

Die Gerichte führen in diesem Sinne eine gerichtliche Untersuchung. Sie betreiben aber — anders als es früher bei der gerichtlichen Voruntersuchung der Fall war — kein auf Sammlung von Beweisen gerichtetes Verfahren. Soweit sie dies für notwendig halten, verweisen sie den Prozeß in das Ermittlungsverfahren zurück (§ 174 StPO).

Der staatsanwaltschaftliche Verfahrensabschnitt geht in den gerichtlichen nicht selbsttätig über. Beide Prozeßstadien werden durch das Zwischenglied des Eröffnungsverfahrens verbunden. Dieses ist von den übrigen Verfahrensabschnitten durch charakteristische Besonderheiten unterschieden. Es ist im allgemeinen dadurch gekennzeichnet, daß sich in ihm das Strafverfahren in einem Schwebezustand befindet, der durch die Entscheidungen des Gerichts im Eröffnungsverfahren gelöst werden muß. In ihm fängt eine prozessuale Situation an, sich auszubilden, die durch die Anträge der einen Seite und die sie bescheidenden Entscheidungen der anderen Seite bestimmt wird. Das geschieht nach Grundsätzen, die das gesamte Strafverfahrensrecht beherrschen.

Staatsanwaltschaft und Gericht leiten den ihnen vorbehaltenen Verfahrensabschnitt selbst ein, betreiben und beenden ihn durch Sach- oder Verfahrensentscheidungen.

Wie verhält es sich nun mit der Rückgabe der Sache an den Staatsanwalt durch das Gericht (§§ 172 Ziff. 2, 174 StPO)? Diese Verfahrensentscheidung des Gerichts ist eine Antwort auf den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 168, 169 StPO). Die Anklageschrift stellt in verfahrensverbindlicher Weise das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dar. Die Anklageerhebung leitet nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 171 StPO einen neuen Verfahrensabschnitt ein. Sie ist eine prozeßbestimmende Handlung des Staatsanwalts; aber sie führt nicht selbsttätig zur Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung in dem oben erwähnten Sinne. Der Eröffnungsantrag des Staatsanwalts begehrt eine solche auf Grund gewisser Voraussetzungen. Er behauptet unter Bezugnahme auf die in der Anklageschrift zusammengefaßten Ergebnisse der Ermittlungen und der in ihrem Verlauf gesammelten geeigneten Beweise die für die Einleitung der gerichtlichen Untersuchung erforderliche Sachreife (§ 176 Abs. 1 StPO). Über diesen Antrag unter Würdigung der in ihm enthaltenen Behauptung Entscheidung zu fassen, ist allein Sache des Gerichts. Als unabhängiges Organ der Staatsgewalt eröffnet und schließt es selbst den ihm ausschließlich vorbehaltenen Verfahrensabschnitt der gerichtlichen Untersuchung. Im Eröffnungsverfahren wird lediglich die Sachreife des Verfahrens, d. h. der ausreichende Umfang der Ermittlungen (§ 108 StPO), die Sache selbst aber nur im Sinne des hinreichenden Tatverdachts eines Verbrechens (§ 176 Abs. 1 Satz 1 StPO) geprüft und beurteilt. Die Zurückverweisung in das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren verneint lediglich die Sachreife des vorgelegten Verfahrens auf Grund von Mängeln, die dem Gericht heilbar erscheinen. Die Ablehnung der Eröffnung gemäß § 175 StPO verneint sie hingegen aus Gründen, die in der Sache selbst liegen und die unheilbar sind.

Die Frage der Beweisbarkeit ist das Kernstück der verfahrensrechtlichen Beurteilung und die Voraussetzung für die Sachentscheidung. Die Rückgabeentscheidung des eröffnenden Gerichts kann und darf sich lediglich damit befassen. Sie muß eine Verletzung des § 108 StPO dartun und sich daher in dem durch § 108 StPO im einzelnen gezogenen Rahmen halten. Daher kann die Rückgabeentscheidung des eröffnenden Gerichts nur auf Mängel des Ermittlungsverfahrens gestützt werden, welche die erforderliche Allseitigkeit der Sacherforschung oder die Bereitstellung notwendiger Beweise betreffen. Nur diese Mängel machen weitere Ermittlungen erforderlich (<§ 174 StPO); denn nur sie hindern die Sachentscheidung des Gerichts über den hinreichenden Tatverdacht und können sich im Hauptverfahren als Hemmnisse des richterlichen Erkenntnisprozesses auswirken.

Aus dieser verfahrensrechtlichen Situation ergibt sich, daß erst die Eröffnung des Hauptverfahrens, nicht schon die Anklageerhebung, die gerichtliche Untersuchung der Sache einleitet. Die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung erst-schließt deshalb auch die selbständige Be-

fassung des Staatsanwalts mit dem Verfahren aus. Sie bewirkt, daß von nun ab der Staatsanwalt im Verfahren die Stellung einer Partei besitzt. Weiterhin folgt daraus, daß die Zurückverweisung in das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren vor Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung in jedem Falle eine Abweisung des Eröffnungsantrags als zur Zeit durch den Stand der Ermittlungen nicht hinreichend begründet in sich schließt. Damit wird das gesamte Verfahren in den Stand der Ermittlungen zurückversetzt. Der Staatsanwalt ist daher auch nicht gehindert, das Verfahren gemäß § 153 der alten StPO einzustellen. Das Problem der Zurücknahme der Anklage taucht in diesem Zusammenhang überhaupt nicht auf. Die Lage ist vielmehr die, daß die Anklage — wenn auch mit der Möglichkeit einer vom Staatsanwalt vorzunehmenden Heilung — zurückgewiesen ist. Sie kann daher gar nicht zurückgenommen werden. Ein dauernd bei Gericht schwebendes Verfahren entsteht also nicht. Einen Anspruch auf Sachentscheidung hat also der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren aus eigenem Recht überhaupt nicht. Dem Untersuchungsorgan, dem Staatsanwalt und dem Gericht ist nur die Verpflichtung auferlegt, den Beschuldigten bzw. Angeklagten von der Beendigung des Verfahrens zu benachrichtigen (§§ 158 Abs. 3, 164 Abs. 2, 180 Abs. 1 StPO). Diese Verpflichtung liefert jedoch kein Argument zur Stützung der Ansicht, daß der Angeklagte vor Eröffnung des Hauptverfahrens ein Recht auf eine materieller Rechtskraft fähige Entscheidung besitzt. Erst recht nicht kann — wie es versucht wurde — aus § 161 StPO durch Umkehrschluß hergeleitet werden, daß die Einstellungsverfügung des Staatsanwalts materiell rechtskräftig i. S. des § 179 StPO wird.

Die Zurückverweisung in das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren ist nach § 174 StPO in jeder Lage des Verfahrens zulässig. Sie setzt aber die Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung voraus. Daher ist die Zurückverweisung nicht schon aus dem Grunde möglich, weil z. B. die Anklage bei dem unzuständigen Gericht erhoben wurde. In diesem Falle muß das Gericht das Hauptverfahren eröffnen, wenn Sachreife vorliegt, d. h. wenn der Umfang der Ermittlungen ausreicht (§ 108 StPO) und hinreichender Tatverdacht eines Verbrechens besteht (§ 176 Abs. 1 StPO). Im Eröffnungsbeschluß muß das Gericht bezeichnet werden, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll (§ 177 Abs. 1 StPO). Ergibt sich die Unzuständigkeit erst in der Hauptverhandlung, so ist zu verweisen (§ 227 StPO). Eine Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuständigkeit, die häufig ausgesprochen wird, kennt das Gesetz ebenso wenig wie eine Zurückverweisung in das Ermittlungsverfahren aus diesem Grunde. Das folgt u. a. daraus, daß der Beschluß über die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens mit begrenzter materieller Rechtskraftwirkung ausgestattet ist (§ 179 StPO). Das Gesetz geht also davon aus, daß ein solcher Beschluß niemals die Entscheidung einer bloßen Verfahrensfrage zum Inhalt hat, (vgl. § 175 Abs. 1 StPO).

Erfolgt die Zurückverweisung vor Eröffnung des Hauptverfahrens, so erfaßt sie das gesamte Verfahren in seiner augenblicklichen Lage. Daher kann der Staatsanwalt aus den dem Verfahren anhaftenden Mängeln die sachlich und verfahrensrechtlich notwendigen Konsequenzen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen ziehen. Er braucht sich nicht auf die vom Gericht beanstandeten Fehler und Mängel zu beschränken. Er braucht daher auch Vorschläge oder Wünschen des Gerichts für die Heilung der Verfahrensmängel nicht zu entsprechen. Wie er die Mängel heilt, ist seine Sache. Die Unwirksamkeit der Anklage gibt ihm volle Handlungsfreiheit.

Ganz anders verhält es sich, wenn durch Gerichtsbeschluß das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Damit ist die gerichtliche Untersuchung des Verbrechens eingeleitet. Die Sache selbst ist gerichtshängig geworden. Von diesem Zeitpunkt ab ist die selbständige Befassung des Staatsanwalts mit dem Verfahren ausgeschlossen. Er ist nunmehr ebenso wie der Angeklagte Partei. Erfolgt die Zurückverweisung in diesem Stadium des Prozesses, so hat sie eine ganz andere Bedeutung, als wenn sie vor Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung angeordnet wird. Sie hat vor allen Dingen nicht die Wirkung, daß sie das Verfahren insgesamt in ein bereits überwundenes Prozeßstadium zurückversetzt. Das wäre gleichbedeutend damit, die Folgen der Rechtshängigkeit der Sache zu beseitigen. Eine Rechtseinrich-