-Goßner, ZRP 2000, 345 (347); Rieß, FS Rolinski, 239 (242).

²⁰ Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (202).

²¹ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 16; vgl. Creifolds, JR 1965, 1 (4).

²² Peters, § 29 I; LR 24/Rieß, vor § 198 Rn 19.

²³ Vgl. SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 9; vgl. Ernst, S. 105; aktuelle Zahlen s. oben: Übersicht 2.

²⁴ Ernst, S. 99.

von Staatsanwälten und Strafrichtern zur Förderung der Wahrnehmung von psychologischen Effekten gefordert wird.²⁵

Vertreten wird auch, dass es sich bei dem Eröffnungsbeschluss um eine vorläufige Entscheidung handele, weswegen Voreingenommenheit nicht zu besorgen sei.²⁶ Dies käme durch § 261 StPO zum Ausdruck, der vom Richter verlange, zwischen Zwischen- und Hauptverfahren zu trennen, zumal die Strafprozessordnung voraussetze, dass der Richter durch die Aktenkenntnis unvoreingenommen sei (sog. „normatives Richterbild“).²⁷ seiner juristischen Ausbildung könne ein Richter „zwischen der Feststellung des hinreichenden Tatverdachts (im Zwischenverfahren) und der Schuld (im Hauptverfahren) unterscheiden“.²⁸ Es verwundert hierbei nicht, dass hierzu befragte Richter die Möglichkeit einer Voreingenommenheit bestreiten.²⁹

Die Ursache einer möglichen Voreingenommenheit des Richters sei nicht der Eröffnungsbeschluss selbst, sondern die „(berufs-)richterliche Aktenkenntnis“, die zur Vorentscheidung führe.³⁰

Ohnehin sei die Vorstellung eines „strikt neutralen“ Spruchkörpers zwangsläufig „illusionär“, da jede erstmalige Befassung mit dem Sachverhalt zu einer Voreingenommenheit führe.³¹ Eine bloße Trennung von eröffnendem und erkennendem Richter könne diesen Effekt nicht beseitigen.³²

Daneben werden systemimmanente Gründe für die Notwendigkeit der Beibehaltung der Personenidentität genannt. Das Zwischenverfahren sei nämlich gleichzeitig eine Vorbereitung für eine etwaige Hauptverhandlung, weswegen die in der Hauptverhandlung Mitwirkenden einschätzen müssten, ob die Beweislage ausreichend, ergänzungsbedürftig oder ergänzbar sei.³³

Schließlich wird im Hinblick auf 8 % nicht zugelassener Anklageschriften davon ausgegangen, dass Richter bei der Prüfung der Akten gerade nicht oberflächlich prüfen, da ansonsten sämtliche Anklagen zugelassen würden.³⁴

2. Wegfall des Richtervorbehalts

Die Vertreter dieser – wohl – Mindermeinung fordern die ersatzlose Beseitigung des Zwischenverfahrens, da eine Prüfung durch den Richter entbehrlich sei.

Die Staatsanwaltschaft werde immer mehr zur „wahren Herrin des Vorverfahrens“, die folgende Prüfung durch das Gericht könne man deshalb als Relikt institutionellen Misstrauens und der Fortwirkung alter Rechtstraditionen im Verhältnis Gericht – Staatsanwaltschaft – Beschuldigter betrachten.³⁵ Stellte man beim Zweck der Nachprüfung durch das Gericht auf dieses Misstrauen ab, ergäben sich im Verfahren „lauglichere Gegenstände als die Prozessphase der Verfahrenseröffnung“.³⁶

3. Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichter

Schließlich wird die personelle Trennung zwischen eröffnendem und erkennendem Gericht gefordert, da durch die regel-

mäßige Personenidentität fehlende Objektivität besorgt wird. Diese Trennung soll dadurch erfolgen, dass ein Eröffnungsgericht das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft kontrolliert und über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, ohne hieran selbst beteiligt zu sein.³⁷

Entgegen anderer Ansicht wird die Freispruchquote von weniger als 4 % jedoch gerade als Hinweis der Voreingenommenheit gewertet.³⁸

Zunächst wird mit der Vorschrift des § 210 Abs. 2 StPO argumentiert, welcher der Staatsanwaltschaft im Falle der Nichteröffnung ein Recht zur sofortigen Beschwerde einräumt. Gemäß § 210 Abs. 3 StPO kann das Beschwerdegericht bestimmen, dass die Hauptverhandlung vor einem anderen Spruchkörper des Gerichts stattfindet. Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, einen Rechtsbehelf einzulegen, zeige, dass auch bei einem Eröffnungsbeschluss eine Voreingenommenheit nicht ausgeschlossen werden könne.³⁹

In psychologischer Hinsicht sei die Möglichkeit einer verzerrten Informationsverarbeitung beachtlich. Denn auch „Strafrichter unterliegen in ihren Entscheidungsprozessen den durch die Sozialpsychologie aufgehellten Gesetzmäßigkeiten menschlicher Informations-Apperzeption und -verarbeitung“.⁴⁰

Bereits durch die Aktenkenntnis des Richters sei „die Neutralität der Beweiswürdigung in der späteren Hauptverhandlung“ in trübender Weise beeinflusst⁴¹ und werde noch durch die eigene Entscheidung eigenständig verstärkt.⁴² Diese Verstärkung sei durch den Umstand zu erklären, dass bei der Feststellung, ob ein Angeklagter mit Wahrscheinlichkeit zu verurteilen sei, „nicht nur eine Speicherung, sondern auch eine *Bewertung* des in den Akten dokumentierten Beweismaterials“ erfolge.⁴³ Zudem bewirke diese Bewertung „eine

²⁵ Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (190); Näher zu diesen psychologischen Effekten s.u. zur Theorie der kognitiven Dissonanz und Inertia-Effekt, s. Fn 51.

²⁶ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 9.

²⁷ Ernst, S. 103 ff.; SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 9.

²⁸ Ernst, S. 105; vgl. Schönemann, StV 2000, 159.

²⁹ Vgl. Ernst, S. 106 f.; vgl. Schönemann, StV 2000, 159.

³⁰ Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (189); vgl. Schönemann, FS Pfeiffer, 461 (477 f.).

³¹ Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (193).

³² Schönemann, FS Pfeiffer, 461 (477 f.); vgl. Gössel, FS Meyer-Goßner, 187 (204, 205).

³³ Peters, § 29 I; vgl. Rieß, FS Lackner, 960 (979).

³⁴ Mische, FS Grünwald, 379 (394).

³⁵ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 7, 11.

³⁶ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 7.

³⁷ LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 15, vgl. Rn 19; Roxin/Schönemann, § 42 Rn 3; SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 16.

³⁸ Meyer-Goßner, ZRP 2000, 345 (347); Schönemann, StV 2000, 159 (163); aktuelle Zahlen s.o.: Übersicht 2.

³⁹ LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 19; Mische, FS Grünwald, 379 (395).

⁴⁰ Bandilla/Hassemer, StV 1989, 551 (554); s. auch LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 20; SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 14; beide zitieren dies wörtlich.

⁴¹ Roxin/Schönemann, § 42 Rn 3.

⁴² LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 20.

⁴³ Schönemann, GA 1978, 161 (172).

der Unschuldsvermutung gröblich widerstrebende *emotionale Fixierung* des Richters auf die Hypothese der Anklage⁴⁴. Die Vorbefassung sei daher eine „– gedächtnispsychologisch unvermeidbare – strukturelle Gefährdung der Unvoreingenommenheit“ und der Unschuldsvermutung⁴⁵. „Die Annahme eines stets gleich aufmerksamen, nie vorentschiedenen und unbeirrt auf der Suche nach der ‚objektiven‘ Wahrheit befindlichen Richters gehe aus anthropologischen Gründen an der Realität vorbei“⁴⁶. Es gäbe also Anlass zur Sorge, dass sich das Gericht „bis zu einem gewissen Grade mit der Anklage, wenn es die Berechtigung ihres Vorwurfs schon vor der Hauptverhandlung für wahrscheinlich erklärt“, identifiziert⁴⁷.

Diese Annahmen stützen sich auch auf die Theorie der sog. „kognitiven Dissonanz“⁴⁸. Hiernach ist eine Person nach dem Treffen einer Entscheidung dazu geneigt, „künftige Informationen im Sinne einer Bestätigung dieser Entscheidung zu interpretieren und umgekehrt alle diese Entscheidung nachträglich infrage stellenden Eindrücke abzublenden oder zu verfälschen“⁴⁹. Das Festhalten an einer einmal getroffenen Sicht ließe sich auch bei den Strafgerichten beobachten⁵⁰. Weiterhin sei zu beobachten, dass Richter die dissonanten Effekte nicht nur unterschätzten, sondern sie häufig sogar nicht einmal wahrnahmen⁵¹.

Verstärkend zu einer bestehenden Voreingenommenheit trage zudem die einseitige, durch die Staatsanwaltschaft in der Ermittlungsakte – aus der Anklägersicht – geprägte Darstellung des Sachverhaltes bei⁵². Die Ermittlungsakte sei schließlich nicht nur aus Anklägerperspektive verfasst, sondern vielmehr an keiner Stelle im Ermittlungsverfahren kritisch hinterfragt worden⁵³.

Durchweg wird die Ermittlung entlastender Aspekte vermisst. Die Einführung eines separaten eröffnenden Spruchkörpers sei zudem notwendig, da „die Anklagezulassung regelmäßig schematisch und ohne genauere Prüfung erfolge“, weswegen die „Filterfunktion“ größtenteils nicht erzielt werde⁵⁴. „Gemeinhin ist das Zwischenverfahren zu einer bloßen Formalie degeneriert, bei der das Gericht den Antrag der Staatsanwaltschaft positiv bescheidet, wenn die Anklageschrift nur halbwegs konsistent gefasst ist“⁵⁵.

Diese Einschätzung zeige sich ferner durch die Bewertung der Ermittlungsakte durch den Richter. Der Richter verlasse sich darauf, dass der Staatsanwalt bereits ausreichend das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens geprüft und dies als ausreichend für den Schuldnachweis befunden habe⁵⁶. In aller Regel werden die Zulassung der Anklageschrift und die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen⁵⁷.

Weiter wird vertreten, dass auch ein durch den Eröffnungsbeschluss auf den Spruchkörper wirkender stigmatisierender Effekt vermieden werden könne. Bei Personenverschiedenheit hätte der erkennende Richter den Sachverhalt nämlich erneut zu prüfen⁵⁸.

Schließlich wird bemängelt, dass die Prognose der Verurteilungswahrscheinlichkeit die Beweiswürdigung in der Haupt-

verhandlung vorweg nehme⁵⁹. Es dominiert hier die Besorgnis, dass ein bestreitender Beschuldigter nicht auf einen Freispruch hoffen könne, wenn durch eine sorgfältige Ermittlung nicht davon auszugehen sei, dass sich die Beweislage noch wesentlich ändern werde⁶⁰.

IV. Lösungen anderer Rechtsordnungen

Ein Blick auf andere Rechtsordnungen zeigt die vielfältigen Möglichkeiten des Verfahrensablaufs.

1. Verfahren im Common Law

a) USA

In den USA⁶¹ wird auf föderaler Ebene die Eröffnung der Hauptverhandlung durch einen *Magistrate Judge* oder eine *Grand Jury* entschieden⁶². Dies ist von der Schwere des angeklagten Delikts abhängig. Bei Bagatelldelikten und solchen des allgemeinen Strafrechts prüft der *Magistrate Judge* gemäß Rule 5.1 FRCP im *preliminary hearing*, ob genügend Beweismittel für die Eröffnung der Hauptverhandlung vorhanden sind. Im Falle von Verbrechen oder Delikten, die mit der Todesstrafe bedroht sind, prüft gemäß Rule 7 (a) FRCP die aus Laien bestehende *Grand Jury* anhand einer Beweispräsentation des Anklagevertreters (*prosecutor*), ob genügend Beweismittel gesammelt wurden, um eine Hauptverhandlung

⁴⁴ Schünemann, GA 1978, 161 (172).

⁴⁵ LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 20.

⁴⁶ Bandilla/Hassemer, StV 1989, 551 (554); s. auch SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 14.

⁴⁷ Roxin/Schünemann, § 42 Rn 3.

⁴⁸ Darstellung der kognitiven Dissonanz s. z.B.: Schünemann, StV 2000, 159 (160); Schünemann, FS Pfeiffer, 461 (477 f.).

⁴⁹ Schünemann, GA 1978, 161 (172); vgl. SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 13.

⁵⁰ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 13.

⁵¹ Schünemann, StV 2000, 159 (163): Aus dieser Theorie ergibt sich überdies der sog. „Inertia-Effekt“, welcher zur Folge hat, dass Informationen, die eine bereits zuvor für richtig erachtete Meinung bestätigen, überschätzt werden, während hierzu entgegengesetzte Informationen unterschätzt werden, s. Schünemann, StV 2000, 159 (160).

⁵² Weigend, ZStW, 113 (2001), 271 (285).

⁵³ Schünemann, StV 2000, 159 (163).

⁵⁴ LR/Stuckenberg, vor § 198 Rn 16; vgl. Jescheck, JZ 1970, 201 (204): aktuelle Zahlen s.o.: Übersicht 1.

⁵⁵ Kühne, StV 2005, 321 (322).

⁵⁶ Schünemann, StV 2000, 159 (162).

⁵⁷ S. hierzu o. Übersicht 1.

⁵⁸ Gössel, FS Meyer-Göbner, 187 (204), wobei der Autor insgesamt jedoch gegen eine Trennung ist.

⁵⁹ Miehe, FS Grünwald, 379 (397).

⁶⁰ Miehe, FS Grünwald, 379 (397).

⁶¹ United States of America = Vereinigte Staaten von Amerika.

⁶² Vgl. Rule 5.1 und Rule 6 Federal Rules of Criminal Procedure (FRCP); vgl. Fünfter Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten.

zu führen.⁶³ In der Hauptverhandlung wird die Schuld sodann durch eine separate (*petit*) *jury* bestimmt.⁶⁴

b) England und Wales

In England und Wales ist die Polizei die Herrin des Vorverfahrens. Sie leitet ihre Ermittlungen an den *Crown Prosecution Service* (Staatsanwaltschaft) weiter, der über die Fortsetzung des Verfahrens entscheidet.⁶⁵ Wie mit der Anklage verfahren wird, hängt in England und Wales von der Schwere des Delikts ab. Man kennt *summary offences*, welche grundsätzlich vor dem *Magistrates' Court* behandelt werden, *indictable offences*, über die der *Crown Court* entscheidet, und *offences triable either way*, die vor dem *Magistrates' Court* oder dem *Crown Court* behandelt werden können.⁶⁶

Bei *summary offences* werden dem Angeklagten vor dem *Magistrates' Court* in der sog. *guilty plea* gemäß s. 9 (1) *Magistrates' Court Act 1980* (MCA) die Vorwürfe vorgetragen, zu denen er sich schuldig oder unschuldig bekennen kann. Bekennt er sich schuldig, wird er ohne eine weitere Prüfung des Sachverhaltes verurteilt. Plädiert er auf unschuldig, werden die Beweismittel durch den *Magistrates' Court* geprüft und der Angeklagte hiernach verurteilt oder freigesprochen.⁶⁷

Für ein Verfahren, das direkt beim *Crown Court* ansässig ist, muss der Angeklagte zunächst vor dem *Magistrates' Court* erscheinen, der diesen aber gemäß s. 51 *Crime and Disorder Act 1998* sofort (*forthwith*) an den *Crown Court* sendet.⁶⁸ Dabei wird nur geprüft, ob es sich um ein „*indictable only offence*“ handelt.⁶⁹ Die Beweislage kann vor der Verhandlung in einem *preliminary hearing* erörtert werden.⁷⁰ Eine *jury* entscheidet vor dem *Crown Court* dann über die Schuld (*questions of fact*) des Angeklagten.⁷¹

Bei *offences triable either way* wird vor dem *Magistrates' Court* anhand der *guilty plea* entschieden, wie weiter verhandelt wird. Plädiert der Angeklagte schuldig, wird das Verfahren gemäß s. 17A (6) MCA 1980 wie bei einem *summary offence* behandelt,⁷² der Angeklagte wird also verurteilt. Wird nicht schuldig plädiert, entscheidet der *Magistrates' Court*, ob er das Verfahren an den *Crown Court* abgibt oder selbst entscheidet, wobei der Angeklagte eine Verhandlung vor dem *Crown Court* gemäß s. 20 (2) (a) MCA 1980 verlangen kann.⁷³ Hierbei kommt es nach s. 6 (1) MCA 1980 zu einer Prüfung, ob genügend Beweise (*sufficient evidence*) vorhanden sind, um ein Verfahren vor dem *Crown Court* zuzulassen.⁷⁴

c) Stellungnahme

Es zeigt sich, dass im System des Common Law bei Verfahren, in der eine *jury* über die Schuld des Angeklagten entscheidet, eine Vorbefasstheit praktisch nicht aufkommen kann. Die Vorprüfung der Beweise hat nämlich sowohl in England und Wales als auch den USA nicht die Institution

inne. die später im Hauptverfahren entscheidet. Daher würde eine Personenidentität nicht einmal aufkommen, wenn der in der Hauptverhandlung zuständige Richter zuvor auch über Zulassung derselben entschiede.

Auch im Verfahren vor dem *Magistrates' Court* besteht keine Gefahr der Personenidentität, da nach der Entscheidung des *Crown Prosecution Service* über die Anklage die Beweismittel vor der Verhandlung nicht erneut überprüft werden. Kritisch zu betrachten ist allerdings, dass juristische Laien über das Ausreichen der Beweismittel entscheiden.

2. Verfahren in anderen Ländern des kontinental-europäischen Rechtskreises

a) Frankreich und Italien

In Frankreich wird durch die Staatsanwaltschaft bei Verbrechen (*matière de crime*) gemäß Art. 79, 80 *Code Procédure Penal* (CPP) die *instruction préparatoire* vor dem Untersuchungsrichter (*juge d'instruction*) beantragt.⁷⁵ Zwar liegt der Schwerpunkt des Verfahrens vor dem Untersuchungsrichter in der Beweisaufnahme, jedoch hat er im Anschluss an die Untersuchung zu entscheiden, ob genügend Beweismittel für die Schuld des Angeklagten vorliegen, um die Hauptverhandlung anzustreben.⁷⁶ Dieses Verfahren wird gleichwohl nur in 5 % aller Fälle angewandt.⁷⁷ Wird die Hauptverhandlung vor dem Geschworenengericht (*cour d'assis*) eröffnet, werden die durch den Untersuchungsrichter aufgenommenen Beweise lediglich diskutiert und hinsichtlich ihrer Würdigung behandelt.⁷⁸

Bei dieser richterlichen Institution handelt es sich nicht im deutschen Sinne um einen „Eröffnungsrichter“. Statt einer

⁶³ American Bar Association: <http://www.abanow.org/2010/03/faqs-about-the-grand-jury-system/>.

⁶⁴ Vgl. Rules 23, 24 FRCP.

⁶⁵ Kühne, Rn 1155.

⁶⁶ Crown Prosecution Service – Guidance: http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sending_indictable_only_cases_to_the_crown_court/; vgl. Blackstone's, Rn D6.2.

⁶⁷ S. 9 (2) *Magistrates' Court Act 1980*; Blackstone's, Rn D21.1.

⁶⁸ Blackstone's, Rn D10.4.

⁶⁹ Crown Prosecution Service – Principle: http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sending_indictable_only_cases_to_the_crown_court/.

⁷⁰ Crown Prosecution Service – Guidance: http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sending_indictable_only_cases_to_the_crown_court/.

⁷¹ Blackstone's, Rn F1.26.

⁷² Vgl. Sprack, A practical approach to criminal procedure, Rn 8.16.

⁷³ Blackstone's, Rn D6.5; vgl. Sprack, A practical approach to criminal procedure, Rn 8.16.

⁷⁴ Blackstone's, Rn D10.41.

⁷⁵ Kühne, Rn 1209.

⁷⁶ Vgl. Encyclopædia Britannica: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/307632/juge-dinstruction>; vgl. Kühne, Rn 1210.

⁷⁷ Vgl. Kühne, Rn 1210.

⁷⁸ Vgl. Kühne, Rn 1211.

bloßen Prüfung der von der Staatsanwaltschaft gesammelten Beweise werden hier weitere, eigene Ermittlungen durchgeführt. Die Prüfung, ob ausreichende Beweismittel vorliegen, erfolgt erst im Anschluss an die eigene Beweisaufnahme. In Italien wird bei Straftaten, die mit mehr als vier Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, nach dem Antrag über die Eröffnung des Verfahrens ein Zwischenverfahren (*udienza preliminare*) durchgeführt; hier wird in Anwesenheit der Parteien die Beweislage erörtert.⁷⁶ Die Hauptverhandlung wird gemäß Art. 424, 429 Codice Procedura Penale eröffnet, wenn das Gericht die Beweislage als hinreichend ansieht.⁷⁹ Der in der Hauptverhandlung urteilende Richter hat keine Kenntnis von den Ermittlungsakten oder der Eröffnungsentscheidung, weswegen er auf den Vortrag der widerstreitenden Parteien angewiesen ist.⁸¹

Eine Personenidentität der Richter kommt bei beiden Verfahren nicht zustande. Jedoch ist zu beachten, dass sowohl in Frankreich als auch in Italien der vom Gesetz vorgesehene Weg nur in der Minderheit der Fälle zur Anwendung kommt. So können jedoch zumindest in schwerwiegenden Fällen keine Vorurteile gegenüber dem Angeklagten entstehen. Es liegt folglich kein einheitliches System für die Eröffnung der Hauptverhandlung vor, da das Vorgehen von der Schwere des Delikts abhängig ist.

b) Österreich

Das von der Staatsanwaltschaft beherrschte Vorverfahren mündet bei ausreichender Aktenlage direkt in das Hauptverfahren, wobei ein Zwischenverfahren im deutschen Sinn abgeschafft wurde.⁸² Voraussetzung ist gemäß § 210 der österreichischen Strafprozessordnung (ÖStPO), dass der Sachverhalt genügend ausermittelt ist und auf dessen Grundlage eine Verurteilung nahe liegt. Die Staatsanwaltschaft muss die Verurteilung des Angeklagten für wahrscheinlicher halten als dessen Freispruch.⁸³ Als Schutzmaßnahme ist dem Angeklagten jedoch das Recht eingeräumt, bei Verfahren vor Geschworenen- oder Schöffengerichten den Anklageeinspruch gemäß §§ 212 ff. ÖStPO einzulegen.⁸⁴

Es zeigt sich, dass die Schwere des angeklagten Delikts in Österreich keine Auswirkung auf das Eröffnungsverfahren hat. Der Wegfall des Zwischenverfahrens wird durch die Möglichkeit des Anklageeinspruchs bei Verhandlungen vor Geschworenen- und Schöffengerichten zum Teil ausgeglichen.

c) Schweiz

Nachdem in der Schweiz die „Personalunion“ von Überweisungsrichter und erkennendem Strafrichter allgemein anerkannt war, entschied das Schweizerische Bundesgericht über diesen Umstand. Es sah hierin einen Verstoß gegen das Recht auf einen unbefangenen und unvoreingenommenen Richter nach Art. 58 Abs. 1 Bundesverfassung a.F. und

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.⁸⁵ In der 2003 neugefassten schweizerischen Strafprozessordnung (SchwStPO), welche die zuvor 26 Strafprozessgesetze der Kantone vereint, ist keine Personenidentität mehr in der überkommenen Form gestattet. Die Anklage erhebt gemäß Art. 324 SchwStPO die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Gericht, wenn „aufgrund der Beweislage eine Verurteilung wahrscheinlich“ ist, wobei die Anklageerhebung nicht anfechtbar ist.⁸⁶ Obwohl kein separates „Anklagezulassungsverfahren“ vorgesehen ist, wird gemäß § 329 SchwStPO die Anklage durch die Verfahrensleitung geprüft.⁸⁷ Hierzu gehört insbesondere die summarische Prüfung des die Anklage rechtfertigenden Verdachts.⁸⁸

Der eröffnende Richter wurde – zumindest formal – abgeschafft. Dennoch findet eine negative Kontrolle der Anklage vor Beginn der Hauptverhandlung statt. Die Sicherungsfunktion des abgeschafften Zwischenverfahrens bleibt so zumindest zum Teil erhalten. Eine Personenidentität wird hierdurch ebenso umgangen. Ebenso wie in Deutschland und in Österreich ist der Verfahrensablauf unabhängig von der Schwere des angeklagten Delikts.

V. Schlussfolgerung

Wie die Übersicht zeigt, ist die Frage einer personellen Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichtern zu überdenken.

Bei der Betrachtung der ausländischen Rechtsordnungen zeigt sich, dass die dargestellten Verfahrenssysteme größtenteils prozessökonomisch ausgelegt sind. Gleichzeitig ist bei diesen Systemen jedoch keine Personenidentität der Richter gegeben. Diese Rechtssysteme können diesbezüglich als Vorbilder herangezogen werden. Die Modelle in Österreich und der Schweiz, die das Zwischenverfahren abschafften, können gleichwohl nicht als geeignete Vorbilder betrachtet werden. Genauso abzulehnen ist die Vorgehensweise, das Verfahren von der Schwere des Delikts abhängig zu machen.

Interessanterweise werden bei den Systemen, die nach der Schwere des Delikts unterscheiden, die Beweise für schwerwiegendere Delikte sorgfältiger überprüft als bei leichteren Delikten.

⁷⁶ Kühne, Rn 1256.

⁷⁹ Kühne, Rn 1258.

⁸¹ Kühne, Rn 1260.

⁸² Vgl. Selter, Rn 725; vgl. Kühne, Rn 1315, 1314.

⁸³ Selter, Rn 724.

⁸⁴ Selter, Rn 737 f.

⁸⁵ Schweizerisches BGE 114 (1988) Ia S. 50; vgl. auch Mische, FS Grünwald, 379 (396); EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention.

⁸⁶ Kommentar SchwStPO/Landshut, Art. 324 Rn 5, 8.

⁸⁷ Vgl. Kommentar SchwStPO/Griesser, Art. 329 Rn 1, 14. Die Verfahrensleitung obliegt dem Vorsitzenden gemäß Art. 61 lit. e SchwStPO.

⁸⁸ Kommentar SchwStPO-Griesser, Art. 329 Rn 11.

Die in Deutschland diskutierten – unter II. 1. und II. 2 dargestellten – Standpunkte verbindet, dass sie nicht bzw. nicht hinreichend die Garantie eines rechtmäßigen Verfahrens für den Beschuldigten problematisieren. Dagegen stehen im Zentrum der Diskussion die Aspekte Prozessökonomie und Praktikabilität. Diese haben jedoch bei der Beurteilung eines Rechtssystems hinter den Rechten des Individuums anzustehen; dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass sie im Widerspruch zu Artikel 6 Abs. 1 EMRK stehen.

Die Argumentation, die Einführung eines separaten Eröffnungs- oder Ermittlungsrichters würde zu weiteren Verfahrensverzögerungen führen, vermag nicht zu überzeugen. So könnten durch die Einführung eines sog. Eröffnungsrichters zusätzliche Richterstellen entstehen. Die Bearbeitung der Akten durch die Richter könnte so beschleunigt, die Effektivität gefördert werden. Hierbei darf der Anspruch auf Durchführung eines fairen, objektiven und unvoreingenommenen Strafverfahrens nicht finanziellen Aspekten untergeordnet werden. Es ist evident, dass die Freispruchquote von weniger als 4 % ein deutlicher Hinweis auf fehlende Objektivität und Distanz der Gerichte ist. Eine solche Objektivität kann erreicht werden, wenn der Tatsachenrichter den Eröffnungsbeschluss nicht selbst getroffen hat.

Der Vorwurf, eine psychologische Beeinflussung des vorbefassten Tatsachenrichters sei empirisch nicht fundiert, ist nicht haltbar. Für Richter gelten die allgemeinen Regeln der Psychologie ebenso wie für sonstige Verfahrensbeteiligte.

Dem Argument, dass Aktenkenntnis per se die eigentliche Ursache für eine psychologische Vorbelastung ist, mag bedingt zuzustimmen sein. Zwar ist zu konstatieren, dass durchaus die bloße Aktenkenntnis eine Vorkenntnis erzeugt, die letztlich zu einer Voreingenommenheit führen kann. Die Aktenkenntnis ist jedoch auch unerlässlich für die Ermittlung der Wahrheit gemäß § 244 Abs. 2 StPO, wobei der Richter am Ende der Beweisaufnahme ohnehin ein Urteil zu verkünden hat.

Der Richter entscheidet durch den Eröffnungsbeschluss bereits vor der Hauptverhandlung, ob eine Verurteilung wahrscheinlich ist. Es liegt daher nahe, dass sich der Richter bei einer Entscheidung über eine wahrscheinliche Verurteilung bereits ein Bild über den Angeschuldigten gemacht hat und diesem negative Eigenschaften zuschreibt (Etikettierungstheorie).⁸⁹

Das Zwischenverfahren und insbesondere die Regelung über den Eröffnungsbeschluss sind schon seit jeher in der Diskussion. So gab es bereits seit Mitte des 19. Jahrhunderts Debatten über die Ausgestaltung des Zwischenverfahrens.⁹⁰ Beispielsweise gab es bereits im „E 1919“ Forderungen nach einer unmittelbaren Verfahrenseröffnung durch die Staatsanwaltschaft, wobei das Gericht dann die Möglichkeit haben sollte, aus formalen Gründen zurückzuweisen.⁹¹

Bezüglich des Eröffnungsbeschlusses war bei den Verhandlungen zur RStPO bereits die Identität von eröffnendem und erkennendem Spruchkörper „heftig umstritten“.⁹² Die Ursache dieses Streits war der Anschein einer möglichen Befangenheit,

wenn der eröffnende Richter auch zum erkennenden Gericht gehören würde. Aufgrund dieser Bedenken wurde im Jahre 1877 die Vorschrift des § 23 Abs. 3 StPO a.F. verabschiedet.⁹³ Hiernach durften bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr als zwei der damals regelmäßig fünf Richter mitwirken, wobei der berichterstattende Richter von der Hauptverhandlung gänzlich ausgeschlossen war.⁹⁴ Diese Vorschrift wurde jedoch aus Kostengründen durch die sog. EmmingerVO⁹⁵ im Jahre 1924 abgeschafft.⁹⁶ Als weiterer Grund für die Abschaffung wird das damalige Zwischenverfahren genannt, das wenig filternd gewesen sei. Den Eröffnungsrichtern wurde ein „immer wieder zu beobachtendes Desinteresse an Entscheidungssorgfalt“ vorgeworfen.⁹⁷ Im Jahre 1964 wurde das StPÄG verabschiedet.⁹⁸ Hierin war noch während des Entwurfsverfahrens beabsichtigt, den Richter auszuschließen, der bereits an der Eröffnung des Zwischenverfahrens beteiligt war.⁹⁹ Obwohl dieses Gesetz zunächst in der zweiten Lesung angenommen wurde, fand es jedoch letztlich keine Mehrheit. Nach den Änderungen des StPÄG 1964 war anstelle der positiven Tatbeschreibung lediglich die Anklage zuzulassen, wobei sich am Verfahren an sich nichts änderte.¹⁰⁰

Trotz der Tatsache, dass Personenidentität zwischen dem eröffnenden und dem erkennenden Richter herrscht, erachtete ein Teil des Spruchkörpers des BVerfG im Jahre 1971 die Mitwirkung des Eröffnungsrichters im Hauptverfahren noch

⁸⁹ Zur Etikettierungstheorie s. z.B. Bock, Kriminologie, Rn 161 ff.

⁹⁰ LR/Suckenberg, vor § 198 Rn 18.

⁹¹ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 10; vgl. § 183 E 1919; Das E 1919 war eine Strafrechtsreformdiskussion. Kritik kam auch wieder Ende der 1920er Jahre auf, als eine völlige Aufgabe von Voruntersuchung und Eröffnungsbeschluss gefordert wurde.

⁹² LR/Suckenberg, vor § 198 Rn 19; vgl. Mische, FS Grünwald, 379 (395).

⁹³ Wortlaut § 23 StPO von 1877:

„Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen. Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.“

An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen nicht mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht teilnehmen.“

⁹⁴ BVerfG NJW 1971, 1029 (1030); Roxin/Schünemann, § 42 Rn 3.

⁹⁵ Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4.1.1924 (RGBl I, 15); benannt nach dem damaligen Reichsjustizminister Erich Emminger (1880–1951).

⁹⁶ LR/Suckenberg, vor § 198 Rn 19.

⁹⁷ SK/Paeffgen, vor § 198 Rn 10.

⁹⁸ Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 19.12.1964.

⁹⁹ BT-Drucks IV/1020, S. 20; BT-Drucks zu IV/1020 S. 4; BVerfG NJW 1971, 1029 (1030); Creifelds, JR 1965, 1 (4).
Gesetzesentwurf StPÄG (1964) – § 23 StPO:

(1) Ein Richter, der das Hauptverfahren eröffnet oder an einer solchen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung im Hauptverfahren kraft Gesetzes ausgeschlossen (...).

¹⁰⁰ Rieß, FS Lackner, 960 (978).

als Ausnahme, „über deren innere Berechtigung in Zukunft der Gesetzgeber zu befinden haben“ werde.¹⁰¹

Historisch betrachtet stellt die heutige Rechtslage im Vergleich zu der Rechtslage von 1877 einen „beklagenswerten Rückschritt“ dar.¹⁰² Vor den Reformen der EmmingerVO von 1924 durfte der größere Teil des bei der Eröffnungsentscheidung beteiligten Spruchkörpers nicht personengleich mit dem in der Hauptverhandlung sein. Nachdem zuletzt in den sechziger Jahren ernsthafte gesetzgeberische Bemühungen stattfanden, die Personenidentität abzuschaffen, ist der Fall der Personenidentität still und leise und kritiklos zur Regel geworden.

Es gibt gute Argumente, die für das Begehren, einen eigenen Eröffnungsrichter einzurichten, sprechen.

Die Aspekte der Wirtschaftlichkeit und der Prozessökonomie mögen bedeutende Aspekte sein, die es bei der Durchführung des Erkenntnisverfahrens zu beachten gilt. Insgesamt muss jedoch stets das Recht des Einzelnen auf ein faires, objektives und unvoreingenommenes Verfahren i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK überwiegen. Dieser Anspruch ist unter keinen Umständen disponibel und darf Gründen der Prozessökonomie und Wirtschaftlichkeit nicht untergeordnet werden. Eine Stärkung der Rechte von Beschuldigten und hiermit eine Herstellung von Waffengleichheit kann nur durch eine Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichter stattfinden.

VI. Lösungsvorschlag

Anhand der dargelegten Argumente kann die Lösung für das Problem der Personenidentität nur eine gesetzliche Vorschrift zur Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichter sein. *Die Vorschrift des § 199 StPO könnte lauten: ... (1) Das Gericht entscheidet darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder das Verfahren vorläufig einzustellen ist.*

(2) An der Eröffnungsentscheidung mitwirkende Richter sind von der Hauptverhandlung ausgeschlossen.

(3) Die Anklageschrift enthält den Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen. Mit ihr werden die Akten dem Gericht vorgelegt.

Es wäre wünschenswert, ja geboten, dass der Gesetzgeber sich zur Stärkung der Rechte des Einzelnen mit einer Änderung der geltenden Rechtslage befasst. Die Diskussion über die personelle Trennung zwischen Eröffnungs- und Tatsachenrichter sollte wieder aufgenommen werden.

¹⁰¹ BVerfG NJW 1971, 1029 (1031), Bundesverfassungsrichter *Leibholz, Geiger und Rinck*.

¹⁰² *Schünemann*, GA 1978, 161 (173).

Entscheidungen

Verfahrensrecht

StPO vor § 1

Nach Teilrechtskraft entdecktes Verfahrenshindernis führt zur Einstellung (Red).

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.11.2011 – III-3 RVs 138/11

II. ... 1. Soweit dem Angekl ... Erschleichen von Leistungen zur Last gelegt worden ist, unterliegt das Verfahren der Einstellung, weil es im Hinblick auf diesen Anklagevorwurf an der Verfahrensvoraussetzung eines Eröffnungsbeschlusses fehlt.

Dieses Verfahrenshindernis ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Die horizontale Teilrechtskraft, die durch die Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch eingetreten ist, steht der Berücksichtigung des Verfahrenshindernisses nicht entgegen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Verfahren ohne Rücksicht auf eingetretene Teilrechtskraft insoweit einzustellen ist, als sich das Vor-

handensein des Verfahrenshindernisses auswirkt (vgl. BGHSt 21, 242, 243; OLG Düsseldorf, 1. Strafsenat, NStZ-RR 1999, 306; *Meyer-Gößner*, StPO, 54. Aufl., Einl. Rn 151 m.w.N.).

Mitgeteilt von RA Patrick Lauterbach, Solingen

StPO § 70 Abs. 2

Haftungsfähigkeit kann bereits der Anordnung und nicht erst der Vollziehung der Beugehaft entgegenstehen (Red).

BGH, Beschl. v. 10.1.2012 – StB 20/11

Das OLG Stuttgart hat gegen die Beschwerdeführerin nach § 70 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO Ordnungs- und Beugemaßnahmen wegen Verweigerung der Zeugnisleistung angeordnet. Das hiergegen gerichtete Rechtsmittel hat Erfolg ... I. ... [Das OLG hat] ... Haft zur Erzwingung des Zeugnisses ... angeordnet ... Nach seiner Auffassung hat die Zeugin die Aus-