

Effektive Kontrolle oder überflüssige Schreibearbeit?*

Kritik des strafprozessualen Zwischenverfahrens und Möglichkeiten seiner Reform

Von Privatdozent Dr. **Moritz Vormbaum**, Berlin

Der Beitrag analysiert vor dem Hintergrund der Reform des Strafprozessrechts, die derzeit vom Bundesjustizministerium vorbereitet wird, das Zwischenverfahren (§§ 199 ff. StPO). Es werden die Funktionen des Zwischenverfahrens beleuchtet und Mängel der geltenden Vorschriften identifiziert. Es folgt eine Darstellung und Bewertung der Möglichkeiten für eine Reform. Kritisiert wird, dass das Zwischenverfahren vor allem als Instrument zur Verfahrensbeschleunigung und Kosteneinsparung betrachtet wird. Der Beitrag plädiert für eine Rückbesinnung auf die eigentliche Funktion des Zwischenverfahrens – den Schutz des Angeschuldigten – und entwickelt auf dieser Grundlage einen Reformvorschlag.

I. Einleitung

Nach der Konzeption der Strafprozessordnung folgt auf die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft nicht unmittelbar das Hauptverfahren. Vielmehr überprüft das Gericht der Hauptsache im Rahmen eines Zwischenverfahrens zunächst, ob der Angeschuldigte der Tat, die ihm in der Anklageschrift vorgeworfen wird, hinreichend verdächtig ist (§ 203 StPO).

An der Frage nach der Sinnhaftigkeit dieses Zwischenverfahrens scheiden sich die Geister. Einerseits gilt es als ein wichtiger Bestandteil des Strafprozesses, als „Gelenkstelle“ zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren, das den Angeschuldigten vor einer vorschnellen Anklage der Staatsanwaltschaft schützt. Andererseits richtet sich grundsätzliche Kritik gegen das Zwischenverfahren. So wird bezweifelt, dass in der Praxis eine sorgfältige richterliche Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsergebnisse stattfindet. Überdies führe die gesetzliche Ausgestaltung des Zwischenverfahrens dazu, dass sich der Richter mit der Zulassung der Anklage bereits vor der Hauptverhandlung buchstäblich ein Urteil über den Angeklagten gebildet habe und mit diesem „Vor-Urteil“ in die Hauptverhandlung gehe.

Bis heute haben die wiederkehrenden Debatten um das Zwischenverfahren freilich weder ein eindeutiges Ergebnis noch eine herrschende rechtspolitische Meinung hervorgebracht.¹ Der Gesetzgeber hat die einschlägigen Regelungen in den letzten vierzig Jahren im Wesentlichen unverändert gelassen. Nun hat aber das Bundesjustizministerium im Juli 2014 eine Expertenkommission zur Erarbeitung von Vorschlägen für eine Prozessrechtsreform einberufen. Dabei geht es, so Justizminister *Heiko Maas*, nicht um „eine kurzfristige Reparaturgesetzgebung mit kleinteiligen Änderungsvorschlägen“, sondern um „ein tiefer gehendes Programm, das sich

* Der Text basiert auf dem Habilitationsvortrag, den der Verf. am 22.1.2015 an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin gehalten hat.

¹ Vgl. *Rieß*, Jura 2002, 735 (742); *Stuckenberg*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, Vor § 198 Rn. 18.

aller Verfahrensstadien, aller Interessen annimmt“.² Es ist also zu erwarten, dass sich die Vorschläge und die spätere Reform auch auf das Zwischenverfahren beziehen werden.

Im Folgenden werden zunächst der Ablauf und die Funktionen des Zwischenverfahrens vorgeführt (II.) und kritisch analysiert (III.). Sodann werden Möglichkeiten für eine Reform des Zwischenverfahrens aufgezeigt und bewertet (IV.). Schließlich wird ein eigener Reformvorschlag präsentiert (V.).

II. Ablauf und Funktionen des Zwischenverfahrens

Nach Eingang der staatsanwaltschaftlichen Anklageschrift beim Gericht der Hauptsache teilt dieses Gericht dem Angeschuldigten den Inhalt der Anklageschrift mit (§ 201 StPO). Sodann prüft es, ob ein hinreichender Tatverdacht gegen den Angeschuldigten besteht, d.h. ob eine Verurteilung im Hauptverfahren überwiegend wahrscheinlich ist.³ Im Rahmen dieser Prüfung kann es den Angeschuldigten anhören und Beweise erheben (§ 202 StPO). Für den Fall, dass es den hinreichenden Tatverdacht bejaht, ergeht ein Eröffnungsbeschluss (§ 203 StPO).

Dem Zwischenverfahren wird eine Reihe von Funktionen zugeschrieben. Es lege, so heißt es, das zuständige Gericht der Hauptsache und das Verfahrensthema fest.⁴ Es räume durch die Mitteilung der Anklageschrift dem Angeschuldigten Verteidigungsmöglichkeiten ein; dieser erhalte etwa die Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur Stellung von Beweis-anträgen.⁵ Es trage zudem zur Vorbereitung des Gerichts auf die Hauptverhandlung bei.⁶

Vor allem aber wird dem Zwischenverfahren eine „Kontrollfunktion“ zugeschrieben. Die meisten Autoren sprechen von einer „negativen Kontrollfunktion“, da der hinreichende

² Vgl. die Rede des Justizministers zum Auftakt der Expertenkommission zum Strafprozessrecht am 7.7.2014, abrufbar unter:

http://www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/2014/20140707_Expertenkommission_Reform_StPO.html?nn=2708420 (2.6.2015).

³ Vgl. *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 114; *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 24; *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 8. Aufl. 2013, § 8 Rn. 3.

⁴ Vgl. *Ernst*, Das gerichtliche Zwischenverfahren nach Anklageerhebung, 1986, S. 4; *Heghmanns*, Das Zwischenverfahren im Strafprozess, 1991, S. 58; *Paeffgen*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, GVG und EMRK, Bd. 4, 4. Aufl. 2010, Vor §§ 198 ff. Rn. 5; *Rieß*, Jura 2002, 735 (736); *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 10. Vgl. auch §§ 201 Abs. 1, 207 Abs. 1 StPO.

⁵ Vgl. *Beulke* (Fn. 3), Rn. 352; *Heghmanns* (Fn. 4), S. 59; *Paeffgen* (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 5; *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 10.

⁶ Vgl. *Heghmanns* (Fn. 4), S. 59 f., der eine solche Funktion jedenfalls für „denkbar“ hält.

Tatverdacht im Eröffnungsbeschluss nicht explizit positiv festgestellt, bei der Ablehnung aber ausdrücklich verneint werde.⁷ Es finden sich auch andere, freilich nur terminologisch abweichende Begriffe – etwa „Filterfunktion“⁸ oder „Verdachtskontrolle“⁹. Bei der Kontrolle geht es, wie sich aus § 203 StPO ergibt, um die Überprüfung der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft. Dem Angeschuldigten soll eine Hauptverhandlung nur zugemutet werden, wenn die von der Staatsanwaltschaft präsentierten Beweise genügend Substanz für eine Verurteilung besitzen. Immerhin stellt eine Hauptverhandlung eine enorme Belastung für den Angeklagten dar und kann selbst im Falle eines Freispruchs Spuren hinterlassen – *aliquid semper hearet*.¹⁰

In der Sache ist deshalb unstrittig, dass die Kontrolle der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Zwischenverfahrens in erster Linie¹¹ den Schutz des Angeschuldigten, d.h. seine „Fürsorge“¹² bzw. seinen „Rechtsschutz“¹³ bezweckt.

Auch wenn die Kontrollfunktion heute allgemein „normativ anerkannt“¹⁴ wird, weist das Zwischenverfahren sowohl in seiner gesetzlichen Ausgestaltung als auch in seiner praktischen Anwendung eine Reihe von Schwächen auf, die den Schutz des Angeschuldigten untergraben. Die folgenden Ausführungen widmen sich den beiden Mängeln, die am schwersten wiegen – zum einen der unzureichenden Durchführung der Kontrolle in der Praxis, zum anderen der Personenidentität des Richters im Zwischen- und Hauptverfahren.

III. Mängel

1. Unzureichende „negative Kontrolle“

Dass das Zwischenverfahren seine „negative Kontrollfunktion“ in der Praxis kaum erfüllt, gilt als gesichert.¹⁵ Eine eingehende richterliche Untersuchung, ob die staatsanwaltlichen Ermittlungsergebnisse die Anklage rechtfertigen, findet nämlich regelmäßig nicht statt.

Dies zeigt bereits ein Blick auf die Prozess-Statistiken. So enden derzeit über 99 % der Zwischenverfahren mit der Eröffnung des Hauptverfahrens.¹⁶ Zwar kommt als Erklärung auch in Betracht, dass die Staatsanwaltschaft stets so gründlich arbeitet, dass eine Verurteilung bei nahezu allen Anklagen als wahrscheinlich gilt.¹⁷ Näherliegend ist aber die Annahme, dass im Zwischenverfahren die Anklagen ohne größere Auseinandersetzung sozusagen „durchgewunken“ werden.

Dem wird entgegengehalten, solche Statistiken berücksichtigten nicht die praktisch wichtigen Fälle, in denen das Verfahren im Rahmen des Zwischenverfahrens aus Opportunitätsgründen eingestellt werde.¹⁸ Auch wird angemerkt, dass ein Hauptverfahren seltener eröffnet werde, wenn schwerwiegende Taten in Rede ständen.¹⁹ Doch kann dies die Kritik an einer mangelnden „Filterwirkung“ nicht grundsätzlich entkräften. Dass sich die „negative Kontrolle“ zumindest an den Amtsgerichten regelmäßig auf das Ausfüllen eines Formulars bei der Terminierung des Hauptverfahrens beschränkt,²⁰ wird nicht bestritten. Auch von Seiten der Richterschaft wird die untergeordnete Rolle des Zwischenverfahrens mitunter in deutlichen Worten beschrieben. *Karsten Koch*, Richter am Amtsgericht Offenbach, führt etwa aus, das Zwischenverfahren sei „in der Praxis [...] fast bis zur Bedeutungslosigkeit verkommen“; die Möglichkeit, im Zwischen-

⁷ Vgl. *Hellmann* (Fn. 3), Rn. 600; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 42 Rn. 3; *E. Schmidt*, NJW 1963, 1081.

⁸ *K. Koch*, StV 2002, 222 (223); *Rieß*, Jura 2002, 735 (736).

⁹ *Hegmanns* (Fn. 4), S. 57.

¹⁰ Vgl. etwa *Beulke* (Fn. 3), Rn. 352; *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 621; *Paeffgen* (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 7a, *Rieß*, Jura 2002, 735 (736); *Roxin/Schünemann* (Fn. 7), § 42 Rn. 3. Teilweise wird neben dem Schutz des Angeschuldigten auch der der Justiz vor unnötigen Hauptverfahren als Zweck des Zwischenverfahrens genannt, siehe *Krey*, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 2006, Rn. 363; *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 12.

¹¹ Vgl. *Loos*, in: *Wassermann* (Hrsg.), Alternativkommentare, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 2/1, 1992, Vor §§ 199 ff. Rn. 1.; ähnlich *Schroeder/Verrel*, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 173. Vgl. auch *Beulke* (Fn. 3), Rn. 352; *Hellmann* (Fn. 3), Rn. 600; *Volk/Engländer* (Fn. 3), § 16 Rn. 1.

¹² *Hegmanns* (Fn. 4), S. 32.

¹³ *E. Müller*, 60. DJT, 1994, S. M 76; siehe auch *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271 (284).

¹⁴ *E. Müller*, 60. DJT, 1994, S. M 76.

¹⁵ *Laut Linden*, 60. DJT, 1994, S. M 43, hat das Zwischenverfahren diese und andere ihm zugeschriebene Funktionen sogar „zu keiner Zeit ausgefüllt“.

¹⁶ Vgl. *Schroeder/Verrel* (Fn. 11), Rn. 172; *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 13; *Volk/Engländer* (Fn. 3), § 16 Rn. 1. Mit umfassenden Statistiken (allerdings nur bis 1986) *Loritz*, Kritische Betrachtungen zum Wert des strafprozessualen Zwischenverfahrens, 1996, S. 163 ff.

¹⁷ So die Begründung des *Deutschen Richterbunds*, DRiZ 1963, 115 (116).

¹⁸ *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2014, § 199 Rn. 3. Nach Ansicht von *E. Müller*, 60. DJT, 1994, S. M 76, ist überdies der Anteil der abgelehnten Eröffnungen „in absoluten Zahlen von einigem Gewicht – etwa 4000 im Jahr [...]“. An der Beweisbarkeit der Ineffizienz des Zwischenverfahrens zweifelnd auch *Loritz* (Fn. 16), S. 69.

¹⁹ *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 13. Dagegen kommt nach *Linden*, 60. DJT, 1994, S. M 43, „[s]elbst in besonders wichtigen und umfangreichen Verfahren [...] dem Zwischenverfahren kaum eine eigenständige Bedeutung zu“.

²⁰ Vgl. schon *Marxen*, Straftatsystem und Strafprozess, 1984, S. 248.

verfahren eine Beweisaufnahme durchzuführen, werde nicht wahrgenommen.²¹

Die Einschätzung von *Eberhard Schmidt* aus dem Jahre 1963, es handele sich beim Zwischenverfahren in der Praxis um „stereotype Schreibearbeit“,²² trifft mithin immer noch zu – wenn man mit Blick auf den minimalen Aufwand überhaupt von *Schreibearbeit* sprechen kann.

2. Personenidentität des Richters

Wiegt der Befund, dass das Zwischenverfahren faktisch kaum noch stattfindet und damit regelmäßig keinen echten Schutz des Angeschuldigten bewirkt, bereits schwer, so wiegt noch schwerer, dass es sich sogar zum Nachteil des späteren Angeklagten auswirken kann. Nach geltendem Recht ist der Richter des Zwischenverfahrens derselbe, der im Falle eines Eröffnungsbeschlusses auch das Hauptverfahren leitet. Dass der Richter nach dem Beschluss, das Hauptverfahren zu eröffnen, tatsächlich unbefangen ist, ist zweifelhaft.

Zwar wurde die Ansicht, die Befassung mit der Sache im Zwischenverfahren führe zu einer Vorbelastung, vor allem von Seiten der Richter scharf kritisiert – der Deutsche Richterbund etwa sprach in den sechziger Jahren in diesem Zusammenhang von einer „unverdiente[n] Diffamierung“ und rügte eine „Atmosphäre des allgemeinen Misstrauens“.²³ Mittlerweile existieren aber empirische Untersuchungen, die zeigen, dass ein gewisses „Misstrauen“ durchaus gerechtfertigt ist. So ergaben verschiedene, teilweise computergestützte Verfahrenssimulationen, dass die als Probanden agierenden Richter vor allem nach einer Bestätigung der zuvor auf der Grundlage der Anklageschrift gefassten Hypothesen suchten und sich bei der Beweisaufnahme auf die Gewinnung der entsprechenden Informationen beschränkten. Die selektive Informationssuche führe – so das Ergebnis der Studien –, zu einem durch die Personenidentität des Richters im Zwischen- und Hauptverfahren bedingten sogenannten Perseveranz- oder Beharrungseffekt.²⁴

Man könnte einwenden, dass sich der Richter derzeit im Zwischenverfahren, wie ausgeführt, meistens ja gerade nicht inhaltlich mit der Anklage auseinandersetze. Unter dem Gesichtspunkt der möglichen Befangenheit, so könnte man meinen, sei die fehlende Kontrolle damit sogar zu begrüßen. Dabei würde freilich übersehen, dass auch der Richter, der das Zwischenverfahren nur routinemäßig durchführt, mit der Eröffnung des Hauptverfahrens zum Ausdruck bringt, dass er eine Verurteilung für überwiegend wahrscheinlich hält. Gerade diese Entscheidung führt aber zu einer, in den Worten

Schünemanns, „*emotionalen Fixierung* des Richters auf die Hypothesen der Anklage“.²⁵

Aber selbst wenn man eine generelle Voreingenommenheit des Richters bezweifelt, ist jedenfalls schon der entsprechende Eindruck beim Beschuldigten Gift für ein rechtsstaatliches Strafverfahren.²⁶ Ein solcher Eindruck ist aber nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung schwer vermeidbar. Immerhin sitzt dem Angeklagten im Hauptverfahren derselbe Richter gegenüber, der zum Ende des vorangegangenen Prozessabschnitts bereits erklärt hat, dass er eine Verurteilung – durch sich selbst! – für überwiegend wahrscheinlich hält.

IV. Möglichkeiten de lege ferenda

Es hat den Anschein, als habe man sich mit dem Status Quo des Zwischenverfahrens, und schlimmer noch: mit seinen Mängeln, weitgehend abgefunden. Jedenfalls prägt diese Haltung viele Stellungnahmen der Strafrechtswissenschaft. So wird darauf verwiesen, das Zwischenverfahren erlaube es immerhin, „das Hauptverfahren in gewissem Umfang zu strukturieren und Zuständigkeitsfragen abzuklären“.²⁷ Es wird die Ansicht vertreten, das Zwischenverfahren halte trotz seiner Mängel die Staatsanwaltschaft an, bei der Abschlussentscheidung gründlich und präzise zu arbeiten.²⁸ Es findet sich die Auffassung, das Zwischenverfahren sei eine „fleet in being“, also eine Flotte, die schon durch ihre bloße Existenz das Kriegsgeschehen beeinflusst ohne selbst einzugreifen.²⁹ Teilweise gibt man sich gar mit einem Verweis auf den angeblich „hohe[n] symbolische[n] Wert“ des Zwischenverfahrens zufrieden.³⁰

Dies verwundert insofern, als es grundsätzlich nicht an Möglichkeiten fehlt, die Mängel des Zwischenverfahrens zu beseitigen. Diese sollen im Folgenden analysiert und bewertet werden.

1. Abschaffung

Eine erste Möglichkeit wäre ein Verzicht auf jegliche Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsergebnisse durch das Gericht der Hauptsache. Dies käme einer Abschaffung des Zwischenverfahrens gleich.

Man mag darüber streiten, ob der in diesem Zusammenhang häufig verwendete Begriff „Abschaffung“³¹ treffend ist. Dagegen spricht, dass einige prozessuale Handlungen zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren (etwa die Festlegung

²¹ *K. Koch*, StV 2002, 222.

²² *E Schmidt*, NJW 1963, 1081.

²³ *Deutscher Richterbund*, DRiZ 1963, 115 (118). Gegen eine generelle Voreingenommenheit des Richters auch *Meyer-Gofner*, ZRP 2000, 345 (347); *Pfeiffer*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4. Aufl. 1999, Einleitung Rn. 43.

²⁴ Vgl. *Schünemann*, StV 2000, 159 (160); siehe auch *Sessar*, ZStW 1980, 698 (702); *Schroeder/Verrel* (Fn. 11), Rn. 172.

²⁵ *Schünemann*, GA 1978, 161 (172, *Hervorhebung* im Original).

²⁶ Vgl. *E Schmidt*, NJW 1963, 1081 (1082); *Sessar*, ZStW 92 (1980), 698 (701); *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 20; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271 (285).

²⁷ *Paeffgen* (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 19.

²⁸ *E. Müller*, 60. DJT, 1994, S. M 76.

²⁹ *Rieß*, Jura 2002, 735 (736).

³⁰ *Volk/Engländer* (Fn. 3), § 16 Rn. 1.

³¹ Vgl. etwa *Beulke* (Fn. 3), Rn. 352; *Paeffgen* (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 10; *Roxin/Schünemann* (Fn. 7), § 42 Rn. 3; *Schünemann*, GA 1978, 161 (173), Fn. 59; siehe auch *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 15 („Beseitigung“).

des Prozessgegenstands oder die Bestimmung des zuständigen Gerichts) schon aus organisatorischen Gründen nicht „abgeschafft“ werden können. Freilich wäre es denkbar, diese Prozesshandlungen dann anderen Prozessabschnitten zuzuordnen.³² Da überdies die Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsergebnisse die Kernfunktion des Zwischenverfahrens darstellt, ließe sich ein Verzicht hierauf tatsächlich mit einer faktischen „Abschaffung“ des Zwischenverfahrens gleichstellen.

Diese Lösung wäre radikal, mit Blick auf den ersten zuvor beschriebenen Mangel aber konsequent – denn eine gründliche Kontrolle der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft findet ja schon heute in den allermeisten Fällen nicht statt.³³ Überdies, so wird teilweise argumentiert, habe der Richter ohnehin zu jeder Zeit das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen, mithin eben auch vor der Terminierung des Hauptverfahrens. Darin liege bereits eine ausreichende „Filterwirkung“.³⁴ Mit Blick auf die Befangenheit des Richters im Hauptverfahren würden sich bei einer Abschaffung des Zwischenverfahrens zudem keine Probleme mehr stellen – es gäbe ja keinen Richter im Zwischenverfahren mehr.³⁵ Und bedenkt man, dass bei Reformen des Prozessrechts regelmäßig die Verfahrensbeschleunigung und die Kostenverringerung eine zentrale Rolle spielen, läge diese Maßnahme – jedenfalls aus der Perspektive des Gesetzgebers – ebenfalls nahe.³⁶

Gegen eine Abschaffung des Zwischenverfahrens spricht jedoch, dass es sich bei ihm an sich um ein wichtiges rechtsstaatliches Instrument handelt, das den Angeschuldigten vor einer vorpreschenden Ermittlungsbehörde Schutz bieten soll. Da zudem mittlerweile die Polizei einen Großteil der Ermittlungsarbeit übernimmt, wird mit Recht die Sorge geäußert, dass es nach Abschaffung des Zwischenverfahrens letztlich von der Qualität der polizeilichen Arbeit abhängen würde, ob eine Hauptverhandlung stattfindet oder nicht.³⁷ Immerhin besteht bereits heute die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft regelmäßig das anklagt, was die Polizei für anklagewürdig hält. *Paeffgen* beschreibt das gerichtliche Zwischenverfahren treffend als „zweite Barriere“ hinter der Staatsanwaltschaft, die wirke wie der „Doppelstopper im alten Fußballsystem“.³⁸

Auch Erfahrungen aus der Zeit, in der das Zwischenverfahren in Deutschland abgeschafft war, sprechen dagegen,

diesen Schritt zu wiederholen. Unter der nationalsozialistischen Diktatur fiel das Zwischenverfahren den Bestrebungen des Gesetzgebers, die Staatsanwaltschaft zu stärken und das Strafverfahren zu beschleunigen, zum Opfer. Zunächst entfiel der Eröffnungsbeschluss schrittweise bei Verfahren vor den Oberlandesgerichten, dem Reichsgericht, den Sondergerichten und dem Volksgerichtshof.³⁹ Durch Verordnung vom 13. August 1942 wurde er schließlich gänzlich durch die Anordnung des Hauptverfahrens durch den Vorsitzenden ersetzt.⁴⁰ Die Anordnung konnte nur abgelehnt werden, wenn das Gericht sich als unzuständig betrachtete oder mit Sicherheit zu erwarten war, dass der Angeschuldigte nicht verurteilt wurde. Freilich zeigte die Staatsanwaltschaft in der Praxis, anders als es sich der NS-Gesetzgeber erhofft hatte, nicht stets die erforderliche Gründlichkeit bei ihrer Tätigkeit als „Untersuchungsführerin“.⁴¹ Dies löste vor allem bei den Richtern Kritik aus. In einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1943 wurde etwa ausdrücklich bemängelt, es sei nicht die Aufgabe der Gerichte, in der Hauptverhandlung das Ermittlungsverfahren nachzuholen, und es dürfe dem Vorsitzenden nicht zugemutet werden, eine Hauptverhandlung anzusetzen, obwohl zu erkennen sei, dass sie wegen unzureichender Vorbereitung nur mit Unterbrechungen zu Ende geführt werden könne.⁴²

Die Abschaffung des Zwischenverfahrens ist mithin keine empfehlenswerte Option.

³² So der Vorschlag von *Loritz* (Fn. 16), S. 113 ff.

³³ Vgl. *Linden*, 60. DJT, 1994, S. M 43; *Schünemann*, GA 1978, 161 (173 Fn. 59), „Abschaffung [...] im Ergebnis immer noch besser als seine Beibehaltung“; *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271 (285), „verzichtbar“.

³⁴ Vgl. *E. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 2, 1957, Vor § 198 Rn. 4; siehe auch *Linden*, 60. DJT, 1994, S. M 44.

³⁵ Vgl. *Gallas*, ZStW 58 (1939), 624 (651).

³⁶ Vgl. die entsprechende (abgelehnte) Beschlussvorlage des 60. DJT, 1994, S. M 228.

³⁷ Vgl. *Lilie*, NSStZ 2003, 568, „faktische Übermacht der Polizei bei der Tatsachenfeststellung“; *Schünemann*, StV 2000, 159; *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 18.

³⁸ *Paeffgen* (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 19.

³⁹ Mit Verordnung v. 18.3.1933, RGBL. I 1933, S. 131, entfiel das Zwischenverfahren bei Zuständigkeit des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte; mit Gesetz v. 24.4.1934, RGBL. I 1934, S. 341, bei Zuständigkeit des Volksgerichtshofs; mit Verordnung v. 21.2.1940, RGBL. I 1940, S. 405 ff., bei Zuständigkeit der Sondergerichte (bei denen freilich schon seit ihrer Einführung eine richterliche Voruntersuchung nicht stattfand, siehe § 11 der Sondergerichtsverordnung v. 21.3.1933).

⁴⁰ Führererlass v. 21.3.1942, RGBL. I 1942, S. 139; Vereinfachungsverordnung v. 13.8.1942, RGBL. I 1942, S. 508; Verordnung über Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses vom selben Datum, RGBL. I 1942, S. 512.

⁴¹ Vgl. *Siegert*, ZStW 54 (1934), 14 (21, 25 ff.); dazu *Heghmanns* (Fn. 4), S. 45. Zum Zwischenverfahren in der NS-Zeit siehe eingehend *Loritz* (Fn. 16), S. 74 ff.

⁴² Vgl. RG DJ 1943, 173 (174). Hier merkte das Reichsgericht an, es sei aus den Akten nicht zu erkennen, „ob bisher überhaupt einer der Zeugen vernommen oder zu einer schriftlichen Äußerung aufgefordert worden [sei], oder ob sonst die erforderlichen Ermittlungen angestellt worden“ seien. Vgl. auch *Heghmanns* (Fn. 4), S. 48. Die Ansicht von *E. Schmidt*, (Fn. 34), Vor § 198 Rn. 4, wonach die „Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses durch die VO v. 13.8.1942 [...] grundsätzlich richtig, seine Wiedereinführung durch das VereinnhGes eine bedenklich Fehlmaßnahme“ war, erscheint deshalb umso erstaunlicher.

2. Beschränkung auf erstinstanzliche LG- und OLG-Verfahren

Man könnte daran denken, das Zwischenverfahren auf Anklagen vor den Land- und Oberlandesgerichten zu beschränken. Damit, so ließe sich argumentieren, würde dem Schutz des Angeschuldigten immerhin bei den schwerwiegendsten Fällen Rechnung getragen, bei denen überdies ein Berufungsverfahren ausgeschlossen sei. Auch in der Reichsstrafprozessordnung von 1877 war eine gerichtliche Voruntersuchung nur bei Anklagen vor den höheren Instanzen vorgesehen.⁴³ In anderen europäischen Strafrechtsordnungen wird ein Zwischenverfahren ebenfalls nur dann durchgeführt, wenn ein schweres Delikt in Rede steht.⁴⁴

Allerdings würde ein solcher partieller Verzicht auf das Zwischenverfahren die Annahme implizieren, dass eine Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht für den Angeklagten stets hinnehmbar ist. Dagegen spricht bereits, dass der Zuständigkeitsbereich der Amtsgerichte seit dem Erlass der Reichsstrafprozessordnung stetig ausgeweitet worden ist und heute keineswegs nur geringfügige Straftaten umfasst. Das Recht des Beschuldigten, gegen ein Urteil des Amtsgerichts Berufung einzulegen, stellt keinen gleichwertigen Ersatz für das Zwischenverfahren dar, schon weil es lang und kostspielig sein kann. Im Übrigen ist es gerade die Kernaufgabe des Zwischenverfahrens, den Angeschuldigten davor zu schützen, dass eine Hauptverhandlung mit unzureichender Beweislage überhaupt durchgeführt wird.

Das Zwischenverfahren sollte deshalb bei allen Anklagen beibehalten werden, und es sollte nach Wegen gesucht werden, seine gegenwärtigen Mängel zu beseitigen.

3. Verbesserung der Kontrolle

Mit Blick auf den ersten Mangel, die fehlende „negative Kontrolle“, ist zu untersuchen, auf welche Weise sich das Zwischenverfahren effektivieren, besser gesagt: reanimieren⁴⁵ lässt. Dabei stellt sich zunächst die Frage, *warum* der „Filter“ kaum wirksam ist. Folgende Umstände tragen dazu bei.

a) Gründe für die mangelnde Kontrolle

aa) Keine Begründungspflicht

Nach der heutigen Rechtslage hat der Richter im Zwischenverfahren keine Begründungspflicht bei der Zulassung der Anklage – wohl aber bei der Ablehnung, denn in diesem Fall besteht die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde durch die

⁴³ Vgl. im Einzelnen § 176 RStPO 1877.

⁴⁴ So wird etwa in Frankreich, Holland sowie England und Wales ein Zwischenverfahren bei schweren Delikten und komplexen Sachverhalten durchgeführt. Freilich wird das Zwischenverfahren in den Rechtsordnungen der europäischen Staaten insgesamt sehr unterschiedlich geregelt, siehe im Einzelnen Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2006, Rn. 1157 ff., 1256 ff., 1404, 1313, 1360; Traut/Nickolaus, StraFO 2012, 51 (54 ff.).

⁴⁵ Vgl. auch K. Koch, StV 2002, 222 (223), „Das Zwischenverfahren beleben!“

Staatsanwaltschaft und durch mögliche Nebenkläger (§ 210 Abs. 2 StPO). Die Eröffnung des Hauptverfahrens stellt mithin für den Richter im Zwischenverfahren die Variante dar, die ihm – jedenfalls im Moment der Entscheidung über die Zulassung oder Ablehnung – am wenigsten Arbeit bereitet. Eine Haltung, Anklagen „erst einmal zuzulassen“, wird hierdurch begünstigt.

bb) Fehlen eines Beschwerderechts für den Angeschuldigten

Im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens gibt es für den Angeschuldigten keine Möglichkeit, den Eröffnungsbeschluss mit der Beschwerde anzufechten; dies ist nach § 210 Abs. 1 StPO ausdrücklich ausgeschlossen. Anders als bei der Nichtzulassung, ist es also bei der Zulassung der Anklage nicht möglich, das Ergebnis des Zwischenverfahrens zu überprüfen; eine „Überprüfung des Überprüfers“ ist in diesem Falle nicht vorgesehen. Dass dieses Fehlen einer Überprüfungsinstanz zu Gunsten des Angeschuldigten mangelhafte Kontrolle begünstigt, ist naheliegend.⁴⁶

cc) Keine obligatorische Prüfung

Bislang gibt es keine verbindlichen gesetzlichen Vorgaben, nach welchen Maßstäben der Richter im Zwischenverfahren die Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen vorzunehmen hat. Nach § 202 StPO kann das Gericht einzelne Beweiserhebungen anordnen; nach dem neuen § 202a StPO kann es den Stand des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten erörtern. Zwingend ist dies aber nicht. Die routinemäßige Abfertigung durch das Ausfüllen eines Formulars ist mithin nach der geltenden Regelung ausreichend.

b) Gesetzgeberische Möglichkeiten

Eine erste Möglichkeit zur Umgestaltung des Zwischenverfahrens zu einem wirksameren Kontrollinstrument besteht darin, Vorgaben einzuführen, die den Richter im Rahmen des Zwischenverfahrens dazu verpflichten, die staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit genauer zu überprüfen. Zu denken ist vor allem an einen obligatorischen Erörterungstermin mit dem Anschuldigten, wird das Zwischenverfahren doch bislang grundsätzlich schriftlich geführt. Vorschläge in diese Richtung tauchten im Rahmen von Gesetzesreformen bereits zu Beginn des letzten Jahrhunderts und seitdem immer wieder auf.

Aus jüngerer Zeit ist zudem auf den bereits erwähnten Beitrag des Amtsrichters Karsten Koch zu verweisen.⁴⁷ Koch schildert seine positiven Erfahrungen damit, den Angeschuldigten zu einem „Termin zur richterlichen Vernehmung und Anhörung zur Anklageschrift“ zu laden. Er kann sich dafür auf das Recht des Richters auf Sachaufklärung im Zwischenverfahren gemäß § 202 StPO berufen. Überzeugend schildert Koch, dass es ihm nicht um ein erzwungenes Geständnis oder

⁴⁶ Laut E. Müller, 60. DJT, 1994, S. M 76, ist die fehlende Beschwerdemöglichkeit gar „das Hauptübel“.

⁴⁷ Vgl. K. Koch, StV 2002, 222 (224). Vgl. auch Hofer, Zur Zukunft des strafprozessualen Zwischenverfahrens, 2005, S. 37.

die Vorbereitung eines „Deals“ gehe – der Angeschuldigte werde selbstverständlich auch in dieser Prozessphase auf sein Recht, sich nicht zu der Anklage zu äußern, hingewiesen. Vielmehr gehe es darum, ihm die Möglichkeit zu geben, seine Rolle als Subjekt im Strafprozess wirksam wahrzunehmen, sowie darum, mögliche Aufklärungslücken zu schließen. Dies verkürze, so *Kochs* Fazit, letztlich sogar ein mögliches Hauptverfahren.

Die gesetzliche Fixierung und Ausgestaltung eines solchen obligatorischen⁴⁸ Erörterungstermins ist also eine Maßnahme, die zu einer effektiven Kontrolle der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Zwischenverfahrens beitragen würde.

Eine zweite Möglichkeit ist die Einführung eines Beschwerderechts des Angeschuldigten gegen den Eröffnungsbeschluss.⁴⁹ Bislang steht, wie gesehen, ein solches Recht lediglich der Staatsanwaltschaft sowie der Nebenklage zu, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird. Die Einführung eines Beschwerderechts gegen den Eröffnungsbeschluss – zur Vermeidung von überlanger Prozessdauer wohl am sinnvollsten in Form der sofortigen Beschwerde – wäre unter mehreren Gesichtspunkten zu begrüßen: Eine mit Blick auf den Grundsatz der Waffengleichheit fragwürdige Benachteiligung des Angeschuldigten würde beseitigt.⁵⁰ Der Rechtsschutz des Angeschuldigten gegen die vorschnelle Eröffnung des Hauptverfahrens würde verbessert. Die Erhebung der Klage würde für den Richter nicht mehr den „Weg des geringsten Widerstands“ darstellen. Eine ausgewogenere Beurteilung der Anklage durch den Richter wäre zu erwarten.

Die Einführung eines Beschwerderechts für den Angeschuldigten würde die Kontrolle im Zwischenverfahren mithin effektivieren und angeschuldigten-freundlicher gestalten. Dies wäre ganz im Sinne des eigentlichen Zwecks des Zwi-

schenverfahrens, der negativen Kontrolle zum Schutz des Angeschuldigten.

4. Verhinderung möglicher Befangenheit

Die zweite grundlegende Schwachstelle des Zwischenverfahrens, die mögliche Befangenheit des Richters im Hauptverfahren, könnte ebenfalls auf unterschiedliche Weise beseitigt werden.

a) Ausschluss des Richters des Zwischenverfahrens im Hauptverfahren

Eine naheliegende Lösung wäre es, das Zwischenverfahren durch einen anderen Richter als denjenigen der Hauptverhandlung durchführen zu lassen. Mit einem solchen Schritt würde der Gesetzgeber kein Neuland betreten. Nach der Reichsstrafprozessordnung von 1877 war ein Richter, der die damalige „richterliche Voruntersuchung“ geführt hatte, von der Hauptverhandlung gänzlich ausgeschlossen. An Hauptverfahren vor der mit fünf Berufsrichtern besetzten Strafkammer durften zudem nicht mehr als zwei jener Richter, die bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt hatten, teilnehmen; der Berichterstatter über den Antrag der Staatsanwaltschaft war immer vom Hauptverfahren ausgeschlossen (§ 23 Abs. 2, 3 RStPO). Durch die sogenannte Lex Emminger von 1924⁵¹ wurde dann aber die Personenidentität der Richter im Zwischen- und Hauptverfahren zur Regel. Ausschlaggebend hierfür war – wie bei diesem Reformgesetz allgemein – das Ziel der Kostensenkung im Strafprozess.

Bei der Wiedereinführung des Zwischenverfahrens im Jahre 1950 griff der Gesetzgeber zwar nicht auf die ursprüngliche Regelung des Zwischenverfahrens, sondern auf diejenige in der Gestalt der Lex Emminger zurück. Er stand aber Anfang der 1960er Jahre kurz davor, den Richter des Zwischenverfahrens vom Hauptverfahren wieder auszuschließen. In den Vorarbeiten zur Prozessrechtsreform von 1964 hieß es im Entwurf des Rechtsausschusses: „Ein Richter, der das Hauptverfahren eröffnet oder an einer solchen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung im Hauptverfahren kraft Gesetzes ausgeschlossen.“⁵² Die Umsetzung scheiterte damals an der heftigen Kritik des Richterbundes, der seine Zunft unter den Generalverdacht der Befangenheit gestellt sah.⁵³

Der Ausschluss des Richters des Zwischenverfahrens vom Hauptverfahren liegt aber auch bei einem Vergleich mit den de lege lata in § 23 StPO vorgesehenen Ausschließungsgründen wegen Befangenheit nahe.⁵⁴ Immerhin geht es dort

⁴⁸ Der Richter wäre verpflichtet, den Angeschuldigten zu laden, der Angeschuldigte, zu dem Erörterungstermin zu erscheinen. In der Ladung wäre der Angeschuldigte darauf hinzuweisen und zu Beginn des Termins darüber zu belehren, dass es ihm freisteht, sich zu der Anklage zu äußern. Selbst wenn er keine Angaben macht, wäre der Termin keine Zeitverschwendung – es wäre nämlich sichergestellt, dass der Richter die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft inhaltlich überprüft, und die Präsenz des Angeschuldigten könnte dazu genutzt werden, einen Termin für die Hauptverhandlung zu finden, Namen von Entlastungszeugen zu erfahren, Abtrennungs- oder Einstellungsmöglichkeiten zu erörtern etc. Vgl. im Einzelnen *K. Koch*, StV 2002, 222 (224).

⁴⁹ Für eine sofortige Beschwerde des Angeschuldigten *Gössel*, in: *Gössel* (Hrsg.), *Strafverfahren im Rechtsstaat*, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985, 1985, S. 131 (141); *Hegmanns* (Fn. 4), S. 147 ff.; *E. Müller*, 60. DJT, 1994, S. M 76 f.

⁵⁰ Vgl. *Loos* (Fn. 11), § 210 Rn. 1. Vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich auch der Vorschlag *Wagners*, 60. DJT, 1994, S. M 228, die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Nichtzulassung abzuschaffen, nicht abwegig. Freilich würde hierdurch die Kontrolle des Richters nicht verbessert.

⁵¹ RGBI. I 1924, S. 15 ff.

⁵² BT-Drs. IV/1020, S. 20.

⁵³ Vgl. hierzu *E Schmidt*, NJW 1963, 1081 (1082).

⁵⁴ Vgl. *Miehe*, in: *Samson* (Hrsg.), *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, 1999, S. 387 (395); *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 19, „bedenkliche Anomalie“.

ebenfalls stets um den Ausschluss des Richters, der bei einer vorherigen Entscheidung mitgewirkt hat.⁵⁵

Gegen einen Ausschluss des Richters des Zwischenverfahrens vom Hauptverfahren wird geltend gemacht, es bedeute einen unangemessenen Mehraufwand, dass sich zwei Richter mit derselben Sache befassen müssten.⁵⁶ Der Richter, der sich im Zwischenverfahren mühsam mit den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft auseinandergesetzt habe, habe dies letztlich umsonst getan, da sich der Richter des Hauptverfahrens erneut in die Sache einarbeiten müsse. Freilich muss der Richter sich zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung ohnehin ein zweites Mal mit der Akte befassen, denn regelmäßig liegt zwischen Abschluss des Zwischenverfahrens und Beginn der Hauptverhandlung ein beachtlicher Zeitraum. In jedem Fall wäre dieser Aufwand aber deshalb lohnenswert, weil er jeden Verdacht der richterlichen Befangenheit ausschließt.⁵⁷

b) Schaffung einer Zwischeninstanz

Eine zweite Möglichkeit zur Beseitigung der richterlichen Befangenheit – sozusagen die „große Lösung“ – besteht darin, das Zwischenverfahren zu erweitern und eine eigenständige Zwischeninstanz zu schaffen. Entsprechende Vorschläge rekurren regelmäßig auf Vorbilder aus anderen Rechtsordnungen und -systemen. *Roxin* empfiehlt etwa die Schaffung eines „Eröffnungsgerichts“.⁵⁸ *Weigend* nennt das sogenannte confirmation hearing vor der Vorverfahrenskammer des Internationalen Strafgerichtshofs (vgl. Art. 61 IStGH-Statut) als mögliches Vorbild für eine Reform.⁵⁹

Diesen Vorschlägen wird zwar attestiert, sie seien innovativ, doch werden sie im Ergebnis meist abgelehnt. Ob sie tatsächlich, wie mitunter angeführt wird, praxisuntauglich

sind,⁶⁰ kann hier im Einzelnen nicht untersucht werden. Es ist aber auch nicht zu erwarten, dass sich der Gesetzgeber zu einer so grundlegenden Umgestaltung des Prozessrechts wie der Einrichtung einer Zwischeninstanz entschließen wird. Die Vorschläge sind aber insofern bemerkenswert, als sie beiden Hauptmängeln – der fehlenden Kontrolle und der Befangenheit des Richters – begegnen. Darin unterscheiden sie sich von den zuvor dargestellten Vorschlägen, die sich jeweils nur auf einen der beiden Mängel konzentrieren.

V. Eigener Ansatz

1. Echte „Effektivierung“ des Zwischenverfahrens

Sucht man nach einer Lösung, die beide Hauptmängel des heutigen Zwischenverfahrens beseitigt und mit einem angemessenen gesetzgeberischen Aufwand umgesetzt werden kann, so muss am Anfang eine Rückbesinnung auf den eigentlichen Zweck des Zwischenverfahrens stehen.

Es sieht so aus, als werde das Zwischenverfahren auch von Befürwortern einer Reform zunehmend als Instrument zur Ökonomisierung des Hauptverfahrens wahrgenommen. Als insofern programmatisch kann ein Gesetzentwurf der rot-grünen Bundesregierung aus dem Jahre 2003 angesehen werden.⁶¹ Der Reformvorschlag sah vor, der Richter solle vor Eröffnung des Hauptverfahrens regelmäßig den Beschuldigten anhören – nach dem zuvor Gesagten also eine grundsätzlich begrüßenswerte Initiative zur Verbesserung der Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Ergebnisse. Nach der Begründung des Entwurfs zielte diese Maßnahme allerdings auf die Verringerung des Aufwands im Hauptverfahren, also in erster Linie auf die Einsparung von Kosten, sowie auf den Schutz des als Zeuge geladenen Opfers.⁶² Der eigentliche historische Zweck des Zwischenverfahrens – die Überprüfung der Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft zum Schutz des Angeschuldigten – wird in der Begründung mit keinem Wort erwähnt.

Auch in den Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentags 1994, der sich u.a. mit der Rolle des Zwischenverfahrens befasste, wurden Änderungen an der Ausgestaltung des Zwischenverfahrens lediglich vor dem Hintergrund der Beschleunigung und Ökonomisierung des Hauptverfahrens thematisiert.⁶³

Es bedarf keiner prophetischen Fähigkeiten, um vorhersagen zu können, dass auch die Prozessrechtsreform, die derzeit beraten wird, das Zwischenverfahren vor diesem Hintergrund behandeln wird; Justizminister *Heiko Maas* betonte bereits

⁵⁵ In *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 56. Aufl. 2013, ist § 23 gar überschrieben mit „Ausschluss wegen vorangegangener Mitwirkung“ (Hervorhebung des Verf.), was, so sollte man meinen, auch die „vorangegangene Mitwirkung“ in einem Zwischenverfahren mit einschließt.

⁵⁶ Vgl. *Deutscher Richterbund*, DRiZ 1963, 115 (116); *Meyer-Goßner*, ZRP 2000, 345 (347), spricht gar von einem „gigantischen Leerlauf“, der entstehen würde. Vgl. auch *ders.*, (Fn. 55), Vor. § 198 Rn. 2.

⁵⁷ Im Ergebnis ebenfalls *Stuckenberg* (Fn. 1), Vor § 198 Rn. 20; *Traut/Nickolaus*, StraFo 2012, 51; tendenziell auch *Beulke* (Fn. 3), Rn. 352, „erwägenswert“.

⁵⁸ Vgl. *Roxin/Schünemann* (Fn. 7), § 42 Rn. 3, mit Bezug auf die Grand Jury des US-amerikanischen Rechts. Zur Tätigkeit der Grand Jury in den USA siehe *Dengler*, Die richterliche Kontrolle der Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft im Vermittlungsverfahren, 2003, S. 205 ff., der hierin letztlich aber kein Vorbild für das deutsche Strafprozessrecht sieht. Eindringlich vor der Übernahme anglo-amerikanischer Strukturen warnend *E. Schmidt*, NJW 1963, 1081 (1087).

⁵⁹ Vgl. *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271 (285), sowie (allerdings im Ergebnis weitgehend ablehnend) *Hofer* (Fn. 47), S. 120 ff.

⁶⁰ Laut *Meyer-Goßner*, ZRP 2000, 345 (347), handelt es sich bei der Einführung eines „Eröffnungsgerichts“, wie *Roxin* es entwirft, um einen „theoretisch stimmigen, praktisch aber unbrauchbaren Vorschlag“.

⁶¹ Zu den Hintergründen siehe *Hofer* (Fn. 47), S. 26 ff.

⁶² Vgl. BT-Drs 15/1076, S. 3, 11.

⁶³ Zu möglichen Änderungen des Zwischenverfahrens „mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozess, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen“ (so die Leitfrage), siehe im Einzelnen die Verhandlungen des 60. Juristentages, 1994.

zum Auftakt der Expertenkommission im Juli 2014, es müsse untersucht werden, wo das Strafverfahren „gestrafft werden“ und wo es „schneller gehen“ könne.⁶⁴ Im Vordergrund der Reform stehe die „Effektivierung“ des Strafprozesses.

Der Begriff „Effektivierung“ kann auf unterschiedliche Weise verstanden werden. Es kann damit die „Verbesserung“ der Kontrollfunktion gemeint sein (in dieser Weise wurde der Begriff im vorliegenden Beitrag verwendet); man kann darunter aber auch eine Beschleunigung des Strafprozesses zur Schonung von Ressourcen verstehen (so die Verwendung des Begriffs durch den Justizminister). Mit Blick auf letzteres Verständnis betonte der Minister zwar, dass bei einer „Effektivierung“ des Strafprozesses die Rechte des Beschuldigten und die Qualität des Strafprozesses nicht beeinträchtigt werden sollten, er äußerte sich aber nicht dazu, wie (oder besser: ob) sich diese beiden Ziele vereinbaren lassen.

Eine Gesetzesreform, welche den eigentlichen Zweck des Zwischenverfahrens im Auge behält, müsste dagegen zweierlei zum Ziel haben: zum einen die „negative Kontrollfunktion“ des Zwischenverfahrens zu gewährleisten, zum anderen eine Befangenheit des Richters der Hauptsache auszuschließen. Folgende gesetzgeberische Maßnahmen sind deshalb erforderlich.

2. Verbesserung der Kontrolle

Erstens muss garantiert werden, dass der Richter eine gründlichere Überprüfung vornimmt, als es derzeit der Fall ist. Möglichkeiten zur Verhinderung eines „Durchwink-Effekts“ wurden aufgezeigt. Ein gesetzlich festgeschriebener obligatorischer Erörterungstermin würde die gerichtliche Kontrolle verbessern. In § 202 StPO könnte dafür ein Absatz 2 eingefügt werden, der lautet:

„Vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist der Angeschuldigte zu einem Erörterungstermin zu laden. Der Beschuldigte ist verpflichtet, zu diesem Termin zu erscheinen. § 133 II gilt entsprechend.“

Alternativ ist die Möglichkeit der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss einzuführen. Dafür müsste § 210 Abs. 1 StPO wie folgt umformuliert werden:

„Der Beschluss, durch den das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.“

3. Ausschluss wegen Befangenheit

Überdies ist der Richter, der diese „effektivierte“ Kontrolle im Zwischenverfahren vornimmt, von der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Dies ist, sollte sich die Effektivierung der Kontrollfunktion durch die gerade dargestellten Maßnahmen verbessern, sogar besonders dringend: immerhin verstärkt sich die „emotionale Fixierung“ auf die im Eröffnungsbe-

schluss geäußerte Verurteilungswahrscheinlichkeit, je intensiver sich der Richter mit der Sache im Zwischenverfahren befasst.⁶⁵ Es bedarf deshalb einer Vorschrift über die Befangenheit in ähnlicher Weise wie sie sich bereits in der Strafprozessordnung von 1877 sowie in den Entwürfen zu Beginn der 1960er Jahre findet. In § 23 StPO sollte deshalb ein neuer Absatz 3 eingefügt werden, der lautet:

„Ein Richter, der an der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens teilgenommen hat, ist von der Hauptverhandlung ausgeschlossen.“

Welcher Richter dann für das Zwischenverfahren und welcher für das Hauptverfahren zuständig ist, würde durch den Geschäftsverteilungsplan des jeweiligen Gerichts festgelegt.

Auch wenn diese Maßnahme allein das Problem der *Kenntnis* der Aktenlage des Richters vor dem Hauptverfahren nicht lösen würde, würde sie doch immerhin den Effekt verhindern, dass der Richter nach einer Bestätigung seiner zuvor getroffenen Entscheidung sucht und widersprechende Informationen blockiert.

Mithilfe eines solchen kombinierten Ansatzes werden die schwerwiegendsten Mängel des Zwischenverfahrens beseitigt und der Verfahrensabschnitt insgesamt belebt.

VI. Zusammenfassung

Das Zwischenverfahren ist grundsätzlich ein wichtiges Instrument zum Schutz des Angeschuldigten, es erfüllt aber kaum diese ihm aufgetragene Kontrollfunktion. Keine der bisherigen Reformen des Zwischenverfahrens hat hieran Wesentliches geändert.

Grundsätzlich ist es erforderlich, sich auf die eigentliche Funktion des Zwischenverfahrens zu besinnen. Das Zwischenverfahren ist kein Instrument zur Verkürzung des Hauptverfahrens und zur Einsparung von Ressourcen, sondern dient dem Schutz des Angeschuldigten durch eine Kontrolle der Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft. Gründlich und gewissenhaft durchgeführt kann es freilich auch zu einer Verkürzung und Beschleunigung des Hauptverfahrens führen; dies wäre als ein positiver Nebeneffekt zu verzeichnen.⁶⁶

Gesetzgeberische Schritte de lege ferenda sollten deshalb statt auf eine Abschaffung oder Verkürzung des Zwischenverfahrens zum einen darauf zielen, den Richter im Zwischenverfahren zu einer gründlicheren Überprüfung der Anklage der Staatsanwaltschaft zu bringen, vorzugsweise durch einen obligatorischen Erörterungstermin oder durch die Möglichkeit einer Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss. Zum anderen sollte der Richter des Zwischenverfahrens vom Hauptverfahren ausgeschlossen sein.

⁶⁵ Paeffgen (Fn. 4), Vor §§ 198 ff. Rn. 16.

⁶⁶ Vgl. Gössel, 60. DJT, 1994, Gutachten, S. C 61 f.; E. Müller, 60. DJT, 1994, S. M 76, 81. Nach K. Koch, StV 2002, 222, würde ein „Zwischenverfahren mit obligatorischer richterlicher Anhörung des Angeschuldigten [...] Ressourcen in bisher nicht geahntem Ausmaß frei[setzen]“.

⁶⁴ Siehe oben, Fn. 2. Diese Reformziele sind freilich nicht neu, sondern wurden bereits zu Beginn der siebziger Jahre formuliert, siehe hierzu Werle, ZRP 1983, 197.