

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Untersuchung	17
---	----

1. Teil

Grundlagen	20
-------------------	----

A. Historische Entwicklung des Zwischenverfahrens seit Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung	20
I. Reichsstrafprozessordnung von 1877: Voruntersuchung und Eröffnungsverfahren	20
1. Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung	21
2. Erhebung der öffentlichen Klage bei dem Tatgericht: Eröffnungsverfahren ..	22
3. Die Diskussion um die Berufung und ihre Bedeutung für das Zwischenverfahren	23
II. Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege von 1924: Abschaffung der Trennung von Eröffnungs- und Tatrichter	25
III. Beseitigung des Zwischenverfahrens 1942 – 1950 und Wiedereinführung	25
IV. StPÄG 1964: Implementierung des staatsanwaltschaftlichen Schlussgehörs und „Zulassung der Anklage“ als neuer Inhalt des Eröffnungsbeschlusses	26
V. Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und Einschränkung des staatsanwaltschaftlichen Schlussgehörs durch das StrVRG 1974	28
VI. Erörterung des Verfahrensstandes: Absprachen im Zwischenverfahren seit 2009	28
B. Der Ablauf des Zwischenverfahrens und die Verfahrensbeteiligten	30
I. Vorkommen und Verlauf des Zwischenverfahrens nach geltender Rechtslage ..	30
II. Das Gericht	31
III. Der Angeschuldigte	32
IV. Die Staatsanwaltschaft	32
V. Der Verletzte	33
C. Funktionen des Zwischenverfahrens im strafprozessualen Erkenntnisverfahren	33
I. Negative Kontrollfunktion: Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Verdachtshypothese	33
II. Gewährung rechtlichen Gehörs	35
III. Bestimmung des zuständigen Gerichts	36
IV. Fixierung des Verfahrensgegenstandes	37
1. Festlegung des Prozessstoffs in tatsächlicher Hinsicht	38

2. Würdigung des Prozessstoffs in rechtlicher Hinsicht	39
3. Vorläufiger Charakter der Fixierung des Verfahrensgegenstandes	39
4. Zwischenergebnis	41
V. Das Zwischenverfahren als Gestaltungsplattform für die konsensuale Verfahrenserledigung: Eine Funktion des Zwischenverfahrens?	41
D. Eröffnungs- und Nichteröffnungsbeschluss als Ergebnis des Zwischenverfahrens ...	41
I. Der Eröffnungsbeschluss	42
1. Form und Inhalt	42
2. Rechtsnatur und Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses im System der Strafprozessordnung	44
3. Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses	45
4. Mängel des Eröffnungsbeschlusses und Heilungsmöglichkeiten	46
II. Der Nichteröffnungsbeschluss	47
1. Form und Inhalt	47
2. Anfechtbarkeit durch die Staatsanwaltschaft	48
3. Die Sperrwirkung der Ablehnung: Positive Schutzfunktion des Zwischenverfahrens	48
E. Zwischenfazit zum ersten Teil	49

2. Teil

Das Zwischenverfahren im Lichte des Verfassungsrechts	50
A. Bestehende verfassungsrechtliche Einordnungen	51
I. Ernst: Richterliche Kontrolle aus dem Rechtsstaatsprinzip	51
II. Michler: Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit	51
III. Heghmanns: Zwingendes Erfordernis aus Art. 19 Abs. 4 GG	52
IV. H. Loritz: Erfordernis aus Art. 19 Abs. 4 GG	53
V. Bedeutung der Ansätze für die Ausgestaltung des Zwischenverfahrens	54
B. Entwicklung eines eigenen Ansatzes	54
I. Ausgangsüberlegung: Das strafprozessuale Hauptverfahren als Grundrechtseingriff	55
1. Das Grundrecht auf Freiheit der Person	55
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	56
a) „Prozessinterne“ Eingriffe	58
b) „Prozessexterne“ Eingriffe	59
c) Zwischenfazit	61
3. Zwischenergebnis	62

II. Legitimation	62
1. Tatverdacht als Legitimation der Verfahrensdurchführung?	62
2. Legitimationsversuch mit dem Störmodell nach Krauß	64
3. Die Justizpflicht des Beschuldigten	65
a) Herleitung aus dem Aufopferungsgedanken	65
b) Inhaltliche Konkretisierung	68
4. Ergebnis: Die Legitimation des Hauptverfahrens	70
III. Verfassungsrechtliche Begrenzungen	71
1. Materielle Eingriffsschwelle aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	71
a) Legitimer Zweck und Geeignetheit	73
b) Erforderlichkeit	73
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	74
d) Zwischenergebnis	77
2. Verfahrensmäßige Absicherung durch richterliche Kontrolle	77
a) Richtervorbehalt, Rechtsschutzgarantie und das Zwischenverfahren	78
b) Präventiver Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG	80
c) Präventiver Richtervorbehalt	82
d) Zwischenergebnis	84
3. Ergebnis	84
C. Ergebnis zum zweiten Teil	85

3. Teil

Die personelle Besetzung im Zwischenverfahren 86

A. Gesetzgeberische und rechtspolitische Entwicklung bis zur heutigen Rechtslage	87
B. Sozialpsychologische und empirische Erkenntnisse	90
I. Psychologische Effekte bei der Aufnahme und Verarbeitung von Informationen 90	
1. Die psychisch herausragende Bedeutung der Erstinformation: Der „Primacy-effect“	91
2. Theorie der kognitiven Dissonanz (Festinger)	91
a) Der Inertia- oder Perseveranzeffekt	92
b) Prinzip der selektiven Informationssuche und „confirmation bias“	93
II. Übertragung auf das Zwischenverfahren	93
1. Kenntniserlangung von Anklage und Akten	94
2. Feststellung des hinreichenden Tatverdachts bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses	97
3. „Gegengewicht“ Hauptverhandlung?	98
III. Empirische Bestätigung: Die „Mannheimer Untersuchungen“ von Schünemann	100

IV. Zwischenfazit und weitere Eingrenzung der Untersuchung	102
C. Der Stand von Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft	103
I. Rechtsprechung	103
1. Die Selbstsicht der Richter	103
2. Der Beschluss des BVerfG vom 26.01.1971	104
3. Ausschluss oder Ablehnbarkeit des Eröffnungsrichters?	106
II. Meinungsstand in der Literatur zur Frage der Ablehnbarkeit	107
III. Meinungsstand in der Literatur zur Reformfrage	109
D. Stellungnahme	110
E. Die Vorbefassung des Eröffnungsrichters im Lichte der EMRK	114
I. Rang und Geltung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der deutschen Rechtsordnung, insbesondere dem Strafverfahrensrecht	115
II. Die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK an die Unparteilichkeit des Richters und die Auslegung durch den EGMR	116
III. Überblick über den bisherigen Meinungsstand zur Vereinbarkeit der personellen Besetzung mit der EMRK	118
IV. Analyse der Entscheidungen des EGMR zur Vorbefassung	119
1. Hauschildt ./ Dänemark	119
2. Fey ./ Österreich	120
3. Saraiva de Carvalho ./ Portugal	120
4. Castillo Algar ./ Spanien	121
5. Perote Pellon ./ Spanien	122
6. Gomez de Liaño y Botella ./ Spanien	122
7. Binder ./ Deutschland	123
8. Zusammenfassung und Analyse der einschlägigen Entscheidungen	124
V. Übertragung auf das deutsche Zwischenverfahren	125
1. Erlass des Eröffnungsbeschlusses	125
2. Zusätzlicher Erlass eines Haftfortdauerbeschlusses	130
3. Beweiserhebungen nach § 202 S. 1 StPO	131
VI. Exkurs: Das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts zur Personenidentität von Tat- und Eröffnungsrichter	132
1. Die Rüge der Beschwerdeführer und das Verfahrensrecht im Kanton Zürich zum Entscheidungszeitpunkt	132
2. Die Argumentation des schweizerischen Bundesgerichts	133
3. Geltende Rechtslage in der Schweiz	134
VII. Fazit	134
F. Ergebnis zum dritten Teil	135

4. Teil

**Die Leistungsfähigkeit des Zwischenverfahrens:
Mangelnde Kontrollfunktion und „Ineffizienz“**

137

A. Vorbemerkungen	137
B. Annäherung auf rechtstatsächlicher Grundlage	139
I. Nichteröffnungsquote an Amts- und Landgerichten	139
II. Freispruchquote	141
1. Zahlenwerte	141
2. Forschungsergebnisse zu den Ursachen für Freisprüche	143
III. Weitere Entscheidungen im Zwischenverfahren	144
1. Rücknahme der Anklage	144
2. Verfahrenseinstellungen	146
3. Verweisung an ein niederrangiges Gericht	146
4. Eröffnung mit Änderungen gemäß § 207 Abs. 2 StPO	148
IV. Datenerhebungen über Aktivitäten der Verfahrensbeteiligten im Zwischenverfahren	148
V. Perspektive der Strafverteidigung	149
VI. Zwischenfazit	151
C. Tauglichkeit des Prüfprogramms der §§ 201–203 StPO: Der „eröffnungsrichterliche Erkenntnisprozess“	152
I. Entscheidungsmaßstab: Der „hinreichende Tatverdacht“	153
1. Retrospektive Komponente: Begehungswahrscheinlichkeit	154
2. Prospektive Komponente: Verurteilungswahrscheinlichkeit	154
3. Wahrscheinlichkeitsgrad	157
4. Strafbarkeit	158
5. Prognoseentscheidung auch bei Verfahrensfragen?	158
6. Fazit	160
II. Entscheidungsgrundlage: Das Beweisrecht des Zwischenverfahrens	161
1. Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren und ihre Fortwirkung im Zwischenverfahren	161
a) Rechtstatsächliches zum Ermittlungsverfahren	161
b) Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren	162
c) Richterliche Entscheidung auf Aktenbasis: „Zwei-Klassen-Justiz“ im Zwischenverfahren?	164
2. Rechtslage bis 1974: Höhere Qualität der Entscheidungsgrundlage durch die gerichtliche Voruntersuchung?	166
3. Ergänzende Beweiserhebungen nach § 202 StPO: Der Aufklärungsumfang im Zwischenverfahren	168
a) Restriktive Auslegung durch die herrschende Meinung	169

b) Extensive Auslegung durch eine Mindermeinung	172
c) Stellungnahme	173
d) Schlussfolgerung bezüglich der Leistungsfähigkeit des Zwischenverfahrens	175
4. Beweisanztragsrecht des Angeschuldigten nach § 201 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StPO	176
a) Auslegung des § 201 StPO	177
b) Schlussfolgerung bezüglich der Leistungsfähigkeit des Zwischenverfahrens	179
5. Fazit	180
III. Entscheidungsfindung und ihre rechtlichen und außerrechtlichen Rahmenbedingungen	181
1. Vorüberlegungen	181
2. Materielles Strafrecht als zwingende Vorgabe	182
3. Steuerung der Entscheidungsfindung durch Prozessrecht?	182
a) Darlegungs- und Begründungspflichten	183
b) Kontrolle der Entscheidung durch Rechtsbehelfe und Kollegialentscheidungen	184
c) Anfechtbarkeit des Nichteröffnungsbeschlusses	184
d) Beteiligungsrechte des Angeschuldigten: Einwendungen nach § 201 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StPO	185
e) Möglichkeit konsensualer Erledigungsformen	187
f) Sicherung durch eigene Durchführung des Hauptverfahrens?	188
g) Zwischenfazit	188
4. Weitere steuernde Faktoren	188
a) Gleiche Arbeitsmethodik von Staatsanwälten und Richtern	189
b) Personalbedarfsberechnungssystem	189
c) Zulässigkeit des Umlaufverfahrens	190
d) Formulareröffnungsbeschluss	190
e) Rechtsprechung zur Heilbarkeit fehlerhafter Eröffnungsbeschlüsse	191
5. Schlussfolgerung für die Leistungsfähigkeit des Zwischenverfahrens	192
D. Ergebnis zum vierten Teil	193

5. Teil

Möglichkeiten einer Aufwertung des Zwischenverfahrens und Untersuchung ihrer Tragfähigkeit 195

A. Keine Abschaffung des Zwischenverfahrens	195
B. Antragsgebundene Durchführung: Aufwertung durch „Ressourcenbündelung“	196
I. Konzepte in der Literatur	196
II. Stellungnahme	196
III. Verzichtslösung?	197

IV. Ergebnis	198
C. Änderungen am Prüfungsmaßstab zur Lösung der Voreingenommenheitsproblematik	198
I. Konzepte in der Literatur	199
II. Tendenzen in der Rechtsprechung	199
III. Stellungnahme	200
1. Prinzipielle Möglichkeit einer Abschichtung nach Verdachtsgraden	200
2. Bestehende Ansätze zur Auslegung des Verdachtsgrades „hinreichender Tatverdacht“	201
a) Rechtsprechung und Teile der Literatur	201
b) Rieß: hoher Wahrscheinlichkeitsgrad	202
c) Kühne und Paeffgen: hoher Wahrscheinlichkeitsgrad	203
d) Stuckenber: gleich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad von Verurteilung und Freispruch	203
e) Schneider: gleich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad von Verurteilung und Freispruch	204
f) Steinberg: Abgrenzung nach Tatsachenbasis	204
g) Deiters: variable Maßstäbe	204
3. Zusammenfassung und Kritik	205
4. Eigener Ansatz unter Berücksichtigung des bisherigen Untersuchungsertrages	207
a) Vorfrage: Relevante Abwägungskriterien	207
b) Abwägung	208
c) Zwischenergebnis	212
IV. Ergebnis	212
D. Rechtsbehelf gegen den Eröffnungsbeschluss und Begründungspflicht	213
I. Konzepte in der Literatur	213
II. Stellungnahme	214
1. Verbesserung der Filterfunktion	214
2. Lösung des Voreingenommenheitsproblems	216
III. Begründungspflicht des Eröffnungsbeschlusses?	217
IV. Ergebnis	218
E. Das Zwischenverfahren als Plattform für die konsensuale Verfahrensgestaltung	219
I. Überblick: Konsensuale Verfahrensgestaltung im Zwischenverfahren	220
1. Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO	220
2. Beschränkung der Strafverfolgung nach §§ 154, 154a StPO	220
3. Das Strafbefehlsverfahren gemäß §§ 407 ff. StPO	221
4. Erörterung des Verfahrensstandes gemäß § 202a StPO	222
5. Zwischenfazit und Eingrenzung der Untersuchung	222

II. Erörterung des Verfahrensstandes: „Anbahnungsgespräche“ im Zwischenverfahren nach § 202a StPO	223
1. Voraussetzungen von Erörterungen nach § 202a StPO	224
a) Verfahrensbeteiligte	224
b) „Erwägen“ der Eröffnung und Ermessen des Gerichts	224
c) Erörterungsgegenstände	225
aa) Erörterungen über Inhalt und Ergebnis des Zwischenverfahrens	225
bb) Erörterungen zur Strukturierung des Hauptverfahrens	226
cc) Erörterungen über eine Verständigung in der Hauptverhandlung	227
2. Rechtstatsächliche Befunde zu Absprachen im Zwischenverfahren	228
a) Absprachen im Zwischenverfahren in Wirtschaftsstrafverfahren (2007) ...	228
b) Absprachen im Zwischenverfahren (2013)	229
c) Absprachen im Zwischenverfahren (2020)	230
d) Inhalte von Absprachen	231
3. Zwischenfazit: Die „neue“ Funktion des Zwischenverfahrens	231
III. Stellungnahme zu der Möglichkeit von Erörterungen nach § 202a StPO im Zwischenverfahren	232
1. Abgrenzung zur Vorbereitung der Hauptverhandlung	232
2. Gefahr des missbräuchlichen Einsatzes „verfahrensfördernder Erörterungen“	233
3. Verschärfung der Problematik der Voreingenommenheit	234
a) Fallbeispiel aus der Praxis	234
b) Meinungsstand zur Befangenheit im Rahmen des § 202a StPO	235
c) Eigener Standpunkt	235
4. Unterlegene Stellung des Angeschuldigten im Zwischenverfahren	238
a) Unzureichende Rechte im Zwischenverfahren	238
b) Fehlgeschlagene Vorgespräche	239
c) Notwendige Verteidigung?	239
5. Fazit und denkbare Lösungsansätze	240
IV. Reformvorschlag: Übergang in das Strafbefehlsverfahren	241
1. Vorschlag	241
2. Stellungnahme	242
V. Ergebnis	242
F. Das Zwischenverfahren zur abschließenden Klärung von Vorfragen mit dem Ziel einer Entlastung der Hauptverhandlung?	243
I. Das Konzept von Gössel: Abschließende Entscheidung über die erforderlichen Beweismittel im Zwischenverfahren	243
1. Vorschlag	243
2. Stellungnahme	244
a) Abkehr vom Amtsermittlungsgrundsatz?	245
b) Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz?	247

c) Weitere Einwände	248
II. Das Konzept von Wenske: Einwendungsobliegenheit für Verfahrensfragen im Zwischenverfahren	249
1. Vorschlag	249
2. Stellungnahme	251
a) Abkehr vom Amtsermittlungsgrundsatz?	252
b) Weitere Einwände	255
G. Gesamtbewertung mit eigenem Regelungsvorschlag	256
I. Vorüberlegungen auf Basis des Ertrags der Untersuchung	257
1. Ausschluss des Eröffnungsrichters von der Hauptverhandlung	258
2. Verbesserte Steuerung des eröffnungsrichterlichen Entscheidungsverganges durch die Pflicht zur Begründung des Eröffnungsbeschlusses	258
3. Ausweitung des Aufklärungsumfanges?	262
4. Berücksichtigung von Erledigungsmöglichkeiten und Unzulässigkeit von Verständigungsanbahnungen	263
5. Folgewirkung: Verstärkte Einbeziehung der Verteidigung	264
II. Regelungsvorschlag	265
III. Verbesserte Rahmenbedingungen und veranlasste Änderungen außerhalb des Zwischenverfahrens	266
Schlussbetrachtung	268
Literaturverzeichnis	272
Sachwortverzeichnis	290