

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“

BT-Drucks. 18/11277

für die Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 29. März 2017

A. Vorbemerkung

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich auf Ausführungen zu solchen Vorschlägen des genannten Gesetzentwurfs (unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung dazu), bezüglich derer auch aus der eigenen richterlichen Tätigkeit Erfahrungen und Einschätzungen eingebracht werden können. Es handelt sich nicht eine vollständige Beurteilung des Gesetzentwurfs aus strafverfahrensdogmatischer und systematischer Perspektive. Die Bewertungen zielen vorrangig darauf ab zu prognostizieren, ob und inwieweit die Reformvorschläge im Fall ihrer Umsetzung zu einer Steigerung der Effizienz des Strafverfahrens beitragen können.

Ungeachtet des vorstehend Angesprochenen sei gestattet, die Hoffnung zum Ausdruck zu bringen, dass der Gesetzgeber in den kommenden Legislaturperioden den Gedanken einer grundlegenden Reform des deutschen Strafverfahrensrechts, etwa bezüglich der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens, der Bedeutung des Zwischenverfahrens und der Regelung der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht, nicht aus dem Blick verlieren möge.

B. Stellungnahme zu einzelnen Vorschlägen des Gesetzentwurfs

Die Stellungnahme folgt der Reihenfolge der Vorschläge im Gesetzentwurf.

I. Art. 1 Nr. 1 – 3 des Entwurfs – Vorschläge zu Änderungen beim Verfahren der Entscheidung über die Richterablehnung

Die vorgeschlagenen Neuregelungen sind je für sich genommen und in ihrer Gesamtheit zur Steigerung der Effizienz des Strafverfahrens gut geeignet. Rechtliche Bedenken gegen sie bestehen nicht.

1. § 29 StPO/§ 29 StPO-E

Die derzeitige Rechtslage ermöglicht es, bei (unmittelbar) vor Beginn der Hauptverhandlung gestellten Ablehnungsgesuchen gegen einzelne Richter des erkennenden Gerichts oder gegen den gesamten Spruchkörper lediglich in dem durch § 29 Abs. 1 StPO eröffneten Rahmen der „Unaufschiebbarkeit“ Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Angesichts der recht strengen Anforderungen an die „Unaufschiebbarkeit“¹ können mit solchen Ablehnungsgesuchen Beginn und Fortgang der Hauptverhandlung nicht unerheblich verzögert werden. Insbesondere wird die Verlesung der Anklageschrift regelmäßig nicht zu den iSv § 29 Abs. 1 StPO unaufschiebbaren Handlungen gehören. Denn um solche handelt es sich lediglich dann, wenn diese wegen ihrer Dringlichkeit nicht zurückgestellt werden können, bis ein Ersatzrichter eintritt.² Verkennt der Vorsitzende den Begriff der „Unaufschiebbarkeit“, liegt ein mit der Revision zu rügender Verfahrensfehler, bei allerdings eingeschränktem revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstab,³ vor.

Ablehnungsgesuche gegen zur Entscheidung berufene Richter vor Beginn der Hauptverhandlung dürften jedoch regelmäßig ohne Erfolg bleiben. Denn die Befangenheit⁴ kann sich bis dahin typischerweise lediglich aus der Mitwirkung an strafprozessualen Zwischenentscheidungen (Haftbefehl oder sonstige Haftentscheidungen, Eröffnungsbeschluss etc.) ergeben. Da die Mitwirkung an solchen Zwischenentscheidungen aber grundsätzlich gerade keine Befangenheit begründet,⁵ ist es sachgerecht und der Effizienz des Verfahrens dienlich, den Beginn der Hauptver-

¹ Vgl. BGH, Urt. vom 14. Februar 2002 – 4 StR 272/01, NStZ 2002, 429, 430 mwN.

² BGH, Urt. vom 14. Februar 2002 – 4 StR 272/01, NStZ 2002, 429, 430 mwN.

³ BGH, Urt. vom 14. Februar 2002 – 4 StR 272/01, NStZ 2002, 429, 430 mwN; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 29 Rn. 16.

⁴ Zum Maßstab BeckOK-StPO/*Cirener*, 27. Edition, 1.1.2017, § 24 Rn. 5-7 mwN.

⁵ Näher BGH, Beschl. vom 8. Mai 2014 – 1 StR 726/13, NJW 2014, 2372 ff. mwN.

handlung mit der Verlesung der Anklage zu ermöglichen, bevor über das Ablehnungsgesuch entschieden wird.

2. § 26 StPO/§ 26 StPO-E

Ebenfalls sachgerecht ist der Vorschlag zur Neuregelung von § 26 Abs. 1 Satz 2 StPO mit der Möglichkeit, bei in der Hauptverhandlung gestellten Ablehnungsgesuchen eine schriftliche Begründung vom Antragsteller zu verlangen und die dem Gericht zur Entscheidung über das Gesuch zur Verfügung stehenden Zeiträume vom Zeitpunkt des Eingangs der schriftlichen Begründung abhängig zu machen.

Verweist das Gericht den Antragsteller auf eine schriftliche Begründung, kann diese Entscheidung nach meinem Verständnis selbst dann nicht eigenständig mit der Revision gerügt werden,⁶ wenn das Ablehnungsgesuch erfolglos geblieben ist. Maßgeblich ist allein, ob ein befangen erscheinendes Mitglied des Spruchkörpers an dem Urteil mitgewirkt hat.

II. Art. 1 Nr. 8 des Entwurfs – vermehrte audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen/moderate Änderung der Beschuldigtenbelehrung

1. Art. 1 Nr. 8 Buchst. a) des Entwurfs

Die Ergänzung der Belehrungspflicht gegenüber dem Beschuldigten ist sachgerecht.

2. Art. 1 Nr. 8 Buchst. b) des Entwurfs – Erweiterung der audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren

Gegen den Regelungsvorschlag bestehen – jedenfalls bei Ausbleiben weiterer daran anknüpfender Änderungen des geltenden Rechts - Bedenken. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Entwurfs, die Effizienz und Praxistauglichkeit des Strafverfahrens zu erhöhen.

⁶ Sollte die Begründung des Entwurfs (BT-Drucks. 18/11277 S. 18) dies implizieren, indem darauf verwiesen wird, das Gericht sollte eine schriftliche Begründung nur verlangen, wenn das Ablehnungsgesuch zum Zweck der Prozessverschleppung gestellt wird, wäre dem zu widersprechen.

a) Bisherige Rechtslage

Das geltende Recht eröffnet durch eine nicht leicht zu erfassende Verweisung in § 163a Abs. 1 Satz 2 StPO auf § 58a Abs. 1 Satz 1 StPO (bzgl. der Vernehmung von Zeugen) die Möglichkeit, Vernehmungen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren audio-visuell aufzuzeichnen. Die Gesetzestechnik des schlichten Verweises auf Regelungen über die Zeugenvernehmung ist in der Sache kaum überzeugend. Sie impliziert einen weitgehenden Gleichlauf der zu berücksichtigten Interessen bei Beschuldigtenvernehmungen einerseits und Zeugenvernehmungen andererseits. Die Vergleichbarkeit der Interessenlage ist jedoch bereits vor dem Hintergrund der völlig unterschiedlichen Rechts- und Pflichtenstellung von Zeugen und Beschuldigten zweifelhaft.⁷ Insoweit ist eine eigenständige Regelung der Möglichkeit und etwaiger Voraussetzungen der audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen zu begrüßen.

Gesetzessystematisch ist es zutreffend, eine solche Regelung in § 136 StPO statt in § 163a StPO zu verorten.⁸

b) Regelungsziele und -motive

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung in § 136 Abs. 4 StPO-E verfolgt die Bundesregierung drei unterschiedliche Zwecke

- Verbesserung (Stärkung) der Wahrheitsfindung; die Videoaufzeichnung gebe den Verlauf einer Vernehmung authentischer wieder als das schriftliche Inhaltsprotokoll
- Verbesserung des Schutzes des Beschuldigten vor iSv § 136a StPO verbotenen Vernehmungsmethoden und Verbesserung der Nachweismöglichkeiten über die Einhaltung der Förmlichkeiten der Vernehmung (zB. Erfüllung der Belehrungspflichten)
- Stärkung der Möglichkeiten des transnationalen Beweistransfers⁹

⁷ Vgl. insoweit die zwischen Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen differenzierenden Regelungsvorschläge des Alternativentwurfs Beweisaufnahme (AE-Beweisaufnahme), GA 2001, 1, 28-34.

⁸ Zu den Gründen AE-Beweisaufnahme, GA 2001, 1, 32.

⁹ BT-Drucks. 18/11277 Rn. 22 f.

c) Bewertungen

aa) Es ist nicht zu bestreiten, dass die audiovisuelle Aufzeichnung einer Beschuldigtenvernehmung besser als das schriftliche Protokoll der Vernehmung geeignet ist, die Einhaltung der Förmlichkeiten der Vernehmung zu belegen. Sie eröffnet demjenigen, der eben diese Einhaltung nachträglich zu prüfen hat (etwa dem Tatgericht, wenn in der Hauptverhandlung die Unverwertbarkeit der in einer Beschuldigtenvernehmung preisgegebenen Informationen wegen Unterbleibens der Belehrung aus § 136 Abs. 1 Satz 2 iVm § 163a Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StPO geltend gemacht wird),¹⁰ eine eigenständige Möglichkeit der Prüfung, die darüber hinausgeht, sich entweder auf die schriftliche Dokumentation (Belehrung nach Protokoll erfolgt) oder die Rekonstruktion durch Befragung der an der Vernehmung Beteiligten verlassen zu müssen.¹¹ Insoweit würde der Vorschlag zu einer Stärkung der Rechte des Beschuldigten führen.

bb) Die Annahme, die Erweiterung der audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren diene „in erster Linie“ der Verbesserung der Wahrheitsfindung, ist dagegen nicht ohne weiteres tragfähig. Zwar geht der Entwurf der Sache nach zutreffend davon aus, dass die Aufgabe des Strafprozesses darin besteht, den Strafanspruch des Staates um des Schutzes der Rechtsgüter Einzelner und der Allgemeinheit willen in einem justizförmigen Verfahrens durchzusetzen und dem mit Strafe Bedrohten eine wirksame Sicherung seiner Grundrechte zu gewährleisten.¹² Dabei die Ermittlung des wahren Sachverhalts das zentrale Anliegen des Strafverfahrens. Denn ohne die Aufklärung des wahren Sachverhalts kann sich das durch Art. 79 Abs. 3 GG mit der „Ewigkeitsgarantie“ versehene verfassungsrechtliche (materielle) Schuldprinzip nicht verwirklichen.¹³ Es darf aber nicht aus dem Blick geraten, dass der im Strafverfahren Beschuldigte und ggf. später Angeklagte zur Mitwirkung an der Aufklärung des wahren Sachverhalts nicht verpflichtet ist. Das gilt in zweierlei Hinsicht. Zum einem steht ihm dem Recht zu, sich in der Sache überhaupt nicht einzulassen. Zum anderen unterliegt er im Fall der Einlassung – anders als der Zeuge – nicht der Wahrheitspflicht. Eine „Verbesserung der Wahrheitsfindung“ kann sich allenfalls mittelbar aufgrund der audiovisuellen Dokumentation von Beschuldigtenvernehmungen ergeben. Denkbar ist dies etwa in Geständniskonstellations-

¹⁰ Zum Beweisverwertungsverbot in diesen Konstellationen grundlegend BGH, Urt. vom 27. Februar 1992 – 5 StR 190/91, BGHSt 38, 214 ff.

¹¹ Ob die tatsächlichen Voraussetzungen des Verwertungsverbots vorliegen, ist im Freibeweisverfahren zu klären; vgl. BGH, Urt. v. 22. November 2001 – 1 StR 220/01, BGHSt 47, 172, 173; BGH, Urt. vom 10. Dezember 2002 – VI ZR 378/01, BGHZ 153, 165 ff. mwN.

¹² BVerfG 133, 165, 199; ausführlicher *Radtke* GA 2012, 187, 188 ff., *ders.* in *Liber amicorum* für Herbert Landau, 2016, 407, 414 ff. mwN.

¹³ BVerfGE 133, 168, 199; *Radtke* GA 2011, 636, 640 ff.

tionen, in denen in der tatrichterlichen Hauptverhandlung zur Überprüfung der Validität dieses Geständnisses durch andere Erkenntnisquellen als der geständigen Einlassung selbst¹⁴ Zeugen die aufgezeichnete Beschuldigtenvernehmung vorgespielt wird, um Übereinstimmungen oder Unterschiede zwischen dem vom Angeklagten über das Geschehen Angegebene und den Wahrnehmungen des Zeugen aufzuklären. Wie in der Gesetzesbegründung zutreffend aufgezeigt kann die Aufzeichnung in Hauptverhandlung auch dazu dienen, durch Vorspielen als Form des Vorhalt Widersprüche in den früheren Einlassung des Angeklagten und seinen Bekundungen in der Hauptverhandlung aufzuzeigen. In Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen kann die authentische Dokumentation der früheren Einlassung zudem mittelbar (indiziell) für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage des Belastungszeugen bedeutsam sein; etwa wenn dieser konstant aussagt, der Angeklagte aber wechselndes Einlassungsverhalten an den Tag legt und umgekehrt.

Erhebliche Erträge zur Erleichterung der Wahrheitsfindung sind aber nach meiner Einschätzung nicht zu erwarten.

cc) Skepsis besteht auch hinsichtlich der Verbesserung bzw. Erleichterung des transnationalen Beweistransfers. Zum einen betont die Begründung des Entwurfs im Hinblick auf die Bedeutung der Videoaufzeichnung für das nationale Strafverfahren selbst, die Aufzeichnung solle die unmittelbare Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht ersetzen. Ein umfassender Beweistransfer aus dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung sei abzulehnen (BT-Drucks. 17/11277 S. 24 f.). Für den transnationalen Beweistransfer scheint dann aber Anderes zu gelten. Zum anderen bestehen angesichts völlig unterschiedlicher Strategien der Strafverfahrensordnungen der Mitgliedstaaten zur Überprüfung der (sachlichen) Zuverlässigkeit im Strafverfahren generierten Informationen weiterhin grundlegende Vorbehalte gegen die Tragfähigkeit des Gedankens eines unionsweit „verkehrsfähigen Beweises“.¹⁵ Insoweit erschöpft sich m.E. der Effekt der Aufzeichnung in denjenigen Gesichtspunkten, die vorstehend (B.II.2.b.bb.) für das inländische Strafverfahren angenommen worden sind, vor allem die Sicherung der Rechte des Beschuldigten in Vernehmungssituationen und die recht verlässliche Dokumentation, dass diese Rechte gewahrt worden sind. Das mag – je nach Rechtslage in dem Mitgliedstaat, der auf die inländische Aufzeichnung zugreifen will – die Beurteilung der Verwertbarkeit des

¹⁴ Zur verfassungsrechtlich gebotenen Überprüfung eines im Rahmen einer Verständigung (§ 257c StPO) angegebenen Geständnisses siehe BVerfGE 133, 168, 230 Rn. 110.

¹⁵ Näher Gleß ZStW 115 (2003), S. 131, 143 f.; Radtke GA 2004, 1, 16 ff.; siehe auch Sieber ZStW 102 (1991), S. 957, 963.

Inhalts der in Deutschland erfolgten Vernehmung für den ausländischen Mitgliedstaat erleichtern.¹⁶

d) Mögliche Auswirkungen der vorgeschlagenen Regelung auf die Revision und weitere Fragen der Rechtsmittelfähigkeit

Auswirkungen einer aufgezeichneten Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren auf das Verfahren vor dem erkennenden Gericht und der Überprüfung des dort ergangenen Urteils in der Revisionsinstanz können sich ergeben, wenn der Inhalt der Aufzeichnung zum Gegenstand der Hauptverhandlung (vgl. § 261 StPO) gemacht worden ist oder unter Verstoß gegen die Amtsaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) nicht zu deren Gegenstand gemacht worden ist.

aa) Ist eine Beschuldigtenvernehmung audiovisuell aufgezeichnet und in die Hauptverhandlung eingeführt worden, wird das tatrichterliche Urteil sich typischerweise zu dem Inhalt der durch Abspielen zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemachten (früheren) Vernehmung verhalten. In diesem Fall kann mit der Rüge der Verletzung von § 261 StPO (sog. Inbegriffsrüge) – ebenso wie bezüglich in der Hauptverhandlung verlesener Urkunden¹⁷ - geltend gemacht werden, das Urteil gebe einen Inhalt des Gesehenen und Gehörten unrichtig wieder. Damit geht eine (weitere) Einschränkung des bislang das Wesen des Rechtsmittels der Revision prägenden Verbots der Rekonstruktion der tatrichterlichen Hauptverhandlung¹⁸ einher. Je stärker das Revisionsgericht veranlasst wird, Beweisstoff jenseits des im tatrichterlichen Urteils dargestellten selbst zur Kenntnis zu nehmen (und partiell zu bewerten), verschiebt sich dessen Aufgabe weg von einer „reinen“ Kontrolle der rechtlichen Richtigkeit des angefochtenen Urteils des Tatgerichts hin zu einer stärker eigenen tatrichterlichen Rolle. Das geltende Rechtsmittelsystem ist nicht für den Gesetzgeber nicht sakrosankt. Es sollte aber vermieden werden, unbemerkt und ohne entsprechende Intention durch Gesetzesänderung an anderen Stelle im praktischen Ergebnis die Aufgabenteilung zwischen Tatgerichten und Revisionsgerichten zu verschieben.

bb) Es wird zudem näher zu erwägen, ob und ggf. mit welcher Kontrolldichte die Entscheidung der im Ermittlungsverfahren zuständigen Behörde, § 136 Abs. 4 Satz 2 StPO-E nicht anzuwenden, überprüft werden kann. Zugespitzt kann sich die Frage stellen, ob der Beschuldigte einen Anspruch auf die audiovisuelle Aufzeichnung hat,

¹⁶ Zur umgekehrten Situation der Beurteilung der Verwertbarkeit im ausländischen Mitgliedstaat gewonnener Informationen im inländischen Strafverfahren näher BGH, Beschl. vom 21. November 2012 – 1 StR 310/12, BGHSt 32, 36 ff.

¹⁷ Dazu näher *Ott* in *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 7. Aufl., § 261 Rn. 79 mit zahlr. Nachw. zur Rspr. des BGH.

¹⁸ Ausführlich *Bartel*, *Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung*, 2014.

wenn – aus seiner Sicht – die Voraussetzungen von § 136 Abs. 4 Satz 2 StPO-E vorliegen. Bezüglich § 58a StPO wird für die Zeugenvernehmung angenommen, das Unterbleiben der Videographie sei für diesen mangels Beschwer nicht anfechtbar.¹⁹ Auf den Beschuldigten ist diese Erwägung angesichts der von der Entwurfsbegründung selbst hervorgehobenen Schutzzwecke zugunsten des Beschuldigten kaum übertragbar. Bei polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen wird zu erwägen sein, ob entsprechend § 161a Abs. 3, § 163a Abs. 3 StPO (vgl. auch § 163 Abs. 5 StPO-E) gerichtliche Entscheidung beantragt werden kann. Soll die Beschuldigtenvernehmung auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft durch den Ermittlungsrichter erfolgen (vgl. § 162 Abs. 1 StPO) und lehnt dieser gegen den Wunsch des Beschuldigten die audiovisuelle Aufzeichnung entgegen § 136 Abs. 4 Satz 2 StPO ab, kommt für den Beschuldigten die Beschwerde (§ 304 StPO) als Rechtsmittel im Ermittlungsverfahren in Betracht. Die Möglichkeit solcher „Zwischenrechtsbehelfe“ wird der Effizienz des Strafverfahrens regelmäßig nicht förderlich sein.

Der Anordnung der audiovisuellen Aufzeichnung kann der Beschuldigte stets faktisch entgegentreten, indem er sich auf sein Recht zu schweigen beruft. Es bleibt dann die Möglichkeit, ihn herkömmlich zu vernehmen, wenn er dazu bereit ist.

e) Konkrete Ausgestaltung des Regelungsvorschlags

Sollte der Gesetzgeber den derzeitigen Vorschlag umsetzen, ist die Begrenzung der Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung auf den Verdacht der Begehung vorsätzlicher Tötungsdelikte in § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StPO-E im Grundsatz sinnvoll. Ich schließe mich bzgl. der Fassung der Regelung aber dem Vorschlag von Herrn RiBGH Prof. Dr. Mosbacher an; Nr. 1 sollte lauten:

„der Verdacht eines Verbrechens im Sinne von § 74 Abs. 2 GVG besteht
...“

Hinsichtlich des Vorschlags zu § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b) StPO-E vermag ich aus eigener Kompetenz nicht zu beurteilen, ob der sicherlich gegebenen besonderen Schutzbedürftigkeit der dort erfassten Personengruppen durch eine audiovisuelle Aufzeichnung angemessen Rechnung getragen werden kann oder ob nicht gerade die Aufzeichnung der Vernehmung eine zusätzliche Belastung darstellt. Darauf nimmt die Begründung aber Bedacht (vgl. BT-Drucks. 18/11277 S. 26)

¹⁹ Vgl. *Otte* in Radtke/Hohmann, StPO, § 58a Rn. 12; *Senge* in Karlsruher Kommentar zur StPO, aaO. § 58a Rn. 13.

III. Art. 1 Nr. 9 des Entwurfs – Erweiterung der Pflichtverteidigerbestellung und Zuständigkeitskonzentration beim Ermittlungsrichter

Aus den zutreffenden Erwägungen der Begründung des Regierungsentwurfs halte ich die vorgeschlagenen Regelungen für uneingeschränkt sachgerecht.

IV. Art. 1 Nr. 10 des Entwurfs – Ausdehnung der Anwendung von § 153a Abs. 2 Satz 1 StPO auf Revisionsgerichte

Gegen den Vorschlag bestehen Bedenken.

Hinsichtlich der praktischen Bedeutung zeigt die Entwurfsbegründung zutreffend auf, dass die Anwendung der Regelung durch die Revisionsgerichte Ausnahmecharakter haben wird. Das praktische Bedürfnis ist daher von vornherein gering. Das gilt für den Bundesgerichtshofs wegen des üblicherweise vorhandenen Schweregrades der Taten, auf die sich seine Zuständigkeit erstreckt, noch in größerem Maße als für die Oberlandesgerichte.

In systematisch-dogmatischer Hinsicht ist die Anwendung von § 153a Abs. 2 StPO durch die Revisionsgericht ein Fremdkörper. Die Verfahrenserledigung nach dieser Vorschrift knüpft daran an, ob das berechnete öffentliche Interesse des Staates an der Bestrafung des Angeklagten ausnahmsweise durch die Erfüllung von Auflagen und Weisungen befriedigt werden kann. Anders formuliert geht es um die Prüfung, ob im konkreten Fall die berücksichtigungsfähigen Strafzwecke bereits durch die formal freiwillige Erfüllung der Auflagen und Weisungen erreicht werden können. Ob diese Möglichkeit besteht, richtet sich im Wesentlichen nach aus dem Strafzumessungsrecht entlehnten Einzelkriterien.²⁰ Eigene – der Sache nach – an Strafzumessungskriterien orientierte Entscheidung der Revisionsgerichte müssen jedoch angesichts der Aufgabe der Rechtskontrolle der Entscheidung der Vorinstanz und der fehlenden eigenen Beweisaufnahme zu – de facto- dem Strafzumessungsrecht entlehnten Umständen die Ausnahme bleiben.

Die praktischen Probleme der Kontrolle der Erfüllung der Auflagen und Weisungen²¹ wären aber durch die Revisionsgerichte zu bewältigen.

²⁰ Ausführlicher dazu *Radtko* in *Radtko/Hohmann*, StPO, § 153a Rn. 27 f.

²¹ Näher *Radtko* in *Radtko/Hohmann aaO*, § 153a Rn. 51.

V. Art. 1 Nrn. 11 und 12 – Erscheinspflicht von Zeugen vor der Polizei

Der Vorschlag ist zur Steigerung der Effizienz des Strafverfahrens gut geeignet und sachgerecht. Indem die Pflicht von Zeugen, zur polizeilichen Vernehmung zu erscheinen, von einem Auftrag der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht wird, ist die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ebenso ausreichend gesichert wie die Wahrung der Interessen betroffener Zeugen. Die in § 163 Abs. 5 StPO-E vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten entsprechend dem ohnehin geltenden Recht.

VI. Art. 1 Nrn. 13 und 14 – Abstimmung der Verlaufs der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten und opening statement

1. § 213 Abs. 2 StPO-E

Eine vorherige Abstimmung der Terminierung länger dauernder Hauptverhandlung mit den übrigen Verfahrensbeteiligten entspricht den Regeln kluger und fairer Verhandlungsführung. Auf Terminwünsche der Verteidiger ist ohnehin bereits nach geltendem Recht seitens des Gerichts Rücksicht zu nehmen. Einer darüber hinausgehenden gesetzlichen Regelung bedarf es m.E. zur weiteren Sicherung der Verfahrensrechte des Angeklagten nicht.

2. § 243 Abs. 5 Satz 6 StPO-E

Gegen den Regelungsvorschlag bestehen Bedenken. Diese gründen sich teils auf systematische Erwägungen im Hinblick auf die Aufgaben unterschiedlicher Verfahrensbeteiligter im Strafverfahren und teils darauf, dass ein opening statement einer effizienten Durchführung der Hauptverhandlung eher entgegenstehen als diese fördern kann.

Die Funktion eines opening statement ist in einem durch den Amtsaufklärungsgrundsatz geprägten Strafverfahren unklar. Soweit mit dem opening statement der Gedanke verknüpft wird, es solle eine Möglichkeit geschaffen werden, umfassend zur Anklage Stellung zu nehmen, trägt dies den Strukturen eines durch den Amtsaufklärungsgrundsatz geprägten Strafprozesses nicht ausreichend Rechnung. Die Funktionen von Anklage und Eröffnungsbeschluss erschöpfen sich in einem solchen Strafprozesssystem darin, den Verfahrensgegenstand in tatsächlicher Hinsicht festzulegen, d.h. zu umgrenzen. In der rechtlichen Bewertung des angeklagten Lebenssach-

verhalts²² ist das erkennende Pflicht frei (§ 264 Abs. 2 StPO). Es wird nicht über die Anklage verhandelt, sondern über den mit ihr unterbreiteten Lebenssachverhalt. Auf diesen hat das Tatgericht seine Kognitionspflicht vollumfänglich zu erstrecken; es muss also den verfahrensgegenständlichen Lebenssachverhalt vollständig in tatsächlicher Hinsicht aufklären und rechtlich vollständig über diesen entscheiden (§ 244 Abs. 2, § 265 StPO).²³ Die Beweisführungslast in der Hauptverhandlung und damit auch die Verantwortung für die Aufklärung des wahren Sachverhalts als Grundlage der materiell gerechten Entscheidung trägt allein das Gericht. Ein opening statement als Stellungnahme zu der Anklage passt strafverfahrenssystematisch lediglich ein Prozessmodell, in dem der Verfahrensgegenstand durch den angeklagten Sachverhalt und dessen rechtliche Würdigung durch die Staatsanwaltschaft bestimmt und die Beweisführungslast bei den Parteien liegt.

Mit dem Antragsrecht auf ein opening statement geht die Möglichkeit einher, im Weigerungsfall den Zwischenrechtsbehelf gemäß § 238 Abs. 2 StPO zu erheben (die Entscheidung über den Antrag dürfte dem Vorsitzenden obliegen; § 238 Abs. 1 StPO sowie § 243 Abs. 5 Satz 4 StPO-E). Das kann eher zur Belastung der Hauptverhandlung denn zu ihrer effektiven Durchführung beitragen.

VII. Art. 1 Nr. 15 – Fristsetzung für Beweisanträge nach Abschluss des gerichtlichen „Beweisprogramms“

Der Vorschlag ist zu begrüßen. Es trägt zu einer sachgerechten Straffung der Hauptverhandlung bei. Die Verteidigungsmöglichkeiten werden – wie in der Begründung des Regierungsentwurfs zutreffend aufgezeigt wird (BT-Drucks. 18/11277 S. 33) – nicht beschnitten.

VIII. Art. 1 Nrn. 16–18 – Modifikationen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 241, 254 und § 256 StPO sind sachgerechte und begrüßenswerte Modifikationen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes.²⁴

In zukünftigen Legislaturperioden könnte sich aber angesichts der in Zahl und Umfang weiter zunehmenden Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz eine umfas-

²² Zum prozessualen Tatbegriff ausführlich *Radtke* in *Radtke/Hohmann* aaO § 264 Rn. 9 ff.

²³ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 17. März 2004 – 5 StR 314/04, NStZ 2004, 582, 583; *Radtke* aaO Rn. 63 mwN.

²⁴ Zur Bedeutung dieses Grundsatzes knapp zusammenfassend AE-Beweisaufnahme GA 2014, 1, 3 f. mwN; grundlegend *Frister*, Festschrift für Fezer, 2008, S. 211 ff.; *Weigend*, Festschrift für Eisenberg, 2009, S. 657 ff.

sende Reform der Regeln über die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung anbieten.

IX. Art. 1 Nr. 19 – Ausweitung der Hinweispflichten aus § 265 StPO

Die Vorschläge sind ebenfalls begrüßenswert. Sie übernehmen bereits in Auslegung und Fortentwicklung des geltenden Rechts durch die Rechtsprechung entwickelte Rechtspositionen.²⁵

X. Art. 1 Nr. 20 – Änderung bei der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft

Die Stärkung der Bedeutung der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ist ausgesprochen sachgerecht.

²⁵ Vgl. zur Frage von Hinweispflichten bei Veränderungen der Sach- und Verfahrenslage *Radtke* in *Radtke/Hohmann aaO* § 265 Rn. 69 ff. und Rn. 79 ff.jeweils mwN.