

# Grundkurs StPO

Volk / Engländer

10. Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-77299-3  
C.H.BECK

und bei natürlicher Betrachtungsweise derart gegeneinander abgegrenzt, dass sie nicht einen einheitlichen geschichtlichen Geschehensablauf darstellen“.<sup>31</sup> Das ist im Ergebnis akzeptabel, weil das Delikt Waffenbesitz mit seinem farblosen Tatbild weder Aktivität noch ständig erneuerten Tatentschluss voraussetzt, ein anderes Tatobjekt betrifft und keinen konkreten Tatort kennt. Im Fall 1 liegt es anders. Die Fahrt zum Tatort (ohne Fahrerlaubnis) ist zum Zweck des Bankraubs unternommen worden.

Das in der Literatur favorisierte normative Kriterium der „Angriffsrichtung“, orientiert am Rechtsgut der Delikte (Waffe besitzen – beim Raub benutzen), hat die gefährliche Tendenz, den prozessualen Tatbegriff aufzulösen.<sup>32</sup>

Die Rechtsprechung bleibt bei der natürlichen Betrachtungsweise und begründet Ausnahmen ebenfalls mit Blick auf Fakten, nämlich Tatobjekt, Tatzeit und Tatort. Lediglich das vierte Kriterium, das „Tatbild“, hat einen normativen Einschlag. Ihre Methode verdient den Vorzug, weil der im Prinzip funktionsgerechte Tatbegriff wegen einiger Extremfälle nicht grundsätzlich anders gebildet, sondern nur am Rande seines Anwendungsbereichs korrigiert werden sollte. 17

#### 4. Alternative Begehungsweisen

Die Rechtsprechung behält ihre Linie auch in Fällen der Alternativität von Handlungsvorgängen bei. Das sind die Fälle, in denen der Täter nur Dieb oder Hehler sein kann, den Raub selbst begangen oder den Täter begünstigt haben muss, das Mordopfer selbst getötet oder, für den Täter handelnd, versteckt hat, etc. 18

**Fall 3:** Der Anklagevorwurf gegen den Angeklagten lautete, Aktien erworben zu haben, die bei einem Raubüberfall auf die Kreissparkasse S erbeutet worden waren. Er wurde wegen Hehlerei rechtskräftig verurteilt. Als sich später ergibt, dass er selbst den Raub begangen hat, erhebt die Staatsanwaltschaft erneut Anklage.<sup>33</sup>

Diesen Straftaten liegen zeitlich und räumlich getrennte Vorgänge zugrunde. Der Angeklagte könnte nicht mehr als Räuber verurteilt werden, wenn ihm in der ersten Anklage zur Last gelegt worden wäre, entweder die eine oder die andere Straftat begangen zu haben. Dann wären beide Fälle Gegenstand des Strafverfahrens gewesen und es käme, genau genommen, auf die Frage gar nicht an, ob es sich um eine Tat im prozessualen Sinne handelte. Nun aber ist sie entscheidend.

Die Rechtsprechung hat sich früher über die Alternativität der Handlungsabläufe mit dem schlichten Argument hinweggesetzt, eine Tat liege deshalb vor, weil es um dasselbe Tatobjekt gehe. Der BGH verwirft diese pauschale Lösung<sup>34</sup> und verlangt (zu Recht), den Einzelfall zu würdigen und dabei die anderen Kriterien heranzuziehen: Tatbild, Tatzeit, Tatort. Sie können, je nach Fallgestaltung, unterschiedliches Gewicht haben. Im konkreten Fall wurde entschieden:

„Der Lebensvorgang, der der Verurteilung wegen Hehlerei zugrunde liegt – Annahme von Aktien von zwei unbekanntenen Personen am 28. Dezember – und der Lebensvorgang, welcher der jetzigen Anklage zugrunde liegt – Raub der Aktien am 19. Dezember –, sind aber nach Ort, Zeit und Tatumständen – auch hinsichtlich des verletzten

<sup>31</sup> BGHSt 36, 151 (155).

<sup>32</sup> Vorsichtig letztlich auch *Beulke/Swoboda* Rn. 519.

<sup>33</sup> BGHSt 35, 60.

<sup>34</sup> BGHSt 35, 60 (63).

Rechtsgutes (Raub als zweiaktiges Delikt) – derart gegeneinander abgegrenzt, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise nicht einen einheitlichen Geschehensablauf darstellen“<sup>35</sup>.

Nach diesen Grundsätzen hat der BGH auch den Fall der Alternativität von Diebstahl und Begünstigung entschieden.<sup>36</sup> Hier findet sich der Zusatz,<sup>37</sup> dass die „Angriffsrichtung des Täterverhaltens“ verschieden sei: eigennützigem Zugriff (Diebstahl) – fremdnützige Sicherung (Begünstigung).

Nimmt man in solchen Fällen trotz Identität des Tatobjektes zwei Taten an, wird der Täter wegen derselben Tatbeute (Aktien im Fall 3) zweimal verurteilt. Die Ungerechtigkeit, die darin liegt, muss durch eine Strafmilderung (Anrechnung der früher ausgesprochenen Strafe) ausgeglichen werden. Eine prozessrechtlich saubere dogmatische Lösung ist meist nicht möglich.<sup>38</sup>

## Fälle und Fragen

89. Was ist die Tat im prozessualen Sinn?
90. A ist vor dem Amtsgericht wegen vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung angeklagt, da er C mit einem Messer niedergestochen haben soll. Die Anklage wurde durch Eröffnungsbeschluss unverändert zugelassen. Danach stirbt C an den Folgen des Messerstichs. Wie ist weiter zu verfahren?
91. A war vom Amtsgericht durch rechtskräftigen Strafbefehl vom 18.4.2019 wegen einer am 17.1.2019 um Mitternacht tateinheitlich begangenen unerlaubten Besitzes und Führens einer Pistole zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Das Landgericht hat den Angeklagten danach wegen einer am 11.12.2018 begangenen versuchten schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Bei der Tat wurde dabei die Pistole verwendet, die Gegenstand des Strafbefehls vom 18.4.2019 war. Stand dieser Verurteilung ein Strafklageverbrauch entgegen?

## § 14. Die Prozessvoraussetzungen

### I. Die Funktion

- 1 Der Verdacht einer Straftat ist ein sozialer Störfall. Das Strafverfahren hat zum Ziel, die Wahrheit herauszufinden, eine gerechte Entscheidung zu treffen und so den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Geschehen kann das dadurch, dass die Sache geklärt und der Beschuldigte verurteilt oder freigesprochen wird (Sachurteil). Es kann aber auch so liegen, dass kein Anlass besteht, sich mit dem Vorwurf zu beschäftigen.

---

<sup>35</sup> BGHSt 35, 60 (64).

<sup>36</sup> BGHSt 35, 80.

<sup>37</sup> BGHSt 35, 80 (82).

<sup>38</sup> Vgl. näher *Meyer-Goßner* FS Salger, 1995, 345.

**Beispiele:** Die Umstände weisen auf eine Straftat hin, die schon verjährt wäre; über die Tat wurde bereits rechtskräftig entschieden; die deutsche Justiz ist für den Fall nicht zuständig.

Dann wird auf die Sache gar nicht eingegangen und das Verfahren durch Einstellung beendet (Prozessentscheidung, Urteil oder Beschluss, §§ 260 Abs. 3, 206 a). Auch damit ist das Ziel des Strafverfahrens erreicht.

Aus dieser Funktion der Prozessvoraussetzung sollte für die Definition ihres Begriffs folgen, dass man sie als „typisierte Voraussetzungen der Sicherung des Rechtsfriedens“ bezeichnet; fehlen sie, so „besteht von Rechts wegen kein Anlass zur Bewährung der Strafrechtsordnung“.<sup>1</sup> Die h.M. weicht in der Sache nicht ab,<sup>2</sup> verwendet aber einen anderen, in vieler Hinsicht wenig passenden Begriff.

## II. Der Begriff

### 1. Definition

Danach handelt es sich bei Prozessvoraussetzungen um Umstände, die so schwer wiegen, dass von ihrem Vorliegen bzw. Fehlen die **Zulässigkeit** des gesamten Verfahrens abhängt.<sup>3</sup> Das ist missverständlich. Wenn ein Verfahren wegen Verjährung eingestellt wird, war es nicht insgesamt „unzulässig“. Nur das weitere Prozedieren mit dem Ziel, zu einem Sachurteil zu gelangen, ist nicht mehr zulässig, wenn man bemerkt hat, dass die Tat verjährt ist. In ihrer verbesserten Fassung lautet die Definition der Prozessvoraussetzungen also: Bedingungen der Zulässigkeit, zu einem Sachurteil zu gelangen.<sup>4</sup> Sie wird neuerdings verfeinert. Man unterscheidet Umstände, die es dem Gericht verbieten, sich überhaupt mit der Sache zu befassen („Befassungsverbote“) und solche, die einer Bestrafung entgegenstehen („Bestrafungsverbote“).<sup>5</sup> Damit wird der hier hervorgerufenen Ambivalenz einiger Prozessvoraussetzungen Rechnung getragen, die man auch als negative Bedingungen der Strafbarkeit materiellrechtlich regeln könnte (→ Rn. 5).

### 2. Terminologie

Umstände, die vorliegen müssen, um zu einem Sachurteil zu gelangen, sind Prozessvoraussetzungen (z.B. Strafantrag). Umstände, die nicht vorliegen dürfen, nennt man Prozesshindernisse (z.B. Verjährung). Diese Begriffe sind gleichbedeutend und austauschbar.<sup>6</sup> Nur das Vorzeichen wird gewechselt: Fehlt eine Prozessvoraussetzung, liegt ein Prozesshindernis vor.

<sup>1</sup> Volk S. 204; absolute Mindermeinung.

<sup>2</sup> Klärend und weiterführend Meyer-Goßner, Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse, 2011.

<sup>3</sup> BGHSt 32, 345 (350); 36, 294 (295); Beulke/Swoboda Rn. 273.

<sup>4</sup> H.M., vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO Einl. Rn. 142.

<sup>5</sup> Meyer-Goßner S. 38 ff.; BGH NJW 2007, 853.

<sup>6</sup> Krit. allerdings Meyer-Goßner S. 2 ff.

### 3. Struktur

- 4 Wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt, wird das Verfahren ohne weiteres eingestellt, also gewissermaßen abgebrochen. Prozessvoraussetzungen müssen deshalb klare Konturen aufweisen und sich durch prägnante Merkmale auszeichnen, die möglichst einfach und eindeutig feststellbar sind.<sup>7</sup>

## III. Die Prozessvoraussetzungen im System von Strafrecht und Strafprozessrecht

### 1. Der systematische Standort

- 5 Nun kann die Grafik zu den beiden Rechtsgebieten (→ § 2 Rn. 1) verfeinert werden.

**Übersicht 17: Systematischer Standort von materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht**

| materielles Strafrecht  | Strafverfahrensrecht  |                                 |
|---|---|---------------------------------|
| Sonstige pos. oder neg. Voraussetzungen der Strafbarkeit                                | Prozessvoraussetzungen<br>Prozesshindernisse                                    | Verfahrensleitende Bestimmungen |
| obj. Bedingungen der Strafbarkeit<br>Strafaufhebungsgründe<br>Strafausschließungsgründe | z.B.<br>Verjährung<br>Begnädigung<br>Strafantrag<br>Rechtskräftige Entscheidung | z.B.<br>§ 136, §§ 243 ff.       |

Man sieht, dass einige dieser Voraussetzungen ihren Standort ohne weiteres wechseln könnten. Das Prozesshindernis Begnadigung z.B. ließe sich auch als Strafaufhebungsgrund begreifen (mit der Folge, dass freizusprechen wäre) und der Strafausschließungsgrund der Angehörigen-Eigenschaft (§ 258 Abs. 6 StGB) als Prozesshindernis (so dass das Strafverfahren einzustellen wäre).

- 6 Aus prozessualer Sicht werden alle materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Urteils den Kategorien der **Schuldfrage** und der **Strafrage** zugeordnet (vgl. § 263 Abs. 1). Zur Schuldfrage (im prozessualen Sinne) gehören die Elemente des Straftatsystems, also Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld und sonstige Bedingungen bzw. Ausschlussgründe der Strafbarkeit. Zu den Umständen, die die „Strafbarkeit erhöhen“ (§ 263 Abs. 2), zählen selbstverständlich tatbestandliche Qualifikationen, aber auch, obwohl sie ihren systematisch exakten Standort in der Strafrage haben, die Regelbeispiele für besonders schwere Fälle (§ 263 Abs. 2).
- 7 Die Prozessvoraussetzungen werden von der Schuldfrage nicht umfasst. Das Gesetz, aus einer Zeit stammend, in der die Lehre von den Prozessvoraussetzungen noch nicht entwickelt war, nennt nur die Verjährung (§ 263 Abs. 3), macht aber deutlich, dass Prozessvoraussetzungen zum Prozessrecht gehören.

<sup>7</sup> Vgl. Volk S. 215f.

## 2. Prüfung von Amts wegen

Prozesshindernisse sind in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Der eigenständige Anwendungsbereich dieser Regel ist schmal, denn nach dem Amtsermittlungsgrundsatz sind ohnehin alle materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Voraussetzungen eines Sachurteils von Amts wegen zu prüfen. Das gilt allerdings nur in den Tatsacheninstanzen. In der Revision werden Rechtsverstöße nur auf Rüge hin beachtet. Eine Ausnahme bilden die Prozessvoraussetzungen. Die Regel, dass sie in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten sind, hat also eigenständige Bedeutung nur im Rechtsmittelverfahren (→ § 23 Rn. 8, → § 36 Rn. 14). 8

## 3. Prüfung im Freibeweisverfahren

Damit hängt zusammen, dass die h.M. für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen ein Freibeweisverfahren zulässt, den Richter also nicht an die im Gesetz vorgesehenen Beweismittel bindet (→ § 23 Rn. 8). 9

## 4. In dubio pro reo

Dieser Grundsatz, so heißt es pauschal, gilt nicht im Bereich des Prozessrechts (→ § 18 Rn. 22). Davon muss man für die Prozessvoraussetzungen eine Ausnahme machen. Wenn es sich dabei nach h.M. um Umstände handelt, die so schwerwiegend sind, dass die Zulässigkeit des gesamten Verfahrens davon abhängt, muss ein Zweifel daran zugunsten des Angeklagten ausgehen und das Verfahren eingestellt werden. Der BGH argumentiert allerdings vorsichtiger und will das für die einzelnen Prozessvoraussetzungen jeweils neu prüfen (bejaht etwa für die Verjährung, die Verhandlungsfähigkeit und den Strafklageverbrauch).<sup>8</sup> Es ist aber stets geboten, bei Zweifeln am Vorliegen von Prozessvoraussetzungen, die ja fundamentale, rechtsstaatliche Voraussetzungen eines Sachurteils sind, das Verfahren durch Einstellung zu beenden.<sup>9</sup> 10

# IV. Der Katalog der Prozessvoraussetzungen/-hindernisse

Er ist im Kernbereich gesichert. Bei den umstrittenen Fällen geht es um die Frage, ob man aus Verfahrensfehlern oder unmittelbar aus der Verfassung Prozesshindernisse ableiten darf (→ Rn. 24 ff.).

## 1. Gerichtsbarkeit

- a) Wenn es sich nicht um eine Strafsache handelt (§ 13 GVG), wird das Verfahren eingestellt. 11
- b) Der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, wer diplomatische Immunität genießt (§§ 18–20 GVG) oder einen anderen Sonderstatus innehat (Art. VII NATO-Truppenstatut).

<sup>8</sup> BGHSt 18, 274 (277); 46, 349; BGH NStZ 1984, 520; NStZ 2010, 160.

<sup>9</sup> Krit. Krey/Heinrich Rn. 11.

c) Es erscheint sinnlos, ein Strafverfahren durchzuführen, wenn das deutsche Strafrecht gem. §§ 3 ff. StGB nicht anwendbar ist.<sup>10</sup>

## 2. Zuständigkeit

- 12 a) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ist Prozessvoraussetzung (§ 6). Eine Entscheidung in der Sache darf nur das zuständige Gericht erlassen. Im Zwischenverfahren wird die mangelnde Zuständigkeit gem. § 209 korrigiert. Im Hauptverfahren bleibt es, abweichend von § 6, bei der Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung (§ 269), während im umgekehrten Fall nicht eingestellt und erneut angeklagt, sondern der Einfachheit halber verwiesen wird (§ 270). Vor Beginn der Hauptverhandlung gilt § 225a.<sup>11</sup>
- b) Der „Gerichtsstand“, also die örtliche Zuständigkeit in erster Instanz, ist eine Prozessvoraussetzung mit kurzem Verfallsdatum: Nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens wird von Amts wegen geprüft (§ 16).

## 3. Immunität

- 13 Der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen, vor Strafverfolgung zunächst aber sicher sind Abgeordnete des Bundes (Art. 46 Abs. 2 GG) und der Länder (§ 152a). Geschützt ist das Parlament. Es soll nicht durch Eingriffe einer anderen Staatsgewalt in seinem Bestand und seiner Zusammensetzung gefährdet und verändert werden können. Das Parlament kann die Immunität des Abgeordneten aufheben und tut dies im Normalfall auch. Dann entfällt das Verfahrenshindernis des Abgeordneten.

Die Indemnität hingegen (Art. 46 Abs. 1 GG) betrifft die materiellrechtliche Verantwortlichkeit.

## 4. Strafmündigkeit

- 14 Kinder unter vierzehn Jahren sind unabhängig vom Einzelfall schuldunfähig und daher nicht strafmündig (§ 19 StGB). Sie dürfen nicht strafrechtlich verfolgt werden.

## 5. Tod des Beschuldigten

- 15 Nach dem Tod des Beschuldigten ist eine Entscheidung in der Sache ausgeschlossen. Verurteilung oder Freispruch „posthum“ gibt es nicht. Das Verfahren endet aber nicht von selbst, sondern muss durch Einstellung abgeschlossen werden.<sup>12</sup>

## 6. Verhandlungsunfähigkeit

- 16 Ist der Beschuldigte nicht nur vorübergehend, sondern endgültig verhandlungsunfähig, liegt ein Verfahrenshindernis vor. Verhandlungsfähigkeit ist nicht identisch mit Geschäftsfähigkeit oder Prozessfähigkeit in Zivilsachen.<sup>13</sup> Vielmehr genügt, „dass der Angeklagte die Fähigkeit hat, in und außerhalb der Verhandlung seine Interessen vernünf-

<sup>10</sup> BGHSt 34, 1.

<sup>11</sup> BGHSt 44, 121.

<sup>12</sup> BGHSt 45, 108 hat die verfehlt frühere Rspr. aufgegeben. Ein kurioser Fall: Der flüchtige Angeklagte täuscht seinen Tod vor. Das Verfahren wird durch Beschluss gem. § 206a eingestellt. Dieser Beschluss ist aufzuheben, das Verfahren fortzusetzen; BGH NSTZ 2008, 296.

<sup>13</sup> Vgl. Rath GA 1997, 145.

tig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen, Prozessklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen“<sup>14</sup>.

Die Verhandlungsfähigkeit ist daher für die verschiedenen Verfahrensarten unterschiedlich zu beurteilen. Im Revisionsverfahren gehört dazu die Fähigkeit, „über die Einlegung des Rechtsmittels der Revision verantwortlich zu entscheiden“<sup>15</sup>. Gegen Verhandlungsunfähige kann ein Sicherungsverfahren geführt werden, §§ 413 ff.

## 7. Verjährung

Nach Ablauf einer gewissen Zeit erscheint es nicht mehr sinnvoll, die Strafzwecke des Schuldausgleichs, der General- und Spezialprävention zu verfolgen und ist es zudem in aller Regel schwierig, die Tat noch aufzuklären und Beweise zu finden. Aus diesen materiellrechtlichen und prozessualen Gründen wird nicht erst auf Bestrafung, sondern schon auf die Strafverfolgung verzichtet.<sup>16</sup> 17

## 8. Niederschlagung des Verfahrens

Diese Abolition hat zwar materiellrechtliche Gründe, wirkt aber als Prozesshindernis.<sup>17</sup> 18 Ein Straffreiheitsgesetz, das eine Amnestie für bestimmte Straftaten gewährt, schafft einen Strafaufhebungsgrund. Wer in ihren Genuss kommt, hat aber meist keinen Anspruch auf einen Freispruch (Ausnahmen in den Amnestiegesetzen), sondern muss hinnehmen, dass das Verfahren nicht erst aufgenommen oder niedergeschlagen (eingestellt) wird. Die Begnadigung hingegen schafft als Strafanlass durch die Exekutive im Einzelfall ein Vollstreckungshindernis (§ 452).

## 9. Strafantrag

Ist ein Strafantrag (→ § 8 Rn. 8, 9) nicht gestellt, liegt ein Prozesshindernis vor. Es ist nur vorübergehend, solange die Antragsfrist noch läuft. Endgültig wird es erst, wenn der Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann oder ein bereits eingelegerter Strafantrag zurückgenommen wird. Die gleiche Funktion hat das behördliche Strafverlangen (§ 104a StGB) bzw. die behördliche Ermächtigung (z.B. §§ 90 Abs. 4, 194 Abs. 4, 353a Abs. 2 StGB). Bei einigen Delikten kann die Staatsanwaltschaft den Strafantrag dadurch ersetzen, dass sie ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung geltend macht (z.B. §§ 230, 303c StGB). 19

## 10. Rechtskräftige Entscheidung

Wenn die Strafklage durch eine rechtskräftige Entscheidung in derselben Sache bereits verbraucht ist, darf der Beschuldigte wegen dieser Tat nicht noch einmal bestraft werden (Art. 103 Abs. 3 GG). Dann ist aber bereits ein Verfahren mit dem Ziel eines Sachurteils nicht mehr sinnvoll und deshalb durch Einstellung zu beenden. Die entgegenstehende Rechtskraft stellt ein Prozesshindernis dar. Zum transnationalen Strafklageverbrauch → § 32 Rn. 13. 20

<sup>14</sup> BGH NStZ 1996, 242.

<sup>15</sup> BGHSt 41, 16 (19); vgl. *Widmaier* NStZ 1995, 362.

<sup>16</sup> Vgl. *Lackner/Kühl* StGB § 78 Rn. 1.

<sup>17</sup> BGHSt 24, 262 (265).

## 11. Anderweitige Rechtshängigkeit

- 21 Aus dem gleichen Grunde ist ein Verfahren einzustellen, wenn man bemerkt, dass dieselbe Sache bereits früher bei einem anderen Gericht rechtshängig, also durch Eröffnungsbeschluss zur Hauptverhandlung zugelassen wurde.<sup>18</sup> Nach dem Prioritätsgrundsatz entscheidet man sich für die Fortsetzung des älteren Verfahrens.

## 12. Anklage

- 22 Eine wirksame Anklage stellt eine Prozessvoraussetzung dar. Unwirksam ist nur eine Anklage, der die Umgrenzungsfunktion fehlt (→ § 12 Rn. 40).<sup>19</sup> Weigert sich die Staatsanwaltschaft, ihre Anklage nachzubessern, lehnt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ab (§ 204). Mängel der Informationsfunktion können vom Gericht nach h.A. durch Hinweise geheilt werden.<sup>20</sup>

## 13. Eröffnungsbeschluss

- 23 a) Wenn der Eröffnungsbeschluss fehlt, ist das Verfahren wegen eines Prozesshindernisses durch Urteil einzustellen (§ 260 Abs. 3). Die h.M. meint allerdings, dass der Eröffnungsbeschluss noch während der Hauptverhandlung nachgeholt werden kann.<sup>21</sup> Stimmt Angeklagter und Verteidiger zu und verlangen sie nach Belehrung keine Aussetzung der Hauptverhandlung (§§ 217, 218), könne das Verfahren sofort weitergeführt werden. Dafür spricht, dass nach der hier vertretenen Ansicht die Staatsanwaltschaft durch die Einstellung nicht gehindert ist, die Anklage erneut einzureichen; das Prozesshindernis „fehlender Eröffnungsbeschluss“ ist behebbbar. Dagegen aber spricht die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses: Das Gericht, dem eine Anklage vorgelegt wird, soll nicht einfach zur Tagesordnung (der Hauptverhandlung) übergehen können, sondern über die Zulassung der Anklage nachdenken und entscheiden. Die h.M. opfert dieses wesentliche Element der Förmlichkeit des Verfahrens der reinen Prozessökonomie.
- b) Bei einem fehlerhaften Eröffnungsbeschluss kommt es darauf an, worin der Fehler besteht. Da mit diesem Beschluss die Anklage zugelassen wird, kann es sich um Fehler handeln, unter denen bereits die Anklageschrift leidet. In dieser ersten Kategorie der sozusagen akzessorischen, mitgeschleppten Mängel muss, wie bei der Anklage, unterschieden werden zwischen der Umgrenzungsfunktion und der Informationsfunktion. Nur im ersten Falle, in dem unklar bleibt, welche Tat verhandelt werden soll, ist der Eröffnungsbeschluss unwirksam.<sup>22</sup> Mängel in der Informationsfunktion können in der Hauptverhandlung geheilt werden. Die zweite Kategorie von Fehlern besteht aus den im Zwischenverfahren neu hinzugekommenen.

<sup>18</sup> BGHSt 22, 232; vgl. → § 12 Rn. 41.

<sup>19</sup> BGHSt 40, 44f.

<sup>20</sup> Vgl. BGHSt 40, 390; *Beulke/Swoboda* Rn. 285; a.A. z.B. OLG Düsseldorf StV 1997, 10.

<sup>21</sup> BGHSt 29, 224; StV 1998, 66; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 203 Rn. 4 m.w.N.

<sup>22</sup> BGH NSTZ 1985, 464.