



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 70. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 11. November 2019, 14:01 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stephan Brandner, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 8**

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

### **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens**

**BT-Drucksache 19/14747**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Mitberatend:**

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Dr. Jürgen Martens, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

**Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten**

**BT-Drucksache 19/14244**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Inneres und Heimat

**Berichterstatter/in:**

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- c) Antrag der Abgeordneten Canan Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der Hauptverhandlung**

**BT-Drucksache 19/13515**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Inneres und Heimat

Haushaltsausschuss

**Berichterstatter/in:**

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Teilnehmende Abgeordnete</b>	<b>Seite 4</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 7</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 32</b>

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
CDU/CSU	Frieser, Michael	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander	<input type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input checked="" type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input checked="" type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input checked="" type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input checked="" type="checkbox"/>	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input checked="" type="checkbox"/>	Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>	
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input type="checkbox"/>	Esken, Saskia	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input type="checkbox"/>	Högl, Dr. Eva	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input checked="" type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Heidenblut, Dirk	<input type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input checked="" type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian	<input type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input checked="" type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
Reusch, Roman Johannes	<input checked="" type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>	
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Fricke, Otto	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input checked="" type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input checked="" type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay	<input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/>	Lay, Caren	<input type="checkbox"/>
	Movassat, Niema	<input checked="" type="checkbox"/>	Möhring, Cornelia	<input type="checkbox"/>
	Straetmanns, Friedrich	<input checked="" type="checkbox"/>	Renner, Martina	<input type="checkbox"/>



	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

**Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>16, 26, 30</b>
<b>Vorsitzender Stephan Brandner (AfD)</b>	<b>8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31</b>
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>16</b>
<b>Niema Movassat (DIE LINKE.)</b>	<b>16</b>
<b>Axel Müller (CDU/CSU)</b>	<b>16, 26</b>
<b>Roman Johannes Reusch (AfD)</b>	<b>27</b>
<b>Thomas Seitz (AfD)</b>	<b>17, 27</b>
<b>Sebastian Steineke (CDU/CSU)</b>	<b>17</b>
<b>Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)</b>	<b>17, 27</b>
<b>Stephan Thomae (FDP)</b>	<b>17, 26</b>
<b>Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)</b>	<b>18</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>18</b>



## **Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Stefan Caspari</b> Vorsitzender Richter am Landgericht Magdeburg	<b>8, 25, 27</b>
<b>Stefan Conen</b> Vereinigung Berliner Strafverteidiger e. V., Berlin Rechtsanwalt	<b>9, 24, 27</b>
<b>Jens Gnisa</b> Vorsitzender des Deutschen Richterbundes - Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte e. V. Direktor des Amtsgerichts Bielefeld	<b>10, 23, 31</b>
<b>Ken Heidenreich</b> Staatsanwaltschaft München I Oberstaatsanwalt als Hauptabteilungsleiter (Hauptabteilung 1) Leiter der Abteilung II (Kapitalverbrechen, Amtsdelikte, Geiselnahmen)	<b>11, 22</b>
<b>Prof. Dr. Matthias Jahn</b> Goethe-Universität Frankfurt am Main Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main	<b>12, 21, 28, 30</b>
<b>Stefan Maier</b> Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Stuttgart	<b>13, 20, 29</b>
<b>Prof. Dr. Andreas Mosbacher</b> Richter am Bundesgerichtshof, Leipzig	<b>13, 19</b>
<b>Dr. Ali B. Norouzi</b> Deutscher Anwaltverein e. V. Mitglied im Strafrechtsausschuss Rechtsanwalt, Berlin	<b>14, 18, 29</b>



Vorsitzender **Stephan Brandner**: Meine Damen und Herren, ich begrüße herzlich die Abgeordneten aus dem Ausschuss, die Herren Sachverständigen, die Vertreter der Bundesregierung und die Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung ist der Gesetzentwurf zur Modernisierung des Strafverfahrens der Fraktionen der CDU/CSU und SPD auf BT-Drs. 19/14747, der Antrag „Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten“ der Fraktion der FDP auf BT-Drs. 19/14244 und der Antrag „Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der Hauptverhandlung“ der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Drs. 19/13515. Ziel aller drei Vorlagen ist die Verbesserung und Modernisierung des Strafverfahrens. Zu den vorgeschlagenen Maßnahmen erwarten wir Ihre Stellungnahmen.

Vorweg noch die üblichen Hinweise zum Ablauf:

Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Caspari. Bitte bemühen Sie sich alle, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die vier Minuten abgelaufen. An die Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an, eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt.

Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen, – um das bewährte Verfahren noch mal in Erinnerung zu rufen – können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen, also zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige.

Die Sachverständigen werden in der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge – heute also beginnend mit Herrn Dr. Norouzi – um ihre Antworten gebeten. Bitte halten Sie sich mit Ihren Antworten möglichst kurz. In der zweiten Fragerunde werden die Sachverständigen dann in alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten.

Nun noch einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein

Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Herr Caspari, bitte, Sie haben das Wort.

SV **Stefan Caspari**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren. Entsprechend meiner schriftlichen Stellungnahme befürworte ich als Justizpraktiker die vorgesehene Reform nahezu vollständig. Ich möchte aber auf ein paar Punkte eingehen, die sich auf die strafrechtliche Hauptverhandlung auswirken werden. Im Befangenheitsrecht werden durch die Möglichkeit, bis zu zwei Wochen weiter zu verhandeln bei eng terminierten Verfahren, häufig Haftsachen, heute erforderliche Unterbrechungen und Terminsaufhebungen mit einer anschließenden Umorganisation der Verhandlung vermieden. Die Unterbrechungen werden erforderlich, weil die dienstlichen Stellungnahmen, die abgelehnten Richter und die Namen der Richter, die über die Befangenheit zu entscheiden haben, häufig nicht in der zur Verfügung stehenden Zeit mitgeteilt werden können. Zudem sind die Vertreter der abgelehnten Richter regelmäßig selbst mit eigenen Hauptverhandlungen belastet und können daher bei einer engen Terminierung nicht bis zum übernächsten Verhandlungstag über die Befangenheit entscheiden. Das Ausnutzen dieses Umstandes, um selbst mit ersichtlich unbegründeten Befangenheitsgesuchen folgenreiche Unterbrechungen der Hauptverhandlung zu provozieren, wird künftig deutlich erschwert. Wegen der Pflicht zur Wiederholung der Hauptverhandlung und weil davon auszugehen ist, dass ein Gericht im Fall eines möglicherweise begründet erscheinenden Gesuchs zur Vermeidung doppelter Arbeit schon von sich aus mit der Fortsetzung der Verhandlung bis zu der Entscheidung über das Gesuch warten wird, erscheint das Weiterverhandeln dem Gesuchsteller auch zumutbar. Bei einem Besetzungseinwand wird die Reform dazu führen, dass gerade den begründeten Einwänden rechtzeitig Rechnung getragen werden kann. Die Besetzung kann dann bei frühzeitiger Besetzungsmittelteilung bis zum geplanten Hauptverhandlungsbeginn korrigiert werden. Diese Form der Entlastung der Hauptverhandlung sorgt nicht nur für eine Verfahrensbeschleunigung, sondern in den Fällen





eines begründeten und frühzeitig erhobenen Einwands insbesondere dafür, dass der Antragsteller gar nicht erst vor einem fehlerhaft besetzten Gericht erscheinen muss. Ihm gegenüber werden Verfahrensverzögerungen durch formal umfangreiche, inhaltlich aber häufig unbegründete Besetzungseinwände zu Verhandlungsbeginn künftig deutlich seltener erfolgen. Die Neuregelung des Beweisanspruchs schafft mit der Legaldefinition eines Beweisanspruchs Rechtsklarheit. Da der Beweisanspruch ein ernsthaftes Verlangen der näher beschriebenen Beweiserhebung voraussetzt, ist eine gesonderte Regelung für die Anträge, in denen von der Ernsthaftigkeit des Verlangens nicht ausgegangen werden kann, weil sie nichts zu Gunsten des Antragstellers erbringen können und der Antragsteller dies auch weiß, konsequent. Bei Hinzutreten einer Verschleppungsabsicht ist das der Fall des Entwurfs des § 244 Abs. 6 S. 1 StPO. Die Ablehnung solcher Anträge durch den Vorsitzenden ist schon bislang bei Beweisansprüchen zulässige Praxis und daher auch für solche Anträge folgerichtig. Einem richterlicherseits missbräuchlich ausufernden Gebrauch dieser Vorschrift wird durch die Überprüfbarkeit des Überschreitens des richterlichen Beurteilungsspielraums in der Revisionsinstanz ausreichend entgegengewirkt. Die Erweiterung der richterlichen Vernehmung von potentiell Verletzten einer Sexualstraftat begrüße ich zwar, sie wird allerdings gerade in späteren streitigen Hauptverhandlungen zu keiner vollständigen Entlastung der Zeugen führen, da deren zusätzliche Einvernahme in der Regel erforderlich sein wird. Die Muss-Vorschrift wird zudem weiterhin in den vielen Fällen eine nur sehr eingeschränkte Anwendung finden, in denen die Vernehmung sehr früh im Ermittlungsverfahren erfolgt, denn häufig soll zu dieser Zeit der bei einer richterlichen Vernehmung mit seinem Verteidiger anwesenheitsberechtigte Beschuldigte noch keine Kenntnis vom Vorwurf selbst oder dessen Details erhalten, weshalb nach Würdigung der maßgeblichen Umstände auch künftig die richterliche Zeugenvernehmung ausscheidet. Darüber hinaus weist das Zusammenspiel der verbleibenden Soll-Regelung in § 58a StPO mit der neuen und zusätzlichen Muss-Regelung doch dringend zu klärende Widersprüchlichkeiten auf. Dazu habe ich in meiner schriftlichen Stellung-

nahme nähere Ausführungen gemacht. Hinsichtlich der Anträge der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN habe ich ebenfalls schriftlich ein paar Bedenken dargelegt, ohne den Anträgen damit insgesamt entgegenzutreten zu wollen – im Gegenteil. Soweit allerdings mit dem Hinweis auf den Begriff der Modernisierung des Strafverfahrens die audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung anstelle der Reformvorhaben aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung gefordert wird, sollte bedacht werden, dass sich keines der dort ins Auge gefassten Probleme dadurch erledigen würde, dass die entsprechenden, heute problematischen Anträge audiovisuell aufgezeichnet werden. Zudem verwendet der Duden für „modern“ neben der für die Aufzeichnung der Hauptverhandlung streitenden Definition „dem neuesten Stand der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung entsprechend“ auch die Definition „an der Gegenwart mit ihren Problemen orientiert und dafür aufgeschlossen“. In diesem Sinne befürworte ich den Regierungsentwurf der Bundesregierung. Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Vielen Dank. Herr Conen ist der Nächste. Bitte schön.

**SV Stefan Conen:** Guten Tag. Vielen Dank, dass ich hier sprechen darf. Das Gesetz trägt den Titel „Modernisierung des Strafverfahrens“. Darüber, was modern ist, kann man sicher streiten. Wir als Vereinigung der Strafverteidiger haben eine Stellungnahme abgegeben und sind nicht der Meinung, dass das der Weg in die Zukunft sein kann, dass das Verfahren hier in einer Art und Weise modernisiert wird, wie es erforderlich wäre. Die Hauptverhandlung oder das Rechtsmittelrecht waren einst Gegenstände von Debatten über Gerechtigkeit, Kommunikation und Sozialisation. Sie sind heute im Visier des Gesetzgebers nur noch als Räume für Zeitverschwendung und Halden überflüssigen Brimboriums, die man folgenlos abschmelzen kann. – Das stammt nicht von einem Strafverteidiger, das stammt von Winfried Hassemer, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts und ehemals Vorsitzender des Zweiten Senats, und bereits von 1995. Es hat zu den Fragen, die das Gesetz anpacken will, auch früher schon Studien gegeben. Es hat eine Studie gegeben von Generalbundesanwalt Nehm, nachzulesen in der Neuen Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 1998, der



über Verteidigergebühren und vermeintlich rechtsmissbräuchliche Ausnutzungen der Rechte, über die wir heute reden, eine Studie durchgeführt hat. Das sind Staatsanwälte gewesen, die das ausgewertet haben, und Herr Nehm hat drei wirklich gigantische Verfahren ausgewertet, wo von massivem Missbrauch die Rede war, und kam zu dem Ergebnis: Die rechtliche Bewertung zeigt, dass entscheidende Ursachen für Verfahrensverzögerungen de lege lata und de lege ferenda auch ohne Eingriffe in das Beweisantragsrecht und andere substantielle Verteidigungsrechte ausgeräumt werden können. Ein Generalbundesanwalt, kein Verteidiger! Das war 1998. Seitdem hat der Gesetzgeber massiv in das Beweisantragsrecht eingegriffen, zuletzt vor zwei Jahren, wo nach Ende der Beweisaufnahme durch das Gericht den Verteidigern Fristen gesetzt werden können, bei deren Nichteinhaltung der Antrag gar nicht mehr in der Hauptverhandlung, sondern im Urteil beschieden wird. Das ist keine zwei Jahre her. Eine Evaluation, ob es wirklich erneuter Eingriffe bedarf, hat es nicht gegeben. Auch das mag modern sein. Worauf ich mich kurz in der noch verbleibenden Zeit konzentrieren möchte, ist das Beweisantragsrecht, weil mir da die Einschnitte am entscheidendsten scheinen. Das betrifft nicht so sehr die Definition; problematisch an der Definition ist, dass sie für alle Beweisanträge gelten soll. Die Konnexität hat eigentlich bisher nur zum Ausdruck bringen wollen, dass sie in dem Moment, wo sie sich nicht von selbst versteht, darzulegen ist. Man hätte sie nicht unbedingt in die Definition aufnehmen müssen. Sie ist aber auch nicht das Einschneidendste, das wir befürchten. Das Einschneidendste, das wir befürchten, ist, dass die Verschleppungsabsicht durch den Vorsitzenden allein attestiert werden kann. Dass die Anforderungen abgesenkt werden – damit haben wir kein Problem, aber dass sie allein durch den Vorsitzenden attestiert werden kann, ohne Gerichtsbeschluss, dass ein Gerichtsbeschluss erst herbeizuführen ist durch Widerspruch des Verteidigers und dieser Beschluss den Vorsitzenden nicht so kontrolliert, wie es sein müsste – das ist unser Hauptbedenken. Denn da kam eigentlich das Beweisantragsrecht ursprünglich mal her. Das ist ein bürgerliches Recht, das vom Reichsgericht entwickelt wurde und das erst später kodifiziert wurde. Das Reichsgericht hat die Anforderungen

aufgestellt, die Sie mit diesem Antrag bei der Verschleppungsabsicht wieder abschaffen wollen. Und wenn Modernität zurück ins Kaiserreich weist, ohne gleichzeitig eine Dokumentation der Hauptverhandlung in Angriff zu nehmen, dann ist das der falsche Titel für dieses Gesetz. Vielen Dank!

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Conen. Herr Gnisa ist der Nächste. Bitte schön!

**SV Jens Gnisa:** Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren, ich will daran anknüpfen: Für mich persönlich und auch als Verbandsvorsitzender ist nicht entscheidend, wie ein Gesetz heißt, sondern was drin steht, was es für die Praxis bringt und wo die Probleme liegen. Ich darf sagen, dass die Richterschaft schon seit vielen Jahren auf dieses Gesetz wartet, das jetzt seitens der Bundesregierung vorgelegt wird. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme einen Beispielsfall aufgeführt, ich denke, das liegt allen vor. Ich bekomme sehr viele Zuschriften von Kolleginnen und Kollegen, die Strafkammervorsitzende sind und die sagen: „Ich halte das im Prinzip gar nicht mehr aus, dass ich mich mit so vielen Dingen beschäftigen muss, die den Prozess nicht voranbringen.“ Ein Beispiel habe ich hier gebracht, ich könnte dutzende weitere bringen. Das möchte ich an dieser Stelle nicht. Ich möchte aber noch eine Stimme der Justizverwaltung dazu zitieren, aus einem Landgericht, das ich nicht verraten möchte, aber es ist beispielgebend. Da wird nämlich gesagt: „Ich finde als Präsidium kaum noch Leute, die sich auf die Beförderungsstelle eines Vorsitzenden Richters am Landgericht mit Kompetenzbereich Strafkammervorsitz bewerben wollen.“ Und das ist ein zweiter Warnruf aus der Praxis, den ich an Sie weitergeben möchte, – dass es eben so nicht geht. Ich bin mir bewusst, dass alles, was ich hier gebracht habe, natürlich subjektiv gefärbte Stimmen sind. Das muss man natürlich objektivieren. Aber schauen wir uns doch die Zahlen an! Dann merkt man schon an einer Zahl ganz deutlich, dass es so nicht weitergeht und nicht stimmt, dass nämlich die Verfahrenslaufzeiten an den Landgerichten sich unentwegt erhöhen. Wir befinden uns jetzt auf einem Höchstpunkt von 7,8 Monaten, das ist 25 Prozent länger als vor zehn Jahren. Und die Gesamtdauer einschließlich der Staatsanwalt-



schaft, da sind wir auch auf einem Höhepunkt, befindet sich bei 19,4 Monaten – das ist schon eine lange Zeit. Denken wir auch an die Opfer, an die Beteiligten eines Strafverfahrens, an die Ungewissheit. Das heißt, hier muss etwas getan werden. Mir ist natürlich bewusst – es ist ja auch z. B. von Herrn Professor Jahn vorgebracht worden –, dass auch andere Dinge in den Ablauf hinein-spielen, die ein Verfahren verlängern. Das sind auch Dinge wie Globalisierung, schwierige Sachverhalte usw. Aber natürlich geht es auch um eine Prozessordnung, die zu sperrig ist für die Praxis. Eine Umfrage hat ergeben, dass 86 Prozent aller Richter der Überzeugung sind, es muss etwas getan werden an der Strafprozessordnung, und zwar genau an diesen vier „B“, um die es hier im Wesentlichen geht. Das belegt ja noch einmal den subjektiven Eindruck, den ich eben geschildert hatte, durch konkrete Zahlen. Der Deutsche Richterbund unterstützt deshalb nachdrücklich diesen Gesetzentwurf. Er ist aus unserer Sicht mit Augenmaß angesetzt. Und es ist kein Sammel-surium, wie es hier so schön heißt, sondern zeigt gerade, dass die Struktur nicht insgesamt verändert werden soll, sondern dass man punktuell vorgeht, mit einem chirurgischen Schnitt. Und das zeigt ja gerade, wie wohlausgewogen dieser Gesetzentwurf letztendlich ist, weil man eben nicht alles über den Haufen werfen will, sondern punktuell ansetzt. Ich habe auch etwas geschrieben zu den vier „B“, das möchte ich nicht weiter ausführen. Nur ganz kurz auf die Anmerkung meines Vorredners: Natürlich kann das gerügt werden, das haben Sie auch selber geschildert, wenn der Vorsitzende sagt, dieser Beweis Antrag ist wegen Verzögerung zurück-zuweisen. Letztendlich ist hier kein Beweis Antrag, man kommt ihm nicht nach. Aber das ist die Rüge, die es seit jeher gegeben hat, nach § 238 Abs. 2 StPO, die auch revisibel ist. Der Vorsitzende kann keinesfalls tun und lassen, was er möchte. Insgesamt befürwortet die gerichtliche Praxis also diesen Gesetzentwurf. Herzlichen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Heidenreich ist der Nächste.

**SV Ken Heidenreich**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung zu der heutigen Anhörung! Als

Mitglied einer Strafverfolgungsbehörde liegen mir insbesondere die geplanten erweiterten strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse am Herzen, die ich nur uneingeschränkt begrüßen kann. Die Erweiterung der DNA-Analyse auch auf Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie auf das Alter ist ein probates Mittel im Rahmen einer effektiven Strafverfolgung. Gerade im Hinblick auf die beschränkten Ermittlungsressourcen der Strafverfolgungsbehörden ist eine mögliche Konzentration von Ermittlungsansätzen und eine Einengung des Täterkreises äußerst hilfreich. Die mögliche Eingrenzung eines Teilnehmerkreises für eine DNA-Reihenuntersuchung ist nicht nur ressourcenschonend, sondern auch rechtsstaatlich wünschenswert, da die Anzahl von an der Tat nicht beteiligten Personen bei einer Reihenuntersuchung deutlich verringert wird. Reihenuntersuchungen erfolgen derzeit in der Regel nach den Merkmalen Alter, Geschlecht und Wohnort, wobei diese weitgefassten Kriterien den Teilnehmerkreis nicht signifikant beschränken. Besteht nunmehr die Möglichkeit, anhand der am Tatort sichergestellten DNA äußere Merkmale zu bestimmen, kann der Kreis der Teilnehmer beim DNA-Reihentest über die Möglichkeit der Altersbestimmung effektiv eingeschränkt werden. Werben und an Sie appellieren möchte ich im Hinblick auf das Merkmal der Vorhersage der biogeografischen Herkunft, das bislang nicht in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde. Die kontinentale Herkunft einer Person lässt sich heute mit hoher Zuverlässigkeit vorhersagen und würde eine weitere wesentliche Einschränkung der gesuchten Person und eine effektivere und zielgerichtetere Suche erlauben. In Kombination mit den weiteren Vorhersagen zu Augen-, Haar- und Hautfarbe können andere äußerliche Bestimmungsmerkmale zudem abgesichert werden. Blondes Haar und blaue Augen kommen z. B. nur bei europäischstämmigen Personen vor. Die gegen eine Bestimmung der biogeografischen Herkunft erhobene Kritik richtet sich insbesondere gegen eine mögliche Diskriminierung von Minderheiten, da die Ermittlungsmethoden nur in den Fällen einen Fortschritt bringen würden, in denen die untersuchte Spur auf eine Minderheit hinweist. Nicht ganz konsequent ist hier, dass eine Hautfarbenbestimmung zulässig sein soll, die ebenfalls das Risiko einer Diskriminierung für Minderheiten mit sich bringen kann.



Grundsätzlich ist die Bestimmung äußerer Merkmale nur eine statistische Wahrscheinlichkeitsaussage, ohne dass eine absolute Sicherheit gewährleistet werden kann. Alle Beweismittel sind grundsätzlich hinsichtlich ihres Beweiswertes zu würdigen, so dass auch die Ergebnisse einer DNA-Analyse kritisch zu hinterfragen sind. Im Vergleich mit anderen Beweismitteln ist der Beweiswert einer erweiterten DNA-Analyse unter Berücksichtigung einer kritischen Würdigung dennoch sehr hoch. Beim klassischen Zeugenbeweis stehen die Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit im Mittelpunkt der Beweiswürdigung, und nicht selten ist der Beweiswert der Aussage äußerst gering. Grundsätzlich führt die erweiterte DNA-Analyse auch nur zu einer bestimmten Wahrscheinlichkeit, die einen bestimmten Kreis von Verdächtigen festlegt. Gerade die Kombination von äußerlichen Merkmalen mit der Bestimmung der biogeografischen Herkunft erhöht die Wahrscheinlichkeit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personengruppe ungemein. Dies hat auch nichts mit „racial profiling“ zu tun, das ein Agieren gerade ohne konkrete Verdachtsmomente, nur aufgrund einer ethnischen Zugehörigkeit, Religion oder Herkunft bezeichnet. Bei der Bestimmung der biogeografischen Herkunft handelt es sich aber um eine für sich wertfreie Analyse, die zudem, je nach Ergebnis, nicht nur belastend, sondern auch entlastend wirken kann. Denken Sie nur an die Möglichkeit, dass Personen aus bestimmten Herkunftsregionen, d.h. Kontinenten, als mögliche Tatverdächtige ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich ist mir als Strafverfolger die Herkunft eines Tatverdächtigen vollkommen egal. Ich möchte nur ermitteln und dafür vom Gesetzgeber die erforderlichen und geeigneten Instrumente zur Verfügung gestellt bekommen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende:** Herr Heidenreich, vielen Dank. Herr Jahn ist der Nächste, bitte.

**SV Prof. Dr. Matthias Jahn:** Meine sehr verehrten Damen und Herren, der Gesetzentwurf modernisiert nicht, obwohl er davon spricht, und spricht nicht über Modernisierung, wo er es tun sollte. Die aus meiner Sicht drei großen „B“ – Besetzungsrüge, Beweisantrags- und Befangenheitsrecht – werden mit zum Teil jahrzehntealten, inhaltlich höchst fragwürdigen

Vorschlägen zur Beschneidung von Rechten des Beschuldigten und seines Verteidigers versehen, die sich zu allem Überfluss teilweise auch noch dysfunktional auf Zwecke des Gesetzes auswirken könnten. Sie führen zur Justizbelastung, nicht - beschleunigung, denn es werden neue Rechtswege geschaffen und vorhandene Rechtswege zersplittert, so etwa bei der Besetzungsrüge zum Oberlandesgericht. Das gibt, meine sehr verehrten Damen und Herren, der Praxis Steine statt Brot, und zwar insbesondere auch dort, wo sie tatsächlich belastet ist, wie bei den landgerichtlichen Strafkammern. Insofern ist Herrn Gnisa Recht zu geben. Erforderlich ist deshalb und erfreulich ist aus diesem Grunde, dass Herr Parlamentarischer Staatssekretär Lange am letzten Donnerstag in der ersten Lesung dieses Gesetzes angekündigt hat – ich darf das aus dem Protokoll zitieren: „Wir wollen eine Expertengruppe einsetzen, und zwar noch in diesem Jahr. Sie soll prüfen, ob, wie und in welchem Zeitrahmen sich eine Aufzeichnungspflicht umsetzen lässt.“ Die Rede ist von der audiovisuellen Aufzeichnung der tatrichterlichen Hauptverhandlung. Dieses Projekt verdient nicht nur breite rechtspolitische Unterstützung, sondern muss auch gegen erwartbaren und teilweise schon geäußerten Widerstand einiger Bundesländer und auch des sogenannten Strafkammertags in Schutz genommen werden, und dies aus Sicht der Wissenschaft. Die StPO-Expertenkommission hat schon im Jahr 2015 einen Prüfauftrag formuliert, den die sogenannten Alternativprofessoren, ein Arbeitskreis von Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrern aus Deutschland, Österreich und der Schweiz, schon vor fast einem Jahr begonnen haben, abzuarbeiten.

Diese Unterstützung aus der Wissenschaft bieten wir auch gerne im Rahmen der weiteren Kommissionsarbeit an. Dieser Rückgriff, meine Damen und Herren, auf wissenschaftliche Erkenntnisse hat allerdings bei dem Gesetz, das wir heute diskutieren, dem StPO-Modernisierungspaket, noch nicht ausreichend stattgefunden. So bleiben Erkenntnisse aus der Strafrechtswissenschaft zum realen Missbrauch von Rechten unbeachtet, ungenutzt, und werden durch Einzelmeinungen Betroffener ersetzt, über die an dieser Stelle überhaupt kein Dissens besteht. Die Frage ist nur, ob zwei, drei oder vier Verfahren bei jährlich über 13.000 Verfahren vor den landgerichtlichen Strafkammern einen



Aussagewert haben – und wenn ja, welchen? Vorhandenes Zahlenwerk wird zudem selektiv zitiert und gebraucht, so etwa auch in der ersten Lesung dieses Gesetzes am letzten Donnerstag. Meine Damen und Herren, noch ein letztes Wort zum Zeitpunkt. Im strafrechtlichen Gutachten für den Deutschen Juristentag des Jahres 2010 hat ein Kollege von mir von der „Eilkrankheit“ gesprochen, die den Strafprozess erfasst hat. Das scheint mir auch für die Beratung und die Beschlussfassung über teilweise sehr weitgehende Änderungen der Strafprozessordnung durch dieses StPO-Modernisierungsgesetz zu gelten. Die zweite und dritte Lesung ist nach meinen Informationen für Freitag dieser Woche angesetzt. Für die Beschlussfassung im Ausschuss steht also noch der Mittwoch zur Verfügung, und der ist ja nun möglicherweise auch durch andere Tagesordnungspunkte zeitlich beansprucht. Man kann es, meine sehr verehrten Damen und Herren, mit der Beschleunigung auch zu weit treiben. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jahn. Herr Maier ist der Nächste, bitte.

SV **Stefan Maier**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete und Regierungsvertreter, die Hauptziele des Gesetzentwurfs – Vereinfachung, Steigerung der Praxistauglichkeit und Beschleunigung des Strafverfahrens – verdienen nach meiner Einschätzung volle Zustimmung. Es wird richtig erkannt, dass hier Reformbedarf, dass hier Änderungsbedarf besteht. Ich darf auf den von Herrn Gnisa zutreffend dargelegten Befund verweisen. Die Schritte des Gesetzentwurfs gehen in die richtige Richtung, auch wenn es zum Teil nur kleinere Schritte sind. Dass hier Rechte oder Rechtspositionen beschnitten oder gar in unverhältnismäßiger, bedenklicher Weise eingeschränkt werden, sehe ich nicht. Soweit hier die Vorschläge abgelehnt werden, ist darauf zu verweisen, dass auch der Beschleunigungsgrundsatz und das Gebot effektiver Verbrechensbekämpfung Verfassungsrang genießen. Bevor ich zu einigen einzelnen Punkten kommen möchte, darf ich noch vorausschicken, dass mich am Freitagnachmittag verschiedene Stellungnahmen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart erreicht haben, die sich im Kern alle decken, und die sich auch mit meiner Einschätzung decken. Ich spreche also

nicht nur für mich als Person, sondern auch für diese Gerichte aus dem OLG-Bezirk. Nach diesen Stellungnahmen ergibt sich eine klare Zweiteilung: Der Gesetzentwurf ist zu begrüßen und verdient Zustimmung in allen Teilen außer in den geplanten Änderungen der §§ 58a und 255a StPO. Uneingeschränkt positiv zu bewerten sind insbesondere die Erleichterungen im Befangenenheitsrecht, die Vorabentscheidung der Besetzungsrügen, die Bündelung der Nebenklagevertretung, die Fristerweiterung für Unterbrechungen in der Hauptverhandlung und auch die vorgesehenen Änderungen im Beweisantragsrecht, wobei dort natürlich die Erwartungen nicht zu hoch geschraubt werden sollten, weil ja in weiten Teilen der Gesetzentwurf lediglich in der Rechtsprechung anerkannte Vorgaben in Gesetzestext umgießt. Auf der Verfahrensebene – Nutzung weiterer Möglichkeiten der DNA-Analyse, Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung zur Verfolgung von Wohnungseinbrüchen – wird der Entwurf ebenfalls durchweg positiv gesehen. Wie mein Vorredner, Herr Heidenreich, sagte, ist durchaus erwägenswert, die geplante DNA-Regelung noch im Sinne der Empfehlung des Bundesrats auszuweiten. Kritisch zu sehen und abzulehnen ist die geplante Regelung zur vernehmungsersetzenden Vorführung einer Aufzeichnung von Opferzeugen. Das Ziel des Entwurfs, dem Opfer eine Aussage vor Gericht zu ersparen, wird aus verschiedenen Gründen in der Praxis nicht eintreten. Ich habe versucht, das in meiner schriftlichen Stellungnahme etwas näher darzulegen, auf die ich verweisen darf. Das Etikett des Opferschutzes ist hier fehl am Platz. Das Ziel wird verfehlt. Die Regelung erfasst nur einen rein theoretischen Fall, in dem keiner der Verfahrensbeteiligten, weder Gericht noch Staatsanwaltschaft noch Verteidigung, irgendwelche Fragen an das Opfer hat. Ein Fall, der nach meiner festen Überzeugung nicht eintreten wird. Danke sehr.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Maier. Herr Mosbacher, bitte.

SV **Prof. Dr. Andreas Mosbacher**: Sehr geehrte Damen und Herren, ich finde den Gesetzentwurf überwiegend begrüßenswert. Wir brauchen Regeln, die verhindern, dass an verschiedenen Stellen Sand ins Getriebe der Hauptverhandlung gestreut wird. Insbesondere die Regelung über das



Befangenheitsrecht zähle ich dazu. Die finde ich gut so, wie sie gemacht ist. Aus meiner Stellungnahme, auf die ich verweisen möchte, möchte ich drei Punkte herausgreifen. Das eine knüpft daran an, was Herr Maier gerade gesagt hat. Ich finde auch die Regelungen in den §§ 58a und 255a Abs. 2 StPO problematisch. § 58a StPO – warum? Der Gesetzentwurf führt ein Ungleichgewicht der Systematik herbei, indem er einmal eine Muss-Aufzeichnung vorsieht, in bestimmten Konstellationen und bei ganz wichtigen Fällen aber nur eine Soll-Aufzeichnung – das überzeugt mich nicht. Zum Zweiten sagt § 58a StPO, es hängt von der Zustimmung des Zeugen ab, und in der Gesetzesbegründung steht, ohne Zustimmung kann nicht aufgezeichnet werden. Das ist ja nicht so, sondern wir können immer ohne Zustimmung des Zeugen seine Vernehmung aufzeichnen. Der Zeuge ist verpflichtet, das zu dulden, aus seiner Zeugenstellung heraus. § 58a StPO kann dieses Grundprinzip auch nicht außer Kraft setzen. Es hängt nicht von der Zustimmung ab, sondern, so wie es formuliert ist, ist die Zustimmung nur ein Abwägungskriterium bei der Frage, ob ich das aufzeichnen muss oder nicht. Die Voraussetzungen sind auch aus meiner Sicht zu vage formuliert. Kommen wir zu § 255a Abs. 2 StPO: Die sogenannte Widerspruchslösung betrifft nur den Widerspruch des Zeugen, der nach der Aufzeichnung sagen kann: „Ich widerspreche aber der Vorführung in der Hauptverhandlung.“ Was hat das zur Folge? Es hat nach dem Gesetz nur zur Folge, dass die vernehmungsersetzende Vorführung der Bild-/Tonaufzeichnung verboten ist nach § 255a Abs. 2 StPO, d.h. der Zeuge muss persönlich kommen. Das kann er damit erreichen. Warum dient das dem Opferschutz? Das leuchtet mir nicht ein. Zum Zweiten kann der Zeuge nicht verhindern, dass die Videoaufnahme vorgeführt wird, denn die vernehmungsergänzende Videoaufzeichnung ist stets möglich und aus Aufklärungsgesichtspunkten in der Regel geboten. Näheres dazu finden Sie in meiner Stellungnahme. Also, die Regelung verstehe ich selbst unter Opferschutzgesichtspunkten nicht. Den § 255a StPO kommentiere ich seit über zehn Jahren im Löwe/Rosenberg. Ich verstehe nicht, wie sich das einfügen soll in den Opferschutzgedanken, wirklich! Zweiter Punkt: § 229 Abs. 3 StPO. Die Erweiterung der Unterbrechungsfristen. Bei Mutterschutz ist das sinnvoll – leider gab es da

diese Entscheidung des zweiten Strafsenats, „leider“ in Anführungszeichen, die das notwendig macht –, aber für Elternzeit überzogen. Mein ganzer Senat, der Stellung genommen hat im Gesetzgebungsverfahren, sagt, das kann man nicht gleich gewichten. Die Elternzeit ist nicht etwas, was wie Mutterschutz oder Krankheit sozusagen zwingender Hinderungsgrund ist, sondern die Elternzeit kann auch nacheinander genommen werden, sie kann gestückelt genommen werden, und einen inhaftierten Beschuldigten, der als unschuldig gilt, während dieser langen Dauer von zwei Monaten aufgrund von Elternzeit in Haft zu lassen, das hat meinen Senat nicht überzeugt. Das Dritte ist das Beweisantragsrecht. Hier finde ich die Definition an sich sinnvoll. Ich glaube, damit kann man gut umgehen. Ich möchte Herrn Conen beistimmen: Die Entscheidung, ob ein Beweis-antrag vorliegt oder ausnahmsweise nicht, weil der in Verschleppungsabsicht gestellt ist, sollte dem Spruchkörper obliegen. Das würde auch eine Fehlerquelle für das Revisionsrecht beseitigen. Denn angenommen, der Vorsitzende irrt sich bei seiner Einschätzung, es ergeht kein Gerichtsbeschluss, § 238 Abs. 2 StPO wird nicht gezogen, dann ist es revisionsrechtlich viel schwieriger, damit noch irgendwie umzugehen, als wenn der Spruchkörper das gleich entscheidet. Ich würde vorschlagen, man sagt einfach, ein Beweisantrag nach Abs. 3 liegt nicht vor. Wenn, dann entscheidet das Gericht darüber. Das wäre mein Formulierungsvorschlag. Zuletzt: Was fehlt? Die Dokumentation der Hauptverhandlung. Auch ich bin dafür, dass endlich die Schlusslichtstellung Deutschlands im europäischen Vergleich und die Ausnahmestellung der Verhandlung über Schwerekriminalität im deutschen Prozessrecht beendet wird. Ich plädiere für eine Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung mit einer automatischen Verschriftlichung. So weit ist die Technik bald. Ich hoffe, dass wir beim nächsten Mal im Rechtsausschuss darüber reden. Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Mosbacher. Herr Norouzi schließt dann die Eingangsstimmnahmenrunde, bitte schön!

**SV Dr. Ali B. Norouzi:** Vielen Dank. Sehr geehrte Damen und Herren, ich darf an das anknüpfen, was Herr Mosbacher gesagt hat und auch an den Titel des Gesetzes, denn die Sprache des Juristen



ist nun einmal die Sprache der Begrifflichkeiten. Was stellt man sich eigentlich unter einem modernen Strafverfahren vor? Eines, bei dem der Inhalt der Beweisaufnahme nirgendwo objektiv dokumentiert ist, sondern allein auf der richterlichen Mitschrift beruht? Einer Mitschrift, die der Bundesgerichtshof einmal als „höchstpersönlichen Akt“ beschrieben hat, weil sie „von den subjektiven Wahrnehmungen und Bewertungen des betreffenden Richters geprägt ist“. Ist das modern? Oder wäre es nicht ein Strafverfahren, das die Dokumentation auf einen Stand der Technik bringt, der dem Hier und Jetzt unserer digitalisierten Wirklichkeit entspricht und in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bereits Standard ist? Wir sind hier Schlusslicht. Strafrecht ist gelebtes Recht. Inwiefern wird ein Strafverfahren modernisiert, bei dem die Gesetzgebung ohne verlässliche empirische Datenerhebung und, so scheint es, mehr oder weniger aus einem Gefühl von problematischen Einzelfallerlebnissen heraus Antragsrechte des Beschuldigten beschneidet? Der Entwurf scheint ernsthaft dieser Auffassung zuzuneigen und macht sich daran, Beweisantrag, Befangenheitsablehnung und Besetzungseinrede zu beschränken. All das ohne verlässliche Datengrundlage und all das gerade einmal zwei Jahre, nachdem die letzte große Reform zu Praxistauglichkeit und Effizienz im Strafverfahren in Kraft getreten ist. Selbst der selektive Strafkammerbericht, der dem sogenannten Strafkammertag empirische Argumente liefern sollte, behauptet nicht, dass ausgerechnet Beweisantragsrecht, Befangenheitsgesuche und Besetzungseinreden Ursache für justizielle Überlastung und längere Verfahren sind. Ich beschränke mich der Zeit wegen mit der konstruktiven Kritik auf die Besetzungsrüge. Sie spielt in der forensischen Praxis kaum eine Rolle und erst recht stellt sie kein „Damoklesschwert“ dar, das über einem Urteil bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts hängt. Besetzungsrügen werden selten erhoben. Das Ausgangsgericht hat es dabei in der Hand, Besetzungsfehler, die meist aus Unachtsamkeit geschehen, zu korrigieren. Für die Verteidigung ist die Besetzungsprüfung anspruchsvoll und zeitaufwendig. Die Rüge selbst muss hohen Formmaßstäben genügen, das beherrscht nicht jeder Verteidiger und in der Revision erfolgt weitgehend nur eine Willkür-

kontrolle. Solche Rügen haben fast nie Erfolg. Ich habe auf *Juris* in den letzten drei Jahren keine erfolgreiche Rüge beim BGH gefunden.

*(Zwischenruf des SV Prof. Dr. Andreas Mosbacher: „Doch, ich habe eine gefunden!“)*

Sie haben eine gefunden? Okay. Der Entwurf scheint die Besetzungsrüge gleichwohl mit einer harmlos anmutenden Änderung ganz eliminieren zu wollen. Sie soll binnen einer Woche ab Zustellung der Besetzungsmittelteilung erfolgen. Diese Frist ist erstens zu kurz bemessen. Wie soll ein terminlich eingebundener Verteidiger, erst recht ein auswärtiger, die beim Gericht einzusehenden Besetzungsunterlagen binnen sieben Tagen prüfen und eine formgerechte Rüge erheben können? Zweitens ist nicht sichergestellt, dass nur an den Verteidiger zugestellt werden darf. § 145a StPO erzwingt das nicht. Erfolgt die Zustellung an den Beschuldigten – und ich erlebe das in meiner Revisionspraxis bei manchen Landgerichten –, können kostbare Tage verloren gehen. Drittens – und wichtig – ändern sich Besetzungen gerade bei frühzeitig terminierten Verfahren häufig und mehrfach. Welcher Verteidiger, welcher Pflichtverteidiger, der hierfür keine gesonderte Vergütung erhält, tut sich den Mehraufwand einer Besetzungsprüfung an, wenn er die Rüge mehrfach erheben muss? Viertens wird auch das mit der Rüge im Falle der Nichtabhilfe betraute Oberlandesgericht von einer abschließenden Bearbeitung absehen, wenn unklar bleibt, ob nicht noch weitere Besetzungsänderungen erfolgen können. Handwerklich lässt sich das alles besser machen. Wie wäre es mit einer Ausschlussfrist, eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung? Dann würde die Verlesung des Besetzungseinwandes nicht den Prozessauftakt überlagern; darum geht es ja eigentlich. Herr Caspari sprach es an. Das Gericht könnte den Antrag in Ruhe prüfen und ggf. abhelfen und falls sich die Besetzung doch noch einmal ändert, sollte es bei der bestehenden Unterbrechungsmöglichkeit bleiben. Freilich würden auch diese handwerklichen Änderungen das Gesetz nicht moderner machen, darum sollte es ehrlicher Weise „StPO-Vereinfachungsgesetz“ heißen. Und ob Vereinfachung im grundrechtsinvasiven Strafprozessrecht einen Mehrwert bedeutet, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden. Danke!



Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Norouzi. Vielen Dank Ihnen allen! Wir haben jetzt einige Wortmeldungen. Herr Müller beginnt, gefolgt von Frau Bayram. Bitte schön!

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, vielen Dank. Auch vielen Dank an die Sachverständigen für die Gutachten. Das zeigt, dass der Strafprozess seine Wirkung nicht verfehlt. Es sind alles erfahrene Strafrechtler hier, die wissen, dass man dem Beschleunigungsgrundsatz Rechnung tragen muss. Dem will ich auch gehorchen und komme gleich zu meinen zwei Fragen an den Sachverständigen Maier, der ja gesagt hat, es gilt auch, dem Beschleunigungsgrundsatz Rechnung zu tragen, nicht zuletzt im Interesse des Angeklagten, beispielsweise wenn er inhaftiert ist. Und dem Ganzen kommt sogar Verfassungsrang zu. Deshalb zwei Fragen. Die erste bezieht sich auf die Divergenzvorlage nach § 222b Abs. 3 StPO mit Blick auf den Beschleunigungsgrundsatz, wenn es um die Besetzungsrüge geht und um die Frage, wie im Falle der Beschwerde nach der jetzigen Gesetzesfassung darüber zu entscheiden ist. Die zweite Frage bezieht sich – es ist wahrscheinlich nicht besonders überraschend – auf § 58a StPO in der jetzigen Fassung des Entwurfs. Mir geht es dabei um die Bedeutung und die Auswirkung dieser Gesetzesänderung in der jetzigen Form mit Blick auf die Amtsaufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO und, insbesondere bei Sexualdelikten, wir sprechen ja von Opferschutz, den wir damit erreichen wollen, mit Blick auf etwaige Strafzumessungserwägungen, die ja vermutlich erst ganz am Ende der Hauptverhandlung, nach Abschluss der Beweisaufnahme, in die Urteilsfindung Eingang finden können. Dazu bedarf es vermutlich auch der Anwesenheit des geschädigten Opfers. Vielen Dank!

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Das waren jetzt zwei Fragen an Herrn Maier, richtig? Frau Bayram ist die Nächste und danach Herr Fechner. Bitte schön!

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage und die stelle ich Herrn Norouzi und Herrn Jahn. Sie waren ja beide Mitglied bzw. stellvertretendes Mitglied der StPO-Expertenkommission des Bundesjustizministeriums, die im September 2015 ihren Abschlussbericht vorgelegt hatte. Gegenstand war auch die Bild-/Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung.

Dabei sind von verschiedenen Mitgliedern gesetzesförmig ausformulierte Anregungen für die Ausgestaltung, insbesondere etwa des Revisionsverfahrens, gemacht worden, auf die wir in dem Antrag meiner Fraktion Bezug genommen haben. Nach der Kommission gab es bis in die jüngste Zeit eine Vielzahl wohlbegründeter weiterer Vorschläge, den stark verkürzten Gesetzentwurf der FDP mal außen vorgelassen. Und wir haben die praktischen Erfahrungen des Internationalen Strafgerichtshofs und aus anderen Ländern. Nun verkündet seit letzter Woche das Bundesjustizministerium, es solle eine neue Expertenkommission für das Thema „Bild-/Tonaufzeichnungen“ eingesetzt werden. Daher meine Frage: Aus meiner Sicht wäre es sinnvoller, dass das BMJV erstmal seine Arbeit macht und zumindest einen Arbeitsentwurf für die nötige und mögliche Regelung erstellt, der dann konstruktiv und kritisch von einer Expertengruppe auf den Prüfstand gestellt wird. Ich befürchte angesichts der Erfahrungen mit BMJV-Expertenkommissionen und der Umsetzung bzw. Nichtumsetzung ihrer Vorschläge anderenfalls eine Vertagung auf nicht absehbare Zeit. Wie sehen Sie das?

Der **Vorsitzende**: Herr Fechner und danach Herr Movassat.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Auch von mir ein Danke an alle Sachverständigen für Ihre sehr fundierten Ausführungen. Ich hätte die gleiche Frage an Herrn Caspari und an Herrn Professor Dr. Mosbacher. Und zwar haben wir in § 244 Abs. 5 StPO bei den Ablehnungsmöglichkeiten zu den Beweisanträgen das subjektive Merkmal, dass sich der Antragsteller der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist und da wäre meine Frage, wie Sie dieses Tatbestandsmerkmal beschreiben. Sie haben kurze Ausführungen dazu gemacht in Ihren schriftlichen Ausführungen, aber wenn Sie das hier noch einmal verdeutlichen könnten?

Der **Vorsitzende**: Herr Movassat, dann Herr Thomae.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Ich habe zwei Fragen an Herrn Conen. Könnten Sie noch einmal ein paar Punkte formulieren, was Sie für sinnvoller halten: Wie könnte eine sinnvollere Form des Beweisrechtes aussehen, insbesondere





mit Blick auf die Rechte des Beschuldigten und der Verteidigung? Welche Rechte müssten sie im Ermittlungsverfahren bekommen? Und die zweite Frage: Was halten Sie von dem Vorschlag, dass der Richter im Zwischenverfahren ein anderer ist als der in der Hauptverhandlung?

Der **Vorsitzende**: Herr Thomae und dann Herr Seitz.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank für die Worterteilung, vielen Dank meine Herren Sachverständigen für Ihre Ausführungen heute hier vor dem Rechtsausschuss! Ich möchte in der ersten Runde gerne meine beiden Fragen an Herrn Professor Jahn richten. Sie beziehen sich auf die Motivlage, den Anlass für dieses Gesetzgebungsvorhaben, nämlich die ausufernde Verfahrensdauer, von der Herr Gnisa auch sprach, in den Griff zu bekommen und missbräuchliche Instrumente der Verteidigung einzudämmen. Da wäre meine erste Frage, ob Sie evidenzbasierte Erkenntnisse über die Zahl der missbräuchlichen Beweis- und Befangenheitsanträge in den strafrechtlichen Verfahren der Amts-, Land- und Oberlandesgerichte besitzen. In der Debatte am Donnerstag im Plenum des Deutschen Bundestages war ja davon die Rede, dass etwa zehn Prozent der Befangenheitsanträge missbräuchlich seien. Hier wäre die Frage: Woran bemisst sich diese Zahl? Die ja auch heißt, 90 Prozent wären nicht missbräuchlich. Das wäre meine Frage eins. Meine Frage zwei wäre, nachdem auch Herr Movassat schon sehr offen formuliert hat: Was sind aus Ihrer Sicht die Gründe für die geschilderten länger dauernden Verfahren und was wären eventuell geeignete Instrumente, um derer Herr zu werden?

Der **Vorsitzende**: Herr Seitz und dann Herr Steineke. Bitte!

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank! Auch meinen Dank allen Sachverständigen. Ich habe nur eine Frage, um deren Beantwortung durch Herrn Professor Dr. Mosbacher und durch Herrn Heidenreich ich bitte. Wir haben jetzt hier von mindestens zwei Sachverständigen gehört, dass doch eigentlich die audiovisuelle Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung bzw. der Beweisaufnahme vorzugswürdig wäre. Da habe ich die Frage, ob das dann nicht auch, wenn man das mal weiterdenkt, erfordern würde, dass

de lege artis zumindest der Berichterstatter, im Grunde genommen aber genauso gut der Vorsitzende und auch der Beisitzer, im Rahmen der Absetzung des Urteils gehalten wären, sich die aufgezeichneten Schritte der Beweisaufnahme noch einmal anzuschauen? Denn wenn er diese Möglichkeit hat, würde es ein Handeln de lege artis aus meiner Sicht erfordern, dies auch zu tun. Welche Konsequenzen hätte das für die Fristen zur Urteilsabsetzung und auch zur Absetzung des Revisionsbegründung und, umgekehrt, was hätte das für Konsequenzen für die Arbeitsbelastung oder eventuell für zusätzlichen Personalbedarf bei Gerichten und Staatsanwaltschaften? Danke schön.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Steineke und danach Herr Straetmanns. Bitte schön!

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Vielen Dank! Vielen Dank auch an die Sachverständigen! Einen Punkt mit zwei Fragen an Herrn Gnisa. Der Bundesrat hat sich ja am 30.10. schon dazu verhalten und hat vor allen Dingen das Thema „Gerichtsdolmetscher“ auch noch einmal angesprochen. Hauptkritikpunkt: Wir haben, wenn die Regelung mit einheitlichen Qualitätsstandards kommt, sofort ein Problem mit der Anzahl der Gerichtsdolmetscher. Und wir haben Brüche in der Systematik, weil wir landesrechtliche Regelungen haben, z. B. bei der Polizei, im Verwaltungsverfahren oder im Behördenverfahren, und wir haben auf einmal andere Richtlinien bzw. Qualitätsstandards im gerichtlichen Verfahren. Wie schätzen Sie das ein? Das nur neben der Frage nach der verfassungsrechtlichen Kompetenz, die auch aufgeworfen wird, aber das muss jetzt hier nicht der Punkt sein.

Der **Vorsitzende**: Herr Straetmanns und dann Herr Ullrich.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Erst einmal herzlichen Dank an die Sachverständigen für ihre Stellungnahmen. Ich will, da hier auch die Praxis erwähnt wurde, nicht verheimlichen, dass ich nach meiner Rede im Bundestag einen Anruf bekam von einem ehemaligen Vorsitzenden einer großen Strafkammer an einem Landgericht, der mit meiner Rede inhaltlich im Großen und Ganzen übereinstimmte – wohl bemerkt, kein Mitglied meiner Partei – und auch keine großen Probleme sieht. Jetzt die Frage an Herrn



Dr. Norouzi und Herrn Conen, und zwar betreffend das Befangenheitsrecht und die Besetzungsrüge: Sehen Sie dort Möglichkeiten einer Veränderung gegenüber dem jetzigen Zustand, die zu einer Verbesserung führen, und wenn ja, welche?

Der **Vorsitzende**: Herr Ullrich ist der Nächste und dann Frau Winkelmeier-Becker.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Eine Frage zunächst an Herrn Gnisa: Mich würde interessieren, wie Sie die Möglichkeiten der Beschleunigung für die Praxis beurteilen und welche weiteren Vorstellungen Sie da haben? Und die zweite Frage geht an Herrn Heidenreich: Mich würde interessieren, wie aus Ihrer Sicht bereits die biogeografischen Herkunftsmerkmale bei der Auswertung darstellbar sind und wie sehr Sie damit auch gerade im Bereich der Polizei Einsparungen bei der Frage Feststellung/Nichtfeststellung von möglichen Tatbeteiligungen erreichen könnten.

Der **Vorsitzende**: Bitte, Frau Winkelmeier-Becker.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Gnisa zu stellen, und zwar möchte ich auch noch einmal zurückkommen auf die Vor- und Nachteile der audiovisuellen Opferzeugenvernehmung. Damit ist die Frage auch schon gestellt. Die Vor- und Nachteile, was erspart man dem Opfer damit? Ist damit wirklich gesagt, dass es sich dem in der Hauptverhandlung nicht noch einmal stellen muss? Und ich möchte in dem Zusammenhang auch noch einmal sagen, dass es durchaus auch eine Belastung für das Opfer sein kann, zu wissen, dass eine Aufnahme der Vernehmung in der Akte ist. Es kann ja gut sein, gerade bei Opfern von sexuellen Übergriffen, dass da noch einmal ein echter schwacher Moment des Opfers dokumentiert wird und dann zum Gegenstand der Hauptverhandlung wird. Deshalb ist für mich auch die Frage wichtig, inwieweit die Zustimmung des Opfers letztendlich relevant und auch verbindlich ist oder ob man an der Stelle noch etwas nachsteuern könnte oder sollte. Das war die eine Frage. Die andere Frage: Es wurde vom Kollegen Thomae gefragt, inwieweit erfahrungsgemäß Befangenheitsanträge oder Beweisanträge verschleppend oder gar missbräuchlich sein könnten. Wahrscheinlich gibt es

für alles Beispiele. Mir ist ein Fall vom Landgericht Koblenz in Erinnerung, wo ein Prozess gegen Nazitäter sehr lange gedauert hat – fast fünf Jahre – und der Prozess ist letztendlich geplatzt wegen des Erreichens der Pensionsgrenze des Vorsitzenden. Da ist die Rede gewesen von über 500 Befangenheitsanträgen. Vor diesem Hintergrund meine Frage: Ist das die absolute Seltenheit oder kann man – ich glaube, es gibt keine Statistik darüber – aus der Erfahrung heraus sagen, inwiefern so etwas missbräuchlich gemacht wird? Danke schön!

Der **Vorsitzende**: Danke sehr Ihnen allen. Das waren zehn Wortmeldungen, mit anderen Worten: 20 Fragen, die gestellt worden sind. Wir haben für die Antwortrunde keine festgelegte Zeit, aber wir vertrauen auch da darauf, dass Sie dem Beschleunigungsgrundsatz Rechnung tragen. Herr Norouzi beginnt mit den Antworten, und zwar eine an Frau Bayram und eine an Herrn Straetmanns.

SV **Dr. Ali B. Norouzi**: Vielen Dank. Zu der Frage von Frau Bayram. Es ist eigentlich keine Frage, die einen strafprozessualen Sachverständigen betrifft, sondern eher eine des politischen Gestaltungsermessens oder der gesetzgeberischen Handhabung. Aber ich würde Ihnen natürlich gern eine Antwort darauf geben: Ich denke, eine Expertenkommission kann eine sinnvolle Einrichtung sein. Sie merken es ja auch heute bei der Sachverständigenanhörung: Wir alle haben unterschiedliche Auffassungen darüber, wie ein guter Prozess funktionieren kann aufgrund unserer unterschiedlichen Rollenverteilungen. Um da Balancen herzustellen, kann eine Abstimmung in der Expertenkommission sinnvoll sein, damit Extrempositionen oder Extremverwirklichungen, die auf keine Akzeptanz stoßen, vermieden werden. Ob das jetzt bei der Frage der audiovisuellen Dokumentation der Fall ist? In der Expertenkommission gab es dazu schon Gutachten. Das Problem beim letzten Gesetz war eher, dass der Gesetzgeber an dem Bericht der Expertenkommission vorbei Rosinenpickerei betrieben und nur punktuelle Veränderungen vorgenommen hat. Was die Frage der audiovisuellen Dokumentation angeht, das kann man sicherlich nochmals vertiefen, aber wie und in welcher Reihenfolge, da sehe ich mich nicht in der Kompetenz, eine Antwort zu geben. Zu den gewünschten Änderungen, was das Befangen-



heitsrecht oder die Besetzungsrüge angeht: Zur Besetzungsrüge habe ich einen Vorschlag unterbreitet. Leuchtet auch einem Verteidiger nicht ein, warum man eine Besetzungsrüge unbedingt am ersten Hauptverhandlungstag erheben muss. Das muss nicht sein. Man kann das auch außerhalb der Hauptverhandlung machen, auch schon im Vorfeld der Hauptverhandlung. Setzt aber voraus, dass man genügend Zeit hat, um das vorzubringen. Ich finde die Zersplitterung des Rechtswegs, die hier vorgesehen ist, mit einem Vorabentscheidungsverfahren über das Oberlandesgericht, problematisch. Einerseits ist das Besetzungsrecht einfach nicht Revisionsrecht. Das sollte dann auch beim Bundesgerichtshof liegen. Und Beschwerden am BGH sind ja auch keine Seltenheit. Das gibt es in anderen Bereichen ja auch: Im Haftrecht, im Staatsschutzverfahren und so. Das wäre schon zu machen. Ich halte es aus dem Grund für problematisch, dass im Recht des gesetzlichen Richters eine Willkürkontrolle herrscht, und zwar sowohl auf einfachrechtlicher Ebene als auch auf verfassungsrechtlicher Ebene. Und bei der Willkürkontrolle mögen zwar die Maßstäbe identisch sein, aber die Maßstabdurchsetzung und die Maßstabsverwirklichung kann doch von Gericht zu Gericht und von Spruchkörper zu Spruchkörper unterschiedlich sein. Da wäre eigentlich die Rechtsvereinheitlichung als Aufgabe des Revisionsgerichts sehr wichtig. Und ich kann mir durchaus vorstellen, dass, wenn wir das Vorabentscheidungsverfahren beim Oberlandesgericht einführen und das Verfahren noch nicht so weit in der ersten Instanz vorangeschritten ist, dass dann Besetzungsrügen möglicherweise häufiger im Rechtsmittelweg erfolgreich sind. So eine klandestine Folgenbetrachtung, ob man ein langes Verfahren nur wegen eines kleinen Besetzungsfehlers nach Willkürmaßstäben aufhebt, könnte dann durchaus zu Gunsten des gesetzlichen Richters ausfallen und weniger von prozessökonomischen Erwägungen getragen sein. Das Letzte noch zur Verbesserung beim Befangenheitsrecht: Das Problem, das wir in der derzeitigen Regelung der Fortführung der Hauptverhandlung über zwei Wochen hinweg sehen, ist die jetzige Regelungslage, den Vorsitzenden keine unaufschiebbaren Handlungen vornehmen zu lassen. Die hat ja den guten Sinn, dass man einfach Dampf aus dem Kessel nehmen möchte.

Wenn so ein Befangenheitsgesuch gestellt wird, dann ist das immer ein ziemlicher Einschnitt. Darum steht auch in allen Handbüchern der Verteidigung, man soll sich dreimal überlegen, ob man einen Befangenheitsantrag stellt oder nicht – unabhängig davon, wie man das Verhalten des Richters bewertet –, weil das Prozessklima dadurch belastet sein kann. Wir haben in der Stellungnahme ja darüber geschrieben, wenn man das jetzt so macht, könnte man eher darüber nachdenken, dass man vom Unverzögerlichkeitsgebot, also diesem unaufschiebbaren Antrag, der die Hauptverhandlung unterbricht, abrückt. Es gibt eine Vorschrift in der Wehrordnung, die vorsieht, dass man eine Beschwerde erst nach 24 Stunden einlegen kann. Vielleicht wäre das auch für manches Befangenheitsgesuch hilfreich, wenn der Betreffende noch einmal eine Nacht darüber schläft, ehe er den Antrag stellt. So könnten sich Anträge eher vermeiden lassen. Aber das sind jetzt nur so Ideen ins Blaue hinein.

**Der Vorsitzende:** Dinge zu entschleunigen und nicht alles sofort zu machen, hat durchaus seinen Reiz. Herr Mosbacher ist der Nächste mit zwei Antworten, eine an Herrn Fechner und eine an Herrn Seitz. Bitte!

**Abg. Prof. Dr. Andreas Mosbacher:** Herr Dr. Fechner, zum einen geht es um § 244 Abs. 6 S. 2 StPO, wo vorgeschlagen ist, die Definition der Verschleppungsabsicht, wie sie der Bundesgerichtshof ja auch in ständiger Rechtsprechung vornimmt, mit der Ausnahme, dass es nicht zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens in objektiver Hinsicht führen muss. Da haben wir jetzt drei Definitionsanteile:

- „die beantragte Beweissicherung darf nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen“. Das ist eine Prüfung, die das Gericht vornimmt. Nach Aufklärungsgesichtspunkten: Bringt es was, wenn ich da jetzt einen Zeugen höre, oder bringt es nichts?

- „der Antragsteller sich der Nutzlosigkeit der Beweissicherung bewusst ist“, heißt es jetzt in den Gesetzesformulierungen. Also, er muss wissen, dass das nichts bringt. Im Prinzip bezieht sich das auf den ersten Satzteil, dass es nicht sachdienlich ist, was da herauskommt. Es ist ein Teil der Definition, die wir auch in der Rechtsprechung haben.



- „er die Verschleppung des Verfahrens bezweckt“, also eine subjektive Absicht damit verfolgt.

Die „Nutzlosigkeit der Beweiserhebung“ – das klingt in der Gesetzessprache ein bisschen krass, möchte ich mal formulieren. Ich habe vorgeschlagen, dass man das unter Bezug auf den ersten Halbsatz formuliert: „der Antragsteller sich dessen bewusst ist“, dass es nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann. Darauf bezieht sich das eigentlich. Ich glaube, damit wäre auch dem Gesetzeszweck und der Gesetzesformulierung Genüge getan. Das Zweite, Herr Seitz: Sie sprechen natürlich Probleme an, die die Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung mit sich bringen kann. Diese Diskussionen über diese Probleme, die ich genauso mit Kolleginnen und Kollegen und anderen geführt habe, haben mich dazu gebracht, zu sagen, okay, es reicht einfach nicht aus, wenn wir nur eine technische Aufzeichnung haben. Wir brauchen unbedingt die gleichzeitige Transkription. Wir müssen das verschriftlichen, sonst kann ich damit nicht umgehen. Genau das, was Sie sagen: Ich will mir nicht am Schluss der Hauptverhandlung hundert Stunden Video anschauen, das geht einfach nicht. Ich brauche eine schriftliche Grundlage und wir haben jetzt schon ein Modell im Gesetz implantiert. Das gilt für die Amtsgerichte in Strafsachen. Die können Zeugenaussagen auf Tonband aufnehmen und können das verschriftlichen lassen. So etwas stelle ich mir auch für Verhandlungen bei Schwerekriminalität vor. Eine Tonaufzeichnung mit einer automatischen Transkription über ein Spracherkennungsprogramm, die Technik müsste bald so weit sein. Das muss man ausprobieren, finde ich, in Pilotprojekten. Aber ich gebe Ihnen vollkommen recht: Die Arbeitsbelastung, wenn ich nur eine Aufzeichnung habe, die ist immens und würde auch im Instanzenzug zu Brüchen führen, was die Revision angeht. Mit Verschriftlichung kann man umgehen, das sind wir gewohnt. Deswegen braucht es, glaube ich, immer die gleichzeitige Transkription.

Der **Vorsitzende**: Herr Maier mit zwei Antworten an Herrn Müller.

SV **Stefan Maier**: Zu Divergenzvorlagen und Beschleunigungsgrundsatz: Wenn man diese Begriffe gegenüberstellt, ist schon ein Gegensatz

vorhanden. Die Divergenzvorlagen sind zeitaufwendig, sie sind äußerst zeitaufwendig. Mir sind mehrere Fälle bekannt, wo Divergenzvorlagen beim Bundesgerichtshof mehr als ein oder zwei Jahre in Anspruch genommen haben, bis eine abschließende Entscheidung ergehen konnte. Unter dem Gesichtspunkt des Beschleunigungsgrundsatzes könnte hier Anlass bestehen darüber nachzudenken, ob auf eine Divergenzvorlage, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, verzichtet werden kann. Das wäre auch im Sinne des Angeklagten, denn die Divergenzvorlage ist nach der jetzigen Rechtsprechung im Verfahren angelegt. D.h. der Angeklagte bekommt für den Zeitverbrauch, den dieses Verfahren in Anspruch nimmt, in der Regel keinen Ausgleich, etwa im Wege einer Kompensation. Zur zweiten Frage: § 58a StPO, Amtsaufklärungspflicht, Strafzumessungserwägungen. Die Amtsaufklärungspflicht überwölbt ja das gesamte Verfahren und sie gilt nicht nur im Rahmen der Beweiswürdigung, sondern auch für die Strafzumessung. Bei der Beweiswürdigung verlangt die Amtsaufklärungspflicht, dass die Aussage eines Verletzten, eines Geschädigten genau geprüft wird. Die Anforderungen sind hier sehr hoch und sie sind insbesondere hoch, wenn, wie meist in Sexualfällen, nichts anderes zur Verfügung steht als eine Geschädigtenaussage. Und nun ist nach dem Entwurf vorgesehen, dass die Vernehmung, die aufgezeichnet wird, die steht ja eher am Beginn im Ermittlungsverfahren, zu einem relativ frühen Zeitpunkt. Und ein Verfahren ist ja nichts Statisches, sondern es kommen laufend Erkenntnisse hinzu und das Opfer oder der Zeuge muss ja auch zu diesen neuen Erkenntnissen befragt werden. Wenn jetzt in der Hauptverhandlung nur eine Aufzeichnung vorgespielt wird, sind wesentliche Elemente, die das Gericht für die Beweiswürdigung braucht, nicht vorhanden. Es fehlen Fragen zu neuen Erkenntnissen und es fehlen Instrumente zur Aussageüberprüfung wie z. B. Aussagekonstanz. Das alles ist nicht möglich. Und ich hatte das schon eingangs gesagt: Der Fall, dass sozusagen ein vorgespielter Film abgenickt wird vom Gericht und sämtlichen Verfahrensbeteiligten, der wird nicht eintreten. Bei der Strafzumessung gilt dasselbe. Auch die Strafzumessung wird überlagert von der Aufklärungspflicht. Wenn das Gericht eine Strafe zumessen will, dann braucht es einen aktuellen



Zumessungssachverhalt. Bei den Sexualstraftaten ist für die Zumessung von ausschlaggebender Bedeutung, welche Folgen der Tat eingetreten sind. Durch den Zeitabstand zwischen einer aufgezeichneten Vernehmung und der Hauptverhandlung, der ja leicht 10, 12, 15 oder 18 Monate betragen kann, ist es eben nicht möglich, nur anhand eines Films die aktuellen Opferfolgen festzustellen. D.h. selbst im Geständnisfall, der bei Sexualstraftaten zum Nachteil Erwachsener äußerst selten ist, müssen die Opferfolgen festgestellt werden, und hierzu brauchen wir in aller Regel die Aussage des Opfers.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Maier. Herr Jahn hat drei Fragen gestellt bekommen: Zwei von Herrn Thomae und eine von Frau Bayram. Bitte schön.

**SV Prof. Dr. Matthias Jahn**: In Abweichung von der zeitlichen Reihenfolge gehe ich erst auf die Fragen von Herrn Thomae ein, weil sie in die Vergangenheit zurückblicken, und dann auf die Frage von Frau Bayram, weil sie in die Zukunft weist. Herr Thomae fragt nach unserem Wissensstand über Rechtsmissbrauch im Strafverfahren und er fragt nach Gründen für die überlange Verfahrensdauer, die jedenfalls beim Landgericht unstreitig ist. Die Zahlen beim Landgericht geben das her, was Herr Gnisa gesagt hat. Beim Amtsgericht stellt es sich anders dar. Das haben die Strafverteidigervereinigungen in ihrer Stellungnahme vorgebracht. Evidenzbasierte Kriminalpolitik. Was wissen wir über Rechtsmissbrauch? Im Strafverfahren wissen wir jedenfalls, was wir nicht wissen. Es gibt eine Untersuchung der Kollegen Dölling und Feltes aus dem Jahr 2000. Das ist die letzte große Untersuchung, damals noch vom BMJ in Auftrag gegeben. Diese ist veraltet. Es gibt den Strafkammerbericht aus dem Jahr 2013. Der Strafkammerbericht gibt keine Evidenz hinsichtlich dessen, was am letzten Donnerstag im Plenum geäußert worden ist: Zehn Prozent aller Befangenheitsanträge seien missbräuchlich gestellt worden. Der Strafkammerbericht erhebt als Analysemethoden Zahlen, aber analysiert keine Akten. An Zahlen kann ich niemals erkennen, ob etwas missbräuchlich war, wenn ich, wie es der Strafkammerbericht tut, 11.000 Strafverfahren in den Blick nehme. Man muss in Akten reinschauen, um zu erheben, ob Anträge wirklich

missbräuchlich gestellt worden sind. Wir haben das in der Frankfurter Forschungsstelle für 37 Verfahren gemacht, in denen der Bundesgerichtshof selbst in sogenannten obiter dicta seit dem Jahr 2005 die Verteidigung gerügt hat. Es ist gesagt worden, das, was die Verteidiger hier im Verfahren gemacht haben, hat für die Wahrheitsermittlung nichts gebracht, sondern es diente letztlich nur dazu, Rechte der Verteidigung auszunutzen, und zwar in exzessiver Weise, um das Verfahren in die Länge zu ziehen. Aus diesen 37 Verfahren sind zehn einer genaueren Analyse unterzogen worden. Also nochmal: Verfahren, wo der BGH von sich aus sagt, hier hat die Verteidigung Konfliktverteidigung betrieben, missbräuchlich gehandelt. Mit den qualitativen Ermittlungsmethoden, die uns bei der Aktenanalyse zur Verfügung stehen, haben wir von diesen zehn Verfahren zwei identifizieren können, bei denen man mit guten Gründen sagen kann, hier war Verteidigungsverhalten missbräuchlich. Das sind Verfahren nach dem Muster des von Frau Winkelmeier-Becker zitierten Verfahrens „Aktionsbüro Mittelrhein“. Wo jeder, der in der Praxis der Strafrechtspflege in Deutschland tätig ist, auch aus Perspektive einer beschuldigtenfreundlichen Sichtweise, wie das teilweise die berufsständischen Vertretungen der Verteidigung für sich in Anspruch nehmen, sagen muss, hier wird Missbrauch betrieben. Aber es sind wenige Verfahren. Nochmal: Von 37, die der BGH selbst für missbrauchsverdächtig hält, haben wir zwei festgestellt, wo man sagen kann, an diesem Missbrauchsverdacht könnte was dran sein. Zu dieser Zahl, Herr Thomae, kann man relativ schnell sagen, diese zehn Prozent ergeben sich tatsächlich aus dem Strafkammerbericht. In zehn Prozent aller Verfahren, die Frau Ferber, Kollegin beim Oberlandesgericht in Celle, ausgewertet hat, gab es Befangenheitsanträge. Das Adjektiv „missbräuchlich“ findet sich nirgendwo im Strafkammerbericht – weder auf Seite 127 noch bei den rechtspolitischen Forderungen auf Seite 155. Ich sage die Seitenzahlen dazu, damit man es noch einmal nachprüfen kann. Zweite Frage: Die Gründe für diese Verfahrensdauer, die bei den Landgerichten tatsächlich festzustellen ist, sind vielfältig. Das würde jetzt hier doch einen etwas überlangen Vortrag bedingen und damit will ich die Verhandlungen nicht aufhalten. Zwei Dinge sind mir dennoch wichtig: Zum einen das



materielle Recht. Das macht uns die eigentlichen Sorgen. Wir bekommen als Richterinnen und Richter Aufgaben übergestülpt, nicht zuletzt von diesem Ausschuss, die wir in der Praxis abarbeiten müssen. Das betrifft nicht nur die Richterinnen und Richter, sondern auch die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und auch die an einer effektiven Verteidigung des Beschuldigten interessierten Anwälte. Dieser Input muss irgendwie bewältigt werden und da hakt es aus unserer Sicht. Zumal der Input mit immer mehr Daten einhergeht, die wir bewältigen müssen. Akteneinsichtsanträge beziehen sich eben heute nicht mehr nur auf hundert Blatt, sondern Akteneinsichtsanträge beziehen sich auf zwei Petabyte an Daten, die durch Telekommunikationsüberwachung, durch andere moderne Ermittlungsmethoden nach §§ 100 a, b, c StPO usw. erhoben worden sind. Zweiter Teil der Fragestellung: Wenn das so ist – danach hat Frau Bayram gefragt –, wo könnte man versuchen, wirklich zu modernisieren? Ich würde da direkt an Andreas Mosbacher anschließen, der gute Vorschläge gemacht hat, über die sich nachzudenken lohnt. Es gibt, glaube ich, mit dem Antrag der Fraktion der FDP eine Blaupause, von der aus man argumentieren könnte, dass sich ein Pilotprojekt an ausgewählten Landgerichten lohnen würde. Vielleicht ein städtisches und ein ländliches Landgericht und dann muss man sicherlich noch einen OLG-Staatsschutzsenat in den Blick nehmen und dieses Experiment wissenschaftlich begleiten. Ich glaube, dass sich daraus dann ergeben würde, ob sich das Aufzeichnen/Videografieren der Hauptverhandlung wirklich lohnt. Ob es sich nicht nur lohnt als besseres, überlegenes Erkenntnismittel für die Richterinnen und Richter, die das Urteil zu schreiben haben, sondern ob man auch die revisionsrechtlichen Folgeprobleme in den Griff bekommt. Das ist ein Vorschlag, den ich nur aufgreife und hier nochmal präsentiere, weil ich glaube, dass er einen guten Gewinn für evidenzbasierte Kriminalpolitik bringen könnte. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jahn. Herr Heidenreich ist der Nächste mit einer Antwort an Herrn Seitz und einer an Herrn Ullrich. Bitte.

SV **Ken Heidenreich**: Die erste Frage von Herrn Seitz zur audiovisuellen Aufnahme: Hier kann ich nur Herrn Professor Mosbacher beipflichten.

Allein die technische Umsetzung, wie man Gerichtsverhandlungen aufnehmen soll, stelle ich mir schon äußerst schwierig vor. Wir haben ab 1. Januar 2020 im § 136 StPO die Vorschrift, dass man bei Kapitaldelikten die Beschuldigtenvernehmung zwingend aufnehmen muss. Ich komme aus Bayern, das grundsätzlich bekannt ist dafür, dass es Dinge schnell umsetzt und auch die finanziellen Mittel da sind. Aber ich darf Ihnen verraten: Das wird zum 1. Januar 2020 vermutlich nicht ganz so funktionieren, weil es wahnsinnig aufwendig ist. Das unterschätzt man vielleicht. Das ist nicht: Ich halte mein Handy hoch und filme. Ich muss mir schon genau überlegen, was ich filme, wen ich filme und aus welcher Position ich filme. Das im Nachhinein anzuschauen ist unmöglich. Stellen Sie sich vor, Sie haben eine Hauptverhandlung, die nicht ein, zwei oder drei Tage dauert. Das ist schlichtweg nicht machbar. Die Fristen würden sich alle verlängern müssen. Das Weitere: Eine Verschriftlichung ist sicherlich ein Thema, über das man nachdenken könnte. Nur, auch hier gebe ich zu bedenken: In einer Gerichtsverhandlung ist es nicht so wie hier, dass einer spricht und alle schweigen. Wie das automatisch mit der Spracherkennung funktionieren soll – da habe ich Zweifel, ob das wirklich funktioniert. Das wiederum heißt, es muss nachher kontrolliert werden. Das ist ein immenser Zeitaufwand. Das sollte man in die Überlegungen einstellen, wenn man modernisieren und entschlacken möchte. Die zweite Frage: Der Mehrwert biogeografischer Merkmale der Vorhersage. Die Deutsche Gesellschaft für Rechtsmedizin empfiehlt, die Vorhersage mit aufzunehmen und sie geht von einer hohen Zuverlässigkeit bei der Bewertung dieser Merkmale aufgrund festgestellter DNA aus. Der große Mehrwert, den wir hierdurch hätten: Wir haben verschiedene Merkmale, die im Gesetzentwurf enthalten sind, z. B. wie ich DNA für eine Vorhersage zur Wahrscheinlichkeit der Augen- und Haarfarbe untersuchen kann. Bei der Haarfarbe kommt der berechtigte Einwand: Die kann ich natürlich ändern; Augen: Da könnte ich Kontaktlinsen tragen. Das ist sicherlich alles vorstellbar. Habe ich aber ein Merkmal dieser biogeografischen Herkunft mit hoher Zuverlässigkeit, habe ich die Möglichkeit, einen Kreis von Verdächtigen einzuzugrenzen. Das ist wünschenswert, auch rechtstaatlich wünschens-



wert. Ich habe einen kleineren Kreis und wenn ich dann eine Reihenuntersuchung durchführen muss, habe ich einen noch kleineren Kreis. Das spart nicht nur Kosten, es spart auch, indem ich viele Personen von der Reihenuntersuchung ausnehmen kann. Es gibt ein Beispiel aus den Niederlanden von 1999, ein Tötungsdelikt im näheren Umkreis eines Asylbewerberheims. Sie können sich vermutlich alle vorstellen, welche Assoziationen in der Bevölkerung losgingen. Dort wurde mittels der Vorhersage des biogeografischen Merkmals festgestellt, dass die DNA von einer europäischstämmigen Person kommt. Es herrschte zumindest in diesem Punkt Klarheit. Die ganze Aufregung, die da war, war vom Tisch. Es hat sich letztendlich herausgestellt, dass der Täter ein Niederländer aus dem Umkreis war. Dies hat aus meiner Sicht nur Vorteile. Wenn ich heute nach Hautfarbe untersuchen darf, wenn ich schon abstelle auf die Möglichkeit einer Diskriminierung, dann ist es doch das biogeografische Merkmal. Dagegen ist das Diskriminierungspotenzial geradezu gering.

Der **Vorsitzende**: Herr Heidenreich, vielen Dank. Herr Gnisa, zwei Antworten an Herrn Steineke, zwei an Frau Winkelmeier-Becker und eine an Herrn Ullrich. Bitte schön!

SV **Jens Gnisa**: Herzlichen Dank. Ich beginne chronologisch andersherum mit Frau Winkelmeier-Becker. Sie fragen nach den Beweisanträgen und auch den Befangenheitsanträgen und nennen dieses Verfahren in Koblenz mit den 500 Befangenheitsanträgen. Das hat es in der Tat gegeben und das ist eines der Verfahren, von denen Professor Jahn auch gesprochen hat, wo Sie sagen: vier bis fünf Verfahren, die im Jahr in dieser Art und Weise aus dem Ruder laufen. Das ist z. B. das NSU-Verfahren usw. Das geht in die Richtung. Mir als Vertreter der Praktiker geht es natürlich auch um diese Fälle. Aber auch diese mittlere Ebene von Fällen, wo ein Gericht fortwährend unter Druck gesetzt wird, wo mit den Anträgen gespielt wird, wo sie nicht mal unbedingt gestellt werden, sondern wo man versucht, das Gericht unter Druck zu setzen. Hier muss ich an einem Punkt doch nochmal klar sagen: Es geht gar nicht nur um missbräuchlich gestellte Befangenheitsanträge, sondern hier geht es insbesondere darum, was passiert, wenn ein Befangenheitsantrag gestellt

wird. Da ist eben wichtig, dass die Abgrenzung eine andere ist. Die Abgrenzung ist nämlich die, dass die allermeisten Befangenheitsanträge unbegründet sind und dass mit unbegründeten Befangenheitsanträgen zu viel Sand ins Getriebe gestreut wird. Das ist die wichtige Abgrenzung und weswegen dieses Gesetz an dieser Stelle notwendig ist, damit man den Sand aus dem Getriebe fernhält. Man kann im Regelfall bis zu zwei Wochen weiterarbeiten und man kann seinen Tagesablauf so durchführen, wie er eigentlich geplant war und entgeht damit diesem Druck. Das ist das Symptom für das ganze Gesetz: Es geht nicht darum, irgendwelche Rechte endgültig zu beschneiden, sondern sie werden einfach ein Stück weit anders aufgestellt. Ähnlich bei der Besetzungsrüge, da wird es nach vorne verlagert. Und man muss sagen: Eigentlich ist es doch einem Angeklagten unzumutbar. Er meint ja, das Gericht sei am Anfang des Prozesses nicht ordnungsgemäß besetzt. Er muss nach der jetzigen Rechtslage den ganzen Prozess durchführen und kann dann vielleicht erst im Wege der Revision Recht bekommen. Auch da ist es eine sinnvolle Maßnahme, das an den Anfang zu legen. Und bei den Beweisanträgen haben wir ja schon gesagt, dass letztendlich auch hier nur relativ kleine Stellschrauben umgedreht werden. Insgesamt scheint es mir also ausgesprochen ausgewogen zu sein. Sie haben dann noch zu der audiovisuellen Vernehmung nach § 58a StPO gefragt. Dagegen gibt es natürlich in der Praxis gewisse Vorbehalte. Die Frage ist auch: Wie ist das eigentlich mit dem Opferschutz? Es ist ja etwas ungewöhnlich, dass ein Opferzeuge/eine Opferzeugin sagen kann: „Nein, ich bin damit nicht einverstanden, dass meine video-/audiovisuelle Vernehmung in der Hauptverhandlung verwandt wird“. Ich sehe dieses Gesetz auch als Versuch an, nach vorne zu kommen, was diese „modernen Methoden“ anbelangt, dass man eben versucht, Opferschutz, Beweisaufnahme und Amtsermittlung unter einen Hut zu bekommen. Ich bin auch etwas skeptisch, ob die Hoffnungen der Politik, diesen Paragraphen betreffend, aufgehen, ob es wirklich zu einer großen Zahl von Fällen kommt, wo es zu der Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht mehr kommen muss. Auch das sehe ich etwas skeptisch. Vielleicht ist die Fallzahl viel geringer, als man sich in der Politik vorstellt, aber man kann auch mal etwas versuchen, ein Experiment



sozusagen machen. Eine Tür zu öffnen, um zu gucken, was passiert eigentlich, was steht dahinter, wie wirkt sich das aus. Man muss nicht von vornherein alles abblocken und unter diesem Stichwort fasse ich das auf. Herr Ullrich, Sie fragten dann, wie sich Maßnahmen in der Praxis auswirken. Ich glaube, ich habe das bei der Antwort an Frau Winkelmeier-Becker eingebaut. Aus meiner Sicht werden sich die wesentlichen Punkte dieses Gesetzes als positiv darstellen, und zwar nicht nur bei Großverfahren, die immer wieder durch die Medien gehen, sondern auch bei Alltagsverfahren, um die es geht. Es ist sicherlich nicht so, dass – vielleicht liegen diese Fälle nur zwischen fünf, sechs, sieben Prozent, nach meinen Erfahrungen bei den Landgerichten, wo es wirklich zu derartigen Schwierigkeiten kommen kann, aber wenn man Strafkammervorsitzender ist und man hat pro Jahr nur ein solches Verfahren, dann setzt das die Kolleginnen und Kollegen unter Druck und ich habe ja beschrieben, was es für Folgen sind. Dass es nämlich schwierig ist und immer schwieriger wird, die Kammerpositionen zu besetzen, das kommt ja nicht von ungefähr. Früher war es eine Tätigkeit, die sehr beliebt war, und das hat sich umgedreht. Und schließlich, Herr Steineke, zu Ihnen mit den Gerichtsdolmetschern: Ich halte dieses Gesetz auch insoweit für sehr gut. Gerichtsdolmetscher sind natürlich extrem wichtig, um die Rechte des Angeklagten oder der Zeugen in der Hauptverhandlung abbilden zu können. Man muss da vielleicht auch mehr dazu übergehen, Qualitätsstandards einzubeziehen. Darüber haben wir die ganze Zeit ja auch gesprochen, über Qualitätsstandards. Und da habe ich jetzt als Praktiker, auch als Richter, durchaus auch eigene Erfahrungen mit Dolmetschern gemacht, wo ich nicht so ganz überzeugt war, ob wirklich qualitativ hochwertig übersetzt wurde. Das ist also ein wichtiger Schritt und den begrüße ich an dieser Stelle nachdrücklich. Herzlichen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Gnisa. Herr Conen mit zwei Antworten an Herrn Movassat und eine an Herrn Straetmanns. Bitte schön!

SV **Stefan Conen**: Ich fange mit der zweiten Frage an, die von Herrn Movassat gestellt worden ist, und zwar: im Zwischenverfahren ein anderer Richter als in Hauptverhandlung – wäre das sinnvoll? Das gab es früher. Der historische

Gesetzgeber hat denjenigen Richter, der die Eröffnungsentscheidung gemacht hat, von der Entscheidung über Schuld oder Unschuld in der Hauptverhandlung ausgenommen. Das ist 1923 aus fiskalischen Gründen kassiert worden. Ich fange deswegen damit an, weil ich glaube, dass die weitere an mich gestellte Frage, nämlich die Frage: Reform des Beweisrechts, ggf. auch im Ermittlungsverfahren, dass man aus dieser historischen Weisheit des Gesetzgebers durchaus etwas lernen kann. Nämlich, dass man einfach wieder mehr sozialpsychologische Erkenntnisse zur Grundlage der Beweiserhebung machen sollte, wenn man sie schon so verknüpft, wie das der Entwurf vorsieht. Es gibt eine Studie u. a. von Schünemann, nachzulesen im Strafverteidiger 2000, da sind professionelle Richter in zwei Gruppen unterteilt worden. Die einen kannten die Akten, die anderen kannten die Akten nicht und beiden ist die gleiche Hauptverhandlung vorgespielt worden. Diejenigen, die die Akten kannten, kamen zu einer signifikant höheren Verurteilungsquote als diejenigen, die die gleiche Hauptverhandlung ohne Akten genossen haben. Alles professionelle Richter. Das ist nicht nur ein richtereigenes Phänomen. Das liegt auch der Idee der Dokumentation zugrunde, dass man die Fakten in der Hauptverhandlung durchaus interessengeleitet wahrnimmt und sie unterschiedlich gewichtet. Das tue ich als Verteidiger genauso wie Staatsanwälte oder Richter. Da ist auch der Vorschlag, die Hauptverhandlung zu dokumentieren, natürlich ein Ausgleich, weil ich Sachen in Ruhe nachlesen kann, die ich vielleicht in meiner eigenen schnellen Wahrnehmung nicht notiert habe. Da notiere ich mir nur das, worauf ich Wert lege. Wenn man diese sozialempririschen Kenntnisse zur Grundlage der Frage „Wie stelle ich mir eine Reform des Beweisrechts vor?“ machen würde, wäre das schon ein Fortschritt. Dazu könnte u. a. auch das völlig verschüttgegangene Kreuzverhör in § 239 StPO gehören, wo ggf. der Verteidigung Gelegenheit gegeben wird, zuerst zu fragen. Die Verteidigung sitzt ja am Ende der Nahrungskette und kommt als allerletzte dran. Das könnte ein Punkt sein. Was mir aber viel wichtiger erscheint, ist – und es wird ja so bleiben und in der Hand des Vorsitzenden oder des Gerichts liegen –, dass das Unmittelbarkeitsprinzip der Beweisaufnahme auch strukturell in den Vordergrund gerückt wird. Das bedeutet, dass





nicht als erstes eine Zusammenfassung durch einen Ermittlungsführer über die gesamte polizeiliche Arbeit in Großverfahren eingeführt wird, sondern man mit den unmittelbarsten Beweiserhebungen beginnt, mit den unmittelbarsten Zeugen, um diesem sogenannten Inertia-Effekt entgegenzuwirken. Ich bin dann noch gefragt worden, was man im Befangenheitsrecht und bei der Besetzungsrüge besser machen kann. Beim Befangenheitsrecht stimme ich vollkommen meinem Kollegen Norouzi zu. Der Zwang ist ja gesetzlich vorgesehen. Dass man da, wenn einem irgendetwas potenziell nicht passt, sagt, dass könnte in die Richtung Befangenheit gehen, dass man dann unterbrechen muss oder um Unterbrechung bitten muss, um keinen Rechtsverlust zu erleiden. Das ist etwas, wo man Sand aus dem Getriebe nehmen kann, indem man sagt, es gibt mehr Zeit. Ob das nun 24 Stunden sind oder bis zum nächsten Hauptverhandlungstag. Ein anderer Punkt ist der, dass Befangenheitsgesuche eines der wenigen Gebiete ist, wo es vermutlich mehr BGH-Entscheidungen gibt, die einem Befangenheitsgesuch stattgegeben haben, als bei den Landgerichten. Woran liegt das? Das ist völlig klar: Wenn ich gefragt werde, meine Sozilen zu beurteilen, die mit mir in einem Büro sitzen, und sagen soll, ob die etwas falsch gemacht haben oder nicht, bin ich strukturell befangen. Nichts anderes ist im Prinzip bei den Gerichten mit den Richtern der Fall. Befangenheit ist ein relativ schwerer Vorwurf und auch der Anschein der berechtigten Besorgnis der Befangenheit. Das geht in der Kantine rum, wenn da der eine Richter den anderen im Prinzip aus dem Rennen genommen hat und das für begründet erklärt hat, was sich sozusagen gegen das Richterbild richtet. Das ist nicht ganz einfach. Ich habe in Potsdam mal eine Kammer, also alle Berufsrichter, abgelehnt, und zwar durchaus erfolgreich. Der Richter, der danach einrückte, hat gesagt, das macht er nie wieder. Nicht nur mit seinen Kollegen war das schwierig, auch der Geschäftsverteilungsplan hat ihm dann aufgegeben, dieses Verfahren alleine, also mit seiner Kammer, fortzuführen. Er hat das eineinhalb Jahre bereut. Insofern würde ich dafür plädieren, dass man die Entscheidung an ein anderes Landgericht oder ans Oberlandesgericht abgibt, was entfernter ist. Zur Besetzungsrüge kann ich nur sagen: Ich hätte kein Problem damit, wenn die auch außerhalb der Hauptverhandlung,

eine Woche vorher angebracht werden müsste. Das wäre kein großer Rechtsverlust, und die Freude von Verteidigern daran, in der Hauptverhandlung am ersten Tag Geschäftsverteilungspläne zu verlesen, die wird auch überschätzt. Die ist gar nicht so groß. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Conen. Herr Caspari ist der Letzte in dieser Antwortrunde mit einer Antwort an Herrn Fechner. Bitte schön.

SV **Stefan Caspari**: Ich habe auch in meinen schriftlichen Ausführungen schon dargelegt, dass ich auch künftig die Anwendungen des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO für sehr eingeschränkt halte. Einer der Gründe dafür ist u. a. der Begriff der „Nutzlosigkeit“. Herr Professor Mosbacher hat schon darauf hingewiesen, dass man sich über eine sprachliche Bereinigung unterhalten könnte. Der geneigte Leser fragt sich zunächst einmal, ob in diesem Begriff der Nutzlosigkeit mehr stecken soll. Wie man aus den zugrunde gelegten BGH-Entscheidungen erkennen kann, soll da nichts hinter stecken. Es gibt die Entscheidung, in der auch Nutzlosigkeit drin steht. Damit ist eigentlich nichts anderes gemeint, als sich dessen bewusst sein. Gleichwohl wird das natürlich zu einer erheblichen Einschränkung der Anwendbarkeit dieser Norm führen, wobei ich jetzt gar nicht bewerten will, ob das gut oder schlecht ist. Wir haben da schlicht die Problematik, dass es ein rein subjektives Kriterium ist. Im Befangenheitsrecht haben wir ein ähnliches Problem. Wenn da jemand einen Befangenheitsantrag stellt, stellen wir nicht auf die Person als solche ab, sondern objektivieren sie und sagen, wir stellen auf den vernünftigen oder verständigen Antragsteller ab und nehmen diesen dann als Kriterium. Würde der die Besorgnis der Befangenheit haben? Das ist im Fall der Beweisantragsablehnung wegen Verschleppungsabsicht nicht der Fall. Da kommt es tatsächlich auf die eine Person an und wenn man feststellen möchte, ob diese eine Person sich bewusst ist, dass ein Antrag nichts Sachdienliches erbringen kann, muss man darauf abstellen, ob diese Person das erkennen könnte. Das setzt zum einen eine gewisse intellektuelle Fähigkeit voraus, dies zu erkennen und zum anderen betrifft es einen erheblichen Personenkreis, insbesondere querulatorische Angeklagte, die überhaupt nicht von dem Ablehnungsgrund betroffen sein werden, weil man ihnen schlicht nicht nachsagen kann,



dass sie erkannt haben, dass es nichts Sachdienliches erbringen kann. Wir haben eine ganze Reihe – weniger bei den Landgerichten, zum Glück ist es mehr bei den Amtsgerichten von den Tatvorwürfen her – dieser bekannten Reichsbürgerverfahren. Da werden Sie ganz erhebliche Probleme haben, einem Reichsbürger nachzusagen, dass der erkannt hat, dass sein Antrag nichts Positives erbringen kann, obwohl es für jeden vernünftigen, verständigen Angeklagten durchaus so wäre. Aber diese Person werden Sie mit diesem Ablehnungsgrund nicht ihres Antragsrechts berauben können, weil diese Person sich schlicht dieses Umstands nicht bewusst ist. Also entweder müsste man dieses subjektive Merkmal noch etwas herabschrauben, um den Kreis der Anwendbarkeit zu erweitern, oder man müsste es so hinnehmen. Man belässt es bei den subjektiven Voraussetzungen. Dann bleibt die Anwendbarkeit aber sehr eingeschränkt.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank für die Antwortrunde. Sind alle gestellten Fragen beantwortet? Das sieht so aus. Dann starten wir in die zweite Fragerunde. Da gibt es drei Wortmeldungen. Frau Bayram und dann Herr Thomae, bitte schön.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte meiner Frage die Bitte an die Bundesregierung voranstellen, aber auch an die Koalitionsfraktionen, die ja mit ihrer Mehrheit das ein oder andere hier bestimmen, dass wir erst das Wortprotokoll der Anhörung von heute erhalten und eine Gelegenheit haben, all die wertvollen Beiträge, die hier geleistet wurden, nachlesen zu können. Insoweit bitte ich darum, dass wir nicht übermorgen im Ausschuss im Hopplahopp-Verfahren weitermachen bzw. einen Beschluss über den Entwurf herbeiführen.

Meine Fragen gehen an Herrn Jahn und Herrn Conen: Kann angesichts der Erweiterung der DNA-Analyse auf Haut-, Augen- und Haarfarbe sichergestellt werden, dass es nicht zu rassistischer Gruppendiskriminierung kommen kann? Und falls nein, sollte die Erweiterung auf das biologische Alter begrenzt werden, das, wie bisher das Merkmal Geschlecht, nicht zur Diskriminierung führen kann?

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Thomae und dann Herr Müller, bitte.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank für die

Worterteilung. Ich möchte mich in der zweiten Fragerunde, in der ich eine Frage an Herrn Norouzi und an Herrn Jahn richte, auf das Thema „technische Aufzeichnung der Hauptverhandlung“ konzentrieren. Herr Mosbacher schlug vor, dass man nur eine reine Tonaufzeichnung vornehme, die auch transkribiert werden müsse, und Herr Heidenreich sprach von den technischen Schwierigkeiten, die kaum zu lösen seien. Wir sind ja hier nicht ganz allein auf der Welt. Das wäre nicht die Speerspitze der Bewegung, die wir darstellen würden. Es gibt in anderen Ländern durchaus schon solche technischen Aufzeichnungen audiovisueller Art, mit und ohne Transkription. Meine Frage an Sie beide: Stützen Erfahrungen aus dem Ausland diese Befürchtungen, die geäußert worden sind, oder wissen Sie von Beispielen, in denen man mit diesen Problemen durchaus gut umgehen kann? Es ist auch das Thema „revisionsrechtliche Folgewirkung der technischen Aufzeichnungen“ angesprochen worden. Welche Vorschläge würden Sie machen, um diese Folgewirkungen in den Griff zu bekommen?

Der **Vorsitzende**: Herr Müller und dann Herr Straetmanns.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe noch eine Frage an den Sachverständigen Maier. Und zwar geht es um den § 25 StPO in der Fassung, wie sie der Regierungsentwurf vorsieht. Dort ist ausgeführt, dass nunmehr ein Ablehnungsgesuch angebracht werden müsse, und zwar unverzüglich, schon vor Beginn der Hauptverhandlung. „Unverzüglich“ – nun, Juristen streiten sich gemeinhin darüber, was das denn beinhaltet. Ohne schuldhaftes Zögern. Aber mit Blick darauf, dass der Gesetzentwurf bspw. bei der Besetzungsrüge in § 222 a StPO die Wochenfrist vorschreibt, könnte man natürlich darüber nachdenken, ob man nicht auch hier eine Legaldefinition vornimmt. Ich will nicht verhehlen, dass ich Ihre Argumente wohl geprüft habe, Herr Norouzi, und ich muss auch sagen, ich habe versucht, das anzubringen. Die Belange der Anwaltschaft sind bei uns auch gut aufgehoben. Ich denke, das ist auch in Ordnung so. Aber mich würde interessieren, ob es nicht sinnvoll wäre, da Klarheit zu schaffen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herr Straetmanns und dann Herr Seitz.



Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Professor Jahn. Wir haben den Vortrag von Herrn Gnisa gehört, der vom Sand im Getriebe des Verfahrensablaufes gesprochen hat. Gibt es statistisches Material, worauf Laufzeiten in Strafprozessen zurückzuführen sind? Vielleicht bezogen auf die Verteidigertätigkeit, Rotationsfragen des Gerichts. Könnten Sie an der Stelle erläutern, was die revisionsgerichtliche Rechtsprechung dazu beiträgt?

Der **Vorsitzende**: Herr Seitz, und dann habe ich erstmal keinen mehr auf der Liste. Bitte, Herr Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Ich komme zurück auf meine Frage von vorhin und würde diese diesmal an Herrn Professor Jahn richten. Wir hatten vorhin den Vorschlag gehört, audiovisuelle Aufzeichnung zu verschriftlichen. Das halte ich für keinen gangbaren Weg. Wir haben einerseits z. B. Menschen, die Mundart reden, und andererseits auch Personen, die die deutsche Sprache nicht perfekt beherrschen. Beide kann man, wenn man sie im Original hört, durchaus gut verstehen und den Sinngehalt erfassen. Eine Aufzeichnung, die dann automatisch verschriftlicht wird, würde das jedoch deutlich verfälschen. Ich habe auch Zweifel an der technischen Umsetzbarkeit und ob man sich auf diese hundertprozentig verlassen kann. Wenn man aufzeichnet, muss man auch verlangen und entsprechend einpreisen, dass es hinterher von den Berufsträgern nochmal angeschaut wird. „Einpreisen“ heißt, bei Richtern und Staatsanwälten durch die entsprechende PEBBSY-Berücksichtigung und bei den Anwälten in Form von Gebühren. Wie sehen Sie das? Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Reusch hat sich auch noch gemeldet. Bitte schön.

Abg. **Roman Reusch** (AfD): Hier ist noch eine Bitte um eine Initiativstellungnahme zu den Gerichtsdolmetschern, die ich recht spannend finde. Deswegen möchte ich eine Frage an die beiden Kammer- bzw. Senatsvorsitzenden, an Herrn Caspari und Herrn Maier, richten. Was hielten Sie davon, dass allgemein beeidigte Dolmetscher künftig die Staatsangehörigkeit von EU-Ländern besitzen sollen und Sie demnächst ein Verfahren haben könnten, in dem Urdu, Paschtu oder Suaheli benötigt wird?

Der **Vorsitzende**: Das waren die Fragen. Ich sehe

keine weiteren Wortmeldungen. Wir beginnen diesmal wieder alphabetisch vorn, mit anderen Worten bei Herrn Caspari. Der hat eine Frage von Herrn Reusch gestellt bekommen. Bitte schön.

SV **Stefan Caspari**: Da müsste ich jetzt möglicherweise mal ein bisschen länger drüber nachdenken. Das Problem ist, dass man zunächst mal differenzieren muss zwischen den allgemein beeidigten Dolmetschern und denen, die für einzelne Verfahren beeidigt werden. Dass das in irgendeiner Form etwas mit der Staatsangehörigkeit zu tun haben müsste oder auch nur haben könnte, sehe ich nicht, weil wir bestimmte Sprachen haben, bei denen wir wahrscheinlich keine Dolmetscher mit dieser Staatsangehörigkeit finden werden. Also weder das eine noch das andere. Man könnte allenfalls bei einer allgemeinen Beeidigung daran denken, bei der Beeidigung im Einzelfall sicher nicht. Aber selbst bei der allgemeinen Beeidigung sehe ich nicht, was das mit einer Staatsangehörigkeit zu tun haben soll. Wenn man die anderen Voraussetzungen erfüllt, dürfte es relativ egal sein, welchen Pass man hat.

Der **Vorsitzende**: Herr Conen mit einer Antwort an Frau Bayram, bitte.

SV **Stefan Conen**: Die an mich gerichtete Frage, ob das keine rassistische Gruppendifferenzierung ist, die Gefahren birgt, wenn man die äußeren Merkmale genetisch an einer Spur bestimmt. Man kann natürlich nicht ausschließen, dass das passiert. Vielleicht eine kurze Bemerkung dazu, dass häufig gesagt wird, das sei nicht anders, als wenn ein Zeuge irgendjemanden beschreibt. Denn er beschreibt ihn auch als blond, schwarzhaarig, braunäugig oder was auch immer. Das halte ich nur für teilweise richtig, und zwar aus folgendem Grund: Ein Zeuge wird sich hoffentlich immerhin bemühen, den tatsächlich Handelnden, also den Täter, zu beschreiben. Eine DNA-Spur per se sagt ja erstmal nichts unmittelbar über die Täterschaft aus. Das kann eine Zigarettenkippe in der Nähe sein, das kann eine Abwischung in der Nähe sein. Die Spur selber spricht ja nicht mit Ihnen, sondern sie beweist nur: Da ist jemand gewesen und hat eine Spur hinterlassen. Bei nicht aufgeklärten Straftaten, die dann dauerhaft einer bestimmten Spur angelastet werden, deren Träger, der aber von der Beschreibung her überhaupt nicht der Täter sein muss, sich exkulpieren kann, ist das natürlich ein Problem. Man kann das nicht



ausschließen. Ob man das dennoch will, ist eine politische Entscheidung.

Der **Vorsitzende**: Der Nächste ist Herr Jahn mit vier Fragen, von Frau Bayram, von Herrn Thomae, von Herrn Straetmanns und von Herrn Seitz. Bitte schön.

**SV Prof. Dr. Matthias Jahn**: Vielen Dank. Die Frage nach der Erweiterung des Gesetzes auf die biogeografische Herkunft ist zunächst mal vom Rechtsausschuss des Bundesrates beantwortet worden, nämlich positiv. Die haben das als Vorschlag eingebracht. Mir ist es – da sind wir wieder beim Beschleunigen – in der Kürze der Zeit nicht gelungen zu ermitteln, wie sich der Bundesrat dazu verhält. Es herrschte im Kollegenkreis die Meinung vor, der Bundesrat mache sich diesen Vorschlag des Rechtsausschusses nicht zu eigen. Er hat sich also die Bedenken, die Ihrer Frage zugrunde liegen, angelegen sein lassen. Das würde ich unterstützen. Schon allein deshalb, weil der Gesetzesentwurf selbst auf Seite 6 das Emotionalisierung- und Empörungspotenzial dieses Merkmals biogeografischer Herkunft – zu Recht, wie ich finde – bemüht. Dass das richtig ist, zeigt der Fall von Herrn Kollege Heidenreich, den man einfach nur umdrehen müsste: Wie wäre es denn in dem niederländischen Asylbewerberheim gewesen, wenn man festgestellt hätte, derjenige mit diesem Merkmal hat die biogeografische Herkunft Südosteuropa oder Afrika?

Zweite Frage: Herr Thomae fragt nach den Erfahrungen in anderen Ländern. Ich habe natürlich selbst keine Forschungen dazu durchführen können. Wir wissen, dass wir in 23 Mitgliedstaaten der Europäischen Union diese Möglichkeit mittlerweile haben. Vorhin hat einer der Kollegen gesagt, wir sind hier das Schlusslicht. Das ist richtig. Wir werden noch begleitet durch die Belgier, die diese Möglichkeit ebenfalls nicht haben. Alle anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben die Videoaufzeichnung und wenn wir uns heute bemühen würden, in die EU aufgenommen zu werden, wäre das eine der Auflagen im sogenannten Rechtsstaatsverfahren. Wir müssten nach den Anforderungen, die Brüssel an uns adressiert, dringend unseren Strafprozess um diese Möglichkeit nachbessern. Ich will damit nicht sagen, dass diese Anforderungen immer richtig

sind. Um richtig verstanden zu werden: Ich stelle das nur fest. Das heißt nun nicht, dass wir alles machen sollten, was Brüssel von uns will. Wir müssen differenzieren. Es gibt einige Punkte, die sind relativ unstrittig, und einige, die sind schwieriger. Herr Thomae fragt zu Recht danach, insbesondere, ob man die revisionsrechtlichen Folgen beherrschen kann? Wir haben heute nochmal gehört und das finde ich auch nachvollziehbar, dass weder die Richter und Richterinnen beim BGH noch die Dezernentinnen und Dezernenten der Bundesanwaltschaft stundenlang Videos anschauen und auswerten wollen. Dafür sind sie uns wahrscheinlich auch zu teuer. Das muss gut vorbereitet und bedacht sein. Und zwar durch eine Revisionsrüge, die dem Beschwerdeführer auferlegt, nicht nur die Stelle genau zu benennen, auf die er sich beruft in Abweichung von dem, was man eigentlich zugrunde legen müsste, sondern natürlich auch die Angriffsrichtung in seiner Rüge deutlich werden zu lassen. Und ein zweites Problem muss in den Griff bekommen werden: die sogenannten Negativtatsachen. Wir wissen, dass wir in der Revision dem Revisionsführer auferlegen, auch all das vorzutragen, was seiner Rüge nicht zum Erfolg verhilft, Negativtatsachen. Es muss sichergestellt werden, dass das grüne Auto, das vielleicht am zweiten Hauptverhandlungstag da war und von den Betroffenen am vierten Hauptverhandlungstag als blau geschildert worden ist, nicht am 39. Hauptverhandlungstag braun war. Und um das sicherzustellen, gibt es durchaus kreative Vorschläge. Man kann sich etwa vorstellen, dass über die bisher schon – übrigens durch Tätigkeit dieses Hauses – per Gesetz zwingend vorgesehenen dienstlichen Erklärungen als Stellungnahme zum Sachverhalt der Staatsanwaltschaften auch die Tatrichterinnen und Tatrichter befragt werden: Was sagt ihr denn zu der Revisionsrüge? Wie war es denn tatsächlich? Dann kann man zusammen mit einem Ensemble von Vorschlägen die Fragen, die sich in der Praxis stellen werden, in den Griff bekommen. Der möglicherweise ungerechtfertigte, teilweise durchaus ehrenrührige, für Richterinnen und Richter auch belastende, aber häufig zu hörende Vorwurf von Verteidigerinnen und Verteidigern, wenn man die schriftlichen Urteilsgründe liest, habe das mit dem, was der Verteidiger in der Hauptverhandlung erlebt habe, nur am Rande zu tun, könnte ein für alle Mal



abgestellt werden. Wir haben die technischen Möglichkeiten, um aufzuzeichnen. Ich finde, wir sollten sie im Sinne eines Pilotprojekts, eines kontrollierten Versuchs, nutzen. Das ist für Gesetzgebung im Bereich der Strafprozessordnung vielleicht noch neu. Experimentelle Gesetzgebung haben wir in vielen anderen Bereichen des öffentlichen Rechts mittlerweile als Standardprogramm dieses Hauses. Herr Straetmanns fragt nochmal nach statistischem Material zu den genauen Gründen für die Verlängerung der Hauptverhandlung. Da gilt wieder das vorhin erwähnte sokratische „Wir wissen, dass wir nichts wissen“. Wir haben eine alte Untersuchung unseres Kollegen Stephan Barton aus dem Jahr 1984, abgedruckt im Strafverteidiger, den ich hier vor zwei Wochen schon mal zitiert habe, „Strafverteidigungs-Aktivitäten im Justizalltag“. Barton hat anhand von Verfahren in Bremen – damals war er noch an der Uni in Bremen – untersucht, was Verteidigerinnen und Verteidiger in der Hauptverhandlung tatsächlich machen. Eine Zahl ist mir noch sehr in Erinnerung, weil die so überraschend ist: Verteidiger stellen im Justizalltag beim Amtsgericht nur in 13 Prozent aller Verfahren Beweisanträge. Sprich, in 87 Prozent aller Verfahren gibt es gar keine Verteidigungsaktivitäten. Das also als weitere Ergänzung zu der Frage: Wer ist eigentlich verantwortlich für die Verlängerung der Verfahren? Das muss man der Vollständigkeit halber dazu sagen: Die Zahlen sind alt. Die Zahlen beziehen sich auch nur auf eine bestimmte Situation, nämlich die in Bremen. Es gibt viele weitere Einschränkungen, die man redlicher Weise machen muss, wenn man mit solchen Zahlen operiert. Die letzte Frage von Herrn Seitz zielte auf das Problem, ob man mit der bloßen Tonaufzeichnung plus einer Verschriftlichung schon genug getan hat. Das ist, entgegen den Vorschlägen von Andreas Mosbacher, aus meiner Sicht nicht der Fall. Ich kann nicht erkennen, dass die Tonaufzeichnung plus deren Verschriftlichung „State of the Art“ ist. Wir müssen videografieren. Ich kann, ehrlich gesagt, auch kein Verständnis dafür entwickeln, wenn die staatsanwaltschaftliche Praxis sagt, das, was uns der Gesetzgeber nun zum 1. Januar 2020 mit dem neuen Absatz 4 in § 136 StPO auferlegt, trifft uns vollständig unvorbereitet und wir kriegen das nicht in den Griff. Dass das Gesetz wird, steht seit

April 2017 fest. Das waren dann zweieinhalb Jahre, die man Zeit gehabt hätte, sich technisch aufzurüsten. Ich würde sagen, dass die Landesjustizverwaltungen gut beraten wären, die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen. Ansonsten wird es findige Verteidigerinnen und Verteidiger geben, die ihre Schlüsse aus der nicht vorhandenen, gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit ziehen. Mit diesen Problemen sollte man Strafverfahren nicht zusätzlich belasten. Also die Antwort auf die Frage von Herrn Seitz: Nein, man muss videografieren. Nur die Tonaufzeichnung ist u. a. aus den von Ihnen genannten Gründen zu wenig. Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Jahn. Der Nächste ist Herr Maier mit einer Antwort an Herrn Müller und einer an Herrn Reusch. Bitte schön.

**SV Stefan Maier:** Zum Thema der Dolmetscher: Der Befund ist der, dass die Strafsenate am Oberlandesgericht bereits jetzt massive Schwierigkeiten haben, ausreichend Dolmetscher zu finden, gerade angesichts des Bedarfs an allen möglichen Sprachen im Staatsschutzbereich. Wenn hier eine weitere Einschränkung erfolgen sollte, würde die Gefahr bestehen, dass überhaupt kein Dolmetscher mehr zur Verfügung stände. Man sollte deshalb nach meiner Einschätzung eher auf das Kriterium der Qualität abstellen und nicht auf das einer Staatsbürgerschaft. Zum Thema „Unverzüglichkeit“ in § 25 Abs. 2 StPO des Entwurfs: Es ist in der Tat so, dass der Begriff der Unverzüglichkeit schon zu einer Vielzahl von Entscheidungen geführt hat. Es treten immer wieder Abgrenzungsschwierigkeiten auf, ob die Anforderungen der Unverzüglichkeit im Einzelfall noch gewahrt sind oder nicht. Und um das zu vermeiden, könnte eine klare Wochenfrist für alle Beteiligten hilfreich sein. Das ist nicht nur meine Auffassung, sondern bspw. auch die aus Düsseldorf, von wo mich noch am Freitag eine Zuschrift erreicht hat. Danke schön.

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Maier. Und Herr Norouzi mit der letzten Antwort in dieser Runde an Herrn Thomae. Bitte schön.

**SV Ali B. Norouzi:** Zwei Fragen zur Dokumentation der Hauptverhandlung, einerseits zu den technischen Möglichkeiten, andererseits zu den revisionsrechtlichen Auswirkungen. Was die technischen Möglichkeiten angeht, schließe ich



mich Matthias Jahn mit dem Hinweis an, dass meine frühere Kollegin im Strafrechtsausschuss, Gräfin von Galen, im Strafverteidigerforum einen Betrag verfasst hat, in dem sie einen europäischen Quervergleich gezogen hat. Ich weiß allerdings nicht und möchte Herrn Jahn ungern korrigieren, ob überall Videodokumentationen vorgesehen sind. Es ist eine Dokumentation vorgesehen, auch eine Audiodokumentation, und es ist in der Tat so, dass bei den neuen Beitrittsstaaten das Dokumentationsniveau beanstandet worden ist. Im europäischen Vergleich ist mir nur Spanien bekannt, wo erst vor relativ kurzer Zeit die dortige Strafprozessordnung reformiert und auch eine Videodokumentation eingeführt wurde. Da muss man sich nochmal klar machen: Das einstige Euro-Krisenland Spanien schafft es. Und ich glaube, dass wir das auch hier hinkriegen sollten. Es geht nicht um Dieselmotoren oder irgendetwas völlig Kompliziertes. Was die revisionsrechtlichen Auswirkungen angeht: Strukturell wäre eine entsprechende Rüge zunächst mal eine sogenannte Inbegriffsrüge. Solche Rügen scheitern derzeit noch am sogenannten Rekonstruktionsverbot. Dieses Rekonstruktionsverbot ist nirgendwo gesetzlich geregelt, sondern ist eine Erfindung der Rechtsprechung, aber aus praktischen Erwägungen durchaus zu begründen. Man sagt, die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts und die holen wir im Revisionsverfahren nicht nach. Nun durchbricht der Bundesgerichtshof bereits jetzt das Rekonstruktionsverbot für die Fälle, in denen man es mit sogenanntem paraten Beweisstoff zu tun hat. Eine Urkunde, die in der Hauptverhandlung verlesen worden ist, die kann das Revisionsgericht genauso gut wie ein Tatrichter lesen. Allerdings greifen solche Rügen nur dann durch, wenn es – wir nennen es immer – den „knallenden Sachverhalt“ gibt. Wenn wirklich die Farbe eine andere ist, als in der Urkunde geschildert, wenn das eine mit dem anderen nicht zu vereinbaren ist. Ansonsten scheitern diese Rügen immer am Einwand der Aktenwidrigkeit bzw. daran, dass es in der Hauptverhandlung, soweit ein Interpretationsspielraum da ist, nicht weiter geht. Das müsste man vielleicht wirklich mal in einem Pilotprojekt durchspielen. Auf Basis dieser hergebrachten Maßstäbe kann man der geäußerten Befürchtung, es käme zu einer zweiten Tatsacheninstanz vor dem Revisionsgericht, durchaus Einhalt gebieten.

Solche Rügen werden nur dann, wenn man sich wirklich über essenziell wichtige Bestandteile einer Zeugenaussage hinwegsetzt oder diese falsch wiedergibt, durchgreifen. Alles andere ist eine Frage der prozessualen Gestaltung im Verfahren. Vielleicht als Hinweis ans Haus: Ich habe es bislang in den Revisionsverfahren, die ich gemacht habe, noch nicht erlebt, dass sich Staatsanwaltschaften an die Ein-Wochen-Frist, die jetzt eingehalten werden soll, auch wirklich halten können oder gehalten haben. Aber die revisionsrechtliche Gegenerklärung wäre natürlich eine Möglichkeit. Der in der Sitzung betroffene Sitzungsstaatsanwalt könnte sagen: „Das stimmt nicht. Die Zeugenaussage kenne ich, die war anders und auf Seite so und so steht das.“. Ob man dann vielleicht einen anderen Weg geht und noch die Kammer mit einbezieht. Das müsste man einfach mal versuchen. Das würde funktionieren und es wäre nach meinem Dafürhalten auch nicht das Ende des Revisionsverfahrens. Der Bundesanwalt Wehowsky ist letztes Jahr in einem Beitrag in der Neuen Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) bei aller Skepsis zu dem Ergebnis gekommen, dass das revisionsrechtlich tragfähig wäre, aber es würde nicht zu einer Revolution des Revisionsrechts führen. Danke.

**Der Vorsitzende:** Danke schön. Dann ist die zweite Antwortrunde beendet. Starten wir in die dritte Runde. Auch da hat sich Frau Bayram zu Wort gemeldet. Bitte schön.

**Abg. Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Eine kurze Frage, an Herrn Gnisa und Herrn Jahn: Inwieweit könnte die Verkürzung der Urteilsabsetzungsfrist eine Möglichkeit zur Modernisierung im Sinne einer Verfahrensverkürzung sein?

**Der Vorsitzende:** Das waren zwei Fragen. Jetzt habe ich niemanden mehr auf der Liste. Herr Jahn, bitte, dann sind Sie der Erste.

**SV Prof. Dr. Matthias Jahn:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Wenn man sich nur die Umfangsverfahren ansieht, wie z. B. das NSU-Verfahren in München: Die schriftlichen Urteilsgründe liegen dort noch nicht vor, weil die Hauptverhandlung 500 Tage gedauert hat. Die Urteilsabsetzungsfrist läuft derzeit noch. Wenn man die reine Zeitersparnis betrachtet, dann ist ein Nettogewinn in solchen Umfangsverfahren natürlich naheliegend.



Ich würde aber dennoch davon abraten, an dieser Stellschraube zu drehen, jedenfalls nicht isoliert. Denn diese Urteilsabsetzungsfrist in solchen Umfangsverfahren steht ja gerade – und deshalb gehört alles mit allem zusammen – unter der praktischen Schwierigkeit, diese 500 plus x Hauptverhandlungstage anhand der Aufzeichnungen der Richterinnen und Richter nachvollziehen zu können. Jeder, der heute Abend mal seine eigenen Aufzeichnungen, die er hier so nebenbei angefertigt hat, durchmustert, wird feststellen, dass man manchmal ganz überrascht ist, was man sich notiert hat und was dann am Ende in dem Protokoll steht. Ich glaube also nicht, dass durch diesen Nettozeitgewinn ein echter Gewinn für die Rechtsstaatlichkeit und die Wahrheitsermittlung eintreten würde. Ich glaube allerdings, an einer anderen Stelle könnte man leicht einen Gewinn erwirtschaften. Übrigens eine Idee, die auch in der StPO-Expertenkommission diskutiert worden ist. Die Länge der Urteilsabsetzungsfrist korrespondiert leider nicht mit der Länge der Revisionsbegründungsfrist. Die Kolleginnen und Kollegen Verteidiger müssen nach wie vor innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils ihre Rügen beim Gericht eingereicht haben, jedenfalls soweit es Verfahrensrügen sind. Bei der Sachrüge sind die Senate ein bisschen großzügiger, da kann man nochmal nachlegen. Ich glaube, dass an dieser Stelle ein Ungleichgewicht in den Umfangsverfahren entstanden ist, weil die Verteidigerinnen und Verteidiger nur diesen einen Monat haben, während sich das Gericht deutlich mehr als ein Jahr Zeit lassen kann. Ich weiß nicht, wie viel Zeit in München vergangen ist. Das ist natürlich ein extremes Verfahren, das ist mir klar. Ich würde an dieser Stelle den Gewinn für das

Revisionsverfahren für groß erachten, wenn man diese Fristen maßvoll aneinander angleichen und die Länge der Revisionsbegründungsfrist mit der Länge der Urteilsabsetzungsfrist parallelisieren würde.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Und Herr Gnisa, bitte.

SV **Jens Gnisa**: Es ist nach der Urteilsabsetzungsfrist gefragt. Da muss man dazu sagen, dass es eine Höchstfrist ist. Jedes Gericht wird in erster Linie darauf bedacht sein, möglichst schnell sein Urteil abzusetzen und dann fällt das Beil bei der Urteilsabsetzungsfrist. Insofern ist es wichtig für die Gerichte, dass man ausreichend Zeit nach hinten hat, ansonsten gäbe es wieder Qualitätseinbußen. Wenn ich das Urteil unter Zeitdruck abfassen müsste, wäre das für den Inhalt und für die Qualität eines solchen Urteils nicht gut. Einfach die Frist nach vorne zu verschieben, ohne irgendwelche begleitenden Maßnahmen, wäre aus meiner Sicht für die Praxis nicht angemessen.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Gnisa. Jetzt könnten sich noch eine oder weitere Fragenrunde/n anschließen, wenn das von den Abgeordneten gewünscht ist. Das ist offenbar nicht gewünscht. Haben die Sachverständigen Fragen an die Abgeordneten? Das sehe ich auch nicht. Dann ist die Sitzung am Ende angekommen. Das war richtig kompaktes Wissen, was heute kurz und knackig von allen Seiten geäußert wurde. Ich bedanke mich herzlich bei den Sachverständigen, bedanke mich herzlich bei den Kollegen, die sich am übermorgigen Tag zur 71. Sitzung wiedersehen. Ich bedanke mich herzlich und wünsche noch einen schönen Tag.

Schluss der Sitzung: 15:55 Uhr

Stephan Brandner, MdB  
**Vorsitzender**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Stefan Caspari</b>	<b>Seite 33</b>
<b>Stefan Conen</b>	<b>Seite 74</b>
<b>Jens Gnisa</b>	<b>Seite 93</b>
<b>Ken Heidenreich</b>	<b>Seite 97</b>
<b>Prof. Dr. Matthias Jahn</b>	<b>Seite 106</b>
<b>Stefan Maier</b>	<b>Seite 147</b>
<b>Prof. Dr. Andreas Mosbacher</b>	<b>Seite 157</b>
<b>Dr. Ali B. Norouzi</b>	<b>Seite 168</b>



**Vorsitzender Richter am Landgericht  
Stefan Caspari  
Landgericht Magdeburg  
Halberstädter Straße 8  
39112 Magdeburg**

Mitglied der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes  
Ständiger Gast im Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer  
2014/2015 Mitglied der Kommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des  
allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens des Bundesministeriums der Justiz und  
für Verbraucherschutz

**Schriftliche Stellungnahme**

für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages

zu dem

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung  
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens  
Bundesratsdrucksache 532/19 vom 24.10.19
- b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Dr. Jürgen Martens, weiterer  
Abgeordneter und der Fraktion der FDP  
Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten  
Bundestagsdrucksache 19/14244 vom 21.10.2019
- c) Antrag der Abgeordneten Canban Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg,  
weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der  
Hauptverhandlung  
Bundestagsdrucksache 19/13515 vom 24.09.2019

am

**11. November 2019**

Inhalt	Seite
<b>Vorbemerkung</b>	5
<b>A) Gesetzentwurf der Bundesregierung</b>	
<b>Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens</b>	
<b>Bundratsdrucksache 532/19 vom 24.10.2019</b>	6
<b>I. Befangenheitsgesuche</b>	6
1. Reformvorhaben	6
2. Stellungnahme	7
<b>II. Audio-visuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen und deren Vorführung in der Hauptverhandlung</b>	11
1. Reformvorhaben	11
2. Stellungnahme	12
<b>III. Gesichtsverhüllung</b>	16
1. Reformvorhaben	16
2. Stellungnahme	17
<b>IV. Erweiterte Zulässigkeit der DNA-Analyse</b>	17
1. Reformvorhaben	17
2. Stellungnahme	17
<b>V. Erweiterte Zulässigkeit der Telekommuni- kationsüberwachung</b>	18
1. Reformvorhaben	18
2. Stellungnahme	19
<b>VI. Besetzungseinwand</b>	19
1. Reformvorhaben	19
2. Stellungnahme	21

<b>VII.</b>	<b>Erweiterung der Zulässigkeit von Unterbrechungen; Verlängerung der Unterbrechungsfristen</b>	25
1.	Reformvorhaben	25
2.	Stellungnahme	25
<b>VIII.</b>	<b>Beweisantragsrecht</b>	26
1.	Reformvorhaben	26
2.	Stellungnahme	27
<b>IX.</b>	<b>Erweiterung der Anlassdelikte für eine Bestellung eines Nebenklagebeistands</b>	30
1.	Reformvorhaben	30
2.	Stellungnahme	30
<b>X.</b>	<b>Bündelung der Nebenklage</b>	30
1.	Reformvorhaben	30
2.	Stellungnahme	31
<b>XI.</b>	<b>Erweiterung der Mitteilungsmöglichkeiten</b>	32
1.	Reformvorhaben	32
2.	Stellungnahme	32
<b>XII.</b>	<b>Gerichtsdolmetschergesetz</b>	32
1.	Reformvorhaben	32
2.	Stellungnahme	32
<b>B) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Dr. Jürgen Martens, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP</b>		
<b>Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten</b>		
<b>Bundestagsdrucksache 19/14244 vom 21.10.2019</b>		33
<b>Zu II. I. Die Gerichte</b>		34

<b>Zu Punkt 4.</b>	34
<b>Zu Punkt 6.</b>	36
<b>Zu Punkt 8.</b>	36
<b>Zu II. II. Die Verteidiger</b>	38
<b>Zu Punkt 1.</b>	38
<b>Zu Punkt 4.</b>	38
<b>Zu Punkt 7.</b>	39
<b>C) Antrag der Abgeordneten Canban Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>	
<b>Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der Hauptverhandlung</b>	
<b>Bundestagsdrucksache 19/13515 vom 24.09.2019</b>	39
<b>Zu Ziffer II. 2.</b>	40
<b>Ziffer II. 3. b)</b>	40
<b>Zu Ziffer II. 4.</b>	41

## Vorbemerkung

Im Anschluss an das Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Reform der Strafprozessordnung liegt nunmehr der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vor. Von erheblicher Bedeutung für die Justizpraxis sind insbesondere die darin vorgesehenen Änderungen im Bereich der Regelungen zum Befangenheitsgesuch, zum Besetzungseinwand und zum Beweisantragsrecht.

Dieser Gesetzentwurf ist Gegenstand der nachfolgenden weitestgehend zustimmenden Stellungnahme.

Zudem befasst sich die Stellungnahme mit den beiden Anträgen der Fraktionen der FDP und von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, in denen weiterer Reformbedarf gesehen beziehungsweise die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung zur Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung aufgestellt wird.

Eine dezidierte Stellungnahme zu diesen beiden Anträgen ist aufgrund der überwiegend noch nicht konkreten Umsetzungsvorschläge kaum möglich. Soweit die darin gemachten Anregungen nicht im Widerspruch zu den - befürworteten - Reformvorhaben aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung stehen, soll die dazu fehlende Stellungnahme indes nicht als Ablehnung verstanden werden.

Soweit allerdings bereits jetzt Bedenken gegen die Vorschläge in den beiden Anträgen offensichtlich sind, sollen diese in der nachfolgenden Stellungnahme angesprochen werden.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Stellungnahme allein die persönliche Einschätzung des Verfassers als Justizpraktiker darstellt. Sie steht nicht für Ansichten der Gremien, in denen der Verfasser tätig ist oder war.

**A) Gesetzentwurf der Bundesregierung**  
**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens**  
**Bundsratsdrucksache 532/19 vom 24.10.19**

**I. Befangenheitsgesuche**

1. Reformvorhaben

Die Regelungen zum Befangenheitsgesuch werden in § 29 StPO-E mit zwei Zielen reformiert: Zum einen sollen Gründe, die Anlass für ein Befangenheitsgesuch bieten und die bereits vor dem Beginn der Hauptverhandlung bekannt sind, frühzeitig geltend gemacht werden; zum anderen soll die Erhebung eines Befangenheitsgesuchs in umfangreichen und eng terminierten Hauptverhandlungen nicht mehr in dem Maße wie heute zu Unterbrechungen der Hauptverhandlung zwingen.

So ist bei einer Besetzungsmitteilung vor Beginn der Hauptverhandlung gemäß § 222a Absatz 1 Satz 2 StPO, also beschränkt auf erstinstanzliche Hauptverhandlungen vor dem Landgericht und Oberlandesgericht, ein Ablehnungsgesuch unverzüglich mitzuteilen. Ein de lege lata zulässiges „Aufsparen“ von Befangenheitsgründen bis zum Beginn der Vernehmung des Angeklagten<sup>1</sup> über seine persönlichen Verhältnisse soll künftig nicht mehr möglich sein. Dies hatte bislang zur Folge, dass sich wegen der Pflicht zur Bescheidung des Gesuchs spätestens bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages gerade in Umfangsverfahren mit engen und inhaltlich ausgefüllten Hauptverhandlungsterminen bereits der Beginn der Beweisaufnahme erheblich verzögern konnte.

Zwar verbleibt es nach dem Entwurf bei einer erfolgten Ablehnung dabei, dass der abgelehnte Richter bis zur Entscheidung über das Gesuch nur unaufschiebbare Handlungen vornehmen darf. Die Durchführung der Hauptverhandlung wird jedoch kraft Gesetzes als unaufschiebbare Handlung

---

<sup>1</sup> Hier wie im Übrigen wird im Rahmen der Stellungnahme aus Gründen der erleichterten Lesbarkeit grundsätzlich die männliche Bezeichnung einer Person gewählt.

qualifiziert, so dass sowohl der Beginn wie auch die Fortsetzung der Hauptverhandlung zunächst stets unter Beteiligung des abgelehnten Richters erfolgen kann. Über die Ablehnung ist spätestens vor Ablauf von zwei Wochen nach der Anbringung des Gesuchs beziehungsweise - wenn das Gericht dem Antragsteller auf ein mündlich erhobenes Gesuch aufgegebene hat, die Ablehnung innerhalb einer Frist schriftlich zu begründen - nach Eingang der schriftlichen Begründung, jedenfalls aber vor der Urteilsverkündung zu entscheiden. Die „Spätestens“-Formulierung soll wie schon heute klarstellen, dass das Gericht gleichwohl so zügig als möglich über das Gesuch zu entscheiden hat. Die Maximalfrist von zwei Wochen gilt unabhängig davon, wie viele Hauptverhandlungstermine innerhalb dieser Frist stattfinden. Sie verlängert sich bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages, wenn dieser erst nach Ablauf von zwei Wochen ansteht. Dies soll dafür sorgen, dass vor allem in Verfahren mit mehreren Hauptverhandlungstagen in einer Woche - häufig Haftsachen - eine Terminaufhebung vermeidbar wird, die nur darin begründet liegt, dass über das Ablehnungsgesuch nicht innerhalb der heutigen Frist bis zum übernächsten Verhandlungstag entschieden werden kann. Ist die Ablehnung begründet und kann die Hauptverhandlung dennoch - wegen des Eintretens eines Ergänzungsrichters - fortgesetzt werden, ist der Teil der Hauptverhandlung, der unter Mitwirkung des abgelehnten Richters stattgefunden hat, grundsätzlich entsprechend derzeitigem Recht zu wiederholen. Eine Ausnahme gilt jedoch für solche Teile der Hauptverhandlung, deren Wiederholung nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist.

## 2. Stellungnahme

Das Reformvorhaben wird befürwortet.

Mit dieser beabsichtigten Änderung reagiert der Gesetzentwurf auf die Erfahrungen der Justizpraxis, dass sich Befangenheitsanträge zwar häufig als unbegründet erweisen, sie gleichwohl aber - gerade zu Beginn der Hauptverhandlung - zu erheblichen Verfahrensverzögerungen wegen

Unterbrechungen für die Entscheidungsfindung über das Gesuch und in der Folge zu Terminaufhebungen führen.

Es ist zu konstatieren, dass sich bei diesen Änderungen ein Angeklagter möglicherweise länger als bislang vor einem Gericht zu verantworten hat, das mit einem befangenen Richter besetzt ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gesetzesänderung nur einen eingeschränkten, aber aus Sicht der Justizpraxis sehr konfliktbehafteten Verfahrensanteil betrifft. Änderungen zur heutigen Rechtslage ergeben sich im Ergebnis nur insoweit, als dass vor dem Beginn der Hauptverhandlung bekannte Befangenheitsgründe früher anzubringen sind und im Übrigen nur in den Verfahren, in denen eine engere Terminierung der Hauptverhandlung als im Wochenabstand erfolgt ist. Findet nur ein wöchentlicher Termin statt oder weist die Terminierungsdichte noch größere Abstände auf, ergeben sich auch künftig hinsichtlich der zeitlichen Nähe der Entscheidung über das Gesuch (bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages) nahezu keine Unterschiede. Zudem verweist der Entwurf in seiner Begründung zutreffend darauf, dass die weit überwiegende Zahl unbegründeter Befangenheitsgesuche die stärkere Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der beschleunigten Durchführung der Hauptverhandlung und deshalb die angestrebten Änderungen rechtfertigt.

Auch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass in Fällen, in denen ein Befangenheitsgesuch aus guten Gründen eine Erfolgsaussicht hat, das Tatgericht bereits von sich aus prüfen wird, ob die gesetzlich zulässige Fortführung der Hauptverhandlung tatsächlich sinnvoll erscheint. In der Regel wird das Gericht davon absehen, wenn damit zu rechnen ist, dass das Ablehnungsgesuch Erfolg haben wird, da auch das Gericht kein Interesse daran hat, eine Hauptverhandlung fort zu setzen, wenn ohnehin wegen § 29 Absatz 4 StPO-E mit deren Wiederholung zu rechnen ist.

Bedenklich könnte erscheinen, dass die Voraussetzung der unverzüglichen Anbringung des Befangenheitsgesuchs auch im Fall einer Zustellung der Mitteilung der Gerichtsbesetzung (nur) an den Angeklagten gilt. § 145a Absatz 1 StPO ermächtigt zwar zur Zustellung der Gerichtsbesetzung für den



Angeklagten an den dort genannten Verteidigerkreis, verpflichtet dazu aber nicht. Nummer 154 (1) RiStBV gilt lediglich für Urteile, gegen die ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, findet auf Besetzungsmittelungen nach dem StPO-E mithin keine Anwendung. Die Unverzüglichkeitsfrist des § 25 Absatz 1 Satz 1 StPO-E kann folglich bereits abgelaufen sein, bevor der Verteidiger des Angeklagten von der Gerichtsbesetzung Kenntnis erlangt hat. Andererseits aber ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Ablehnungsrecht wegen Befangenheit um ein Recht des betroffenen Antragstellers handelt und es daher in seiner Verantwortung liegt, Bedenken gegen die Unparteilichkeit eines ihm mitgeteilten Gerichtsmitgliedes unverzüglich seinem Verteidiger<sup>2</sup> zu benennen, um sie anschließend ohne schuldhaftes Zögern bei Gericht anzubringen.

Ebenfalls zunächst bedenklich könnte erscheinen, dass über einen Befangenheitsantrag spätestens vor der Urteilsverkündung, nicht mehr wie bislang in § 29 Absatz 2 Satz 1 StPO geregelt vor den Schlussvorträgen, entschieden werden muss. Der Angeklagte und der Verteidiger können sich mithin künftig veranlasst sehen, vor einem Gericht zu plädieren, das oder dessen Mitglied der Angeklagte als befangen abgelehnt hat, und unwissend, wie über dieses Gesuch befunden wird. Letztlich scheint eine Entscheidung vor der Urteilsverkündung aber gleichwohl aus mehreren Gründen ausreichend: Wird das Befangenheitsgesuch für begründet erachtet, ist ohnehin - selbst bei einer fortsetzenden Hauptverhandlung - wieder in die Beweisaufnahme einzutreten. War das Gesuch unzulässig oder unbegründet, ist vor dem zuständigen Gericht plädiert worden. Zudem löst das Gesetz - worauf auch in der Begründung hingewiesen wird - die heutige Rechtsunklarheit (Entscheidung vor den Schlussvorträgen) auf, wie zu verfahren ist, wenn die Ablehnung erst in den Ausführungen von Verteidigung oder Angeklagtem oder in dessen letztem Wort erfolgt. Da die Entscheidung über das Befangenheitsgesuch nicht in der Hauptverhandlung bekannt gemacht werden muss, erscheint es nach der heutigen Rechtslage wenig nachvollziehbar, warum bei einem - erst - im letzten Wort des Angeklagten

---

<sup>2</sup> Oder Nebenklagevertreter; die Bestimmungen betreffen die Nebenklage und Staatsanwaltschaft in gleicher Weise, gleichwohl soll aus Gründen der Vereinfachung hier wie im Weiteren die Sicht auf den Angeklagten beschränkt bleiben.

gestellten unzulässigen oder unbegründeten Befangenheitsantrag wieder in die Beweisaufnahme eingetreten werden soll, um darüber vor den (dann erneuten) Schlussvorträgen entscheiden zu können. Und schließlich hat ein Angeklagter auch schon nach heutiger Rechtslage keinen Anspruch darauf, vor den Schlussvorträgen die Begründung einer Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs zu erfahren. Denn § 29 Absatz 2 Satz 1 StPO verlangt lediglich eine Entscheidung vor den Schlussvorträgen, nicht aber, dass dem Angeklagten diese auch zwingend mit ihren Gründen vor den Schlussvorträgen bekannt gemacht werden muss. Vielmehr kann der Beschluss auch außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich und formlos mitgeteilt werden<sup>3</sup>.

Bedenklich erscheint allerdings die Regelung, dass bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch und fortsetzbarer Hauptverhandlung in Abkehr von § 29 Absatz 2 Satz 2 StPO solche Teile der Hauptverhandlung, deren Wiederholung nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist, nicht mehr zu wiederholen sind. Während diese Regelung bei Unmöglichkeit der Wiederholung, etwa wegen Todes des zuvor vernommenen Zeugen, noch nachvollziehbar erscheint, bleibt zum einen offen, ob mit der Regelung auch die rechtliche Unmöglichkeit gemeint ist (ein zuvor aussagender Zeuge macht nunmehr von seinem Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch), und zum anderen dürfte sich hinsichtlich der Annahme eines unzumutbaren Aufwandes zunächst eine Fallgruppenbildung durch die Rechtsprechung, verbunden mit einer vorübergehenden Rechtsunsicherheit, erforderlich machen (etwa für Fälle der erneuten Ladung von Auslandszeugen, insbesondere gegen Ende der Hauptverhandlung). Andererseits ist bereits nach der heutigen Rechtslage anerkannt, dass es zulässig ist, Beweis darüber zu erheben, welche Aussagen ein Angeklagter oder Zeuge während eines zu wiederholenden Teils der Hauptverhandlung gemacht hat.<sup>4</sup> Der Inhalt des Verfahrens ist daher nicht gänzlich unverwertbar, auch wenn das Verfahren vor einem später erfolgreich als befangen abgelehnten Richter oder Schöffen stattgefunden hat. Die unmittelbare Verwertbarkeit dieser Verfahrensteile ist

---

<sup>3</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage, 2019, § 27, Rn. 10.

<sup>4</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 29, Rn. 14 m. w. N..

indes neu und sollte daher auf die Verfahrensteile beschränkt bleiben, der Wiederholung aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist.

Vorgeschlagen wird zudem eine gesetzliche Klarstellung oder zumindest eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, wie bei der Mitteilung einer Ergänzung oder Änderung der Gerichtsbesetzung zu verfahren ist. Wird ein zunächst noch nicht namhaft gemachter - etwa weil im Geschäftsverteilungsplan noch nicht bestimmter - Richter oder Schöffe nachträglich benannt oder wird ein zunächst benannter Richter oder Schöffe vor Beginn der Hauptverhandlung ausgewechselt, sollte klargestellt werden, dass sich § 25 Absatz 1 Satz 1 StPO-E nur auf die Möglichkeit der Ablehnung des neu benannten Richters oder Schöffen bezieht. Es sollte damit nicht die Möglichkeit eröffnet werden, ein zuvor trotz bereits bekanntem Ablehnungsgrund nicht oder verspätet angebrachtes Ablehnungsgesuch gegen einen bereits benannten und weiterhin mitwirkenden Richter oder Schöffen nunmehr wieder unverfristet oder erneut anzubringen.

## **II. Audio-visuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen und deren Vorführung in der Hauptverhandlung**

### **1. Reformvorhaben**

Nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfs zu § 58a StPO-E bleiben die bisherigen Regelungen für Bild-Ton-Aufzeichnungen als Kann-Vorschrift (Absatz 1 Satz 1, für alle Vernehmungen) und als Soll-Vorschrift (Absatz 1 Satz 2, für eine richterliche Vernehmung minderjähriger und zur Tatzeit minderjähriger Verletzter aus Taten nach § 255a Absatz 2 StPO) erhalten. Eine Zustimmung zu der Aufzeichnung durch die Zeugen bedarf es in diesen Fällen weiterhin nicht.

Darüber hinaus sieht der Entwurf in einem anschließenden § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E vor, dass bei Hinzutreten weiterer Umstände aus der Soll-Regelung einer aufzuzeichnenden richterlichen Vernehmung eine Muss-Regelung wird. Diese weiteren Umstände sind, dass es sich um Verletzte

durch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j StGB) handelt und dass der Zeuge der Bild-Ton-Aufzeichnung zugestimmt hat. Unter diesen Voraussetzungen gilt die Muss-Vorschrift des § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E, anders als die fortbestehende Soll-Vorschrift des § 58a Absatz 1 Satz 1 und 2 StPO, auch für schon zur Tatzeit erwachsene Verletzte.

§255a Absatz 2 Satz 1 a. E. StPO-E sieht ergänzend eine vernehmungsersetzende Einführung von nach § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E zustande gekommenen Aufzeichnungen in die Hauptverhandlung vor, wenn der Zeuge dem nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat.

## 2. Stellungnahme

Der weiteren Stellungnahme ist hinsichtlich des Gesetzeswortlauts und der dazu vorliegenden Begründung folgendes vorweg zu schicken:

Unklar ist die Begründung in dem Regierungsentwurf zu § 58a, wonach der Anwendungsbereich des § 58a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StPO durch § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E auf zur Tatzeit erwachsene Opfer erweitert werden soll. Nach dem Wortlaut des geänderten Gesetzes bliebe der Anwendungsbereich der Soll-Vorschrift des Satzes 1 unberührt, allein der Anwendungsbereich der Muss-Vorschrift des Satzes 3 würde sich auch auf zur Tatzeit erwachsene Opfer erstrecken.

Unklar ist auch, ob bei einer fehlenden Zustimmung zur Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E diese Aufzeichnung gleichwohl auf der Grundlage des § 58a Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 StPO-E erfolgen darf, weil für eine Aufzeichnung nach dieser Norm die Zustimmung des Zeugen nicht erforderlich ist.

Die Unklarheit setzt sich im Zusammenwirken von § 58a StPO-E und § 255a StPO-E fort. Nach § 255a Absatz 2 Satz 1 a. E. StPO-E soll die vernehmungsersetzende Einführung der Aufzeichnung aus § 58a Absatz 1

Satz 3 StPO-E in die Hauptverhandlung möglich sein, wenn der vernommene Zeuge dem nicht unmittelbar nach der Vernehmung widersprochen hat. Daraus folgt aber, dass der Zeuge nur der vernehmungsersetzenden Einführung widersprechen kann, wenn er aufgrund der Muss-Regelung aus § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E richterlich vernommen und dies aufgezeichnet wurde. Wurde er hingegen aufgrund der Kann-Regelung aus § 58a Absatz 1 Satz 1 StPO oder der Soll-Regelung aus § 58a Absatz 1 Satz 2 StPO richterlich vernommen und dies aufgezeichnet, bleibt die vernehmungsersetzende Einführung unter den Voraussetzungen des § 255a Absatz 2 Satz 1 StPO unter den dortigen Voraussetzungen unabhängig von einem erklärten Widerspruch des Zeugen dazu möglich. Sollte es bei dieser Gesetzeskonstellation nach der Entwurfsfassung verbleiben, müsste der vernehmende Richter jedenfalls bei dem Zeugenkreis, der sowohl von § 58a Absatz 1 Satz 2 StPO wie auch von § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E erfasst ist, im Zusammenhang mit der Vernehmung in den Akten vermerken, ob er die Vernehmung durchführt, weil er es kann oder soll (§ 58a Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 StPO-E) - dann keine Zustimmung des Zeugen erforderlich und kein Widerspruch gegen die vernehmungsersetzende Verwertung in der Hauptverhandlung möglich - oder weil er es muss (§ 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E), dann Zustimmung des Zeugen erforderlich und Widerspruch gegen die vernehmungsersetzende Verwertung in der Hauptverhandlung möglich.

Hier dürfte noch eine gesetzgeberische Klarstellung geboten sein.

Je nachdem, ob das „doppelte Zustimmungserfordernis“ künftig auch für die Aufzeichnung richterlicher Vernehmungen minderjähriger Zeugen gelten soll - was in Anwendung der Muss-Vorschrift des § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E wohl der Fall sein dürfte - sollte zudem eine Klarstellung erfolgen, ob für die Zustimmung und/oder den Widerspruch § 52 Absatz 2 StPO entsprechend gelten soll.

Diese Unklarheiten ausgrenzend befassen sich die nachfolgenden Ausführungen ausschließlich mit der Konstellation des § 58a Absatz 1 Satz 3 StPO-E, wonach eine Vernehmung bei einer Zustimmung des Zeugen unter

den gesetzlich genannten Voraussetzungen als richterliche Vernehmung erfolgen und aufgezeichnet werden muss und diese Aufzeichnung vernehmungsersetzend in die Hauptverhandlung eingeführt werden kann, wenn der Zeuge dem nicht unmittelbar nach der Vernehmung widersprochen hat.

Eine so verstandene Regelung in § 58a Absatz 1 StPO-E wird begrüßt. Mit der obligatorischen richterlichen Vernehmung in den gesetzlich genannten Fällen wird zwar ein erhöhter Aufwand bei den Ermittlungsrichtern an den Amtsgerichten anfallen. Dem gegenüber ist jedoch mit einer Ressourcenschonung im weiteren Verlauf des Verfahrens zu rechnen, wenn die Bild-Ton-Aufzeichnung dort Verwendung findet. Insbesondere in den Fällen, in denen heute in der Folge einer Verständigung auf die Vernehmung des nicht zuvor bei seiner Vernehmung aufgezeichneten Opferzeugen verzichtet wird und dieser damit - vom Auftreten als Nebenkläger abgesehen - in der Hauptverhandlung keine Stimme hat, bietet die vernehmungsersetzende Einführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung zumindest eine eingeschränkte Möglichkeit, dass sich das Gericht in der Hauptverhandlung zumindest mittelbar einen Eindruck von dem Opfer verschaffen, dessen Darstellung der Tat und häufig auch deren Folgen für das Opfer erleben kann.

Auf den ersten Blick bedenklich erscheint es, dass das Opfer mit einem Widerspruch gegen die vernehmungsersetzende Einführung der Aufzeichnung gemäß § 255a Absatz 2 Satz 1 StPO-E selbst Einfluss auf die Art und Weise einer Beweiserhebung in der Hauptverhandlung nehmen kann. Im Ergebnis ist die Regelung aber aus mehreren Gründen gleichwohl sachgerecht: Die Möglichkeit der vernehmungsersetzenden Einführung der Aufzeichnung in die Hauptverhandlung dient dem Opferschutz. Dem Opfer soll damit eine erneute Aussage in der Hauptverhandlung erspart bleiben. Widerspricht das Opfer der vernehmungsersetzenden Einführung, so stellt dies lediglich seinen Verzicht auf die Geltendmachung einer seinem Schutz dienenden Norm dar. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass gelegentlich auch Opferzeugen in der Hauptverhandlung aussagen wollen, etwa zur

Verarbeitung des Geschehenen oder in der Befürchtung, dass bei einem „angepassten und schmalen“ Geständnis im Rahmen einer Verständigung schulderhöhende Details der Tat unbeachtet bleiben, wie es derzeit bei Anwendung des § 255a Absatz 2 StPO geschehen kann. Zudem führt der Widerspruch lediglich dazu, dass die durch eine vernehmungsersetzende Einführung eingeschränkte Unmittelbarkeit der Beweiserhebung wiederhergestellt wird. Mit dem Widerspruch verschafft das Opfer daher lediglich einem allgemeinen Verfahrensgrundsatz Geltung und schränkt diesen nicht etwa ein. Akzeptiert man aus diesen Gründen die Widerspruchsmöglichkeit, ist es auch konsequent, den Widerspruch nicht vor der Vernehmung, von dem Opfer aber eine alsbaldige Entscheidung nach der Aufzeichnung zu verlangen. Den Widerspruch vor der Aufzeichnung zu verlangen hieße, eine Entscheidung über die Art und Weise der späteren Einführung in die Beweisaufnahme zu verlangen in Unkenntnis dessen, was dort eingeführt werden wird. Das alsbaldige Widerspruchserfordernis nach der Aufzeichnung ermöglicht es hingegen, dass sich insbesondere der Beschuldigte mit seiner Verteidigung und die Staatsanwaltschaft und gegebenenfalls anschließend auch das Gericht vor allem in Verständigungsfällen frühzeitig mit der Verteidigungs- und Verfahrensstrategie auf die Möglichkeit der vernehmungsersetzenden Einführung der Aufzeichnung auseinandersetzen können, ohne dass dem Opfer die Möglichkeit verbleibt, die zunächst bestehende Möglichkeit dieser Einführung noch „in letzter Sekunde“ zu verhindern.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass weder der Widerspruch zur vernehmungsersetzenden Einführung in die Beweisaufnahme noch die - durch fehlenden Widerspruch faktische - Zustimmung dazu das Gericht von seiner Amtsaufklärungspflicht befreit und damit stets und unabhängig von dem Zeugenwillen dessen unmittelbare Vernehmung in der Hauptverhandlung möglich bleibt. In vielen Fällen wird sie zudem auch erforderlich sein, weil in der - in der Regel früh im Ermittlungsverfahren erfolgte - richterliche Vernehmung nicht alle Fragen beantwortet wurden, die sich in der späteren Hauptverhandlung stellen.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass dem Strafprozess eine Möglichkeit eines Zeugen zur Einflussnahme auf die Art und Weise der Einführung seiner Aussage in die Beweisaufnahme nicht völlig fremd ist. So hat es etwa auch der Auslandszeuge in der Hand, seine unmittelbare Vernehmung vor einem deutschen Gericht zu verweigern, sich aber für eine Vernehmung mittels Videokonferenz oder eine kommissarische Vernehmung bereit zu finden.

Allerdings ist anzumerken, dass der Anwendungsbereich für die obligatorische richterliche Vernehmung zu dem Zweck einer späteren Verwendung in einer Hauptverhandlung auch künftig eingeschränkt bleiben wird, da in diesen Fällen gemäß § 255a Absatz 2 Satz 2 StPO der Angeklagte und der Verteidiger Gelegenheit gehabt haben müssen, an der richterlichen Vernehmung mitzuwirken. Soweit der Beschuldigte zum Zeitpunkt der richterlichen Vernehmung bereits bekannt ist, haben er und sein Verteidiger zudem ein Anwesenheits-, Erklärungs- und Fragerecht gemäß § 168c Absatz 2 StPO. Da die richterliche Vernehmung aber in der Regel zu Beginn der Ermittlungen sinnvoll sein wird, zu jenem Zeitpunkt aber der - bekannte - Beschuldigte aus ermittlungstaktischen Gründen noch uninformiert bleiben oder ihm zumindest nicht die Kenntnis der belastenden Zeugenaussage bekannt gemacht werden soll, wird die richterliche Vernehmung und vor allem der vernehmungsersetzende Einsatz einer aufgezeichneten richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung in vielen Fällen ausgeschlossen bleiben.

### **III. Gesichtsverhüllung**

#### **1. Reformvorhaben**

Durch Änderungen in § 68 Absatz 3 StPO-E und § 176 Absatz 2 Satz 2 GVG ist ein grundsätzliches Verbot der Gesichtsverhüllung für Verfahrensbeteiligte in gerichtlichen Sitzungen und - über § 180 GVG - bei weiteren richterlichen Amtshandlungen vorgesehen. Ausnahmen sind nur noch gestattet, wenn aufgrund der fehlenden Verhüllung jene Person oder Dritte an Leib, Leben



oder Freiheit gefährdet werden. Zudem kann der Vorsitzende Ausnahmen erlauben, wenn die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist, etwa wenn ein bereits bekannter Nebenkläger nur noch zuhörend dem weiteren Verfahren folgt.

## 2. Stellungnahme

Gegen die klarstellenden Neufassungen bestehen keine Bedenken, auch wenn dadurch letztlich nur eine bislang schon aus § 176 GVG abzuleitende Befugnis des Vorsitzenden, nämlich anzuordnen, dass Gesichtsverhüllungen entfernt werden, ausdrücklich normiert wird.

## **IV. Erweiterte Zulässigkeit der DNA-Analyse**

### 1. Reformvorhaben

Vorgesehen ist zudem die Erweiterung der Möglichkeit der DNA-Analyse auf die Bestimmung der Haar-, Augen- und Hautfarbe sowie des Alters des Spurenlegers, § 81e Absatz 2 Satz 1 StPO-E. Dadurch sollen Anhaltspunkte für das Aussehen eines unbekanntes Spurenlegers gewonnen werden.

### 2. Stellungnahme

Diese Änderung erscheint sachgerecht, da einerseits auch künftig nur äußerlich sichtbare Körpermerkmale festgestellt werden dürfen, die in der Regel durch bloßen Augenschein von dem Spurenleger erkennbar wären, andererseits aber die Feststellungen zusätzlicher äußerlicher Merkmale Gelegenheit gibt sowohl für die gezieltere Suche nach dem Spurenleger als auch für eine Beschränkung des Personenkreises für eine DNA-Reihenuntersuchung nach § 81h StPO. Zwar geht mit der vorgeschlagenen Regelung einher, dass künftig auch die codierten Bereiche des DNA-Moleküls untersucht werden können. Daraus allerdings die Befürchtung herzuleiten, dass dies der Beginn sei, künftig auch noch weitere Informationen aus dem

codierten Bereich zu ermitteln, dürfte unbegründet sein. So bestehen in einer Vielzahl von erlaubten Ermittlungsmethoden abstrakte Gefahren eines Missbrauchs oder sie nähren Begehrlichkeiten, diese auch in anderen Fällen oder auf andere Weise als bislang erlaubt anzuwenden. Die jeweiligen Grenzen zu abzustecken und deren Einhaltung zu überwachen ist aber Aufgabe des Gesetzgebers und der Gerichte, weshalb dererlei befürchtete Folgen einer Gesetzesänderung kein Argument dagegen sind, eine für sich betrachtet sinnvolle und statthafte Ermittlungsmethode gesetzlich zu erlauben. Schon die mit der Untersuchung verbundenen Kosten, auf die eingangs in dem Gesetzentwurf hingewiesen wird, werden neben dem Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitserfordernis für die konkrete Untersuchung dafür Sorge tragen, dass von den neuen Untersuchungsmöglichkeiten nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht werden wird.

## **V. Erweiterte Zulässigkeit der Telekommunikationsüberwachung**

### **1. Reformvorhaben**

Die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung soll in § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j StPO-E erweitert werden auf Taten des Wohnungseinbruchdiebstahls nach § 244 Absatz 4 StGB - also bei dem Verdacht des seit 2017 als Verbrechen eingestuften Einbruchs in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung - unter Wegfall des bislang erforderlichen Verdachts der bandenmäßigen Begehung. Als Taten, die - wie weiterhin erforderlich - im Einzelfall für die Anordnung einer solchen Maßnahme geeignet erscheinen, nennt der Entwurf etwa Taten einer serienmäßigen Begehung, bei der wegen des zu erwartenden Absatzes des Diebesgutes mit einer für die Aufklärung dienlichen Telekommunikation mit Kaufinteressenten zu rechnen ist. Diese Gesetzesänderung wird auf fünf Jahre befristet und soll wegen des damit einhergehenden Grundrechtseingriffs nach drei Jahren evaluiert werden.

## 2. Stellungnahme

Aufgrund der erheblichen Folgen für die Opfer und der besonderen Beeinträchtigung des privaten Lebensbereichs der Geschädigten erscheint es sachgerecht, neben der bereits erfolgten Strafrahmenerhöhung auch die Ermittlungsmöglichkeiten zu erweitern und daher die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung in § 100a StPO für Taten des Wohnungseinbruchsdiebstahls zu öffnen. Die praktische Anwendung wird jedoch zu zeigen haben, ob dieses Ermittlungsinstrument auch tatsächlich in den erheblichen Eingriff in das Grundrecht aus Artikel 10 GG rechtfertigender Weise zu neuen Ermittlungsansätzen oder -erfolgen führen wird. Vor dem Hintergrund dieser Unsicherheit ist die Beschränkung der Ermittlungsmöglichkeit auf zunächst fünf Jahre und die vorgesehene Evaluation sachgerecht.

Aufgrund der Wechselwirkung mit der Kronzeugenregelung in § 46b StGB, die in ihrer Anwendbarkeit auf Taten aus dem Katalog des § 100a Absatz 2 StPO verweist, ist zudem noch mit weiteren Tataufklärungsmöglichkeiten zu rechnen.

## **VI. Besetzungseinwand**

### 1. Reformvorhaben

Für einen Besetzungseinwand wird in § 222b StPO-E ein Vorabentscheidungsverfahren eingeführt. Der Einwand ist zudem innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder, wenn die Mitteilung nicht erfolgt ist, innerhalb der Wochenfrist nach der Besetzungsbekanntgabe in der Hauptverhandlung zu erheben. Hilft das Gericht dem Einwand nicht ab, ist dieser innerhalb von drei Tagen dem Rechtsmittelgericht vorzulegen. Wie sich aus den neu gefassten §§ 121, 135 GVG-E ergibt, ist mit Rechtsmittelgericht nicht das Rechtsmittelgericht für die Hauptsache gemeint. Vielmehr entscheidet über den Einwand gegen die Besetzung einer Strafkammer das Oberlandesgericht und nur über den

Einwand gegen die die Besetzung eines Oberlandesgerichts der Bundesgerichtshof.

Um einer Rechtszersplitterung durch unterschiedliche Entscheidungen der Oberlandesgerichte vorzubeugen, wird in § 121 Absatz 1 Nummer 4 GVG-E im Fall einer Divergenz eine Vorlagepflicht vor einer Entscheidung an den Bundesgerichtshof eingeführt.

Wird der Einwand für begründet erachtet, stellt das Rechtsmittelgericht die unvorschriftsmäßige Besetzung fest. Die Hauptverhandlung hat dann neu zu beginnen. Kommt das Instanzgericht einer Entscheidung des Rechtsmittelgerichts mit einem Urteil zuvor, hat sich das bei dem Rechtsmittelgericht anhängige Verfahren über die Gerichtsbesetzungseinwand erledigt.

Die Gerichtsbesetzung ist nach § 338 Nr. 1 StPO-E mit der Revision nur noch angreifbar, wenn ein als fehlerhaft besetzt festgestelltes Gericht entschieden hat oder keine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über einen Besetzungseinwand erfolgt ist und die Vorschriften über die Besetzungsmittelungen verletzt worden sind, ein ordnungsgemäßer Besetzungseinwand übergangen oder zurückgewiesen worden ist oder für die Besetzungsprüfung keine Wochenfrist zur Verfügung gestanden hat.

Durch die Kombination des neuen Rechts zum Befangenheitsgesuch und zum Besetzungseinwand soll zudem erreicht werden, dass die in der Justizpraxis häufig anzutreffenden Befangenheitsanträge im Zusammenhang mit einer - vermeintlich - fehlerhaften Gerichtsbesetzung oder im Entscheidungsverfahren über den Einwand bei einer frühzeitigen Besetzungsmittelung bereits vor Hauptverhandlungsbeginn abschließend beschieden werden können. Die Hauptverhandlung kann dann davon unbelastet und - bei einem erfolgreichen Besetzungseinwand oder einem im Zusammenhang mit einem Besetzungseinwand stehenden und erfolgreichen Befangenheitsgesuch - terminwährend in der neuen Gerichtsbesetzung beginnen.

## 2. Stellungnahme

Die Neuregelung ist zu begrüßen, da sie dem Angeklagten weiterhin jede Möglichkeit belässt, einen Besetzungseinwand zu erheben, wenn er der Ansicht ist, nicht vor seinen gesetzlichen Richtern zu stehen. Es wird von ihm lediglich abverlangt, den entsprechenden Einwand frühzeitig bekannt zu geben und so dazu beizutragen, dass seinen Bedenken möglichst noch vor dem Beginn der Hauptverhandlung in falscher Besetzung Rechnung getragen werden kann.

Darüber hinaus hat die Neuregelung Auswirkungen in den Fällen, in denen eine Besetzungseinwand als Mittel einer konflikthafter Verteidigung und nur aus diesem Grund gestellt wird: In diesen Fällen wird der Einwand unter der heutigen Rechtslage häufig zum spätestens möglichen Zeitpunkt, also unmittelbar vor Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung gestellt. Dem Begründungserfordernis entsprechend - und teils noch deutlich darüber hinausgehend, etwa durch den Einschub diverser Geschäftsverteilungspläne - erfolgt dann eine langandauernde mündliche Begründung des Gesuchs. Zwar besteht hier die theoretische Möglichkeit, gemäß § 257a StPO auf das Selbstleseverfahren auszuweichen. Dies erscheint aber zum einen gleich zu Prozessbeginn nicht unbedenklich<sup>5</sup>, zum anderen muss auch dieses Selbstleseverfahren dann sogleich erfolgen, damit der Antrag rechtzeitig gestellt ist. Nach Kenntnisnahme der Einwendungsbegründung kann das Gericht dann zwar grundsätzlich die Hauptverhandlung fortsetzen, bis eine Entscheidung ohne Verzögerung des Fortgangs der Hauptverhandlung möglich ist, jedoch muss der Aufschub möglichst kurz bleiben.<sup>6</sup> Von diesem gesamten Konfliktpotential bliebe die Hauptverhandlung künftig bei einer rechtzeitigen Besetzungsmitteilung und dem daraufhin frühzeitig zu erhebenden Besetzungseinwand unbelastet, ohne dass dem Antragsteller sein Recht, den Besetzungseinwand zu erheben, inhaltlich in irgendeiner Weise beschnitten würde.

---

<sup>5</sup> Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., §257a, Rn. 2.

<sup>6</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 222b, Rn. 10.

Die Änderungen schaffen im Hinblick auf die ordnungsgemäße Gerichtsbesetzung zudem frühzeitig Rechtsklarheit. Dies gilt sowohl für das verhandelnde Gericht wie auch für alle Verfahrensbeteiligten. Keiner von ihnen muss künftig oft monate- oder jahrelang an einer Hauptverhandlung teilnehmen, die unter dem Damoklesschwert eines schon zu Beginn begründeten Scheiterns wegen einer fehlerhaften Gerichtsbesetzung steht. Aber auch eine sich möglicherweise nicht erfüllenden Hoffnung auf die Feststellung einer fehlerhaften Besetzung durch die Revisionsinstanz kann so frühzeitig genommen werden.

Zwar könnte dem „Damoklesschwert“-Argument entgegengehalten werden, dass auch andere Verfahrensfehler, die bereits an dem oder den ersten Hauptverhandlungstagen gemacht werden, zu einer späteren Urteilsaufhebung führen können und sich auch dann die gesamte weitere Hauptverhandlung als von vorneherein „umsonst“ gewesen darstellt. Die Prüfung der Gerichtsbesetzung weist dem gegenüber aber die Besonderheit auf, dass sie gänzlich losgelöst von dem eigentlichen Verfahrensstoff erfolgt und die Prüfung der richtigen Gerichtsbesetzung ohne jeglichen Rückgriff auf den strafrechtlichen Inhalt der Akten oder ein Geschehen in der Hauptverhandlung vorgenommen werden muss. Idealerweise - bei einer frühzeitigen Mitteilung der Gerichtsbesetzung - ist die Auseinandersetzung darüber zudem bereits beendet, wenn die Hauptverhandlung beginnt. Damit unterscheidet sich damit ein Fehler bei der Gerichtsbesetzung von jedem denkbaren, zu einer Urteilsaufhebung führenden Verfahrensverstoß in der Hauptverhandlung, in der er zudem - anders als nahezu alle anderen Verfahrensverstöße - nicht mehr „heilbar“ ist.

Es ist zu konstatieren, dass den Ressourcenersparnissen bei den erstinstanzlichen Gerichten ein erhöhter Aufwand bei den Rechtsmittelgerichten, die über einen Besetzungseinwand zu entscheiden haben, wie auch bei den jeweils mit der Vorlage einzubindenden Staatsanwaltschaften einhergeht. Es dürfte auch damit zu rechnen sein, dass die Rechtsmittelgerichte deutlich häufiger mit Besetzungseinwänden befasst sein werden, als dies derzeit der Bundesgerichtshof im Rahmen von

entsprechenden Rügen im Revisionsverfahren ist. Dem erhöhten Aufwand steht allerdings gegenüber, dass mit der häufigeren Befassung der Rechtsmittelgerichte künftig auch eine deutliche höhere Zahl an Entscheidungen über Besetzungseinwände getroffen werden dürften und damit mittelfristig eine Rechtssicherheit bei Fragen der richtigen Gerichtsbesetzung gefördert wird. Dies gilt ähnlich für eine künftig möglicherweise häufigere Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit Verfassungsbeschwerden (Verletzung von Artikel 101 Absatz 1 Satz 1 GG) vor dem Hintergrund von im Rechtsmittelverfahren erfolglos gebliebenen Besetzungseinwänden. Dass insoweit allerdings mit einer Verfahrenswelle für das Bundesverfassungsgericht zu rechnen ist, darf bezweifelt werden. Denn die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts setzt dennotwendigerweise voraus, dass sich der Antragsteller aus guten Gründen Erfolg für seine Verfassungsbeschwerde erhofft, diese Gründe aber vorab weder das Gericht erster Instanz noch das Rechtsmittelgericht zu einer Entscheidung in seinem Sinne veranlassen konnten. Selbstredend wird es diese Fälle geben, damit aber, dass sie in nennenswerter Zahl anfallen, ist nicht zu rechnen. Anträge, die in querulatorischer oder verschleppender Absicht gestellt werden, werden diesen Weg jedenfalls kaum finden.

Bedenklich könnte erscheinen, dass den Rechtsmittelgerichten für deren Entscheidung keine Frist bestimmt wird. Dies könnte in Verfahren, in denen nicht mit einer längeren Hauptverhandlung zu rechnen ist, dem Vorwurf Vorschub leisten, dass ein Rechtsmittelgericht mit der Entscheidung zuwartet, bis sich diese durch ein Urteil des Instanzgerichts erledigt hat. Diesen Vorwurf der Entscheidungsverweigerung jedoch schon im Voraus zu erheben, erscheint vor dem Hintergrund des Fehlens jeglicher entsprechender Erfahrungen unangebracht. Zudem dürfte die Erhebung des Besetzungseinwandes regelmäßig eher in Verfahren erfolgen, die eine längere und „streitige“ Hauptverhandlung erwarten lassen. Da das Vorabentscheidungsverfahren stets spätestens parallel zu der beginnenden Hauptverhandlung zu beschreiten und zu diesem Zeitpunkt nur selten mit einem alsbaldigen Urteil zu rechnen ist, wird sich ein - unterstelltes - Zuwarten eines Rechtsmittelgerichts daher nur selten anbieten.

Es wird allerdings vorgeschlagen, dass eine Klarstellung zum Verfahren bei einer sukzessiven Namhaftmachung der Richter und Schöffen beziehungsweise bei einem zwischenzeitlichen Wechsel eines Richters oder Schöffen erfolgt. Hierzu dürfte sich eine Regelung empfehlen, dass sich die Wochenfrist für den Besetzungseinwand in diesen Fällen nur auf den neu- oder nachbenannten Richter oder Schöffen bezieht und in der neuen Wochenfrist nur dessen fehlerhafte Besetzung gerügt werden muss und kann.

Zudem lässt sich dem Gesetzentwurf nicht entnehmen, ob die heutige Regelung des § 222b Absatz 2 Satz 3 StPO - wie es nach dem derzeitigen Wortlaut der Fall wäre - beibehalten werden soll und gegebenenfalls, ob dies nur den bereits beim Instanzgericht erfolgreichen Besetzungseinwand oder auch den erst vor dem Rechtsmittelgericht erfolgreichen Einwand betreffen soll. Dies würde bedeuten, dass nach einem erfolgreichen Besetzungseinwand bei der neuen Besetzung § 222a StPO nicht mehr gilt, mithin die neue Besetzung nicht mehr wie die erste Besetzung frühzeitig gerügt werden muss, sondern erst mit der Revision angegriffen werden kann. Die Einschränkung des § 338 Nummer 1 StPO-E stünde dem nicht entgegen, weil in diesen Fällen die Mitteilung nach § 222a StPO (gemäß § 222b Absatz 2 Satz 3 StPO) gerade nicht vorgeschrieben war. Zumindest vor dem Hintergrund des Bestrebens, „zeitnah Rechtssicherheit über die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts“<sup>7</sup> zu schaffen, erscheint es durchaus überdenkenswert, das Einwand- und Vorabentscheidungsverfahren auf jede Gerichtsbesetzung, mithin auch auf eine nach erfolgreichem Besetzungseinwand geänderte Besetzung anzuwenden. Hierfür bedürfte es aber der Streichung des § 222b Absatz 3 Satz 2 StPO.

Soweit in der Gesetzesbegründung auf Seite 30 im ersten Absatz Bezug genommen wird auf „§ 222b Absatz 2 Satz 2 und 3“ handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler, da hier „§222b Absatz 1 Satz 2 und 3“ gemeint sein dürfte.

---

<sup>7</sup> Seite 1, Buchstabe B. der Bundesratsdrucksache.



## **VII. Erweiterung der Zulässigkeit von Unterbrechungen; Verlängerung der Unterbrechungsfristen**

### 1. Reformvorhaben

Die Unterbrechungsfrist wegen Krankheit eines Angeklagten oder einer zur Urteilsfindung berufenen Person in § 229 Absatz 3 Satz 1 StPO wird von sechs Wochen auf zwei Monate verlängert. Darüber hinaus werden die Unterbrechungsgründe um die Fälle erweitert, in denen eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen Mutterschutzes oder der Inanspruchnahme von Elternzeit an der Teilnahme an der Hauptverhandlung gehindert ist.

### 2. Stellungnahme

Die Erweiterung der Anwendung der Unterbrechungsfristen auf die Fälle des gesetzlichen Mutterschutzes und die Inanspruchnahme von Elternzeit ist zu begrüßen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass in der Folge des „Paktes für den Rechtsstaat“ in den nächsten Jahren mit einer zunehmenden Zahl an Neueinstellungen junger Richterinnen und Richter mit noch nicht abgeschlossener Familienplanung zu rechnen ist, erscheint die Neuregelung sachgerecht. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass sich dadurch die Verfahrensdauern oder die Haftzeiten von Angeklagten in namhafter Zahl wesentlich verlängern werden. Die neuen Unterbrechungsmöglichkeiten erlauben vielmehr, künftig in mehr Fällen als bislang ein bereits längere Zeit laufendes Verfahren noch fortzusetzen, dessen Hauptverhandlung nach heutigem Recht wegen des Eintritts eines Mutterschutz- oder Elternzeitfalles ausgesetzt und neu begonnen werden müsste. In solchen Fällen einer Aussetzung der Hauptverhandlung verlängert sich jedoch in der Regel die Untersuchungshaft des Angeklagten, da alleine der Grund, dass eine Hauptverhandlung wegen eines Mutterschutz- oder Elternzeitfalles, der bei Verhandlungsbeginn noch nicht vorhersehbar war, ausgesetzt werden muss, für sich allein nicht Anlass geben dürfte, den Untersuchungshaftbefehl aufzuheben. Es ist zudem nicht davon auszugehen, dass die Gerichtsverwaltungen bei der Geschäftsverteilung künftig allein wegen der

zusätzlichen Unterbrechungsmöglichkeiten vermehrt vom Einsatz junger Richterinnen und Richter im Strafrecht Gebrauch machen werden. Vielmehr wird insbesondere in den Fällen einer vorhersehbaren oder gar bekannten Schwangerschaft einer Richterin deren Einsatz in der Strafkammer auch künftig eher die Ausnahme bleiben. Denn zum einen ist der Verlauf einer Schwangerschaft stets mit gewissen Risiken verbunden, womit der dauerhafte Einsatz der schwangeren Richterin außerhalb der möglichen Unterbrechungszeiten nicht sichergestellt werden kann. Zum anderen dürfte der Einsatz einer bekanntermaßen bereits schwangeren Richterin in einer vorhersehbar langen Hauptverhandlung zumindest in Haftsachen wegen des Gebots des besonders beschleunigten Verhandeln weiterhin problematisch erscheinen. So verstößt es auch heute gegen das Beschleunigungsgebot, in Haftsachen zwischen einzelnen Hauptverhandlungstagen die Unterbrechungsfristen des § 229 Absatz 1 und 2 StPO auszuschöpfen, obwohl dies nach dem Wortlaut dieser Norm zulässig wäre.

## **VIII. Beweisantragsrecht**

### 1. Reformvorhaben

Im Zusammenhang mit dem Beweisantragsrecht wird die zentrale Norm des § 244 Absatz 3 StPO neu gefasst. Nach dem Entwurf erfährt der Begriff des Beweisantrages eine an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>8</sup> orientierte Legaldefinition, die auch das Erfordernis der Darlegung der Konnexität von Beweismittel und Beweistatsache beinhaltet. Anträge „aufs Geratewohl ins Blaue hinein“, die Ausführungen zu dieser Konnexität vermissen lassen, stellen künftig bereits definitionsgemäß keinen Beweisantrag da.

Die Ablehnungsgründe der Offenkundigkeit, der Bedeutungslosigkeit, des Erwiesenseins, der völligen Ungeeignetheit und der Unerreichbarkeit sowie der Wahrunterstellung bleiben erhalten.

---

<sup>8</sup> Vgl. etwa das Urteil vom 15. Dezember 2005 - 3 StR 201/05, und den Beschluss vom 19. September 2007 - 3 StR 354/07.

Die Ablehnung eines prozessverschleppenden Antrages wird neu geregelt: In den Fällen, in denen die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, dieser sich der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist und er die Verfahrensverschleppung bezweckt, bedarf es gemäß § 244 Absatz 6 Satz 1 StPO-E keines ablehnenden Gerichtsbeschlusses mehr. Zur Ablehnung reicht vielmehr nach der Gesetzesbegründung eine sachleitende, gegebenenfalls über das Verlangen nach einer Entscheidung des Gerichts zu beanstandende Entscheidung des Vorsitzenden aus. Derartige, mit dem Ziel der Prozessverschleppung gestellte „Beweisanträge“ müssen damit nicht mehr als Beweis Antrag, sondern nur noch als Beweisersuchen behandelt werden. Ausdrücklich wird dabei darauf verzichtet, dass eine beabsichtigte Verzögerung „wesentlich“ oder „erheblich“ sein muss, und auch darauf, dass die Verzögerung das alleinige Ziel der Antragstellung ist.

## 2. Stellungnahme

Die beabsichtigte Änderung in § 244 Absatz 3 StPO-E schafft für den Bereich der Beweisanträge, die bislang unter dem Verdacht standen, „ins Blaue hinein“ gestellt zu werden, Rechtsklarheit. Warum nach dem derzeitigen Gesetzeswortlaut in einem Beweis Antrag nicht zumindest vorgetragen werden muss, weshalb ein Beweismittel geeignet ist, Beweis für eine bestimmte Tatsache zu erbringen, wenn dies doch - insbesondere bei Zeugen - ohnehin regelmäßig eine der ersten Fragen in dessen Vernehmung sein wird, ist kaum verständlich. Fehlen dem Antragsteller selbst die zur Darlegung der Konnexität erforderlichen Kenntnisse, etwa weil er nur durch Dritte von einem potentiellen Zeugen erfahren hat, bleibt es ihm auch künftig unbenommen, entsprechend begründete Beweisermittlungsanträge zu stellen und das Gericht auf diese Weise zu der Beweiserhebung zu veranlassen.

Ausgehend davon, dass sich aus der Begründung zu § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E der Schluss ziehen lässt, dass es in den Fällen eines Antrages im Sinne jenes Satzes zwar keines Ablehnungsbeschlusses nach § 244 Absatz 6 Satz 1 StPO bedarf, wohl aber einer ausdrücklichen Ablehnung durch den

Vorsitzenden, betritt der Gesetzgeber mit jener Norm kein Neuland. Es handelt sich, was allerdings aus dem Wortlaut des § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E nicht ersichtlich wird, um keine Möglichkeit der schlichten „Nicht-Befassung“. Dies erschiene auch bedenklich, weil es für die Verfahrensbeteiligten dann nicht ersichtlich wäre, ob es sich bei einem Schweigen zu dem „Antrag“ um eine bewusste Nicht-Befassung oder um eine vergessene Bescheidung handelt. Bedarf es aber zumindest einer Ablehnung durch den Vorsitzenden, handelt es sich um die gleiche Befassung, wie sie schon heute bei einer Beweisanregung möglich ist.<sup>9</sup> Dies erscheint unbedenklich, weil die verfahrensfördernde Qualität eines „Antrages“, der alle Voraussetzungen des § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E erfüllt, nicht schwerer als eine Beweisanregung wiegen kann.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass der Anwendungsbereich des § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E sehr eingeschränkt bleiben wird. Während sich das objektiv bestimmbare gänzliche Fehlen der Möglichkeit, dass die beantragte Beweiserhebung etwas Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, mit der zulässigen Beweisantizipation noch vergleichsweise einfach prüfen lässt, werden sich insbesondere mit der Feststellung, dass der Antragsteller sich der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist, weiterhin erhebliche Schwierigkeiten verbinden. Es ist allerdings zuzugestehen, dass diese subjektive Hürde nicht neu ist, sondern vielmehr der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht, der ebenfalls verlangt, dass für die Feststellung der Prozessverschleppung auch die Feststellung des Bewusstseins des Antragstellers von der Nutzlosigkeit der beantragten Beweiserhebung erforderlich ist. Zugleich führt der Bundesgerichtshof dazu aus, dass der Tatrichter eine diesbezügliche Überzeugung von jenem Bewusstsein des Antragstellers "auf der Grundlage aller dafür erheblichen Umstände gewinnen (*kann*), namentlich unter Beachtung des Verhaltens des Angeklagten in und außerhalb der Hauptverhandlung, aber auch schon im Ermittlungsverfahren; er kann ferner den bisherigen Verfahrensverlauf

---

<sup>9</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 244, Rn. 27 m. w. N..

berücksichtigen"<sup>10</sup>. Mit dieser Maßgabe der bereits bisherigen Rechtsprechung wird sich zwar auch mit dem neuen § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E umgehen lassen, seine Anwendung aber in engen Schranken halten.

Dass aufgrund der strengen Kriterien der Anwendungsbereich eingeschränkt bleiben wird, spricht aber auch nicht gegen die Einführung des § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E. Denn gerade derart „offenkundig nur verschleppende“ Anträge zwingen nach heutigem Recht zu einer ausführlich begründeten Ablehnung durch die Kammer, wobei die Begründung jenes Ablehnungsbeschlusses dem Antragsteller dann häufig erneut als vordergründiger Anlass zur Begründung von Unterbrechungsanträgen und Befangenheitsgesuchen dient. Zwar werden sich entsprechende Anträge, insbesondere ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung, auch künftig nicht ausschließen lassen, jedoch dürfte deren Bescheidung deutlich kürzer und damit dem Umgang mit einem „offenkundig nur verschleppenden“ Antrag angemessen sein. Ein Missbrauch der Norm durch den Vorsitzenden beziehungsweise das Gericht, darin bestehend, dass die Flucht vor einer ausführlich zu begründenden Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit in Umdeutung in eine Beweisanregung nach § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E angetreten wird, um diese Anregung dann mit allenfalls knapper Begründung zurückweisen zu können, ist nicht zu befürchten. Dem wird entgegen stehen, dass nach dem sich aus der Gesetzesbegründung ergebenden Willen des Gesetzgebers zwar das Revisionsgericht nicht seine eigene Würdigung der Prozessverschleppung an die Stelle der Würdigung durch den Vorsitzenden beziehungsweise das Tatgericht stellen darf. Die Überprüfung, ob ein Beurteilungsspielraum überschritten wurde, bleibt dem Revisionsgericht aber erhalten und wird vor dem oben genannten Missbrauchsszenario bewahren.

---

<sup>10</sup> BGH, Beschluss vom 7. 3. 2001 - 1 StR 2/01 (LG Heilbronn), NJW 2001, 1956; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 244, Rn. 68 m. w. N..

## **IX. Erweiterung der Anlassdelikte für eine Bestellung eines Nebenklagebeistands**

### 1. Reformvorhaben

Der Kreis der Delikte in § 397a StPO, welche dem Nebenkläger einen Anspruch auf die Bestellung eines anwaltlichen Beistandes gewähren, werden um die Vergehenstatbestände des § 177 Absatz 6 StGB erweitert.

### 2. Stellungnahme

Gegen die Erweiterung bestehen im Hinblick auf die Tatschwere der Delikte nach § 177 Absatz 6 StGB, die in ihrem Unrechtsgehalt anderen Verbrechenstatbeständen aus § 177 StGB wie aus der Strafdrohung ersichtlich mindestens gleichwertig sind, wenn sie diese nicht sogar überwiegen, keine Bedenken. Zwar stellt die Erweiterung einen gewissen Systembruch dar, in dem in die Norm des § 397a Absatz 1 Nummern 1 bis 3 StPO erstmals auch Vergehenstatbestände aufgenommen werden. Dieser Systembruch rechtfertigt sich aber aus der Besonderheit, dass die Taten der Vergewaltigung beziehungsweise der gemeinschaftlichen Delikte nach § 177 Absatz 6 Nr. 2 StGB als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle mit einer Mindeststrafdrohung von zwei Jahren - und damit deutlich über der Mindeststrafe für Verbrechen (§ 12 Absatz 1 StGB) ausgestaltet sind, gleichwohl aber nicht als Verbrechenstatbestände ausgestaltet wurden.

## **X. Bündelung der Nebenklage**

### 1. Reformvorhaben

In den Fällen einer Verfolgung gleichgelagerter Interessen mehrerer Nebenkläger, insbesondere bei mehreren Angehörigen eines durch die Tat getöteten Opfers, sieht der Entwurf in § 397b StPO-E die Möglichkeit einer Nebenklagebündelung vor, durch die das Gericht künftig einer Gruppe von Nebenklägern einen gemeinsamen Rechtsanwalt als Beistand bestellen oder

beordnen kann. Damit trägt der Entwurf, wenngleich dies in dem gesetzlichen Regelbeispiel nicht zum Ausdruck kommt - den Erfahrungen aus einigen Strafprozessen in der Folge von Terroranschlägen und Großschadensereignissen Rechnung. Darin stieß die Organisierbarkeit der Hauptverhandlung wegen der Vielzahl der Opfer und einer daraus folgenden - teils noch höheren - Zahl an Nebenklägern und Nebenklagevertretern nicht zuletzt aus räumlichen Gründen an ihre Grenzen.

## 2. Stellungnahme

Die gesetzlich geregelte Möglichkeit der Bündelung eines oder mehrerer gerichtlich bestellter oder beigeordneter Nebenklagevertreter für mehrere Nebenkläger, die gleichgelagerte Interessen verfolgen, wird befürwortet. Fälle, in denen gleichgelagerte Interessen zwar naheliegen mögen, gleichwohl aber aus nicht offensichtlichen Gründen auch unterschiedliche Interessen verfolgt werden, deren gleichzeitige Wahrnehmung nur einem Nebenklagevertreter wegen einer Interessenskollision nicht möglich ist, dürften durch die Möglichkeit der Äußerung nach § 397b Absatz 2 StPO-E hinreichend auszuschließen sein.

Problematisch erscheint aber die Konstellation, dass sich die Interessen gemeinsam vertretener Nebenkläger erst im laufenden Verfahren auseinander entwickeln. Hier ist etwa zu denken an unterschiedliche Ansichten in Bezug auf das Stellen von Beweisanträgen oder auf die Inanspruchnahme von Zeugnisverweigerungsrechten bei als Nebenkläger auftretenden Familienangehörigen eines Angeklagten. In solchen Fällen können Konflikte in der Mandatswahrnehmung durch einen gemeinsamen Nebenklagevertreter entstehen. Für solche Fälle sollte gesetzlich ausdrücklich geregelt werden, dass auch im bereits laufenden Verfahren die Möglichkeit besteht, zunächst gemeinsam vertretenen Nebenklägern jeweils gesonderte Nebenklagevertreter beizuordnen oder zu bestellen. Dabei kann die Bestimmung, welchem Nebenkläger ein neuer Nebenklagevertreter bestellt oder beigeordnet wird, dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden nach Anhörung der betroffenen Nebenkläger überlassen bleiben. Zudem sollte für solche Fälle die entsprechende Anwendung des § 398 StPO bestimmt werden

zur Klarstellung, dass die neue Bestellung oder Beiordnung eines Nebenklagevertreters den Fortgang des Verfahrens nicht aufhält.

## **XI. Erweiterung der Mitteilungsmöglichkeiten**

### 1. Reformvorhaben

Die Ergänzungen in den §§ 481, 487 StPO-E regeln zum einen für Eilfälle die Möglichkeit der unmittelbaren Informationsweitergabe der Führungsaufsichtsstellen an die Polizeibehörden und zum anderen die Gleichstellung der Führungsaufsichtsstellen zu den Bewährungshelfern bei der Befugnis zur unmittelbaren Informationsweitergabe an Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzugs und die Vollstreckungsbehörden.

### 2. Stellungnahme

Die vorgesehene Neuerung wird befürwortet. Sie ist geeignet, im Einzelfall für eine schnellere und vollständigere Informationsweitergabe als bislang über den Umweg über das die Bewährungs- oder die Führungsaufsicht beaufsichtigende Gericht zu sorgen.

## **XII. Gerichtsdolmetschergesetz**

### 1. Reformvorhaben

Mit dem Gerichtsdolmetschergesetz sollen bundesweit gleiche Standards für die Beeidigung von Gerichtsdolmetschern geschaffen und dabei einheitliche Anforderungen an die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen eines Gerichtsdolmetschers festgelegt werden.

### 2. Stellungnahme

Das Vorhaben wird befürwortet.



Inhaltlich wird lediglich angemerkt, dass es begrüßenswert wäre, wenn für die allgemeine Beeidigung gerichtlicher Dolmetscher auch ein gewisses Maß an Kenntnissen der deutschen Rechtssprache gefordert werden würde. Dass - wovon in dem Gesetzentwurf ausgegangen wird - schon die allgemein zu erfüllenden Anforderungen des § 3 Absatz 1 GDolmG-E die Gewähr dafür bieten, „dass der zu beeidigende Dolmetscher zumindest Grundkenntnisse über das nationale Justizwesen (...) hat“<sup>11</sup>, erscheint in dieser Allgemeinheit zweifelhaft. Darüber hinaus erscheint es zweifelhaft, dass solche Grundkenntnisse, wenn sie denn vorhanden sein sollten, ausreichen, um sicherzustellen, dass juristische Fachtermini jeweils zutreffend oder zumindest mit einer zutreffenden Umschreibung übersetzt werden können.

**B) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Dr. Jürgen Martens,  
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP  
Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher  
gestalten  
Bundestagsdrucksache 19/14244 vom 21.10.2019**

Der unter Ziffer I. 2. des Antrages aufgestellten Prämisse, dass durch den unter Buchstabe A) behandelten Gesetzentwurf Verteidigungsmöglichkeiten beschränkt würden, vermag ich aus den dargestellten Gründen nicht beizutreten. Das Recht, Befangenheitsgesuche und Beweisanträge zu stellen, bleibt wie auch das Recht des Besetzungseinwandes im Kern unangetastet. Modifiziert werden lediglich die Verfahren, wie diese Rechte wahrgenommen werden können, ohne durch die Form der Wahrnehmung des Rechtes den Strafprozess in einer Weise zu belasten, die für die jeweilige Rechtsausübung nicht erforderlich ist.

Zuzustimmen ist dem Antrag in dem grundsätzlichen Gedanken, dass der unter Buchstabe A) behandelte Gesetzentwurf nur in Teilen dafür Sorge tragen kann, die Strafverfahren effektiver und beschleunigter zu gestalten. Es sollte daher auch künftig weiter darüber nachgedacht werden, welche

---

<sup>11</sup> Seite 49 des Gesetzentwurfs.

zusätzlichen Möglichkeiten bestehen, die Effektivität und die Verfahrensbeschleunigung zu fördern.

Zu den in dem Antrag dazu gemachten Vorschlägen kann hier nicht umfänglich Stellung genommen werden, da es sich überwiegend um bislang noch wenig konkrete Vorschläge handelt, deren abschließende Bewertung erst bei einem ausgestalteten Gesetzesvorschlag möglich erscheint.

An dieser Stelle sollen daher nur die bereits jetzt als problematisch erscheinenden Punkte Erwähnung finden:

## **Zu II. I. Die Gerichte**

### **Zu Punkt 4.:**

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eines Gesetzes für die audiovisuelle Aufzeichnung einer Hauptverhandlung erscheint es nicht angezeigt, diese auch dafür nutzen zu können, beim Ausscheiden von Richtern oder Schöffen neu eintretende Richter oder Schöffen über das bisherige Verfahrensgeschehen zu informieren. Der Antrag verkennt insoweit, dass der neu eintretende Richter oder Schöffe nicht in gleicher Weise wie ein stets anwesender Ergänzungsrichter oder Ergänzungsschöffe sein Fragerecht ausüben kann. Auch wenn die theoretische Möglichkeit besteht, bei für ihn unbeantworteten Fragen einen Zeugen erneut zu laden, wird dies in der Praxis eher auf Hemmungen stoßen, insbesondere wenn es sich etwa lediglich um einzelne Fragen zu einem Randgeschehen handelt. Zudem kann der Ergänzungsrichter oder -schöffe in einer laufenden Hauptverhandlung sein Fragerecht ohne jegliche Rechtfertigung oder vorherige Ankündigung seiner Frage ausüben. Dass ein neu hinzutretender Richter oder Schöffe jedoch - nach Kenntnisnahme der audio-visuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung - ohne jede Begründung eine Liste von bereits abschließend vernommenen Zeugen oder Sachverständigen erstellen wird, die er ohne weitere Begründung ergänzend zu befragen wünscht, dürfte fernliegen. Dies gilt nicht nur, aber besonders bei bereits abschließend vernommenen Opfer- oder

Auslandszeugen oder zeugenschaftlich vernommenen Mitbeschuldigten. Der Antrag verkennt zudem den erheblichen Aufwand, den der neu eintretende Richter oder Schöffe bei der Kenntnisnahme des bisherigen vollständigen Verhandlungsumfangs betreiben müsste, wobei die Form seiner Wahrnehmung zudem von den Verfahrensbeteiligten und dem Vorsitzenden unbeobachtet und unprüfbar wäre, was insbesondere bei Schöffen als bedenklich erscheint. Unklar sind auch die Kriterien für die Bestimmung des gesetzlichen Richters, der erst in einem laufenden Verfahren zum Spruchkörper hinzutritt. Würde die Bestimmung des gegebenenfalls hinzutretenden Richters wie schon heute bereits vor Verfahrensbeginn erfolgen<sup>12</sup>, würde dies bedeuten, dass dieser Richter - in der Regel ebenfalls ein Strafrichter - in erheblichem Umfang an dem Einsatz in anderen Verfahren gehindert wäre, weil er jederzeit mit seiner Abberufung zu rechnen hätte. Dem lässt sich nicht entgegen halten, dass auch der Ergänzungsrichter heutiger Art bei seinem Sitzungseinsatz an der Wahrnehmung anderer Tätigkeiten gehindert ist. Denn mit seiner Verhinderung tritt in seinen originären Verfahren automatisch ein Vertretungsfall ein, der wohl nicht anzunehmen sein dürfte, wenn nur die theoretische Möglichkeit besteht, dass er künftig mit einem Einsatz als Ergänzungsrichter rechnen muss. Eine spätere Bestimmung des Ergänzungsrichters während der bereits laufenden Hauptverhandlung dürfte das Erfordernis einer abstrakt-generellen Bestimmung des gesetzlichen Richters aus Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG entgegen stehen.

Und schließlich ist, wenn - wie in dem Antrag vorgeschlagen - diese Form des Hinzutretens eines Richters oder Schöffen von der Zustimmung des Angeklagten, des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht wird, nicht damit zu rechnen, dass das Gericht auf die Beiziehung von Ergänzungsrichtern und -schöffen verzichtet, unwissend, ob später jene Zustimmung der Verfahrensbeteiligten abgegeben werden wird.

Dazu, ob die Hinzuziehung von (nur) durch die Aufzeichnung über das Prozessgeschehen unterrichteten Richtern oder Schöffen zahlenmäßig beschränkt werden soll oder ob es sogar möglich sein soll, eine

---

<sup>12</sup> So etwa Wehowsky, NStZ 2018, 685, 690; zu den diesbezüglichen Bedenken vergleiche Bartel, NStZ 2018, 678, 684.

Hauptverhandlung in einer Besetzung zu beenden, in der kein Richter und/oder Schöffe mehr vertreten ist, der zu Verhandlungsbeginn beteiligt war, verhält sich der Entwurf nicht. Dass es sich dabei nicht nur um ein theoretisches Problem handelt, zeigt sich etwa in dem denkbaren Fall, dass beide Beisitzerinnen wegen vor- und nachgeburtlichen Mutterschutzes ausscheiden (der Antrag der Fraktion der FDP spricht sich für die Möglichkeit der Kammerbesetzung mit zwei Richtern respektive Richterinnen auf Probe aus!) und der oder die Vorsitzende aus Altersgründen ausscheidet, oder in dem Fall (so der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), dass eine gesamte Kammer erfolgreich wegen Befangenheit abgelehnt wird.

#### **Zu Punkt 6.:**

Gegen eine ungekürzte Veröffentlichung aller Urteile, selbst in anonymisierter Form, bestehen erhebliche Bedenken. Auch die Sachverhalte in hinsichtlich der Personen und Orte anonymisierten Urteilen sind häufig aufgrund des Verfahrensgegenstandes ohne Weiteres identifizierbar und lassen somit Rückschlüsse etwa auf die Person des Verurteilten wie auch des Opfers zu. Dies dürfte die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen erheblich beeinträchtigen. Die öffentliche Darstellung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten (Vita, familiäre und finanzielle Verhältnisse, Vorstrafen, Ergebnisse einer psychiatrischen Begutachtung, je nach Verfahrensgegenstand sexuelle Vorlieben und anders mehr) scheint eben so wenig akzeptabel wie etwa die detaillierte Darstellung von sexuellen Übergriffen gegen oder körperliche und psychische Folgen einer Tat für das Opfer oder, etwa bei Vermögensdelikten, die detaillierte Darstellung der Vermögensverhältnisse des Opfers.

#### **Zu Punkt 8.:**

Die Trennung der Richter, die über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheiden, und der zur Urteilsentscheidung selbst berufenen Richter ist abzulehnen. Die doppelte Bearbeitung eines Verfahrens zum einen für die Eröffnung und zum anderen für und in der Hauptverhandlung würde zu einem

beträchtlichen Mehraufwand führen. Dies lässt sich beispielhaft am Aktenumfang eines Wirtschaftsverfahrens mit nicht selten einer Vielzahl vom Umzugskartons an Akten- und Beweismaterials erahnen. Wie schon heute hätte sich die für die Eröffnungsentscheidung zuständige Kammer in jenen Aktenumfang vollständig einzuarbeiten und diesen juristisch zu bewerten, wobei der damit angesammelte Kenntnisstand mit der Eröffnungsentscheidung vollständig verloren wäre. Die Zahl an zusätzlich erforderlichen Strafrichtern wäre immens, ganz abgesehen davon, dass selbst an kleineren Landgerichten künftig neben der (allgemeinen) großen Strafkammer auch alle Spezialekammern (Schwurgericht, Wirtschaftsstrafkammer, Jugendkammer) doppelt vorhanden sein und besetzt werden müssen. Zudem werden nicht selten schon im Zwischenverfahren durch eine Kommunikation zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung und/oder in dem Eröffnungsbeschluss bereits in Form einer veränderten Zulassung der Anklage oder durch rechtliche Hinweise Wege für die spätere Hauptverhandlung bereitet, wie es bei einer dann wechselnden Zuständigkeit der Kammer nicht mehr möglich wäre.

Die Behauptung einer Befangenheit durch die Eröffnungsentscheidung ist ebenfalls unbegründet. Abgesehen davon, dass den Gerichten verteidigerseits schon heute eher der Vorwurf gemacht wird, Anklagen nahezu ungeprüft zuzulassen und die Berechtigung des Anklagevorwurfs erst in der Hauptverhandlung zu prüfen, würde dieser Vorwurf möglicherweise noch mehr Nahrung erhalten, wenn eine Kammer in Zweifelsfällen eher zur Zulassung der Anklage neigt, weil sie danach nicht selbst die Berechtigung des Tatvorwurfs in einer möglicherweise langwierigen Hauptverhandlung prüfen muss, sondern dies der folgenden Kammer überlassen kann. Bei einer Zuständigkeitstrennung dürfte daher viel eher die Bereitschaft bestehen, eine Anklage zur Hauptverhandlung zuzulassen. Und dass eine Kammer innerlich voreingenommen ist, weil sie selbst die Eröffnung beschlossen hat, dieselbe Kammer aber nicht voreingenommen ist, weil es eine andere Kammer war, die eine hinlängliche Verurteilungswahrscheinlichkeit angenommen hat, dürfte fern liegen.

## **Zu II. II. Die Verteidiger**

### **Zu Punkt 1.:**

Bei der beabsichtigten Regelung, das Gericht in bestimmten Fällen zu einer Kommunikation zu zwingen, übersieht der Antrag, dass eine strafrechtliche Hauptverhandlung naturgemäß kein erzwungen kommunikativer Vorgang sein kann. Dies folgt schon daraus, dass insbesondere von dem Angeklagten keine Mitwirkung an einer Kommunikation verlangt werden kann, wie sich aus auch dem Antrag unter dem Punkt 2. zutreffend ergibt („Gefahr der frühzeitigen Offenlegung der Prozessstrategie der Verteidigung“). Offen ist zudem, was ein Zwang zur Kommunikation über den Verfahrensablauf an Gewinn erbringen soll. Zum Ersten ist der Ablauf in weiten Teilen aus dem Ladungsplan ersichtlich, zum Zweiten besteht bereits heute die Möglichkeit, durch entsprechende Anregungen der Verfahrensbeteiligten eine bestimmte Reihenfolge der Beweisaufnahme vorzuschlagen und zum Dritten verbleibt es im Ergebnis im Fall einer Uneinigkeit über die Sinnhaftigkeit eines bestimmten Verfahrensablaufs ohnehin bei der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden. Der Zwang zu einer ungewollten Kommunikation dürfte daher eher kontraproduktiv sein. Es sollte daher bei der schon heute möglichen und sinnvollen freiwilligen Kommunikation auch zu Verfahrensfragen, wenn alle Beteiligten daran ein Interesse haben, belassen werden.

### **Zu Punkt 4.:**

Der Unterschied des vorgeschlagenen Eröffnungsvortrages zu der bereits in § 243 Absatz 5 Satz 3 StPO bestehenden Möglichkeit zu einer solchen Erklärung ist bei dieser allgemeinen Forderung nicht ersichtlich, es sei denn, die Forderung besteht in der Erweiterung der Möglichkeit zum Eröffnungsvortrag auch auf Verfahren mit einer zu erwartenden kurzen Verhandlungsdauer. Dann allerdings erschließt sich der Sinn des Eröffnungsvortrages nicht ohne Weiteres.

**Zu Punkt 7.:**

Die Übertragung der Auswahl eines Pflichtverteidigers auf die Rechtsanwaltskammern begegnet Bedenken. Abgesehen von der Frage, ob die Rechtsanwaltskammer überhaupt die jederzeitige Erreichbarkeit beziehungsweise Verantwortung für eine Auswahl und den organisatorischen Aufwand eines rollierenden Systems sicherstellen beziehungsweise übernehmen will, ist sie nicht in der Lage, auf objektive Belange der Gerichte etwa hinsichtlich der beabsichtigten Terminierung bei der Pflichtverteidigerauswahl Rücksicht zu nehmen. Ein rollierendes System böte zudem den Nachteil, dass sich Spezialisierungen von Verteidigern, etwa auf Sicherungsverfahren, Wirtschaftsstrafverfahren, Tatvorwürfe aus dem Bereich der organisierten Kriminalität und anderes mehr, bei der Verteidigerauswahl nicht mehr auswirken könnten. Unklar ist auch, wie das Gericht im Fall einer Beschwerde des Beschuldigten - oder später Angeklagten - gegen die Verteidigerauswahl entscheiden soll, wenn sie in die Auswahl und dessen Verfahren nicht eingebunden war. Andererseits kann eine solche Beschwerdeentscheidung - insbesondere bei laufender Hauptverhandlung und etwa einem behaupteten zerrütteten Vertrauensverhältnis - auch nicht der Rechtsanwaltskammer überlassen bleiben, da sie sowohl mit der Ablehnung wie auch mit der Vornahme eines Verteidigerwechsels in erheblichem Maße auf den Gang der Hauptverhandlung, an dem sie nicht beteiligt ist, Einfluss nehmen würde.

**C) Antrag der Abgeordneten Canban Bayram, Katja Keul, Luise  
Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE  
GRÜNEN**

**Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der  
Hauptverhandlung**

**Bundestagsdrucksache 19/13515 vom 24.09.2019**

Zu den in dem Antrag genannten Vorschlag einer obligatorischen Bild-Ton-Dokumentation der erstinstanzlichen Hauptverhandlung kann ebenfalls erst

tiefgehend Stellung genommen werden, wenn ein ausgestalteter Gesetzesvorschlag formuliert wurde.

An dieser Stelle sollen daher gleichfalls nur die bereits jetzt als problematisch erscheinenden Punkte Erwähnung finden:

### **Zu Ziffer II. 2.:**

Es erschließt sich nicht, aus welchem Grund gerade bei einer Bild-Ton-Dokumentation der Hauptverhandlung darüber hinaus eine offenbar vollständige Transkription, dazu noch möglichst taggleich, erfolgen soll. Schon die bloße Kontrolle einer - unterstellt in weiten Teilen zuverlässigen - Transkription mittels Spracherkennung würde einen erheblichen Aufwand bedeuten. Dieser würde sich im Fall einer händischen Transkription noch deutlich erhöhen. Ein zusätzlicher erheblicher Aufwand läge in dem Abgleichen von Aufzeichnung und Transkription bei der geforderten Beglaubigung der Transkription - was mindestens von dem Vorsitzenden, nach heutigen Protokollierungsregelungen von dem Vorsitzenden und dem Protokollführer zu geschehen hätte. Der zusätzliche Arbeitsaufwand bei dieser Form der Bild-Ton-Dokumentation wäre für das Gericht, die Protokollführer und die Schreibkräfte immens.

### **Ziffer II. 3. b):**

Die hinsichtlich der Verwendbarkeit der Aufzeichnung im Revisionsverfahren verwendete Formulierung „wenn es sich um eine offensichtliche Abweichung (*zwischen Urteil und dem Inhalt der Hauptverhandlung, d. Verf.*) in einem für die Schuldfrage oder die Rechtsfolgen der Tat wesentlichen Punkt handelt; die Berufsrichter, die das Urteil unterschrieben haben, geben hierzu eine schriftliche dienstliche Erklärung ab“ deutet auf ein nicht weiter begründetes Misstrauen der Antragsverfasser gegen die Gerichte hinsichtlich deren Gewissenhaftigkeit bei der Abfassung schriftlicher Urteile hin. Wenn die Abweichung offensichtlich sein sollte, lässt sich nicht erkennen, welchen Inhalt und Wert eine schriftliche dienstliche Erklärung der das Urteil



unterzeichnenden Richter haben soll, außer sie zu dem Eingeständnis zu zwingen, bei der Abfassung des schriftlichen Urteils - fahrlässig oder bewusst - ein unzutreffendes Geschehen in der Hauptverhandlung behauptet zu haben. In diesen Fällen allerdings dürfte sich ein Zwang zur dienstlichen Erklärung schon vor dem Hintergrund eines drohenden Ermittlungsverfahrens (etwa wegen des Verdachtes einer Straftat nach §§ 258, 339 oder 344 StGB) verbieten.

#### **Zu Ziffer II. 4.:**

Zu dem Vorschlag, eine Bild-Ton-Dokumentation auch im Fall eines Richterwechsels heranziehen zu können, gilt das zu dem vergleichbaren Vorschlag in dem Antrag der Fraktion der FDP Geschriebene entsprechend.

Darüber hinaus erscheint es allerdings bedenklich, die Verwendung der Aufzeichnung auch für die Fälle vorzuschlagen, in denen ein Richter oder Schöffe wegen eines begründeten Befangenheitsgesuchs ausscheidet. Die bislang grundsätzlich erforderliche Wiederholung des vor dessen Ausscheiden liegenden Verfahrensteils (§ 29 Absatz 2 Satz 2 StPO) hat seinen berechtigten Grund in dem durch die Mitwirkung des befangenen Richters oder Schöffen bemakelten Verfahren. Dieser Makel bleibt auch bei einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung erhalten. Es erscheint bedenklich, wenn die Hauptverhandlung nach dem Ausscheiden eines befangenen Richters oder gar mehrerer befangener Richter unter Heranziehung des bisherigen Verfahrensinhalts auf der Grundlage der Bild-Ton-Aufzeichnung zur unmittelbaren Verwertung für die Urteilsfindung fortgesetzt werden soll.

# Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens«

- Beweisantragsrecht, Recht der Besetzungsrüge, Befangenheitsrecht –

Zur Vertretung in der Sachverständigenanhörung am 11.11.2019  
durch Rechtsanwalt Stefan Conen

## I. Einleitung

Es ist kaum zwei Jahre her, dass der Gesetzgeber mit dem »Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens« einschneidende Veränderungen des Strafprozessrechts – namentlich der Rechte der Beschuldigten, bspw. im Bereich des Befangenheitsrechts und des Beweisantragsrechts – vorgenommen hat. Die Tinte des neuen Gesetzes war noch nicht getrocknet, da trat am 26.09.2017 ein von den Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofes initiiertes sog. »2. Strafkammertag« zusammen, um für die »praxisgerechte Verbesserung« des Strafverfahrens weitere Einschränkungen dieser und anderer Verfahrensrechte von Beschuldigten zu fordern – Forderungen, die bedauerlicherweise Aufnahme in den Koalitionsvertrag fanden, in das im Frühjahr veröffentlichte »Eckpunktepapier zur Modernisierung des Strafverfahrens« und schließlich in den vorliegenden Gesetzesentwurf.

## Was will der Entwurf?

Diese Frage ist angesichts des bunten Sammelsuriums an Änderungsvorschlägen, die keinen innerlichen Zusammenhang aufweisen, auf den ersten Blick nicht leicht zu beantworten. Vergleichsweise leicht fällt dagegen die Feststellung, was der Entwurf nicht will:

*Der Entwurf will **keine Modernisierung** des Strafverfahrens.*

Das mindeste, was man von einem Gesetzesentwurf, der ernsthaft das Ziel einer Modernisierung des Strafverfahrens verfolgt, erwarten dürfte, ist die Nutzung der Errungenschaften der Digitalisierung für das Strafverfahren. Noch immer werden Vernehmungen im Ermittlungsverfahren nicht audiovisuell dokumentiert, sondern mühselig, Ressourcen verschwendend und darüber hinaus fehleranfällig manuell protokolliert. Noch immer wird in erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor dem Landgericht kein Inhaltsprotokoll geführt, werden Aussagen von Beweispersonen nicht dokumentiert. Mit dieser geradezu beschämenden Rückständigkeit bei der Dokumentation gehört Deutschland zu den Schlusslichtern unter den EU-Staaten. Wer solche Missstände bewusst nicht angeht, obgleich die technischen Lösungen kostengünstig parat stehen, modernisiert nicht.

*Der Entwurf will **keine Reform** des Strafverfahrens.*

Der Entwurf schließt nahtlos an zahlreiche Gesetzgebungsvorhaben an, die in den vergangenen 20 Jahren das Strafprozessrecht immer wieder in Einzelheiten geändert haben, ohne ein kohärentes Reformziel zu verfolgen. Diese Konzeptlosigkeit ist in der Rechtspolitik durchaus erkannt worden und hat dazu geführt, dass in der vergangenen Legislaturperiode eine Expertenkommission eingesetzt wurde. Diese Kommission hat einen fast 200 Seiten langen Bericht mit etwa 1.000 Seiten Anlagen hervorgebracht. Einzelne Vorschläge der Kommission fanden immerhin noch Aufnahme in das ›Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens‹. Damit hat sich das Thema Reform parlamentarisch offenbar erledigt. Nunmehr sind nicht mehr Experten aus allen Bereichen und Disziplinen des Strafrechts mit ihren lang diskutierten und ausführlich begründeten Reformvorschlägen Ideengeber für Reformen. Diese Rolle hat die Rechtspolitik inzwischen dem sog. ›Strafkammertag‹ zugedacht, dessen Dokumentation sich auf schlanke 96 Seiten einschließlich Grußworte, Abstimmungsergebnisse und bestenfalls schlagwortartige Thesenbegründungen beschränkt.

*Der Entwurf will **kein ausgewogenes Kräfteverhältnis** im Strafverfahren.*

Die Entwicklung des Strafverfahrens in den vergangenen Jahrzehnten ist gekennzeichnet von einer beträchtlichen Ausweitung der staatlichen Eingriffsbefugnisse (Großer Lauschangriff, Online-Durchsuchung, IMSI-Catcher etc.) und einer wachsenden Bedeutung des Ermittlungsverfahrens unter stärker werdendem Einfluss der polizeilichen Ermittlungspersonen. Die Zunahme an staatlicher Eingriffsmacht im Ermittlungsverfahren ist nicht durch einen Ausbau von Verteidigungsrechten im Ermittlungsverfahren kompensiert worden. Nach wie vor kann das Ermittlungsverfahren weitgehend unter Ausschluss von Beschuldigten und ihrer Verteidigung geführt werden, die kaum über Möglichkeiten der Gestaltung in diesem Verfahrensabschnitt verfügen. Auch von einer kompensierenden Stärkung der Verteidigungsrechte in der Hauptverhandlung kann nicht die Rede sein. Im Gegenteil ist es ein Kernanliegen des Entwurfs, das stärkste Recht des Angeklagten, seinen Beweisanliegen Gehör zu verschaffen, das Beweisantragsrecht noch weiter zu beschneiden.

Es geht dem Entwurf dagegen um zwei Dinge:

Es geht einmal darum, Formen des Strafprozessrechts abzuschleifen, die vermeintlich einem schnellen Verfahrensabschluss hinderlich sind (Abschaffung der Wartepflicht bei Befangenheitsanträgen). Zum anderen geht es darum, Entscheidungsspielräume der Gerichte dadurch auszuweiten, dass wichtige richterliche Entscheidungen entformalisiert und der revisionsgerichtlichen Kontrolle entzogen werden (Beweisantragsrecht).

Strafprozessuale Formen, die den Prozess der Wahrheitsfindung leiten und die Rechte Beschuldigter schützen, sind kein überflüssiger Ballast. Die Form des Verfahrens hat eine freiheitsschützende Funktion: Strafprozessuale Regeln dienen dazu, die Suche nach einer materiellen Wahrheit gegen die Verzerrungen abzusichern, die das evident ungleiche Verhältnis zwischen Beschuldigten einerseits, An-

klage- und Ermittlungsbehörden sowie Gericht andererseits zwangsläufig mit sich bringt. Beschuldigtenrechte sind kein Zugeständnis der Macht an den Ohnmächtigen, sondern eine funktionale Notwendigkeit zur Ermittlung der (notwendig beschränkten) strafprozessualen Wahrheit. Nur wo Beschuldigte über wirkungsvolle Rechte und effektive Möglichkeiten sich Gehör zu verschaffen verfügen, wo der ermittelten Wahrheit der Strafverfolgungsbehörden und des Gerichts eine eigene entgegengestellt werden kann, nimmt das Strafverfahren den Angeklagten als Prozesssubjekt unter dem Vorzeichen der Wahrheitssuche ernst. Indem sie ihre Rechte effektiv wahrnehmen können, sichern und legitimieren Beschuldigte zugleich das gegen sie geführte Verfahren. Ein einseitiger Abbau dieser Rechte ist ohne Legitimationseinbuße und Abbau der Verfahrensfairness nicht zu haben.

Soll zudem noch die revisionsrichterliche Kontrolle im Strafverfahren durch Entformalisierung gerichtlicher Reaktion auf Beweisbegehren des Angeklagten ausgehebelt werden, wird das strafprozessuale System von »checks and balances« auch vertikal geschwächt. Der Entwurf spricht – wie viele seiner Vorgänger – von »Rechtsmissbrauch« durch die Verteidigung und will diesem durch Lockerung der Kontrolle des Tatgerichts entgegen. Dadurch wächst die Gefahr von Fehlerurteilen und nicht zuletzt auch von Machtmissbrauch. Dass die Rechtswirklichkeit keinen Anlass für Vertrauensvorschluss und revisionsfreie Räume bietet, hat die Studie von *Altenhain* zu richterlicher Gesetzestreue im Rahmen von Absprachen eindeutig belegt. Bekanntlich sah sich das Bundesverfassungsgericht auch deshalb in der Folge veranlasst die revisionsrichterliche Kontrolle von Verfassungen wegen auszuweiten und quasi-absolute Revisionsgründe neu zu etablieren, gerade um auch richterlichen Rechtsmissbrauch im Rahmen von Verständigungen kontrollierbar zu halten. Diese Lehren zu ignorieren schickt sich der vorliegende Entwurf an.

Diese verhängnisvollen Tendenzen des Entwurfs zeigen sich besonders an den Regelungen zum Beweisantragsrecht, zur Besetzungsrüge und zum Befangenheitsrecht. Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich deshalb auf diese besonders gravierenden Teilaspekte des Entwurfs.

## **II. Änderungen im Beweisantragsrecht**

### **1. Bedeutung des Beweisantragsrechts**

Das Recht der Verteidigung, eigene Beweisanträge in der Hauptverhandlung zu stellen, ist von zentraler Bedeutung nicht nur für Angeklagte, sondern auch für das Prozessziel der Wahrheitsfindung und die Legitimität des gesamten Verfahrens. Denn das Beweisantragsrecht stellt den einzigen effektiven Ausgleich für strukturelle Defizite des deutschen Strafverfahrens dar, die vor allem darin bestehen, dass Beschuldigten erst sehr spät, nämlich erst in der Hauptverhandlung, nachdem im Ermittlungsverfahren entscheidende Weichen bereits gestellt sind, ein verpflichtendes Recht auf Teilhabe und Gestaltung der Beweisaufnahme eingeräumt wird.

Es hat sich längst die Einsicht durchgesetzt, dass die Musik im Strafverfahren nicht zuvörderst in der Hauptverhandlung, sondern im Ermittlungsverfahren spielt. Hier entsteht die polizeiliche Ermittlungshypothese, die nurmehr überprüft und gegebenenfalls verfestigt wird. Auf den Ablauf und die Gestaltung des Ermittlungsverfahrens haben Beschuldigte nach dem Verfahrensmodell der StPO nur sehr geringen Einfluss. Besonders offensichtlich ist dies in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren zunächst geheim führt. Beschuldigte, die keine Kenntnis vom Ermittlungsverfahren haben, können sich dort auch nicht verteidigen. Aber auch in den Fällen, in denen zumindest ab einem bestimmten Zeitpunkt die Ermittlungen offen geführt werden, werden Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft weitestgehend von der Gestaltung des Verfahrens ausgeschlossen. Denn sie haben kein Recht, auf die Gestaltung der Ermittlungen Einfluss zu nehmen.

- (1) Staatsanwaltschaft und Polizei entscheiden allein, welche Beweise in welcher Reihenfolge erhoben werden. Sie müssen dies gegenüber Beschuldigten weder offenlegen noch rechtfertigen.
- (2) Beschuldigte und ihre Verteidigung haben, von wenigen, in der Praxis nicht besonders häufig vorkommenden Ausnahmen (richterliche Vernehmungen) abgesehen, kein Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen. Zeugen werden ganz überwiegend allein von der Polizei, in seltenen Fällen von der Staatsanwaltschaft in Abwesenheit der Beschuldigten und ihrer Verteidigung vernommen.
- (3) Im Ermittlungsverfahren haben Beschuldigte kein zwingendes Beweisantragsrecht. Das in § 166 StPO vorgesehene Beweisantragsrecht von Beschuldigten bei richterlichen Vernehmungen führt in der Praxis ein Schattendasein. Ansonsten können Beschuldigte zwar Beweisanträge stellen oder Beweiserhebungen anregen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen dem jedoch nicht nachgehen. Wenn sie es tun, bestimmen sie den Zeitpunkt und die Art und Weise der Beweiserhebung selbst und dürfen diese *ohne* die Beschuldigten oder ihre Verteidigung durchführen. Dies kann zu einem Verlust des Beweismittels wegen Zeitablaufs führen, zum Beispiel weil Zeugen sich nach einigen Wochen an einen Vorgang schlechter erinnern als nach wenigen Tagen.

Ein Beispiel:

In einem Verfahren beim Landgericht Berlin wird einer Gruppe von Angeklagten vorgeworfen, in einem Café gemeinsam einen Tatplan gefasst zu haben, der dann anschließend gleich umgesetzt wurde. Ein Mitbeschuldigter teilte der Polizei im Ermittlungsverfahren mit, er habe von einem solchen Tatplan nichts mitbekommen, er habe sich aber auch nicht die ganze Zeit im Café befunden, sondern dieses vorübergehend verlassen, um sich in einer Shisha-Bar in der Nähe eine Shisha zu holen. Möglicherweise hätten die Mitbeschuldigten den Tatplan während seiner Abwesenheit gefasst. Obgleich die Relevanz dieser Angaben des Beschuldigten auf der Hand lag, unternahm Staatsanwaltschaft und Polizei zunächst einmal nichts und befragten den Inhaber der Shisha-Bar erst zu einem Zeitpunkt, als er keine Erinnerung mehr an den Tattag hatte und lediglich noch angeben konnte, dass er den Beschuldigten kenne, dieser auch gelegentlich in sein Lokal komme und eine Shisha rauche. Ob dies auch am Tattag der Fall war, konnte der Zeuge nicht mehr sagen.

- (4) Wenn Beschuldigte und Verteidigung im Ermittlungsverfahren Zeugen benennen, haben sie – wie dargestellt – üblicherweise kein Anwesenheitsrecht bei der den Regelfall bildenden Zeugenbefragung durch die Polizei. Sie können also nicht kontrollieren, ob die Beweiserhebung sachgerecht und frei von störenden Beeinflussungen (suggestive Befragungen) durchgeführt und ob das Beweisthema erschöpfend abgearbeitet wird, weil sie keinen Einfluss auf Art und Umfang der Befragung haben.
- (5) Für diese fehlende ›Echtzeit-Kontrolle‹ durch Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte gibt es keinen Ausgleich durch eine effektive nachträgliche Kontrolle. Denn es gibt mit wenigen Ausnahmen keine Vorschriften, die die Ermittlungsbehörden zu einer vollständigen Dokumentation der Beweiserhebung zwingen. Es gibt beispielsweise in Deutschland zu Beginn des 21. Jahrhundert trotz allseits und kostengünstig verfügbarer Technologie noch immer keine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren audiovisuell zu dokumentieren. Stattdessen werden Vernehmungsprotokolle in der Weise geführt, dass sog. Vorgespräche, in denen oft schon Wesentliches zur Sprache kommt, überhaupt nicht dokumentiert werden und bei der eigentlichen Vernehmung Fragen vielfach gar nicht und die Antworten nicht in den Worten des Zeugen niedergeschrieben werden, sondern durch die Vernehmungspersonen paraphrasiert, »so wie er sie verstanden hat«. Eine polizeiliche oder staatsanwaltliche Vernehmungsniederschrift ist daher keine authentische Dokumentation dessen, was der Zeuge gefragt und was geantwortet wurde, sondern spiegelt nur das wieder, was die Vernehmungspersonen für wichtig hielten und wie sie es verstanden haben. Dazwischen können Welten liegen.
- (7) Selbst wenn Beschuldigte und Verteidigung trotz alledem an der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens mitwirken und frühzeitig Beweiserhebungen anregen (wollen), werden sie dazu vielfach gar nicht sachgerecht in der Lage sein. Denn um entscheiden zu können, welche Beweiserhebungen angeregt werden sollten bzw. könnten, ist es vielfach erforderlich zu wissen, welche Beweise Strafverfolgungsbehörden mit welchem Ergebnis bereits erhoben haben, um darauf reagieren zu können. Dies setzt voraus, dass Beschuldigte und ihre Verteidigung Akteneinsicht erhalten. Die Staatsanwaltschaft hat es jedoch in der Hand, Beschuldigten und Verteidigung so lange die Einsicht in die Ermittlungsakte weitestgehend zu verweigern, wie sie den Ermittlungszweck für gefährdet hält (§ 147 Abs. 4 StPO). Es kommt daher in der Praxis keineswegs selten vor, dass Beschuldigte erst nach Abschluss der Ermittlungen, also am Ende des Ermittlungsverfahrens, Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.
- (8) Beschuldigte und ihre Verteidigung können die fehlende Möglichkeit, die Ermittlungsbehörden zu Beweiserhebungen zwingen, nicht ausreichend durch eigene Beweiserhebungen kompensieren. Zwar ist heute unbestritten, dass die Verteidigung befugt ist, eigene Ermittlungen durchzuführen. Jedoch hat sie keine Möglichkeit, Beweiserhebungen durchzusetzen. Sie ist auf die Kooperationsbereitschaft möglicher Zeugen oder Sachverständiger angewiesen, hat jedoch kein Recht zu einer verpflichtenden Vorladung. Die Verteidigung hat auch sonst – anders als die Ermittlungsbehörden –

keine Möglichkeit, Beweismittel unter der Androhung von Zwang zu sichern (Durchsuchung, Beschlagnahme). Schließlich sind im Regelfall die finanziellen Möglichkeiten für umfangreiche eigene Ermittlung und erforderlichenfalls den Einsatz technischer Mittel (Software und Hardware für Datenauswertung) nicht vorhanden.

Diese ›strukturelle Benachteiligung‹, die Beschuldigte daran hindert, zu ihren Gunsten gestaltend am Ermittlungsverfahren mitzuwirken, wirkt im Zwischenverfahren fort, in dem das nunmehr mit der Sache befasste Gericht über die Zulassung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hat. Denn im Zwischenverfahren entscheidet das mit der Sache befasste Gericht anhand der in der Ermittlungsakte dokumentierten Beweisergebnisse, ob eine überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht und die Anklage deshalb zur Hauptverhandlung zuzulassen ist. Die Ermittlungsakte stellt den in Papierform geronnenen Beleg der polizeilichen Ermittlungshypothese dar, den die Staatsanwaltschaft in ihrer Abschlussverfügung und Bewertung in einen Anklagevorwurf formuliert hat. Diese Ermittlungsakte arbeitet der Richter durch, um sich »ein Bild von dem Fall« zu machen und die Verdachtslage zu prüfen. Dieses durch die Lektüre der polizeilich geprägten Ermittlungsakte gewonnene Bild der Tat prägt das Gericht nachhaltig und hat zur Folge, dass ein Gericht, das durch die Eröffnungsentscheidung dokumentiert, dass er die Verurteilung des Angeklagten für wahrscheinlicher gehalten wird als sein Freispruch, nicht mehr unvoreingenommen sein kann.

Empirische Untersuchungen zum sog. ›Inertia-Effekt‹ belegen, dass die richterliche Überzeugungsbildung konfirmatorischen Prozessen beim Testen der Anklage-Hypothese unterliegt. In der rechts- und sozialpsychologischen Forschung ist bekannt, dass das Testen sozialer Hypothesen, wie einer Ermittlungshypothese, einer Reihe von Mechanismen unterliegt, die systematisch die Bestätigung jener Hypothese begünstigen.<sup>1</sup> Dies wird als sog. ›Inertia-Effekt‹ beschrieben, demzufolge eine Person, die über einen Sachverhalt zu entscheiden hat, von dem sie bereits ein bestimmtes Bild gewonnen hat, dazu neigt, einerseits Informationen, die in dieses Bild passen und es bestätigen, systematisch überzubewerten und stärker wahrzunehmen, sowie andererseits Informationen, die nicht zu diesem Bild passen und es nicht bestätigen, systematisch unterzubewerten und bei der Entscheidungsfindung auszublenden. Dies ist keine Frage bösen Willens. Vielmehr handelt es sich um einen wirkmächtigen unbewussten Vorgang, der im Fall von Strafrichtern durch die Prozessstruktur der StPO begünstigt wird und sich für Beschuldigte/Angeklagte evident nachteilig auswirkt.

**2. Diesen strukturell bedingten Benachteiligungen Beschuldigter kann, wenn überhaupt, nur durch ein starkes Beweisantragsrecht der Beschuldigten in der Hauptverhandlung begegnet werden.** Beschuldigte müssen in die Lage versetzt werden, dem im Ermittlungsverfahren gewonne-

---

<sup>1</sup> Schulz-Hardt/Köhnken, Wie ein Verdacht sich selbst bestätigen kann, Praxis der Rechtspsychologie 10, SH 1, 2000, S. 60 ff; Schemm/Köhnken, Voreinstellungen und das Testen sozialer Hypothesen, in: Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 322 ff.

nen Tatbild, dass sich im Zwischenverfahren in die Köpfe der Berufsrichter transponiert hat, entgegenzutreten, indem sie dazu gezwungen werden, Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung durchzuführen, von denen sich die Beschuldigten/Angeklagten Entlastendes erhoffen und ein anderes Bild Anklagevorwurf zeichnen wollen. Es waren die Richter des Reichsgerichts die Anfang des 20. Jahrhunderts diese Notwendigkeit erkannten und das Beweisantragsrecht als Richterrecht aus der Taufe hoben. Das mithin zunächst in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelte und später in § 244 StPO kodifizierte Beweisantragsrecht gibt Beschuldigten eine starke Position:

(1) Denn es gibt ihnen einerseits die Möglichkeit, das Gericht zu einer Beweiserhebung zu veranlassen, zu deren Durchführung das Gericht selbst nach seinem durch die Lektüre der Akten geprägten fallbezogenen Verständnis von der Aufklärungspflicht keinen Anlass gesehen hat. Dieses Aufzwingen einer Beweiserhebung ist die einzige Möglichkeit von Beschuldigten, den Blick des Gerichts auf Tatsachen zu lenken, auf die zu blicken es von sich aus keinen hinreichenden Anlass sieht. Wer in dem darin möglicherweise angelegten Konflikt »Verfahrensobstruktion« sieht, hat die Struktur des deutschen Strafprozesses gründlich missverstanden und fällt hinter die Weisheit der Richter des Reichsgerichts zurück. Modernität kann dieses Prozessverständnis jedenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen.

(2) Will das Gericht die von Angeklagten verlangte Beweiserhebung nicht durchführen, so kann es diese zwar ablehnen, aber es ist in seiner Ablehnung nicht frei, sondern an den Kanon der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO gebunden. Dies bedeutet, dass das Gericht über die Ablehnung des Beweisantrages durch einen Beschluss entscheiden muss (§ 244 Abs. 6 StPO), der zu begründen ist, wobei die Begründung auf die gesetzlich vorgegebenen Ablehnungsgründe beschränkt ist. Dabei muss die Begründung so ausführlich sein, dass das Revisionsgericht an ihr ermessen kann, ob das Tatgericht den Ablehnungsgrund zutreffend angenommen hat. Diese Bescheidungs- und Begründungspflicht im Beweisantragsrecht begründet einen formalen Dialog mit dem Beschuldigten/Angeklagten, in dem die tatrichterliche Bewertung des Beweisvorbringens transparent wird. Hierdurch wird der Beschuldigte in die Lage versetzt, sein weiteres Prozessverhalten auf die ablehnende Reaktion des Gerichts einzustellen und gegebenenfalls adäquat zu reagieren, statt „weitere Beweisanträge“ zu stellen. Dieser formale Dialog ist vom Gesetzgeber gewollt und elementar für ein faire verbindliche Kommunikation im Strafverfahren.

Das Beweisantragsrecht sichert damit die Subjektstellung angeklagter Personen (Art. 1 Abs. 1 GG) in der Hauptverhandlung und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Aber es geht keineswegs nur um die Rechte von Angeklagten, sondern auch um das Prozessziel der Wahrheitsfindung an sich. Denn das Beweisantragsrecht flankiert die gerichtliche Aufklärungspflicht, reguliert die notwendige Auseinandersetzung im Strafverfahren um das, was als die »Wahrheit« gelten soll, und garantiert allen Verfahrensbeteiligten eine Chance auf Teilhabe, deren Fehlen im Ermittlungsverfahren kompensiert werden soll.



## 2. Das Konzept des Entwurfs

Der vorliegende Entwurf führt zu einer gravierenden Beschneidung des Beweisantragsrechts, indem er einerseits den Tatgerichten erweiterte Möglichkeiten eröffnet, sich der formalen und inhaltlichen Strenge des Beweisantragsrechts zu entziehen und andererseits die revisionsgerichtliche Kontrolle genau dieser Entscheidungen gefährdet. Dadurch droht die ohnehin schon mehr als fragile Balance des Strafverfahrens zulasten Beschuldigter weiter zu kippen.

### a. § 244 Abs. 3 StPO-E - »Konnexität«

Soweit § 244 Abs. 3 S. 1 StPO-E eine Legaldefinition des Beweisantrages einführt, die der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Begriffsbestimmung entspricht, ist dagegen nichts einzuwenden. Problematisch ist jedoch die Übernahme des in der Rechtsprechung entwickelten Konnexitätsanfordernisses, das Gegenstand vielfältiger Kritik in der Fachliteratur ist. Dem Antragsteller wird durch das Konnexitätsanfordernis auferlegt, in dem Beweisantrag darzulegen, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll, sofern *sich dieses nicht von selbst versteht*. Konnexitätsfragen stellen sich damit regelmäßig nicht, sondern eher in Ausnahmefällen und sie sind nach der Rechtsprechung kein Regelerfordernis, wie es die Entwurfsdefinition vorsieht.

Dies birgt Friktionen mit der Schweigepflicht. Denn eine als Regelfall verstandene Konnexität kann die Verteidigung dazu verpflichten, die Wahrnehmungssituation des benannten Zeugen betreffende Ausführungen zu machen, die einer Einlassung des Angeklagten zur Sache nahekommen.

Ein Beispiel:

Dem Angeklagten wird eine Beteiligung an einem Betäubungsmittelgeschäft zur Last gelegt. Die entsprechenden Absprachen mit seinem Lieferanten soll er bei einem Treffen auf einem Parkplatz gemacht haben. So jedenfalls hat es der Lieferant behauptet, der die Kronzeugenregelung für sich in Anspruch nehmen möchte. Der Angeklagte behauptet intern (im Innenverhältnis zu seinem Verteidiger), sich zwar mit dem mutmaßlichen Lieferanten auf dem Parkplatz getroffen zu haben, jedoch sei es nicht um eine Drogenlieferung gegangen, sondern um den Verkauf eines gestohlenen PKW. Bei dem Treffen sei ein Dritter dabei gewesen, der das Gespräch verfolgt habe, ohne den illegalen Hintergrund zu kennen und der den Angeklagten vermutlich auch nicht identifizieren könne. Der Angeklagte, der sich in der Hauptverhandlung schweigend verteidigt und dementsprechend nicht eingeräumt hat, an dem Parkplatztreffen beteiligt gewesen zu sein, möchte diesen Zeugen benennen, der bekunden soll, dass er den Lieferanten kennt, bei dem Parkplatztgespräch des Lieferanten mit einem Dritten zugegen war, dieses nur kurz dauerte und ausschließlich einen Fahrzeugkauf zum Gegenstand hatte.

Die Konnexität scheint im Rahmen des zu stellenden Beweisantrages keiner besonderen Erörterung zu bedürfen, soll der Zeuge doch am Tatort anwesend gewesen sein. Die Lage ändert sich jedoch grundlegend, wenn der als Kronzeuge vernommene Lieferant angegeben hat, sich allein, ohne Anwesenheit einer dritten Person mit dem Angeklagten getroffen zu haben. In diesem Fall könnte das Tatgericht qualifizierte Erklärungen zur Konnexität mit Blick auf die bisherigen Beweisergebnisse verlangen, es könnte aber auch – gerade wenn es geneigt ist, dem Kronzeugen Glauben zu schenken – die Beweisbehauptung als ›aufs Geratewohl ins Blaue hinein‹ zu behandeln. Das Gericht könnte den Angeklagten bzw. seine Verteidigung auf diese Überlegung hinweisen und dann fragen, auf welchen Tatsachen das Wissen oder die Vermutung beruhe, der Zeuge sei am Tatort anwesend gewesen und könne Angaben zu dem Gespräch machen. Offenbart der Angeklagte nun, dass er tatsächlich auf dem Parkplatz war und mit dem Lieferanten/Kronzeugen gesprochen hat, ist dies außerordentlich riskant. Denn dies kommt einer Äußerung zur Sache gleich und enthält eine die Angaben des Kronzeugen in Teilen (Anwesenheit beim Parkplatztreffen) bestätigende Selbstbelastung. Ob die von ihm erhoffte nachfolgende Vernehmung des Zeugen dieses Risiko wert ist, kann der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt nicht einschätzen. Lehnt der Angeklagte hingegen ab, die Fragen des Gerichts nach der qualifizierten Konnexität bzw. der tatsächlichen Grundlage seiner Beweisbehauptung zu beantworten, läuft er Gefahr, dass sein Beweisantrag vom Gericht als Beweisanregung herabqualifiziert wird, der nachzugehen die Aufklärungspflicht nicht gebietet und auf diese Weise den entscheidenden Entlastungsbeweis nicht führen zu können.

Das Fallbeispiel zeigt, dass die Einführung eines regelmäßigen Konnexitätserfordernisses das Recht Angeklagter aushöhlt, auch schweigend Tatsachen unter Beweis zu stellen und darüber hinaus für den Verteidiger zu Friktionen mit dem Schweigerecht führen kann.

Das Konnexitätserfordernis eröffnet Tatgerichten zudem die Möglichkeit, sich den strengen formalen Anforderungen der Ablehnung eines Beweisantrages zu entledigen, indem dieser zum bloßen Beweisermittlungsantrag oder zur Beweisanregung herabqualifiziert wird. Dies wiegt umso schwerer, als der Entwurf zugleich die Möglichkeiten von Tatrichtern zur Ablehnung eines Beweisantrages wegen Verschleppungsabsicht erweitert.

## **b. § 244 Abs. 6 StPO-E - Verschleppungsabsicht**

Mit der geplanten Neuregelung des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht will der Entwurf Tatgerichten einen weiteren und neuen Weg eröffnen, sich dem Dialog mit der Verteidigung über das formale Beweisantragsrecht zu entziehen, und geht dabei sogar noch über die Forderungen des sog. ›2. Strafkammertages‹ hinaus. Nach geltendem Recht setzt die Ablehnung eines Beweisantrages wegen Verschleppungsabsicht voraus, dass ...

(1) ... die Beweiserhebung nichts zugunsten des Antragstellers ergeben wird.<sup>2</sup> Dies bedeutet, dass das Gericht eine Vorwegwürdigung des voraussichtlichen Beweisergebnisses vornehmen darf

---

<sup>2</sup> BGH NStZ 2011, 230

(Beweisantizipation), was ihm bei Anwendung der übrigen Ablehnungsgründe untersagt ist. Das Gericht darf also nicht etwa einen Beweisantrag als bedeutungslos ansehen, weil es davon ausgeht, dass die behauptete Beweistatsache durch die bisherige Beweisaufnahme bereits widerlegt sei. Der Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht gestattet genau eine solche Vorwegwürdigung des behaupteten Beweisergebnisses und ist damit schon nach geltendem Recht lockerer gestaltet, als die anderen Ablehnungsgründe.

(2) ... der Antragsteller weiß, dass die Beweiserhebung nichts zu seinen Gunsten ergeben wird und der Antrag ausschließlich zu Zwecken der Verfahrensverzögerung gestellt wurde.

(3) ... durch die Beweiserhebung eine nicht nur unerhebliche Verzögerung des Verfahrens eintreten würde. Diese Einschränkung objektiviert den Ablehnungsgrund und verhindert, dass Verschleppungsabsicht bei präsenten oder jedenfalls kurzfristig zu beschaffenden Beweismitteln angenommen wird. Eine exakte gesetzliche Bestimmung, wann eine wesentliche Verzögerung vorliegt, ist nicht möglich, da dies sehr von den Umständen des Einzelfalls abhängt und bei einer Hauptverhandlung, die drei Monate dauert, anders zu beurteilen sein wird, als bei einer Hauptverhandlung die sich über zwei Jahre hinzieht

Es ist gerade einmal weniger als zwei Jahre her, dass Tatgerichten mit der Fristsetzungsbefugnis in § 244 Abs. 6 StPO ein Instrument zur vereinfachten Ablehnung von Beweisanträgen – gerade auch wegen mutmaßlicher Verschleppungsabsicht – an die Hand gegeben wurde. Dass dieser drastische Einschnitt in das Beweisantragsrecht sich in der Praxis und aus Sicht der Gerichte als untauglich erwiesen habe, wird soweit ersichtlich nirgendwo vertreten. Es existiert noch nicht einmal eine gefestigte Rechtsprechungsrezeption dieser jungen Novelle. Gleichwohl will der Referentenentwurf die Schwelle zum Vorliegen einer Verfahrensverschleppung herabsetzen, die Tatgerichte von den Förmlichkeiten des Beweisantragsrechts befreien und die Entscheidung zugleich der revisionsgerichtlichen Kontrolle entziehen. Dies soll nach der Vorstellung der Entwurfsverfasser dadurch geschehen, dass zum einen beim Merkmal der Verschleppungsabsicht auf das ›Erfordernis einer objektiven Verzögerung‹ des Verfahrens verzichtet<sup>3</sup> und zum anderen dem Antrag die Eignung als Beweisantrag abgesprochen werden soll, mit der Folge, dass er vom Gericht nicht mehr nach § 244 Abs. 6 StPO durch einen begründeten Beschluss förmlich beschieden werden muss.

Den Verzicht auf das Erfordernis einer objektiven Verzögerung begründet der Entwurf wie folgt:

»Dieses im einzelnen unklare Erfordernis einer objektiv erheblichen Verfahrensverzögerung führt in der Praxis dazu, dass der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht trotz Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen häufig nicht von den Gerichten angenommen werden kann. Dem Ablehnungsgrund kommt deshalb in der Gerichtspraxis nur eine geringe Bedeutung zu.«<sup>4</sup>

Es fragt sich bereits, auf welchen rechtstatsächlichen Erkenntnissen die Einschätzung der Entwurfsverfasser beruht, das unklare Kriterium der Verfahrensverzögerung führe zur Nichtanwendung des

---

<sup>3</sup> S. 35 der Entwurfsbegründung

<sup>4</sup> ebd.

Ablehnungsgrundes. Entscheidungen die nicht ergehen, kann schlechterdings nicht entnommen werden, warum sie nicht ergehen. Die Entwurfsbegründung versteigt sich in diesem Punkt in Spekulationen. Mindestens ebenso nahe liegend wäre es, der geringen praktischen Bedeutung dieses Ablehnungsgrundes zu entnehmen, dass Beweisanträge selten in Verschleppungsabsicht gestellt werden.

Es fragt sich weiter, auf welcher Grundlage Antragstellern eine Verschleppungsabsicht unterstellt werden soll, wenn eine objektive Verzögerung des Verfahrens nicht festgestellt werden kann und muss. Dieser nicht aufzulösende Widerspruch legt nahe, dass es dem Entwurf gar nicht darum geht, Begriffsmerkmale der Verschleppungsabsicht neu zu bestimmen, sondern vielmehr einen allgemeinen, von Verfahrensverzögerungen oder anderen objektiven Kriterien losgelösten Missbrauchstatbestand aus der Sicht des Tatgerichts zu schaffen, der sich durch die Zuschreibung vermeintlicher subjektiver Absichten des Antragstellers legitimiert.

Um auch prozessual ggfls. weniger sattelfesten Tatgerichten den Weg zur Umgehung der Förmlichkeiten des Beweisantragsrechts zu erleichtern, versüßt der Entwurf ihnen diesen Schritt in den Missbrauchsvorwurf und lädt geradezu zur Anwendung dieser Vorschrift ein, indem er eine Vorsitzendenverfügung ausreichen lassen will, die Verschleppungsabsicht zu attestieren und das Tatgericht von einer Beschlussfassung freistellt. Dies weil – so der Entwurf – ein in der Absicht der Prozessverschleppung gestelltes Beweisersuchen kein Beweisantrag sei, müsse es auch nicht nach hierfür geltenden strengen Formen (Gerichtsbeschluss, exklusiver Kanon von Ablehnungsgründen, tragfähige Begründung) behandelt werden.

»Vielmehr« – so der Entwurf weiter – »sollen sie zunächst – wie sonstige Beweisersuchen auch – vom Vorsitzenden ohne formellen Gerichtsbeschluss nach Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO behandelt und abgelehnt werden können.«<sup>5</sup> »Ob die Voraussetzungen des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO gegeben sind, soll der Vorsitzende im Rahmen seiner Sachleitungsbefugnis in freier Würdigung prüfen. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden ist sodann eine Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO möglich.«<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> An dieser Stelle darf man dem Entwurf getrost eine gewisse Unaufrichtigkeit bescheinigen. Denn wenn einem Beweisersuchen die Qualität als Beweisantrag abgesprochen wird, weil es nichts Sachdienliches erbringen kann und dies dem Antragsteller bewusst ist, kann die Aufklärungspflicht des Gerichts schlechterdings nicht gebieten, dem Beweisersuchen nachzugehen. Im Gegenteil würde sich ein Gericht, das einen Beweisantrag zu einem Beweisersuchen herabqualifiziert, weil die »beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches erbringen kann«, in einen unauflösllichen Widerspruch zu dieser Einschätzung begeben, wenn es aus Gründen der Aufklärungspflicht den Beweis gleichwohl erhebt. Eine nicht sachdienliche Beweiserhebung kann schlechterdings nicht durch die Aufklärungspflicht geboten sein.

<sup>6</sup> S. 35 der Entwurfsbegründung.

Damit droht fehlende Transparenz durch Darlegung in einem Beschluss die revisionsgerichtliche Überprüfung der Anwendung des Missbrauchstatbestandes der Verschleppungsabsicht einzuschränken. Weiter kann man die Entfesselung der Tatgerichte von den Förmlichkeiten des Verfahrens kaum treiben.

Dem Entwurf scheint entweder die Annahme zugrunde zu liegen, dass die Tatgerichte mit der Anwendung des § 244 StPO überfordert sind oder das geltende Beweisantragsrecht in seiner förmlichen und inhaltlichen Strenge ihre Handlungsspielräume zu sehr beschränkt. Der Entwurf weist ihnen daher gleich zwei Wege, wie sie sich von Komplexität und gesetzlicher Bindung im Beweisantragsrecht entledigen können, nämlich indem über die Kodifizierung des erweiterten Konnexitätsanfordernisses die Hürden für den Antragsteller erhöht werden und zugleich den Tatgerichten durch die Herabsetzung der Schwellen bei der Prozessverschleppung eine Passage zur Umschiffung der Klippen des Beweisantragsrechts gebahnt wird.

### **III. Änderungen im Recht der Besetzungsrüge**

#### **1. Bedeutung der Besetzungsrüge**

Bei der Besetzungsrüge geht es um nicht weniger als die Sicherung und Durchsetzung des durch die Verfassung verbürgten Rechts Angeklagter auf den ›gesetzlichen Richter‹ (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).

»Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet dem Einzelnen das Recht auf eine Entscheidung seiner Rechtssache durch den hierfür von Gesetzes wegen vorgesehenen Richter. Ziel der Verfassungsgarantie ist es, Eingriffe in die Rechtspflege zu verhindern und der Gefahr vorzubeugen, dass die Justiz durch Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird (BVerfGE 17, 294 <299>; 48, 246 <254>; 95, 322 <327>). Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden.«<sup>7</sup>

Das Prinzip des ›gesetzlichen Richters‹ verlangt, dass im Voraus auf nachvollziehbare Weise festgelegt wird, welcher Richter für welchen Fall zuständig ist. Die strikte Einhaltung dieses Prinzips ist auch eine Reaktion auf die Rechtsverwüstung des Nationalsozialismus, der das Recht auf den ›gesetzlichen Richter‹ durch Schnell- und Sondergerichte wie den Volksgerichtshof außer Kraft setzte.

Um das Prinzip des ›gesetzlichen Richters‹ zu wahren, werden an deutschen Gerichten zum Jahresbeginn Geschäftsverteilungspläne festgelegt, die allgemeine Kriterien dafür festlegen, welche Rechtssache welchem Spruchkörper bzw. welcher Abteilung zugewiesen wird. Auch die berufsrichterliche Besetzung der einzelnen Spruchkörper wird vorab im Geschäftsverteilungsplan festgelegt. Ist ein Spruchkörper überbesetzt, etwa weil einer großen Strafkammer beim Landgericht insgesamt vier Berufsrichter zugewiesen sind, muss ein kammerinterner Geschäftsverteilungsplan erstellt werden,

---

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 22. März 2018, 2 BvR 780/16

der ebenfalls vorab nach abstrakten Kriterien festlegt, mit welchen Richtern die Strafkammer besetzt sein wird. Auch für die Auswahl und Zuweisung der Laienrichter im Strafverfahren (Schöffen) sieht das GVG exakte Regelungen vor, die die Einhaltung des Prinzips des ›gesetzlichen Richters‹ gewährleisten.

Mit der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Prinzips des ›gesetzlichen Richters‹ korrespondiert, dass im Strafverfahren die Verletzung dieses Prinzips als sog. absoluter Revisionsgrund ausgestaltet ist (§ 338 Nr. 1 StPO). Dies bedeutet, dass es bei einer Verletzung des Prinzips des gesetzlichen Richters nicht darauf ankommt, dass das Urteil auf diesem Fehler beruht. Der Revisionsführer muss also nicht – wie bei den meisten anderen Verfahrensfehlern – nachweisen, dass die fehlerhafte Gerichtsbesetzung sich auf das Urteil ausgewirkt hat. Vielmehr führt die fehlerhafte Gerichtsbesetzung für sich genommen zur Aufhebung des Urteils. Dies belegt, dass die Einhaltung des Prinzips des ›gesetzlichen Richters‹ keine hypertrophe Förmerei, sondern eine der Grundlagen justizförmigen Prozessierens schlechthin ist.

## 2. Geltendes Recht

Da Geschäftsverteilungspläne und ihre Änderungen vom Präsidium des Gerichts beschlossen werden und die Wahl und Zuweisung von Schöffen eine Maßnahme der Gerichtsverwaltung ist, hat das Gericht, dem eine Rechtsache zur Entscheidung zugewiesen ist, wenig Einfluss auf seine ordnungsgemäße Besetzung. Besetzungsfehler sind im Regelfall nicht Fehler des erkennenden Gerichts und das erkennende Gericht hat, wenn es einen solchen Fehler vorab erkennen sollte, keine Korrekturmöglichkeit. Dementsprechend war bis zum Strafverfahrensänderungsgesetz von 1979 die Frage der richtigen Gerichtsbesetzung ausschließlich dem Revisionsverfahren vorbehalten. Im Erkenntnisverfahren bzw. der Hauptverhandlung musste darüber nicht verhandelt werden. Erst durch das StVÄG 1979 wurde die bis heute geltende Präklusionsregelung des § 222 a StPO eingeführt, nach der Angeklagte bzw. ihre Verteidigung bis zur Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache einen Besetzungseinwand erheben müssen, wenn die Besetzung des Gerichts vorher rechtzeitig und vollständig mitgeteilt wurde. Nach diesem Zeitpunkt ist der Besetzungseinwand präkludiert mit der Folge, dass eine fehlerhafte Gerichtsbesetzung im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Trotz der grundlegenden Bedeutung des Prinzips des ›gesetzlichen Richters‹ sind Besetzungsrügen im Strafverfahren eine Randerscheinung. Nach der Studie von *Dölling* und *Feltes* (›Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten‹) aus dem Jahr 2000 werden in lediglich zwei Prozent der Verfahren Besetzungsrügen erhoben. Anhaltspunkte für eine Zunahme von Besetzungsrügen gibt es nicht. Angesichts einer äußerst geringen Erfolgsquote von Verfahrensrügen in Angeklagtenrevisionen (ein Prozent)<sup>8</sup> führen Besetzungsrügen nur in sehr seltenen Fällen zur Aufhebung eines Urteils. In den letzten Jahren ist kein solcher Fall zu verzeichnen.

---

<sup>8</sup> vgl. *Nack* NStZ 97,153 ff

### **3. Pläne des Entwurfs**

Auch wenn dieser rechtstatsächliche Befund nicht für einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf spricht, sieht der Entwurf Anlass für grundlegende Änderungen im Bereich der Besetzungsrüge.

Um die Tatgerichte von der statistisch vollkommen unbegründeten Sorge über eine drohende Aufhebung ihres Urteils in der Revision aufgrund einer erfolgreichen Besetzungsrüge zu entlasten, will der Entwurf die Frage der richtigen Gerichtsbesetzung vorab, möglichst vor Beginn der Hauptverhandlung, klären und der Revision weitestgehend entziehen. Zu diesem Zweck sieht er vor, dass

- ... die Besetzungsmittelteilung den Verfahrensbeteiligten verpflichtend förmlich zuzustellen ist;
- ... der Besetzungseinwand innerhalb von einer Woche ab Zustellung zu erheben ist;
- ... eine Vorabentscheidung des Beschwerdegerichts über den Besetzungseinwand eingeholt wird, wenn das Gericht ihn nicht für begründet erachtet;
- ... eine Überprüfung der Gerichtsbesetzung in der Revision nur stattfindet, wenn das Vorabentscheidungsverfahren über einen Besetzungseinwand nicht stattgefunden hat.

### **4. Stellungnahme**

Die vom Entwurf vorgeschlagenen Änderungen im Recht der Besetzungsrüge sind abzulehnen. Denn sie erschweren Angeklagten bzw. ihrer Verteidigung die fristgerechte Erhebung eines Besetzungseinwands unverhältnismäßig und beschneiden damit die Überprüfung, ob die verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Grundlagen des Verfahrens eingehalten wurden. Darüber hinaus führt das geplante Vorschaltverfahren beim Beschwerdegericht zu einer Rechtszersplitterung im besonders sensiblen Bereich der Verfahrensgrundrechte und bringt der Justiz keine Entlastung.

#### **a. Die Ein-Wochenfrist**

Die Einführung einer Notfrist für die Erhebung des Besetzungseinwands von lediglich einer Woche ab Zustellung der Besetzungsmittelteilung erschwert das Recht auf Prüfung der Gerichtsbesetzung unverhältnismäßig und dürfte in Fällen, in denen ein Verteidiger seinen Kanzleisitz nicht am Gerichtsort hat, zu einer weitgehenden Abschaffung des Besetzungseinwands führen.

Gleiches gilt für mittellose Beschuldigte die auf Pflichtverteidigung angewiesen sind ganz generell. Nicht selten ändert sich die Gerichtsbesetzung noch nach ihrer ersten Mitteilung (begründete Absagen von Schöffen, Erkrankungen etc.). Nach dem Entwurf hätte dies zur Folge, dass bei einer frühzeitigen Mitteilung der Gerichtsbesetzung, die Verteidigung diese binnen Wochenfrist zu prüfen hat, und zwar in dem Wissen, dass diese Prüfung durch zu erwartende Neumittelteilung sich ändernder Besetzungen obsolet werden kann und sodann erneut vorzunehmen ist. Einem Pflichtverteidiger kann dies schon aus ökonomischen Gründen kaum zugemutet werden. Die Prüfung und ggfls. Geltendmachung des verfassungsrechtlichen Rechts auf den gesetzlichen Richter und damit die Absicherung eines grundrechtsgleichen subjektiven Rechts wird nach dem Entwurf daher künftig allein solventen

Angeklagten vorbehalten bleiben. Der Entwurf offenbart nicht nur an dieser Stelle ein befremdliches Modernitätsverständnis.

Die Prüfung der Gerichtsbesetzung ist nämlich ein aufwändiger Prozess. Sie verlangt bei den Berufsrichtern, dass der Geschäftsverteilungsplan des Gerichts und gegebenenfalls Änderungsbeschlüsse des Präsidiums eingesehen und überprüft werden. Da eine Veröffentlichung der Geschäftsverteilungspläne und der hierzu ergangenen Änderungsbeschlüsse im Internet nicht vorgesehen ist, muss die Verteidigung diese vor Ort einsehen. Noch komplizierter ist es in Flächenstaaten bei der Prüfung der Schöffenbesetzung. Denn die Schöffen werden in den einzelnen zum Landgerichtsbezirk gehörenden Amtsgerichtsbezirken gewählt. Dort werden auch die Schöffenwahlunterlagen verwahrt, die für eine Prüfung der Schöffenbesetzung erforderlich sind. Zusätzlich zum Landgericht muss die Verteidigung also auch zu den Amtsgerichten reisen, aus denen die Schöffen stammen, mit denen das Gericht besetzt ist. Sind, wie es bei Umfangsverfahren durchaus üblich ist, noch Ergänzungsschöffen hinzugezogen, müssen auch die Wahlunterlagen bei den Amtsgerichten eingesehen werden, bei denen die Ergänzungsschöffen gewählt wurden.

Die erforderliche Prüfung der Besetzungsunterlagen dürfte bereits für eine ortsansässige Verteidigung kaum innerhalb der Wochenfrist zu leisten sein. Für eine ortsfremde Verteidigung, die hierfür unter Umständen ganze Tage einplanen muss, ist dies schlechterdings unmöglich. Das gilt vor allem, weil sie keinerlei Einfluss darauf haben und auch nicht vorhersehen können, wann die den Beginn der Wochenfrist auslösende Zustellung der Mitteilung über die Gerichtsbesetzung erfolgt. Hinzu kommt, dass der Besetzungseinwand streng in der Form des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO zu erheben ist. Die Abfassung eines Besetzungseinwands setzt daher große Sorgfalt voraus und ist in der Regel sehr zeitaufwändig. Dass es einer auswärtigen Verteidigung, die zu Beginn der Woche von einer Besetzungsmitteilung überrascht wird, zeitlich möglich ist, innerhalb von einer Woche die erforderlichen Reisen zur Besetzungsprüfung zu organisieren und dann gegebenenfalls noch einen Besetzungseinwand in revisionsmäßiger Form zu verfassen, dürfte allenfalls in seltenen Ausnahmefällen vorkommen.

Dabei wird nicht verkannt, dass bereits das geltende Recht in § 222 a Abs. 2 StPO von einer Mindestprüfungsfrist von einer Woche ausgeht. Jedoch handelt es sich dabei eben nur um eine *Mindestfrist*, die in der Praxis nur selten zur Anwendung kommt. Denn in der Praxis erfolgt die Besetzungsmitteilung meist mit der Ladung zur Hauptverhandlung, die deutlich früher als eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung vorgenommen wird. Dadurch steht der Verteidigung mehr Zeit für die Besetzungsprüfung zur Verfügung. Praktische Relevanz hat die Wochenfrist eigentlich nur, wenn es zu solchen Überbesetzungsänderungen kommt, die erst zu Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt werden. In diesem Fall ist jedoch nicht die Besetzung in ihrer Gesamtheit zu prüfen, sondern nur bezüglich der Änderungen. Außerdem ist die Verteidigung in diesem Fall an Gerichtsstelle und kann die erforderliche Prüfung ohne gesonderte Anreise vornehmen.



Der Idee des Entwurfs den ersten Hauptverhandlungstag frei von Besetzungsrügen zu halten, könnte hinreichend Rechnung getragen werden, wenn Besetzungsrügen bei rechtzeitiger Mitteilung der Besetzung eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung einzureichen wären.

## **b. Das Vorschaltverfahren**

Ein weiterer Einwand gegen die Einführung des im Entwurf vorgesehenen Vorschaltverfahrens ist, dass die Entscheidung über die Rechtsanwendung bei der Bestimmung des ›gesetzlichen Richters‹ weitestgehend auf die Oberlandesgerichte übertragen wird. Damit droht eine Rechtszersplitterung in diesem verfassungsrechtlich besonders sensiblen Bereich. Die Folge dürften mehr Verfassungsbeschwerden gegen die Vorabentscheidung und damit auch eine fortdauernde Unsicherheit der Tatgerichte über die Richtigkeit der Gerichtsbesetzung sein.

Das vorgeschlagene Vorabentscheidungsverfahren erscheint darüber hinaus auch aus praktischen Gründen kaum geeignet, die Tatgerichte wirkungsvoll von ihrer statistisch haltlosen Sorge um das ›Damoklesschwert‹, das vermeintlich über dem Verfahren schwebt zu befreien. Denn auch die Vorabentscheidung wird in Anbetracht der Auslastung der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofes nicht kurzfristig, etwa binnen Wochenfrist, zu erwarten sein. Eine rechtzeitige, d.h. zu Beginn der Hauptverhandlung ergehende Entscheidung ist nur dann zu erwarten, wenn die Besetzungsmitteilung sehr frühzeitig, nämlich Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung erfolgt. Das frühzeitig initiierte Vorabentscheidungsverfahren wird jedoch wie ausgeführt gegenstandslos, wenn sich die Gerichtsbesetzung vor Beginn der Hauptverhandlung noch einmal ändert. Dies kommt in der Praxis vor allem in den Fällen recht häufig vor, in denen Schöffen mitwirken, aber keineswegs nur dort. In diesem Fall müsste richtigerweise eine neue Besetzungsmitteilung gemacht werden, die eine neue Prüfungsfrist in Gang setzt. Das bisherige Vorabprüfungsverfahren würde obsolet. Das Risiko einer derart unsinnigen Verschwendung von Ressourcen aller am Vorabentscheidungsverfahren Beteiligten ließe sich nur durch eine späte Besetzungsmitteilung kurz vor Beginn der Hauptverhandlung vermeiden. Eine späte Besetzungsmitteilung dürfte jedoch dazu führen, dass das Vorabentscheidungsverfahren nicht zu Beginn der Hauptverhandlung abgeschlossen wird. Mindestens so lange, im Fall einer Verfassungsbeschwerde möglicherweise gar bis zum Urteil, müssten die Tatgerichte mit der Sorge um das ›Damoklesschwert der unrichtigen Besetzung‹ leben.

Das vorgeschlagene Vorabentscheidungsverfahren ist daher verfassungsrechtlich bedenklich, sozial ungerecht und dürfte in der Praxis nicht die gewünschten Effekte erzielen.

## **4. Fazit**

Die im Entwurf vorgesehenen Änderungen sind daher in Gänze abzulehnen.

## **IV. Änderungen beim Recht auf Befangenheitsanträge**

Das Befangenheitsrecht wurde zuletzt durch das ›Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens‹ den Bedürfnissen der (richterlichen) Praxis angepasst. Dort wurde neu geregelt, dass bei einer Richterablehnung vor Beginn der Hauptverhandlung gleichwohl mit der Hauptverhandlung begonnen und der Anklagesatz verlesen werden kann (§ 29 Abs. 1 S. 2 StPO). Weiterhin wurde im Verfahren über die Ablehnung das sog. schriftliche Verfahren eingeführt, das es dem Gericht ermöglicht, die Anbringung und Entscheidung des Ablehnungsgesuchs weitestgehend aus der Hauptverhandlung herauszuhalten. Leitgesichtspunkt dieser ›Reformen‹ war es, »Störungen und Verzögerungen des Beginns der Hauptverhandlung«<sup>9</sup> und »Verfahrensverzögerungen durch Ablehnungsgesuche, die mit dem Ziel der Prozessverschleppung gestellt werden«,<sup>10</sup> zu vermeiden.

Nunmehr sieht der vorgelegte Gesetzesentwurf erneut Änderungen des Rechts der Befangenheit vor: Einerseits soll der Präklusionszeitpunkt für Befangenheitsgesuche vorverlegt werden, die sich auf Sachverhalte stützen, die vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben (§ 25 StPO-E). Andererseits soll die Wartepflicht des Gerichts nach einem Befangenheitsgesuch abgeschafft und durch eine Fristenregelung ersetzt werden (§ 29 StPO-E).

Wieder geht es darum, »den Umgang mit missbräuchlich gestellten Befangenheitsanträgen zu vereinfachen und das Strafverfahren zu beschleunigen«.<sup>11</sup> Dies ist bemerkenswert, weil es nahelegt, dass sich die erst zwei Jahre alten Regelungen des ›Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens‹ als eben nicht »praxistauglich« oder jedenfalls nicht ausreichend erwiesen haben.

Dafür spricht nichts erkennbares. Denn weder hat sich in der kurzen Zeit seit der letzten Änderung des Befangenheitsrechts eine Rechtsprechungspraxis bilden können, die gesetzgeberischen Nachbesserungsbedarf aufzeigt. Noch liegt eine empirische Evaluation der Gesetzesänderungen vom August 2017 vor, der Defizite der gesetzlichen Regelungen des Befangenheitsrechts entnommen werden könnten. Das vorhandene empirische Zahlenmaterial indessen spricht eindeutig gegen einen weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf: Nach der Studie von *Dölling und Feltes* über ›Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten‹ aus dem Jahr 2000 werden Ablehnungsgesuche in lediglich zwei Prozent der Verfahren angebracht. Nach dem ›Strafkammerbericht‹ von *Ferber* aus dem Jahr 2017 werden Befangenheitsgesuche in allerhöchstens fünf Prozent der Verfahren angebracht. Statistisch gesehen bilden Befangenheitsgesuche also nach wie vor eine Quantité Négligeable. Dies war bereits vor der letzten vermeintlich notwendigen Änderung der Fall. Schon aus diesem Grund ist kein weiterer Reformbedarf zu erkennen.

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/11277 S. 19

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/11277 S. 20

<sup>11</sup> Entwurf, S. 20

Dessen ungeachtet sprechen aber auch grundsätzliche Erwägungen gegen die vorgeschlagenen Änderungen, namentlich die Abschaffung der gerichtlichen Wartepflicht. Die Anbringung eines Befangenheitsgesuchs ist für den dazu Berechtigten das äußerste Mittel in der Auseinandersetzung mit einem Richter, den er für nicht (mehr) unvoreingenommen hält.

In der Rechtspraxis kommt es, wie die Studien von *Dölling/Feltes* und *Ferber* zeigen, selten zu einer solchen Eskalation eines Konfliktes. Wenn es aber dazu kommt, soll die Vorschrift des § 29 StPO den unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen. Einerseits soll es ein Verfahrensbeteiligter nicht in der Hand haben, durch die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs, »die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringen eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs zu verhindern.«<sup>12</sup> Andererseits hat derjenige, der das Ablehnungsgesuch gestellt hat, regelmäßig ein Interesse daran, dass der von ihm für befangen erachtete Richter in dem Verfahren nicht weiter mitwirkt; ein abgelehnter Richter, dessen Ablehnung möglicherweise für begründet erklärt werden wird, soll deshalb nicht länger als unbedingt nötig auf das Prozessgeschehen einwirken können.<sup>13</sup>

Diesen Interessenausgleich verschiebt der Entwurf einseitig zulasten des Antragstellers, wenn er die Mitwirkung des abgelehnten Richters nicht auf unaufschiebbare Handlungen beschränkt, sondern den abgelehnten Richter ohne jede Beschränkung weiter verhandeln lässt, bis spätestens in 14 Tagen über das Ablehnungsgesuch entschieden wurde. Der Entwurf mutet es dem Antragsteller zu, mit einem Richter, den er für voreingenommen hält, möglicherweise über mehrere Hauptverhandlungstage weiter zu verhandeln.

Stellt sich beispielsweise während laufender Verhandlung heraus, dass der Richter außerhalb der Hauptverhandlung Verständigungsgespräche mit einem Mitangeklagten führt, die auch belastende Angaben zum Nachteil nicht an den Gesprächen beteiligten Angeklagten zum Gegenstand haben (»Deal zulasten Dritter«) und führt dies zu einem (begründeten) Befangenheitsgesuch, so ist ein Weiterverhandeln, als sei nichts geschehen, für alle Beteiligten mit Blick auf das Gewicht des Vorwurfs unzumutbar. Dies gilt sowohl für den Richter, der mit dem Vorwurf konfrontiert ist, die am Gespräch nicht Beteiligten hintergangen zu haben, als auch für die anderen Beteiligten. Es ist schlechterdings unmöglich, in einer solchen Situation einfach zur Tagesordnung überzugehen, solange der Konflikt nicht entschieden ist. Das normative Postulat, es gehöre zu der vom Richter zu erwartenden Professionalität, dass ein solches Gesuch die Unvoreingenommenheit gegenüber dem Antragsteller nicht beeinträchtigt,<sup>14</sup> vermag da wenig zu helfen. Denn nach den normativen Vorgaben des DRiG wäre ja bereits die Existenz eines befangenen Richters ausgeschlossen.

---

<sup>12</sup> vgl. *Hahn*, Die gesamten Mat. zu der StPO, 1. Abt., 2. Aufl., S. 91, zu der entspr. Regelung in § 23 des Entw. der StPO

<sup>13</sup> vgl. *BGHSt 48, 266*; *NStZ 1996, 398*

<sup>14</sup> so z.B. *Wehowsky NStZ 2019, 59, 61*

Wer im Praxisalltag einmal erlebt hat, wie sich die Stimmung im Gerichtssaal verdüstern kann, nachdem ein Befangenheitsgesuch angebracht wurde und wie trotz Bemühung um sachliche Formulierung des Gesuchs teilweise der Eindruck tiefster persönlicher Betroffenheit, um nicht zu sagen Beleidigung, des betroffenen Richters entsteht, der weiß, dass die Forderung nach Objektivität und Neutralität oftmals schlicht eine psychologische und menschliche Überforderung ist. Dies gilt jedenfalls, solange der Konflikt schwelt. Alleine eine Unterbrechung der Hauptverhandlung trägt dieser psychologischen Belastung des abgelehnten Richters und des Antragstellers Rechnung und gibt Gelegenheit, die Gemüter zu beruhigen und zu einer sachlichen Verhandlungsatmosphäre zurückzufinden.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Bundesgerichtshof die Auffassung vertritt, die Rüge der Befangenheit könne durch eine verfahrensbeendende Absprache nach § 257c StPO verwirkt sein, da einer Absprache immanent sei, sie »dahin zu verstehen, dass er die zuvor geäußerte Besorgnis in die Unparteilichkeit des Gerichts nicht mehr hegt«.<sup>15</sup> Diese bedenkliche Rechtsprechung, der zufolge der Antragsteller sein Befangenheitsgesuch, auch wenn er es nicht zurücknimmt, durch nachfolgendes kooperatives Prozessverhalten verwirkt, kann den Antragsteller dazu verleiten, insbesondere während des schwebenden Ablehnungsverfahrens nicht nur jeden Eindruck kooperativen Prozessverhaltens zu vermeiden, sondern sein Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Gerichts fortwährend aktiv zu demonstrieren.

Eine Fortsetzung der Hauptverhandlung nach einem Befangenheitsgesuch über die unaufschiebbaren Maßnahmen hinaus ist daher eine Zumutung für alle Beteiligten. Es besteht auch kein Bedarf für eine solche Regelung, um »den Umgang mit missbräuchlich gestellten Befangenheitsanträgen zu vereinfachen«.<sup>16</sup> Denn für die Behandlung rechtsmissbräuchlicher Befangenheitsgesuche sieht das Gesetz in § 26a StPO bereits die Möglichkeit der Verwerfung als unzulässig unter Mitwirkung des abgelehnten Richters ohne Abgabe dienstlicher Stellungnahmen vor.

---

<sup>15</sup> z.B. BGH NJW 2009,690

<sup>16</sup> Entwurf, S. 20

November 2019

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zur Modernisierung des Strafverfahrens (BT-Drucksache 19/14747)**

**hier: Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 11. November 2019**

Die Reform der Strafprozessordnung befindet sich nun hoffentlich auf der Zielgeraden. Die gerichtliche Praxis wartet darauf seit Jahren. Hören wir statt vieler Stimmen in der Justiz die einer Senatsvorsitzenden an einem Oberlandesgericht, die mir einen Fall wie folgt beschrieb:

„Es ging um ein Verfahren gegen zwei Angeklagte wegen versuchten Totschlags; aus den ursprünglich vorgesehenen vier Hauptverhandlungstagen wurden aufgrund von Anträgen der Verteidigung letztlich 26; von 27 Beweisanträgen wurden 24 im Wesentlichen abgelehnt, häufig als wiederholte Anträge, bedeutungslos oder bereits erwiesen. Teilweise wurden bei Anträgen auf die Einholung weiterer Sachverständigengutachten verschiedene Fachrichtungen kombiniert und „frei erfunden“, so u. a. ein Gutachten zum Vorkommen und der Population von Elstern bzw. von Wildtieren im Bereich des Tatortes; den Beweisanträgen vorausgehend waren regelmäßig Anträge zur längeren Unterbrechung der Hauptverhandlung zwecks angeblichen Mandantenberatungen; unmittelbar vor dem beabsichtigten Schluss der Beweisaufnahme am 19. Hauptverhandlungstag wurden Haftprüfungsanträge gestellt mit der Folge einer weiteren Verlängerung der Hauptverhandlung; ebenso erst am 19. Hauptverhandlungstag wurde vorgetragen, einer der Angeklagten sei nicht verhandlungsfähig; die Fristsetzung zur Stellung weiterer Beweisanträge wurde konsequent missachtet; die Zeugenbefragungen erfolgten regelmäßig in exzessiv ausufernder Manier; die zunächst eingelegte Revision wurde nach Urteilszustellung zurückgenommen.“

Eine Stimme aus der Justizverwaltung passt dazu:

„Ein Beleg für diese (...) Entwicklung mag es sein, dass es beim Landgericht ... extrem schwer geworden ist, die Vorsitzendenstellen der Großen Strafkammern zu besetzen. Es finden sich kaum noch Kollegen, die sich der täglichen Auseinandersetzung mit Konfliktverteidigern gewachsen fühlen und sich eine solche Position zutrauen. Die Kollegen müssen beknet werden, sich für diese Beförderungsstellen zu bewerben. Das war früher unvorstellbar.“

**Deutscher Richterbund**  
Haus des Rechts  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25

info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasser der Stellungnahme:**  
Jens Gnisa, Direktor des Amtsgerichts  
Vorsitzender des Deutschen Richterbundes

Sicher, es mag sich um subjektiv gefärbte Stimmen handeln. Schauen wir deshalb auf die aktuellen Zahlen:

Wie das Statistische Bundesamt am 23. Oktober 2019 mitgeteilt hat, dauern Strafverfahren vor den Landgerichten immer länger. Wir liegen nunmehr durchschnittlich bei 7,8 Monaten bei den Landgerichten bis zur Erledigung des Falles. Dies stellt eine Zunahme der Verfahrensdauer in den letzten 10 Jahren um 25 Prozent dar. Zieht man den Eingang der Akte bei der Staatsanwaltschaft hinzu, liegen wir jetzt bei 19,4 Monaten - der höchste gemessene Wert.

Tatsächlich sagen 75 % aller Richter und Staatsanwälte, dass die Verfahrenslaufzeiten zu lange dauern. Am Rande sei bemerkt, dass sie sich übrigens in völliger Übereinstimmung mit der Bevölkerung befinden, die sich zu 88 % schnellere Verfahren wünscht.

Ich höre die Einwände: die zeitlichen Probleme lägen eben nicht an der Verteidigung oder einer zu sperrigen Prozessordnung, sondern an anderen Umständen. Sicher gibt es auch weitere Gründe, aber die Richter und Staatsanwälte dieses Landes sind der Auffassung, dass die Strafprozessordnung reformiert werden muss:

Fast zwei Drittel der Richter und Staatsanwälte halten es für eine vordringliche Aufgabe der Regierung, zur effektiveren Verfolgung von Internetkriminalität die strafrechtlichen Ermittlungsmethoden und -befugnisse auszubauen. 56 Prozent halten eine Reform der Strafprozessordnung, insbesondere des Befangenheitsrechts, der Vorschriften über Besetzungsrügen sowie des Beweisantragsrechts und der Nebenklage für sehr wichtig, weitere 30 Prozent für wichtig. Also 86 Prozent sprechen für die heute diskutierten Reformen aus.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung wird deshalb von der gerichtlichen Praxis nachdrücklich unterstützt. Sowohl der Strafkammertag als auch der Deutsche Richterbund haben Vorschläge unterbreitet, die in die gleiche Richtung gehen. Die Reform ist insgesamt mit Augenmaß angesetzt, belässt den Strafprozess in seiner gegenwärtigen Struktur und versucht nur einzelne Spitzen, in denen man mit Fug und Recht von Auswüchsen sprechen kann, zu kappen; dies ohne Beschuldigtenrechte im Übermaß zu beschränken.

Werfen wir einen kurzen Blick auf die vier zentralen Regelungen, die sogenannten vier B's:

### **1) Befangenheitsanträge**

Die Anträge müssen – nach dem Regierungsentwurf – bei einer Mitteilung der Besetzung unverzüglich angebracht werden. Das ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit und entspricht der gebotenen Prozessförderungspflicht. Zudem kann bis zu einer Höchstfrist von zwei Wochen weiterverhandelt werden. Der Befangenheitsantrag soll also nicht mehr dazu führen, dass sofort unterbrochen werden muss und damit der geplante Ablauf stoppt. Nur ein sehr geringer Anteil der Befangenheitsanträge ist überhaupt begründet. Ist dies ausnahmsweise der Fall, muss regelmäßig der nach dem Antrag liegende Teil der Hauptverhandlung wiederholt werden. Ich bin mir darüber bewusst, dass dies natürlich die Hauptverhandlung verändern kann. Eine Wiederholung einer Zeugenvernehmung beispielsweise führt sicher zu einer schwierigeren Beweiswürdigung. Nur finden solche Beeinträchtigungen auch umgekehrt durch unbegründete Befangenheitsanträge statt. Stellen wir uns einen Zeugen vor, der ungünstig für den Angeklagten aussagt. Natürlich beeindruckt es einen solchen Zeugen, wenn zunächst über die Zulässigkeit einer Frage gestritten und dann darüber das Gericht wegen Befangenheit abgelehnt wird. Im Übrigen kennt das Gesetz schon heute die Rechtsfigur der teilweise Wiederholung der Hauptverhandlung; vgl. § 29 Abs. 2 StPO. In der Abwägung komme ich zu dem Ergebnis, dass die Eingriffe in das System durch die vorgesehene Regelung maßvoll sind.

### **2) Besetzungsrügen**

Ähnliche Schlussfolgerungen gelten bei der Besetzungsrüge. Diese wird im Grundsatz aus der Revision genommen und einem eigenständigen Beschwerdeverfahren zugeführt, das parallel zur Hauptverhandlung läuft. Die Entscheidung wird also an den Beginn des Verfahrens gelegt. Zudem ist die Rüge innerhalb einer Woche ab Zustellung der Besetzungsmitteilung oder der Bekanntgabe in der Hauptverhandlung zu erheben. All dies ist den Prozessbeteiligten nicht nur zumutbar sondern führt sogar zu einer Rechtsstärkung des Beschuldigten. Denn bisher wird es einem Beschuldigten zugemutet vor einem Gericht zu verhandeln, das er nicht für ordnungsgemäß besetzt hält. Zudem muss ja das gesamte Verfahren auf seine Revision hin wiederholt werden, wenn er mit seinem Besetzungseinwand Recht hatte. Solche Belastungen zu Lasten des Angeklagten beseitigt die Reform, indem nun die Entscheidung über die Besetzung frühzeitig getroffen wird. Es kommt in dem Kern überhaupt nicht zu einer Rechtsverkürzung.

### **3) Beweisantragsrecht**

Beim Beweisantragsrecht sind die Eingriffe im Hinblick auf die Bedeutung für die Verteidigung besonders milde. Der Beweisantrag wird legal definiert, wobei eine Konnexität gefordert und darauf verzichtet wird, dass die Verzögerung wesentlich oder erheblich ist. Dies sind absolut sachgerechte Rege-

lungen. Dass einem Beweisantrag zu entnehmen sein muss weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll, ist logisch geradezu zwingend. Im Übrigen können auch kleinere Verzögerungen durchaus Sand in das Getriebe eines Prozesses bringen. Die Regelung des Absatz 6 sieht vor, dass Beweisersuchen mit dem Ziel der Prozessverschleppung nicht mehr als Beweisanträge zu behandeln sind. Nach allgemeiner Auffassung bleibt der Anwendungsbereich jedoch schmal und geschieht zudem unter starker Rechtskontrolle. Denn es wird davon auszugehen sein, dass diese Entscheidung vom Vorsitzenden mitzuteilen sein wird und dagegen nach § 238 Abs. 2 StPO die Entscheidung des Gerichts beantragt werden kann. Zudem ist sie revisionsrechtlich überprüfbar, auch wenn sich der revisionsrechtliche Prüfungsmaßstab nur auf die Überschreitung eines Beurteilungsspielraums bezieht. Insgesamt gesehen sind also auch hier die Eingriffe überaus maßvoll.

#### **4) Bündelung der Nebenklage**

Hiernach kann das Gericht mehreren Nebenklägern, bei denen gleichgelagerte Interessen vorliegen, denselben Beistand beordnen. Dies ist zumutbar, da ihm als Person die gleichen Rechte wie bisher verbleiben und er zudem – dann allerdings auf eigene Kosten - einen Wahlnebenklagevertreter einschalten kann.

Insgesamt sehe ich diese vier Kernregelungen, ebenso aber die weiteren Regelungen, im Grundsatz als ausgesprochen sinnvolle Ergänzungen an. Sie reichen natürlich nicht aus, um die Justiz vollkommen zu ertüchtigen. Es geht auch um die Behebung der Personalnot auf allen Dienstebenen, um eine moderne technische Ausstattung, um verbesserte Zusammenarbeit mit den Ermittlungspersonen und ausländischen Stellen und natürlich auch um eine verbesserte Kommunikation innerhalb des Prozesses. Eine effiziente Strafprozessordnung ist aber in jedem Fall eine unerlässliche Voraussetzung für eine wirkungsvolle Strafjustiz. Das Gesetz greift dabei im Wesentlichen die drängendsten Vorschläge auf, die aus der Praxis selbst kommen. Es gelingt dabei einzelne Probleme schlüssig und überzeugend zu lösen, ohne gravierend in das jetzige System einzugreifen. Ich befürworte deshalb das Gesetzgebungsvorhaben.

*Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 17.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit mehr als 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*





Staatsanwaltschaft München I

An den  
Deutschen Bundestag  
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
111011 Berlin

**Sachbearbeiter**  
Herr Heidenreich

**Telefon**  
(089) 5597-4832

**Telefax**  
(089) 5597-5145

**Datum**  
06.11.2019

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht  
und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am  
11. November 2019 in Berlin**

**zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des  
Strafverfahrens“ (BT-Drucksache 19/14747)**

**Zu Art. 1 Nr. 2-4 (Befangenheitsrecht)**

Der Gesetzesentwurf zu Änderung der §§ 25, 29 SPO erscheint als geeignetes Instrument, die in der Praxis regelmäßig mit der Stellung von Befangenheitsanträgen vor oder während der Hauptverhandlung einhergehenden Verzögerungen zu minimieren oder zu vermeiden. Die Erfahrung in der Praxis zeigt, dass ein Großteil der Befangenheitsanträge, unabhängig von der geringen Anzahl der erfolgreichen Anträge, regelmäßig ausschließlich der Verfahrensverschleppung dienen. Strafprozesse werden aufwendiger, die Anzahl der Hauptverhandlungstage steigt zunehmend und die Koordination der

**Hausanschrift**  
Linprunstr. 25  
80335 München

**Haltestelle**  
Stiglmaierplatz  
U-Bahn: U1, U7  
Trambahn: 20, 21

**Telefon, Telefax, E-Mail**  
(089) 5597-07 (Vermittlung)  
(089) 5597 - 4131  
Poststelle@sta-m1.bayern.de

Verfahrensbeteiligten (Verteidiger, Sachverständige und Zeugen) entwickelt sich für die Strafkammern bei der Terminierung der Hauptverhandlung zu einer ständigen Terminalsuche. Die Erfahrungen im Justizalltag zeigen, dass eine nicht geringe Anzahl von Befangenheitsanträgen unbegründet sind und vordringlich nicht aufgrund einer Besorgnis der Befangenheit der erkennenden Richter erhoben werden, sondern der Verzögerung der Hauptverhandlung oder sonstigen verfahrensfremden Zwecken dienen. Genauso wenig, wie hier eine pauschale Unterstellung zulässig wäre, dass alle Befangenheitsanträge missbräuchliche Ziele verfolgen, darf aber auch nicht übersehen werden, dass tatsächlich eine Vielzahl dieser Anträge gerade derartige Zwecke im Sinn haben.

Bei den geplanten Änderungen ist festzustellen, dass unter Umständen ein Angeklagter an einigen Hauptverhandlungstagen, d.h. länger als nach der bisherigen Regelung, an einer von einem Richter geführten Beweisaufnahme teilnehmen muss, obwohl er diesen wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat. Vor dem Hintergrund, dass ein Großteil der Befangenheitsanträge als unbegründet abgelehnt wird und dem grundsätzlichen Beschleunigungsgebot in Strafsachen ist es eine gut nachvollziehbare gesetzgeberische Entscheidung, dass eine beschleunigte Durchführung der Hauptverhandlung priorisiert wird. Weiterhin gilt hier zu berücksichtigen, dass diese Änderungen insbesondere nur Hauptverhandlungen betreffen, bei denen an mehreren Tagen in einer Woche verhandelt wird. Im Hinblick auf die geringe Zahl von begründeten Befangenheitsanträgen scheint auch die Gefahr, dass Teile der Hauptverhandlung/Beweisaufnahme wiederholt werden müssen, als vertretbar.

#### **Zu Art. 1 Nr. 5 i. V. m. Nr. 16 (Videoaufzeichnung der Zeugenvernehmung)**

Die Einführung einer zwingenden ermittelungsrichterlichen Videovernehmung nicht nur bei Minderjährigen sondern zukünftig auch bei erwachsenen Opfern von Sexualstraftaten zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Opfer ist grundsätzlich zu begrüßen, um sich bereits frühzeitig von der Beweiskraft der Opferaussage, welche bei Sexualstraftaten oft alleiniges Beweismittel ist, ein Bild zu machen und damit auch im Sinne des Opferschutzes das Ermittlungsverfahren richtungsweisend leiten zu können. Die Videovernehmung der Geschädigten und Verwertung der Videoaufnahmen in der Hauptverhandlung hat sich bei minderjährigen Opfern sehr bewährt und durch die Ersparnis einer weiteren Vernehmung in der Hauptverhandlung mit erheblichen Belastungspotenzial für die Opfer zu einer deutlichen Verbesserung des Opferschutzes beigetragen. Inwieweit tatsächlich den Opfern von Sexualstraftaten eine erneute Vernehmung vor dem

Tatgericht - durch die vernehmungsersetzende Vorführung der richterlichen Vernehmung - erspart wird, bleibt abzuwarten. Es steht zu vermuten, dass gerade in den Verfahren, in denen kein Geständnis des Angeklagten vorliegt, eine erneute Aussage des Opferzeugen in der Hauptverhandlung erforderlich sein dürfte, da zum einen, nach der aufgezeichneten Vernehmung des Opferzeugen, noch weitere Ermittlungsergebnisse gewonnen werden konnten, zum anderen in der Hauptverhandlung selbst, sich neue Erkenntnisse - Einlassung des Angeklagten, Zeugenaussagen, Beweiserhebungen - ergeben können, die eine wiederholte Einvernahme des Opferzeugen erfordern. Etwas befremdlich wirkt die Regelung, dass der Zeuge selbst entscheiden können soll, ob die Aufzeichnung seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung vernehmungsersetzend vorgeführt werden darf. Es ist insoweit im Strafprozess systemfremd, dass nicht das Gericht im Rahmen der richterlichen Aufklärungspflicht - außerhalb der §§ 52 ff. StPO - über die Einführung einer Zeugenaussage entscheidet, sondern der Zeuge selbst. Inwieweit der Zeuge über die Widerspruchslösung sein Persönlichkeitsrecht zu schützen vermag, erschließt sich nicht, da bereits in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen wird, dass auch für den Fall eines rechtzeitigen Widerspruchs des Zeugen es weiterhin zulässig ist, die Videovernehmung ganz oder teilweise in der Hauptverhandlung vorzuspielen.

#### **Zu Art 1 Nr. 7 (Erweiterung der DNA-Analyse)**

Die Erweiterung der DNA-Analyse auf Spurenmaterial von unbekanntem Spurenlegern auch auf die Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie auf das Alter zu untersuchen ist zu begrüßen. Voraussetzung der Untersuchung ist, dass das Spurenmaterial weder dem Beschuldigten noch einer anderen Person entnommen wurde und ein Abgleich des DNA-Identifizierungsmusters mit der DNA-Analysedatei negativ war. Gerade im Hinblick auf die beschränkten Ermittlungsressourcen der Strafverfolgungsbehörden ist eine mögliche Konzentration von Ermittlungsansätzen und eine Einengung des Täterkreises äußerst hilfreich. Die mögliche Eingrenzung eines Teilnehmerkreises für eine DNA-Reihenuntersuchung gemäß § 81 h StPO ist nicht nur ressourcenschonend sondern auch rechtsstaatlich wünschenswert, da die Anzahl von an der Tat nicht beteiligten Personen bei einer Reihenuntersuchung deutlich verringert werden kann. Reihenuntersuchungen erfolgen derzeit in der Regel nach den Merkmalen Alter, Geschlecht und Wohnort, wobei diese - weit - gefassten Kriterien den Teilnehmerkreis nicht signifikant beschränken. Besteht nunmehr die Möglichkeit anhand der am Tatort sichergestellten DNA äußere Merkmale zu bestimmen, kann

der Kreis der Teilnehmer beim DNA-Reihentest insoweit eingeschränkt werden. Insbesondere über die Möglichkeit der Altersbestimmung lässt sich der Teilnehmerkreis für eine Reihenuntersuchung effektiv begrenzen. Gerade im Hinblick auf die geringere Anzahl von Personen, gegen die kein Anfangsverdacht besteht, und die Möglichkeit dadurch nicht unerheblich Kosten einzusparen, sprechen gute Argumente für diese Gesetzesänderung.

Die Einwände, die gegen die geplante Gesetzesänderung erhoben werden, können nicht überzeugen. Weder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird verletzt noch liegt ein nicht zulässiger Eingriff in den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit vor. Die von der Kritik insbesondere angeführte nicht zulässige Untersuchung der codierenden Bereiche des DNA-Moleküls kann schon nicht verfangen, da auch die Analyse des nicht-codierenden Bereichs Rückschlüsse auf bestimmte Informationen, wie zum Beispiel Krankheitsbilder, ermöglicht. Jede schematische Unterscheidung der DNA-Analyse ist daher abzulehnen, da nicht der zu untersuchende Bereich des DNA-Moleküls entscheidend ist, sondern, ob durch die Untersuchung Rückschlüsse auf persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Erbanlagen, Charaktereigenschaften oder Krankheiten möglich sind. Die Ermittlung von äußerlich erkennbaren Merkmalen über eine DNA-Analyse stellt im Ergebnis keinen Unterschied im Vergleich zu der Bestimmung des äußeren Erscheinungsbildes anhand einer Videoaufzeichnung oder aufgrund der Beschreibung eines Tatzeugen dar. Da sich die Analyse ausschließlich auf äußerliche Merkmale beschränkt, besteht auch nicht die Gefahr der Ausforschung schutzbedürftiger genetischer Anlagen, die den unantastbaren Kern der Persönlichkeit berühren würde und daher verboten ist. Weiterhin können auch nicht eine fehlende absolute Sicherheit der erweiterten DNA-Analyse oder die Gefahr eines Missbrauchs als Kritikpunkte an der Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 81 e Abs. 2 StPO überzeugen. Grundsätzlich ist die Bestimmung äußerer Merkmale nur eine statistische Wahrscheinlichkeitsaussage, ohne dass mit ihr eine absolute Sicherheit gewährleistet werden kann. Alle Beweismittel sind grundsätzlich hinsichtlich ihres Beweiswertes zu würdigen, so dass auch die Ergebnisse einer DNA-Analyse genauso kritisch zu hinterfragen sind. Beim klassischen Zeugenbeweis stehen die Glaubhaftigkeit und -würdigkeit im Mittelpunkt der Beweiswürdigung und nicht selten ist der Beweiswert der Aussage äußerst gering. Im Ergebnis wird man sich von einer - eventuell unbewussten - Erwartungshaltung verabschieden müssen, dass eine DNA-Analyse zwingend eindeutige Ergebnisse liefert. Im Vergleich mit anderen Beweismitteln erscheint der Beweiswert einer erweiterten DNA-Analyse unter

Berücksichtigung einer kritischen Würdigung dennoch sehr hoch und man wird davon ausgehen dürfen, dass der Beweiswert im Hinblick auf zukünftige Forschung noch höher ausfallen wird.

Weiterhin kann auch nicht die immer wieder angeführte Gefahr der Stigmatisierung von Bevölkerungsgruppen oder Minderheiten überzeugen. Grundsätzlich führt die erweiterte DNA-Analyse zu einer bestimmten Wahrscheinlichkeit, die einen bestimmten Kreis von Verdächtigen festlegt. Hierbei handelt es sich aber um eine für sich wertfreie Analyse äußerer Merkmale, die zudem, je nach Ergebnis, nicht nur belastend sondern auch entlastend wirken kann.

Wünschenswert wäre es bei der Erweiterung der DNA-Analyse gewesen, wenn auch das Merkmal der biografischen Herkunft in den Gesetzesentwurf für § 81e Abs. 2 StPO aufgenommen worden wäre. Die biografische Herkunft aus Europa, Afrika, Ostasien und Amerika lässt sich bereits heute mit größtmöglicher Sicherheit feststellen. Gerade insoweit ließen sich Stigmatisierungen und vorschnelle Verdächtigungen im Einzelfall verhindern, indem bestimmte Personengruppierungen, die nicht dem mutmaßlichen biogeografischen Herkunftsgebiet entstammen, als mögliche Täter ausscheiden.

#### **Zu Art. 1 Nr. 9 i.V.m. Art.2 (TKÜ bei Wohnungseinbruchdiebstahl)**

Das Bestreben die Anzahl der Wohnungseinbrüche zu senken war in den Jahren zwischen 2015 und 2018 durchaus erfolgreich. Die Zahl der Einbrüche ist um 42 Prozent gesunken. Allerdings bleibt die Aufklärungsquote dieser Delikte niedrig. Im Jahr 2018 lag sie bei nur ca. 18 Prozent ([www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de)). Es wurde also noch nicht einmal jeder fünfte versuchte oder vollende Wohnungseinbruch aufgeklärt. Die Aufnahme von Einbruchdiebstählen in dauerhaft privat genutzte Wohnungen nach § 244 Abs. 4 StGB zum 17.07.2017 und die gleichzeitige Aufnahme dieses neuen Tatbestandes in den Katalog nach § 100g Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 g StPO erweist sich bei der Bekämpfung der Wohnungseinbruchdiebstähle als nicht ausreichend. Nicht ausreichend ist in diesem Zusammenhang, dass sich § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Bandendiebstahl) und § 244 a StGB (schwerer Bandendiebstahl) im Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO befinden und nur in diesen Verdachtsfällen Telekommunikationsinhaltsdaten erhoben werden dürfen. Die bisherigen Erfahrungen aus der Datenerhebung nach § 100g StPO bei der Bekämpfung von Wohnungseinbruchdiebstählen zeigt, dass die bislang in

dieser Deliktgruppe allein zulässige Erhebung von Verkehrs- und Funkzellendaten nicht ausreichend ist, um eine höhere Aufklärungsquote bei Wohnungseinbruchdiebstählen und eine umfassende Strafverfolgung in diesem Phänomenbereich sicherzustellen. Die Aufnahme von § 244 Abs. 4 StGB in den Katalog der Straftaten nach § 100a Abs. 2 StPO ist daher erforderlich, um auch in diesen Verdachtsfällen Telekommunikationsinhaltsdaten erheben zu dürfen und zielführende Ermittlungsmaßnahmen durchführen zu können.

Die vom Ermittlungsrichter durchzuführende Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß § 100a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 StPO gewährleistet, dass bei einer Katalogtat i.S.v. § 244 Abs. 4 StGB auch im Einzelfall die Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung nur erfolgen darf, soweit die Tat besonders schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten - ohne die Telekommunikationsüberwachung - wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Hierbei gilt insbesondere zu berücksichtigen, dass der Wohnungseinbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung ein Delikt ist, dass das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung erheblich beeinträchtigt. Neben dem materiellen Schaden leiden die Opfer nicht selten unter teilweise langfristigen psychischen Problemen, die durch die Verletzung der Privatsphäre und die Furcht vor einem erneuten Einbruch mit einer möglichen Täterbegegnung verursacht werden. Insoweit ist auch die bewusste gesetzgeberische Entscheidung zu beachten, dass der Strafraum für den Wohnungseinbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung gemäß § 244 Abs. 4 StGB auf eine Freiheitsstrafe von 1 bis 10 Jahren angehoben wurde.

In der Praxis führt die bisher geltende gesetzliche Regelung zu kaum nachvollziehbaren Ermittlungsdefiziten. Wohnungseinbruchdiebstähle werden nicht selten von in Banden organisierten Tätern begangen. Führen erste Erkenntnisse zunächst nur zu einem konkreten Tatverdächtigen (ohne tatsächliche Hinweise auf eine bandenmäßig begangene Tat), so können nach derzeitiger Rechtslage weitere Ermittlungsansätze nur über die zeitintensive Erhebung und Auswertung von Telekommunikationsverkehrsdaten nach § 100g StPO (Verkehrs- und Funkzellendaten) oder anderweitige operative Maßnahmen gewonnen werden, die regelmäßig weitere Anschlussermittlungen erforderlich machen. Schnelle Fahndungserfolge sind dadurch so gut wie ausgeschlossen. Sofern für den nach ersten Erkenntnissen durch einen Einzeltäter begangenen Wohnungseinbruch gemäß § 244 Abs. 4 StGB bereits Telekommunikationsmaßnahmen nach § 100a StPO möglich wären, könnten

zeitnah detailliertere und schnellere Erkenntnisse aus einer Überwachung von Telekommunikationsinhalten des ersten Tatverdächtigen gewonnen und weitere Täter identifiziert und lokalisiert werden. Gerade im Bereich der Wohnungsdiebstahleinbrüche handelt es sich in der Regel nicht um Einzeltaten sondern um Tatserien, so dass ein schneller Ermittlungserfolg weitere Taten verhindern würde. Mit einer Aufnahme des § 244 Abs. 4 StPO in den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO wären zum Beispiel auch Ergreifungs-Telekommunikationsüberwachungen möglich, die ansonsten nur bei Vorliegen einer Bandenkriminalität gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB oder 244a StGB erlaubt sind.

Brechen drei Beschuldigte als Bande mehrere Wohnungen auf und können die Taten anhand von Spuren nachgewiesen werden, wäre eine Ergreifungs-Telekommunikationsüberwachung der flüchtigen Täter möglich. Sind nur zwei Beschuldigte tätig, so wäre eine Ergreifungs-Telekommunikationsüberwachung bei ansonsten gleichem Sachverhalt nicht möglich, da eine bandenmäßige Begehung ausgeschlossen ist. Verdächtige, bei denen Europäische-Haftbefehle bestehen, könnten durch personenorientierte Fahndungsmaßnahmen im In- und Ausland gezielter aufgespürt und verhaftet werden.

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Evaluierungsfrist bereits nach drei Jahren dürfte verfrüht sein. Im Hinblick auf die regelmäßig aufwendigen und zeitintensiven Ermittlungen bei Wohnungseinbruchdiebstählen kann nicht davon ausgegangen werden, dass bereits nach drei Jahren ausreichend Fallzahlen vorhanden sind, um die Effizienz der neuen Regelung belastbar ermitteln zu können.

#### **Zu Art. 1 Nr. 11, 12, 17 (Vorabentscheidung über Besetzungsrüge)**

Die Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens für Besetzungsrügen stellt sich als praxisfreundlich dar und dürfte dem zügigen Fortgang des Strafverfahrens zu Gute kommen. Die grundsätzliche Möglichkeit, die nach § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO-E geltende Ausschlussfrist von einer Woche durch eine frühzeitige förmliche Bekanntgabe der Besetzung bereits vor Beginn der Hauptverhandlung in Gang zu setzen, wird die Gefahr der Verzögerung im laufenden Verfahren minimieren. Hierdurch kann frühzeitig in diesem Punkt Rechtssicherheit herbeigeführt werden. Durch die Präzisierung im Gesetzesentwurf, dass ein Antrag auf Unterbrechung nach § 222a Abs. 2 StPO-E nur in Betracht kommt, wenn die Hauptverhandlung für eine Dauer von mehr als eine Woche angesetzt

ist, wird auch in erstinstanzlichen Verfahren, die binnen einer Woche erledigt sind, eine künstliche Verfahrensverlängerung vermieden.

#### **Zu Art. 1 Nr. 14 (Beweisantragsrecht)**

Das Ziel der Reformierung des Beweisantragsrechts ist zu begrüßen. Eine gesetzliche Definition des Beweisantrags - einschließlich einer Darlegung des Zusammenhangs (Konnexität) zwischen Beweismittel und Beweistatsache - verschafft Klarheit im Hinblick auf die von der Rechtsprechung entwickelte Legaldefinition. Begrüßenswert ist auch, dass für eine Prozessverschleppung nicht mehr eine konkret zu befürchtende Verfahrensverzögerung erforderlich sein soll. Fraglich ist hingegen, ob die in § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO-E enthaltene Regelung, dass Beweisanträge mit dem Ziel der Prozessverschleppung, als Beweisersuchen gewertet werden und insoweit nicht durch förmlichen Gerichtsbeschluss nach § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO verbeschieden werden müssen, zielführend ist. Es erschließt sich nicht, warum nicht auch ein solcher "Beweisantrag" förmlich - mit der aus § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO-E ersichtlichen Begründung - abzulehnen ist. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 1 StPO erfolgt in der Regel ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO, der eine zusätzliche Verfahrensverzögerung mit sich bringt. Zusätzlich besteht die Gefahr, dass in der Revision der "Beweisantrag" als doch nicht prozessverschleppend angesehen wird und insoweit dann bereits eine ausdrückliche Entscheidung nach § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO fehlt. Es ist hier zu erwarten, dass die Revisionsgerichte sehr genau auf eine nicht zu ausufernde vorschnelle Annahme von Verschleppungsabsicht durch die Tatgericht achten werden.

#### **Zu Art. 1 Nr. 18 (Bündelung der Nebenklagevertretung)**

Im Hinblick auf die Erfahrungen in einigen Großverfahren (z.B. NSU und Love-Parade) hat sich gezeigt, dass die Organisation und Durchführung derartiger Verfahren, insbesondere im Hinblick auf die hohe Zahl von Nebenklägern und Nebenklageberechtigten, an die Grenzen der Durchführbarkeit der Hauptverhandlungen geführt hat. Auf eine so große Anzahl von Verfahrensbeteiligten (Nebenkläger und Nebenklagevertreter) sind bereits selbst die größten Sitzungssäle nicht ausgerichtet. Die neu geschaffene Möglichkeit, die es ermöglicht, für gleichgerichtete Interessen von Nebenklägern einen gemeinschaftlichen Rechtsbeistand zu bestellen oder beizuordnen, ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Die Verfahrensrechte des Nebenklägers bleiben auch



gewahrt, nachdem er auch weiterhin ein Anwesenheits- und Fragerecht besitzt. Der Möglichkeit nur scheinbar gleichgelagerter Interessen von Nebenklägern trägt der Gesetzesentwurf insoweit ausreichend Rechnung, als das Gericht bei der Vorlage von sachlichen Gründen, die jeweils nur durch einen gesonderten Rechtsbeistand wahrgenommen werden können, ein Absehen von der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung vorsieht. Die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung wird in der Praxis vermutlich nur in wenigen Fällen von Relevanz sein, betrifft dann aber in der Regel Verfahren, die aufgrund ihrer Größe und Bedeutung die Gerichte vor kaum zu lösende organisatorische Probleme stellen, so dass die nunmehr beabsichtigte gesetzgeberische Regelung gerechtfertigt ist.

Heidenreich

Oberstaatsanwalt als Hauptabteilungsleiter

## **Schriftliche Stellungnahme**

für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages

zu dem

### **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens**

(BT-Ds. 19/N.N. = BRats.-DS. 532/19)

am

**11. November 2019**

# Inhalt

	Seite
<b>A. Formalien und Transparenzerklärung</b>	<b>3</b>
<b>B. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens</b>	<b>4</b>
<b>I. Vorbemerkung</b>	<b>4</b>
<b>II. Zu den vorgesehenen Änderungen bei der Besetzungsrüge, im Beweisantragsrecht und im Recht der Befangenheitsablehnung</b>	<b>7</b>
1. Bestandsaufnahme: Zur Lage der Strafjustiz in Deutschland	7
2. Zu den vorgesehenen Änderungen bei der Besetzungsrüge (Artikel 1 Nummer 11, 12 und 17 sowie Artikel 3 Nummer 1 und 2)	12
3. Zu den vorgesehenen Änderungen im Beweisantragsrecht (Artikel 1 Nummer 10, 14 und 15)	16
4. Zu den vorgesehenen Änderungen im Befangenheitsrecht (Artikel 1 Nummer 2 bis 4)	22
<b>III. Zu weiteren Neuregelungen</b>	<b>26</b>
1. Zur Erweiterung der Unterbrechungsfristen durch Inanspruchnahme von Elternzeit (Artikel 1 Nummer 13)	26
2. Zur Bündelung der Nebenklage durch Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Rechtsanwalts (Artikel 1 Nummer 19)	29
3. Zur Ausweitung der Vorschriften über audio-visuelle Aufzeichnungen und deren Vorführung in der Hauptverhandlung auf zur Tatzeit bereits erwachsene Opfer von Sexualdelikten (Artikel 1 Nummer 5 und 16)	31
4. Zur Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung zwecks Verfolgung des Einbruchsdiebstahls (Artikel 1 Nummer 9)	32
5. Erweiterung der DNA-Analysemöglichkeiten auf Feststellungen über das Geschlecht, die Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie das Alter der Person (Artikel 1 Nummer 7) – DNA-Phenotyping –	35
<b>IV. Tatsächliches Modernisierungspotential bei der gebotenen Videografierung der tatrichterlichen Hauptverhandlung</b>	<b>37</b>

## A. Formalien und Transparenzerklärung

Auch wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit für eine schriftliche Stellungnahme<sup>1</sup> beziehe ich mich in vollem Umfang auf die **unter II.** abgedruckte **Stellungnahme** des Strafrechtsausschusses der **Bundesrechtsanwaltskammer** Nr. 30/2019 zum Regierungsentwurf, die ich als **Mitberichterstatter** mitverantwortete.<sup>2</sup>

Der guten Ordnung halber weise ich aus **Transparenzgründen** darauf hin, dass ich von Juli 2014 bis Oktober 2015 Mitglied der **Kommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens** und des jugendgerichtlichen Verfahrens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz war. Einige der im Abschlussbericht dieser Kommission<sup>3</sup> aufgeführten Gegenstände wie das Recht der Befangenheitsanträge (S. 110 ff.), das Beweisantragsrecht (S. 143) und die Bündelung der Nebenklagevertretung (S. 146), aber auch der **Prüfauftrag zur Einführung der audiovisuellen**

---

<sup>1</sup> Die Einladung zur Ausschusssitzung ging mir am 29. Oktober zu.

<sup>2</sup> <https://content1.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2019/november/stellungnahme-der-brak-2019-30.pdf> (BE: *Ignor/Jahn/Bockemühl/Schoeller*).

<sup>3</sup> *BMJV (Hrsg.)*, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2018, [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht\\_Reform\\_StPO\\_Kommission.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

**Dokumentation der Hauptverhandlung** (S. 128) sind auch Gegenstand der heutigen Anhörung.

## **B. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens**

### **I. Vorbemerkung**

Der eine „Modernisierung“ des Strafverfahrens beanspruchende Regierungsentwurf enthält ein **Sammelsurium von Gesetzesänderungen**, die einen übergreifenden rechtspolitischen Zweck vermissen lassen. Der Entwurf trägt Züge einer Ad-hoc-Gesetzgebung sowohl in inhaltlicher als auch förmlicher Hinsicht. So verwendet etwa § 244 StPO-RegE die bislang in keiner Prozessordnung anzutreffenden Begriffe der fehlenden „Ernsthaftigkeit“ (Abs. 3 S. 1) und „Nutzlosigkeit“ (Abs. 6 S. 2) eines Beweisantrages, die Anwendungsprobleme geradezu provozieren. Diese Nomenklatur wird nicht näher erläutert. Der Verweis auf „Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“ (Entwurfsbegründung S. 38) trägt nicht weit. An der in der Entwurfsbegründung angegebene Stelle „BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 – 3 StR 201/05, NStZ 2006, 585“ wird z.B. der Begriff „ernsthaft“ nicht verwendet oder auch nur der Sache nach erwähnt.

Neben durchaus einsichtigen Regelungen, wie etwa der Einführung eines bundesweit geltenden Gerichtsdolmetschergesetzes zum Zwecke der

Vereinheitlichung der Standards für Gerichtsdolmetscher (Artikel 5), enthält das Gesetz problematische und kritikwürdige Änderungen vor allem hinsichtlich

- der **Besetzungsrüge** (Artikel 1 Nummer 11 und 12, Artikel 3 Nummer 1 und 2),
- des **Beweisantragsrechts** (Artikel 1 Nummer 10, 14 und 15) und des
- des **Befangenheitsrechts** (Artikel 1 Nummer 2 bis 4).

Die vorgesehenen Änderungen enthalten gravierende **Einschnitte in Verfahrensgrundrechte** insbesondere des Beschuldigten **ohne Mehrwert für eine Beschleunigung** von Strafverfahren oder die – in der Tat dringend erforderliche – Entlastung der Strafjustiz. Im Gegenteil droht dadurch eine unnötige Mehrbelastung der Strafgerichtsbarkeit insgesamt (s. im Folgenden **unter II.**).

Im Einzelnen problematisch ist ferner die vorgesehene

- Erweiterung der Möglichkeiten der **Unterbrechung von Hauptverhandlungen** durch die **Inanspruchnahme von Elternzeit** (Artikel 1 Nummer 13)
- **Bündelung der Nebenklagevertretung** durch Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Rechtsanwalts (Artikel 1 Nr.

17), soweit sie dem Nebenklagevertreter das Risiko einer Vertretung widerstreitender Interessen aufbürdet,

- Änderung des § 58a StPO, soweit sie vorsieht, dass der **Zeuge** einer vernehmungsersetzenden Vorführung der im Ermittlungsverfahren aufgezeichneten **Bild-Ton-Aufzeichnung** seiner Vernehmung **widersprechen** kann (Artikel 1 Nummer 16),
- Erweiterung der **Telekommunikationsüberwachung zur Verfolgung des Einbruchdiebstahls** (Artikel 1 Nummer 9)
- Erweiterung der DNA-Analysemöglichkeiten auf Feststellungen über das Geschlecht, die Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie das Alter der Person (Artikel 1 Nummer 7) – **DNA-Phenotyping** –

(S. im Folgenden **unter III.**)

Das tatsächlich vorhandene **Modernisierungspotential** bei der gebotenen **Videografierung der tatrichterlichen Hauptverhandlung** wird demgegenüber nicht aktiviert (S. unten **unter IV.**)

## II. Zu den vorgesehenen Änderungen bei der Besetzungsrüge, im Beweisantragsrecht und im Recht der Befangenheitsablehnung

### 1. Bestandsaufnahme: Zur Lage der Strafjustiz in Deutschland

Obwohl seit vielen Jahren insgesamt ein kontinuierlicher Rückgang von Kriminalität zu verzeichnen ist – von Schwankungen bei einzelnen Delikten abgesehen –, ist die **Strafjustiz** in weiten Teilen evident **überlastet**.

Diese Überlastung wirkt sich auch auf die durchschnittliche **Dauer der Strafverfahren** aus. Wie aus den am 23. Oktober 2019 veröffentlichten Daten des Statistischen Bundesamts (Fachserie 10, Reihe 2.3, 2018, [www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/straengerichte-2100230187005.xlsx;\\_\\_blob=publicationFile](http://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/straengerichte-2100230187005.xlsx;__blob=publicationFile)) hervorgeht, hat die Verfahrensdauer bei den typischerweise besonders öffentlichkeitswirksamen erstinstanzlichen Verfahren beim **Landgericht** (in 2018: insgesamt 13.327) in den vergangenen zehn Jahren um **fast ein Viertel zugenommen** (vgl. auch Mertin, Umfangsverfahren im Strafprozess – eine Herausforderung für den Rechtsstaat, RuP 2018, 4). Im Jahr 2018 vergingen **im Schnitt 7,8 Monate bis zur Erledigung** eines erstinstanzlichen LG-Verfahrens.

Die **Gründe** hierfür sind vielfältig. Sie liegen unter anderem in der ständigen **Ausweitung des materiellen Strafrechts** und in der Kompliziertheit einzelner



Tatbestände, vor allem des Wirtschaftsstrafrechts. Diese Umstände wirken sich bereits jetzt, ungeachtet weiterer rechtspolitischer Vorhaben wie etwa der Sanktionierung von Unternehmen, auf die Ermittlungsverfahren aus und bedingen deren zunehmende Dauer; im Schnitt dauert es schon derzeit **19,4 Monate**, bis ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren vor dem Landgericht erstinstanzlich abgeschlossen ist. Hinzu kommt die geradezu explosionsartige **Zunahme von Beweismaterial** in jüngerer Zeit. Sie ist zum einen bedingt durch die vom Gesetzgeber in immer größerem Umfang ermöglichten geheimen **technischen Überwachungsmaßnahmen** (§§ 100a ff. StPO), zum anderen durch die Digitalisierung, die einen nahezu grenzenlosen Zugriff auf **elektronisches Beweismaterial** ermöglicht. Für die Auswertung dieser Materialfülle steht nicht annähernd genügend qualifiziertes Personal zur Verfügung. Zur Vermeidung von Verjährungen und den Konsequenzen der sog. Vollstreckungslösung kommt es daher nicht selten zu Anklagen und Eröffnungen auf der Grundlage nur mangelhaft ausermittelter Sachverhalte. Die fehlenden Ermittlungen müssen in der Hauptverhandlung nachgeholt werden, wofür aber nicht selten Verteidigerinnen und Verteidiger verantwortlich gemacht werden.

Zeitliche Einsparungen ließen sich vor allem durch eine **verstärkte Kommunikation** der Verfahrensbeteiligten und durch **konsensuale Erledigungen** erreichen, wie sie

im Bereich der einfachen und mittleren Kriminalität in der Praxis häufig sind. Allerdings bestehen insoweit sehr unterschiedliche Vorgaben bei den einzelnen Staatsanwaltschaften. Für die Hauptverhandlung hat der Gesetzgeber konsensualen Erledigungen vor allem mit dem Verständigungsgesetz den Weg ebnen wollen. Jedoch haben die einschränkende Auslegung des Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 19. März 2013 (BVerfGE 133, 168) und die nachfolgende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Einzelfragen die Anwendung des Gesetzes erschwert und dazu geführt, dass förmliche Verständigungen nurmehr punktuell erfolgen: Im Jahr 2016 wurden vor dem Amtsgericht von 662.412 erledigten Verfahren nur 4.002 im Wege einer **Verständigung** nach § 257c StPO erledigt (das sind **nur noch 0,6 %**), vor dem Landgericht von 12.934 Verfahren 890 (= 6,8 %). Auch die im Interesse der Verfahrensbeschleunigung liegende Kommunikation der Verfahrensbeteiligten über Tatsachen und Rechtsfragen wurde dadurch erschwert. Die vom Gesetzgeber vor zehn Jahren neu geschaffenen Möglichkeiten der Kommunikation (§§ 160b, 202a, 212, 257b StPO) werden häufig nicht (mehr) ausgeschöpft.

Die vorgesehenen **Neuregelungen** der Besetzungsrüge, des Beweisantragsrechts und des Rechts der Befangenheitsablehnung werden an diesen misslichen Zuständen nichts ändern und damit auch **nicht zur Entlastung** der Strafjustiz und zur Beschleunigung der

Verfahren insgesamt **beitragen**. Vielmehr werden sie zu Mehrbelastungen der Justiz führen. Ohnehin haben sie nur Einzelfälle im Blick. Etwas mehr als zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der letzten Reform mit dem Gesetz zur „effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung“ des Strafverfahrens (BGBl. I 2017, S. 3202) soll der Strafprozess erneut durch eine Vielzahl von Neuregelungen „modernisiert“ werden, obwohl es dafür **keine empirische Evidenz** gibt. In der Gesetzesbegründung (S. 23) wird zwar der „Strafkammerbericht“ einer Arbeitsgruppe der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Obergerichte aus dem Jahr 2017 beiläufig erwähnt. Dieser Bericht weist jedoch ausdrücklich nach, dass der Anteil von **Verfahren mit Befangenheitsanträgen** bei den Landgerichten **„nicht groß“** (Ferber, Strafkammerbericht, 2017, S. 127) ist. Strafprozesse, in denen bei der Strafkammer mehr als zwanzig **Beweisanträge** gestellt wurden, machen **„zwischen 2,3 und 3%“** aller Verfahren aus (Ferber a.a.O., S. 128). Qualitative Analysemethoden bestätigen dies (näher dazu Jahn, Strafverfahrensreform ohne Evidenz, NJW-aktuell 41/2019, 3, [https://rsw.beck.de/rsw/upload/NJW/Editorial\\_41-2019.pdf](https://rsw.beck.de/rsw/upload/NJW/Editorial_41-2019.pdf)). Diese Ausgangslage als hinreichenden Regelungsanlass für Vorschriften anzusehen, die die anderen 97 % der Strafverfahren treffen, ist nicht ohne Weiteres mit dem **Versprechen** des geltenden

Koalitionsvertrags in Einklang zu bringen, **evidenzbasierte Kriminalpolitik** betreiben zu wollen.

Es ist abzusehen, dass die seitens der Regierung mit dem „**Pakt für den Rechtsstaat**“ bei der Richterschaft und den Strafverfolgungsbehörden geweckten **Erwartungen enttäuscht** werden, weil eine Rückwirkung der Besetzungsmöglichkeiten bis ins Jahr 2017 vorgesehen ist und Stellen dort, wo sie in der Strafgerichtsbarkeit punktuell geschaffen werden, nicht mit qualifiziertem Personal besetzt werden können. Gleichzeitig sind Richterinnen und Richter weiterhin massiv überbelastet, so etwa bei einzelnen Gerichten nach dem eigenen Personalbedarfsberechnungssystem der Landesjustizverwaltungen (Pebb§y) jenseits von 140 %.

Dennoch werden Rechte der beschuldigten Bürgerinnen und Bürger durch die geplanten Neuregelungen ohne Not beeinträchtigt. Ein Gewinn für den Rechtsstaat kann darin nicht liegen, jedoch ein **erheblicher Kollateralschaden**.

Im Einzelnen:

**2. Zu den vorgesehenen Änderungen bei der Besetzungsrüge (Artikel 1 Nummer 11, 12 und 17 sowie Artikel 3 Nummer 1 und 2)**

**a) Regelungsinhalt**

Die Änderungen der Vorschriften über die Besetzungsrüge (§§ 222a, 222b StPO-RegE) sehen vor, dass die Besetzungsmittelteilung durch das Gericht möglichst vor der Hauptverhandlung erfolgt und dem Angeklagten nach Zustellung der Mitteilung eine Woche zur Erhebung der Rüge zur Verfügung steht. Sofern das Gericht den Einwand nicht für begründet hält, muss es diesen dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung vorlegen. Zuständiges Rechtsmittelgericht soll bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des LG das OLG (§ 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG-RegE) sein, bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des OLG der BGH (§ 135 Abs. 2 Nr. 3 GVG-RegE). Dadurch soll vermieden werden, dass, wie bislang vom Gesetz vorgesehen, der Besetzungseinwand am ersten Hauptverhandlungstag vor Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten geltend gemacht wird, bzw. die Hauptverhandlung eine Woche lang unterbrochen wird, falls die Besetzung erst später als eine Woche vor der Hauptverhandlung mitgeteilt wurde. Außerdem soll eine möglichst frühzeitige abschließende Klärung der Frage der vorschriftsgemäßen Gerichtsbesetzung herbeigeführt werden.

Der Gesetzgeber will auf diese Weise verhindern, dass die Hauptverhandlung insbesondere in umfangreichen Verfahren unter dem „Damoklesschwert“ einer Aufhebung des Urteils wegen eines möglicherweise fehlerhaft besetzten Spruchkörpers steht. Ferner sollen Urteilsaufhebungen wegen vorschriftswidriger Gerichtsbesetzung reduziert werden und hierdurch die Strafverfahren von unnötigem Aufwand und erheblichen Verfahrensverzögerungen entlastet werden.

## **b) Bewertung**

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen werden die **angestrebten Ziele verfehlen.**

Zum einen sind Besetzungsrügen in der Praxis selten, und noch viel seltener sind Urteilsaufhebungen wegen vorschriftswidriger Gerichtsbesetzung. Zum anderen wird das „Damoklesschwert“ der drohenden Aufhebung nicht dadurch beseitigt, dass es künftig weitgehend in der Hand der Oberlandesgerichte liegt. Der Umstand, dass Hauptverhandlungen zuweilen am ersten Tag für eine Woche unterbrochen werden müssen, um dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger die Möglichkeit zur Besetzungsprüfung zu geben, hat seinen Grund meist darin, dass sich die Besetzung bis zum Beginn der Hauptverhandlung häufig ändert. Erfahrungsgemäß werden deshalb frühzeitige Besetzungsmittelungen häufig überholt, so dass die Besetzung mehrfach geprüft

werden muss, schließlich zu Beginn der Hauptverhandlung. Ein **exemplarischer** aktueller **Fall** aus der Praxis ist dieser Stellungname als **Anlage** beigefügt. Mit diesem Aufwand wird künftig nicht nur der Angeklagte, sondern auch das OLG belastet. Bei den Oberlandesgerichten wird das vermutlich unter Effizienzgerichtspunkten dazu führen, dass sie bis zur endgültigen Besetzungsmitteilung gar nicht erst in die Prüfung einsteigen, um angesichts der auch dort sehr hohen Arbeitsbelastung unnötigen Arbeitsaufwand zu vermeiden.

Auch wenn die gerügte Besetzung feststeht, wird das OLG nicht ohne weiteres die Prüfung beginnen. Da mit Urteilsverkündung die Zuständigkeit des OLG entfällt, besteht für das OLG stets die Gefahr, dass seine Entscheidung **durch das Verfahren überholt** wird, was seine Entscheidungsfreude bremsen wird. Sofern tatsächlich Oberlandesgerichte über Besetzungseinwände entscheiden werden, zeichnet sich in Anbetracht von **24 Oberlandesgerichten** in 16 Bundesländern – und der weiterhin bestehenden Zuständigkeit des BGH – die Gefahr von **Divergenzen** konkret ab. Der Gesetzgeber hat dies gesehen und deshalb zwingende Divergenzvorlagen beim BGH vorgesehen (§ 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG-RegE), die jedoch **zusätzlichen Zeitaufwand** mit sich bringen werden; dies auch dann, wenn – wie erfahrungsgemäß nicht selten – die Entscheidung schon mangels divergenzfähiger

Rechtsfrage nicht in der Sache ergeht. Außerdem steht dem Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des OLG die Verfassungsbeschwerde entweder beim Bundesverfassungsgericht oder bei dem zuständigen Landesverfassungsgericht offen, von der Beschwerdeführer häufig Gebrauch machen dürften, solange kein Urteil vorliegt oder gegen das Urteil Revision eingelegt wurde. Die Besetzungsrüge ist Ausdruck des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).

In Anbetracht dessen ist es für den Angeklagten **unzumutbar**, dass ihm für die Prüfung der Besetzung, für die er einen rechtlichen Beistand benötigt, **nur eine Woche** zur Verfügung stehen soll, die durch Sonn- und Feiertage noch zusammenschmelzen kann (§ 222b Abs. 1 S. 1 StPO-RegE). Strafverteidiger/innen können ihr Berufs- und Privatleben nicht so einrichten, dass sie stets von einem Moment auf den anderen für Besetzungsrügen zur Verfügung stehen. Eine **Frist von 10 Wochentagen** ist mindestens zu fordern. Die Strafrechtspflege würde dadurch in keiner Weise beeinträchtigt.

Vorzugswürdig ist es aber, von der Neuregelung abzusehen. Das geltende Recht, vor vier Jahrzehnten gerade unter dem Leitgedanken der **Prozessökonomie** geändert (vgl. Löwe/Rosenberg/Chr. Jäger, StPO, 27. Aufl. 2020, § 222a Rn. 1), trägt dem Interesse an der



Verfahrensbeschleunigung und der Vermeidung unnötiger Prozesse bereits **hinreichend Rechnung**. Das erkennende Gericht hat vor Durchführung der Hauptverhandlung die Möglichkeit, etwaige Besetzungsfehler zu korrigieren, was ihm bei sorgfältiger Prüfung regelmäßig ohne Rechtsfehler gelingen sollte. Durch die rechtzeitige Mitteilung der Besetzung vor der Hauptverhandlung kann es etwaigen Unterbrechungsanträgen der Verteidigung zur Prüfung der Gerichtsbesetzung vorbeugen. Die Oberlandesgerichte werden nicht mit ggf. aufwendigen, aber wegen prozessualer Überholung letztlich unnötigen Prüfungen von Besetzungseinwänden **zusätzlich belastet**. Die Gefahr von Divergenzen stellt sich gar nicht erst.

### **3. Zu den vorgesehenen Änderungen im Beweisantragsrecht (Artikel 1 Nummer 10, 14 und 15)**

#### **a) Regelungsinhalt des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO-RegE**

Der Regierungsentwurf sieht Änderungen des Beweisantragsrechts vor, wodurch den Gerichten der Umgang mit missbräuchlich gestellten Beweisanträgen erleichtert werden soll, insbesondere mit solchen, durch die Prozesse verschleppt werden könnten. Zu diesem Zweck übernimmt der Entwurf in § 244 Abs. 3 S. 1 StPO-RegE die in der Rechtsprechung des BGH entwickelte Begriffsbestimmung des BGH, insbesondere das

Erfordernis der „Konnexität“. Dadurch soll es den Gerichten ermöglicht werden, Beweisbehauptungen, die „aufs Geratewohl ins Blaue hinein“ gestellt werden, nicht als Beweisanträge zu behandeln (S. 35).

## **b) Bewertung**

Sollte damit gemeint sein, dass die Strafgerichte solche Anträge künftig schlicht ignorieren können (vgl. S. 39), widerspräche das allerdings dem – von dem Gesetzesvorschlag insoweit nicht betroffenen – Revisionsrecht. Die StPO sieht die Überprüfung der Anwendung des Verfahrensrechts durch das Rechtsmittel der Revision zwingend vor (§ 337 StPO). Es muss also für das Revisionsgericht feststellbar sein, ob eine Norm des Verfahrensrechts „nicht oder nicht richtig angewendet worden ist“ (§ 337 Abs. 2 StPO). Dieser Rechtsschutz würde ausgehebelt, wenn die Gerichte die Befassung mit einem förmlichen prozessualen Begehren schlichtweg unterlassen könnten. Der Rechtsschutz der Revision muss auch und gerade gegenüber dem Vorwurf des Missbrauchs prozessualer Befugnisse gewahrt bleiben, damit nicht dieser Vorwurf seinerseits missbräuchlich erhoben wird. Demnach ist zu fordern, dass das Gericht einen Antrag auf eine bestimmte Beweiserhebung im Falle fehlender Konnexität **nicht einfach ignoriert**, sondern zumindest als unzulässig zurückweist oder verwirft (vgl. z.B. für den

Missbrauchsfall auch §§ 26a Abs. 2 S. 1, 28 Abs. 2 S. 1 StPO oder §§ 138a Abs. 1 Nr. 2, 138d Abs. 1 StPO). Ohnehin zwingt die Aufklärungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO das Gericht dazu (was die Entwurfsbegründung auch erkennt, vgl. S. 39), sich mit jedem Beweiserhebungsbegehren näher zu befassen.

**c) Regelungsinhalt des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO-RegE**

Gemäß der geplanten Vorschrift soll es der Ablehnung eines Beweisantrages durch Gerichtsbeschluss nicht bedürfen, wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, der Antragsteller sich der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist und er die Verschleppung des Verfahrens bezweckt.

Nach dem Willen der Bundesregierung soll es sich auch bei Beweisanträgen, die diese Voraussetzungen erfüllen, bereits begrifflich nicht um Beweisanträge handeln, so dass ihre Ablehnung keiner förmlichen Ablehnung durch das Gericht bedürfen soll. Allerdings geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass der Vorsitzende die genannten Voraussetzungen in freier Würdigung prüfen muss und dass gegen dessen Entscheidung die Beanstandung gemäß § 238 Abs. 2 StPO möglich ist (S. 39).

## d) Bewertung

Auch mit der Neuregelung des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO-RegE wird der Gesetzgeber die intendierte **erleichterte Zurückweisung** missbräuchlich gestellter Beweisanträge **nicht erzielen** können.

Da die Verschleppungs-„Absicht“ ein rein subjektives Merkmal ist und der Vorsitzende nicht in den Kopf des Antragstellers blicken kann, bedeutet dies, dass er im Falle einer Zurückweisung des Antrags die Feststellung einer solchen Absicht durch tatsächliche Anhaltspunkte unterlegen muss. Ebenso muss er die fehlende Sachdienlichkeit des Antrags darlegen. Anderenfalls wäre die Zurückweisung von vornherein willkürlich. Dies unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts, wenn der Angeklagte die Verfügung des Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 2 StPO beanstandet und einen bestätigenden Gerichtsbeschluss mit der Revision rügt.

Die Neuregelung erweist sich damit als ein **vergiftetes Geschenk für die Strafjustiz**. Nur scheinbar wird ihr die Möglichkeit eröffnet, als missbräuchlich und/oder lästig empfundene Beweisanträge kurzerhand zurückzuweisen. Tatsächlich würde eine vereinfachte Zurückweisung die Gefahr der Urteilsaufhebung immer dann in sich tragen, wenn der zurückgewiesene Antrag bei näherem Hinsehen nicht die Voraussetzungen des § 244 Abs. 6 S. 1 StPO-RegE erfüllt. Was diese Voraussetzungen anbetrifft, so ist das Merkmal der bewussten „Nutzlosigkeit“ als

Zurückweisungsgrund ungeeignet und ein Fremdkörper im gesamten herkömmlichen Prozessrecht. Allenfalls kann es um eine objektiv festzustellende „Zweckwidrigkeit“ gehen.

Aus den vorgenannten Gründen geht von der Neuregelung auch eine Gefahr für das Beweisantragsrecht überhaupt aus, das eines der wichtigsten Rechte des beschuldigten Bürgers ist und zugleich auch verfassungsrechtlicher Indikator für die **Fairness des Verfahrens** ist (Jahn, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Beweisantragsrechts der Verteidigung im deutschen Strafprozess, Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 1029, 1038 ff.). Die Entwicklung des Beweisantragsrechts durch das Reichsgericht bereits im 19. Jahrhundert war ein Meilenstein für das rechtsstaatliche Verfahren in Deutschland. Für eine Einschränkung besteht kein Anlass. Wie empirische Untersuchungen ergeben haben, wird in den allermeisten Verfahren vom Beweisantragsrecht zurückhaltend Gebrauch gemacht – die bekannte Studie von Barton zu den „Strafverteidigungs-Aktivitäten im Justizalltag“ wies schon 1984 nach, dass **nur in 12,6 % aller** untersuchten **Verfahren** überhaupt ein Beweisantrag durch die Verteidigung gestellt wurde (Barton, StV 1984, 394, 396) –, und mit dem Erfordernis der Konnexität hat die Rechtsprechung schon seit längerem die Möglichkeit geschaffen, den potentiellen Missbrauch dieses Rechts einzudämmen. Die

Rechtsprechung ist – ungeachtet möglicher inhaltlicher Kritik – gefestigt, einer gesetzlichen Normierung bedarf es nicht.

Die jetzt bemühten Ideen sind zudem **alles andere als „modern“**. Die jetzt vorgeschlagene Erweiterung der Ablehnungsmöglichkeit bei Beweisersuchen in Verschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 6 S. 2 StPO-RefE) sind in ähnlicher Form bereits auf der 65. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im November 1994 zur Vorbereitung eines Zweiten Rechtspflegeentlastungsgesetzes unterbreitet worden (vgl. den Bericht des Strafrechtsausschusses für die 65. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 22./23.11.1994 in Hamburg über die Arbeiten zur Vorbereitung eines weiteren Rechtspflegeentlastungsgesetzes [Typoskript], S. 76, sowie BT-Drs. 13/197, S. 4). Nicht zuletzt wegen durchgreifender verfassungsrechtlicher Bedenken sind diese Pläne einiger Bundesländer seinerzeit nicht weiterverfolgt worden.

Zudem hat der Gesetzgeber erst vor zwei Jahren mit dem bereits erwähnten Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens durch die Neufassung von § 244 Abs. 6 S. 2-4 StPO die Möglichkeit geschaffen, dass das Gericht für die Stellung von **Beweisanträgen** eine **Frist** setzt. Beweisanträge, die nach Fristablauf gestellt werden, können erst im Urteil

beschrieben werden, wenn die Stellung vor Fristablauf möglich war. Die Überprüfung der Wirkung dieses Gesetzes im Wege einer wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden **Evaluation** sollte vor einer weiteren Neuregelung des Beweisantragsrechts abgewartet werden.

#### **4. Zu den vorgesehenen Änderungen im Befangenheitsrecht (Artikel 1 Nummer 2 bis 4)**

##### **a) Regelungsinhalt**

Die Neuregelung sieht vor, Ablehnungsgesuche, deren Gründe vor oder bis zur Zustellung der Besetzungsmitteilung vor der Hauptverhandlung bekannt geworden sind, unverzüglich nach der Besetzungsmitteilung anzubringen (§ 25 Abs. 2 S. 2 StPO-RegE). Ferner soll die grundsätzliche Wartepflicht bei Stellung eines zulässigen Befangenheitsgesuchs in der Hauptverhandlung abgeschafft werden und die Hauptverhandlung bis zum übernächsten Hauptverhandlungstag, mindestens aber für zwei Wochen fortgesetzt werden können (§ 29 StPO-RegE).

##### **b) Bewertung**

Auch hierfür gibt es **keinen** praktischen **Bedarf**.

Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017

wurde vor etwas mehr als zwei Jahren die Möglichkeit geschaffen, über Ablehnungsgesuche, die vor Beginn der Hauptverhandlung gestellt werden, erst nach Verlesung des Anklagesatzes zu entscheiden (§ 29 Abs. 1 S. 2 StPO). Weshalb in Anbetracht dieses späten Entscheidungszeitpunkts das Befangenheitsgesuch unverzüglich nach Kenntnis der Besetzungsmittelung anzubringen ist, sofern Gründe hierfür vorliegen, erschließt sich nicht. Der Beschuldigte wird hierdurch unnötig unter Druck gesetzt, zumal dann, wenn er, wie in § 222b Abs. 1 S. 1 StPO-RegE vorgesehen, den Besetzungseinwand innerhalb einer Woche nach Mitteilung der Besetzung anbringen soll. Er bzw. sein Verteidiger muss nach der Vorstellung des Entwurfs innerhalb dieser kurzen Frist – deren In-Gang-Setzung im Übrigen im Belieben des Vorsitzenden steht – zusätzlich zu der ohnehin aufwendigen Prüfung der Besetzung und ggf. Begründung der Besetzungsrüge auch noch Erkundigungen über die ihm gerade erst mitgeteilten Richter einholen. In der Regel wird es sich bei den möglichen Ablehnungsgründen um Vorbefassungen handeln. Bei einer späteren Kenntnisnahme hiervon und entsprechend späteren Anbringung des Gesuchs, wird der Beschuldigte dessen Verwerfung als verspätet zu gewärtigen haben. Dies zeigt, dass die vorgeschlagene Regelung nicht Verzögerungen des Verfahrens infolge von Befangenheitsgesuchen, sondern der **Wahrnehmung des Ablehnungsrechts überhaupt** entgegenwirken will.



Das gilt auch in Bezug auf Ablehnungsgesuche während der Hauptverhandlung. Durch das bereits mehrfach erwähnte Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens wurde insoweit die Möglichkeit geschaffen, dem Antragsteller eine schriftliche Begründung innerhalb einer vom Gericht festzusetzenden Frist aufzugeben (§ 26 Abs. 1 S. 2 StPO). Nach Eingang der schriftlichen Begründung muss das Gericht spätestens erst am übernächsten Hauptverhandlungstag entscheiden (§ 29 Abs. 3 StPO). Ferner ist der Vorsitzende nach geltendem Recht nicht verpflichtet, dem Antragsteller eines Ablehnungsgesuchs unverzüglich Gelegenheit zur Anbringung des Gesuchs zu geben; vielmehr kann er dies auf einen späteren Zeitpunkt desselben Hauptverhandlungstags verschieben.

Die vorgeschlagene Neuregelung will mit der kategorischen Vorschrift des § 29 Abs. 2 S. 1 StPO-RegE, wonach die Durchführung der Hauptverhandlung keinen Aufschub dulde, den grundsätzlichen Vorrang der Durchführung der Hauptverhandlung vor dem Ablehnungsrecht festschreiben. Damit gerät der Grundsatz des gesetzlichen Richters, der den Anspruch auf einen unparteilichen Richter beinhaltet, ins Hintertreffen gegenüber einem rein formalen Verständnis einer „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“. Die Konstituierung einer zweiwöchigen Frist für die Entscheidung über die

Ablehnung, die in dem Fall, dass der übernächste Verhandlungstag nach dieser Frist liegt, auch noch überschritten werden kann, bedeutet, dass künftig in den weitaus meisten Verfahren wesentliche Teile, wenn nicht sogar der größte Teil der Hauptverhandlung unter Mitwirkung eines abgelehnten Richters erfolgen kann. Das wird die ohne ausgeprägte Zurückhaltung von Richtern, Befangenheitsgesuche zu bejahen, noch verstärken und das vom Verfassungsrecht in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geforderte **effektive Ablehnungsrecht** weiter **schwächen**. Hingegen wird es in längeren Hauptverhandlungen den behaupteten Missbrauch nicht verhindern können.

Für den Angeklagten, der auch aus objektiver Sicht ernsthafte Gründe für die Besorgnis der Befangenheit eines Richters vorbringt, ist es nicht zumutbar, dass über sein Gesuch erst entschieden wird, nachdem wesentliche Teile des Prozessgeschehens unter Mitwirkung des abgelehnten Richters durchgeführt wurden. Ferner ist es dem **Ansehen des Strafverfahrens in der Öffentlichkeit abträglich**, wenn wesentliche Teile des Prozesses unter Beteiligung eines Richters stattfinden, dessen Unparteilichkeit aus nachvollziehbaren Gründen bezweifelt wird. Die zeitnahe Befassung mit solchen Anträgen ist kein Zeichen der Schwäche, sondern Ausdruck einer rechtsstaatlichen Justiz. Auch mit dem Postulat eines effektiven Strafprozesses ist es nicht zu vereinbaren, über mehrere Tage hinweg eine

ressourcenintensive Beweiserhebung durchzuführen, um erst im Anschluss daran näher zu prüfen, ob diese wegen der Mitwirkung eines Richters, der nicht mitwirken durfte, überhaupt Bestand hat.

Die Neuregelung impliziert, dass Befangenheitsanträge per se dem Verdacht des Missbrauchs ausgesetzt sind. Das ist nicht akzeptabel, ungeachtet des Umstandes, dass es in einzelnen Fällen zu Missbräuchen kommt. Um der rechtspolitischen Forderung nach einer weiteren generellen Einschränkung des Ablehnungsrechts entgegenzuwirken, ist ein **verantwortungsvoller Umgang** mit diesem Recht zu **empfehlen**. In geeigneten Fällen zu prüfen, ob problematisch erscheinende sachleitende Anordnungen nicht besser mit dem Zwischenrechtsbehelf gem. § 238 Abs. 2 StPO gerügt werden sollten.

### III. Zu weiteren Neuregelungen

#### 1. Zur Erweiterung der Unterbrechungsfristen durch Inanspruchnahme von Elternzeit (Artikel 1 Nummer 13)

##### a) Regelungsinhalt

Die Änderung der Vorschrift über die Hemmung der Unterbrechungsfristen einer Hauptverhandlung (§ 229 Abs. 3 S. 1) sieht sowohl eine Ergänzung der Gründe für die Hemmung von Unterbrechungsfristen als auch eine Verlängerung der maximalen Dauer der Hemmung vor. Neben der Krankheit des Angeklagten oder einer zur

Urteilsfindung berufenen Person sollen nach dem Entwurf nunmehr Hemmungsgründe auch darin liegen, dass eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen gesetzlichen Mutterschutzes oder Inanspruchnahme von Elternzeit zu der Hauptverhandlung nicht erscheinen kann. Die maximale Dauer der Hemmung soll anstelle der bisher geltenden sechs Wochen nunmehr zwei Monate betragen. Damit wird im Höchstfall eine Gesamtunterbrechung der Hauptverhandlung von drei Monaten und zehn Tagen möglich (Entwurfsbegründung S. 36).

#### **b) Bewertung**

Die **Einbeziehung des Mutterschutzes** als Grund für die Hemmung der Unterbrechungsfrist ist vor dem Hintergrund einer zu vermeidenden Differenzierung der Berücksichtigung weiblicher und männlicher Richter in der Besetzung von Strafkammern **grundsätzlich nachvollziehbar**. Die geplante Ausdehnung der maximalen Hemmungsdauer ist auch geeignet, die Frist des im Mutterschutzgesetz vorgesehenen absoluten nachgeburtlichen Beschäftigungsverbot ( § 3 Abs. 2 MuSchG) zu überdauern. Insofern ist auch die Ausdehnung der maximalen Dauer der Hemmung von bislang sechs Wochen auf zwei Monate zur Erreichung dieses Zweckes hinzunehmen.

Im Ergebnis **abzulehnen** ist jedoch die geplante **Berücksichtigung von Elternzeit** als Grund für die Hemmung der Unterbrechungsfrist. Die Elternzeit ist ein weitgehend planbares Ereignis für den an der Urteilsfindung beteiligten Berufsrichter oder Schöffen. Im gesetzlichen Rahmen des BEEG können die Dauer der Erziehungszeit und die Frage der Aufteilung auf verschiedene Einzelzeiträume vom Antragsteller bestimmt werden. Außerdem besteht während der Elternzeit – anders als beim Mutterschutz – **kein absolutes Beschäftigungsverbot**; vielmehr ist in eingeschränktem Umfang eine Erwerbstätigkeit zulässig (§ 30 Abs. 4 BEEG). Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich die Höchstdauer der Hemmung nur auf die jeweilige vom Vorsitzenden nach § 229 Abs. 1 StPO oder vom Gericht nach § 229 Abs. 2 StPO angeordnete Unterbrechung bezieht und es daher möglich bleibt, dass der Ablauf einer erneuten Unterbrechungsfrist im Anschluss an die Fortsetzung der Hauptverhandlung wiederum aus einem der in § 229 Abs. 3 StPO-RegE aufgeführten Gründe gehemmt wird (vgl. Entwurfsbegründung S. 37). Das könnte dazu führen, dass durch Hemmung maximal verlängerte Unterbrechungsfristen in Serie aneinandergereiht werden; denn im Unterschied zum Krankheitsfall oder einem absoluten Beschäftigungsverbot könnte der betroffene Richter/Schöffe nach Ablauf einer durch Hemmung verlängerten Unterbrechungsfrist an einem

Hauptverhandlungstermin teilnehmen, um sodann durch Wiederaufnahme seiner Elternzeit wiederum einen Hemmungsgrund zu schaffen. Da nach § 15 Abs. 2 S. 4 BEEG bei mehreren Kindern – insbesondere Zwillingsgeburten – der Anspruch auf **Elternzeit für jedes Kind** besteht, potenzieren sich hier Unterbrechungen.

Bei einer solchen Prozessgestaltung ist die Einheitlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung nicht mehr gewahrt. Auch die Konzentrationsmaxime ist im Kernbereich betroffen. Sie besagt, dass bei längeren Unterbrechungsfristen **Gefahren für die Wahrheitsfindung** zu befürchten sind und der Richterspruch nicht mehr unmittelbar aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft zu werden droht. Unterbrechungen **bedürfen** daher **triftiger Gründe** (vgl. nur BGHSt 34, 154, 157). Solche sind nach dem Vorstehenden zwar beim Mutterschutz, nicht aber für die Prozessunterbrechung aufgrund Elternzeit ersichtlich.

## **2. Zur Bündelung der Nebenklage durch Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Rechtsanwalts (Artikel 1 Nummer 19)**

Aufgrund von Erfahrungen in Großverfahren mit einer großen Zahl von Verfahrensbeteiligten wie dem NSU-Verfahren oder dem Loveparade-Prozess besteht ein **grundsätzlich nachvollziehbares Bedürfnis** für eine Bündelung der Nebenklage. Eine gemeinschaftliche

Nebenklagevertretung kann jedoch vielfältige Probleme mit sich bringen, die sich aus dem anwaltlichen Mandatsverhältnis ergeben. Insbesondere zeichnen sich die Gefahr von Interessenkonflikten sowie Probleme wegen des nachträglichen Wegfalls bereits bestehender Mandatsverhältnisse ab.

In Anbetracht dessen geht die vom Regierungsentwurf in § 397b StPO-RegE vorgesehene **Regelung** deutlich **zu weit**. Nach dem Entwurf soll die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung nicht auf große Verfahren mit einer Vielzahl von Verletzten beschränkt werden, sondern schon immer dann möglich sein, wenn „mehrere Nebenkläger gleichgelagerte Interessen“ verfolgen. Das kann bereits bei zwei Nebenklägern der Fall sein.

Die Bündelungsmöglichkeit sollte auf Verfahren beschränkt werden, die wegen der Vielzahl der Verfahrensbeteiligten und Nebenklageberechtigten nur schwer zu beherrschen sind und den Ausgangspunkt für die gesetzgeberische Initiative bilden. Hier könnte sich in Anlehnung an den unbestimmten Rechtsbegriff der „**großen Zahl**“ im materiellen Strafrecht eine Anknüpfung an die **Mindestzahl von 20 Verletzten** (vgl. Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 306b Rn. 5 und § 263 Rn. 218; enger R. Nagel, Der unbestimmte Rechtsbegriff der „großen Zahl“, Jura 2001, 588, 591) anbieten. Zudem sollte darauf geachtet werden, dass dem gemeinsamen

Nebenklagevertreter nicht das Risiko der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA) und das Problem des nachträglichen Wegfalls bereits begründeter Mandatsverhältnisse aufgebürdet wird.

### **3. Zur Ausweitung der Vorschriften über audiovisuelle Aufzeichnungen und deren Vorführung in der Hauptverhandlung auf zur Tatzeit bereits erwachsene Opfer von Sexualdelikten (Artikel 1 Nummer 5 und 16)**

Der Entwurf weitet die gemäß § 58a StPO bestehende Möglichkeit der Aufzeichnung richterlicher Vernehmungen bestimmter Personen im Ermittlungsverfahren auf alle „Personen, die durch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184 Strafgesetzbuch) verletzt worden sind“, aus. Das ist **grundsätzlich zu begrüßen**. Allerdings wird wegen der erforderlichen Verschriftung der Vernehmungen auf die Amtsgerichte ein erheblicher zusätzlicher Personalbedarf zukommen.

In rechtlicher Hinsicht ist die Regelung **nicht ausreichend** mit dem geltenden § 58a Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StPO **abgestimmt**. Schon im bisherigen Recht „sollen“ bei Kindern, die Verletzte einer Sexualstraftat sind (§ 255a Abs. 2 StPO i.V.m. §§ 174-184j StGB), videografiert werden. Nach der geplanten Neuregelung „muss“ das grundsätzlich bei allen Verletzten einer Tat nach §§ 174-184j StGB geschehen. Was nun also zukünftig bei



kindlichen Verletzten von Sexualdelikten zu gelten hat, bleibt unklar, ebenso wie die Frage, wer in diesen Fällen die Zustimmungserklärung für das Kind oder den Jugendlichen abgeben soll.

Problematisch erscheint indes die in § 255a StPO-RegE vorgesehene Neuregelung, dass die Möglichkeit der Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Vorführung einer solchen Bild-Ton-Aufzeichnung davon abhängig gemacht werden soll, dass der Zeuge der Vorführung unmittelbar nach der Aufzeichnung nicht widersprochen hat. Dadurch wird dem Zeugen die **Dispositionsmöglichkeit** über die Verwendung eines Beweismittels in der Hauptverhandlung über § 252 StPO hinaus übertragen. Das stellt einen **Systembruch** dar. Zudem ist fraglich, ob dem Zeugen die Tragweite seiner Entscheidung im Ermittlungsverfahren vermittelbar ist, zumal die Möglichkeit einer vernehmungsergänzenden Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung von einem Widerspruch unberührt bleibt.

#### **4. Zur Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung zwecks Verfolgung des Einbruchsdiebstahls (Artikel 1 Nummer 9)**

Die Neuregelung sieht vor, dass der Straftatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls in dauerhaft genutzte Privatwohnungen nach § 244 Abs. 4 StGB in den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j eingefügt

wird. Die Regelung soll zunächst für fünf Jahre befristet werden (Artikel 2).

Auch diese Regelung ist **abzulehnen**.

Telekommunikationsüberwachungsanordnungen greifen in schwerwiegender Weise in das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG ein. Der Gesetzgeber hat daher in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Dementsprechend ist die Anordnung der Überwachung der Telekommunikation auf bestimmte Katalogtaten zu beschränken. Im Vordergrund stehen Straftaten, die den Staatsschutz oder die Schwerekriminalität betreffen. In den letzten Jahren wurden die Befugnisse für die Ermittlungsbehörden, geheime technische Überwachungen durchzuführen, insbesondere mit der Onlinedurchsuchung und der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erheblich ausgeweitet. Eine **Evaluierung der Überwachungspraxis steht noch aus**. Vor einer Erweiterung der Befugnisse sollte die Überprüfung der Effektivität der vorhandenen rechtlichen Möglichkeiten grundsätzlich abgewartet werden.

Vorliegend ist zudem zu bedenken, dass in Bezug auf Diebstahlstaten mit dem Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 und dem schweren Bandendiebstahl nach §

244a StGB bereits Katalogtaten für eine Telekommunikationsüberwachung zur Verfügung stehen. Weshalb es zusätzlich der Telekommunikationsüberwachung für verbleibende Einzeltäter bedarf, erschließt sich nicht.

Die Entwurfsbegründung selbst führt aus (S. 32), dass nicht jeder Einbruchdiebstahl im Einzelfall ausreichend schwer wiegen wird, um einen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis zu rechtfertigen, insbesondere nicht in Fällen, die im Schuldgehalt hinter dem Durchschnitt gewöhnlicher Fälle abweichen wie zum Beispiel der Diebstahl geringwertige Sachen aus einer dauerhaft genutzten Privatwohnung. Anders soll es sich möglicherweise bei serienmäßigen Begehungsweisen verhalten. Jedoch dürfte die Telekommunikationsüberwachung grundsätzlich zur Erhebung von Beweisen für die Überführung von Einzeltätern nicht erforderlich und auch im Übrigen **unverhältnismäßig** sein.

Im Übrigen ist sie vor allem dazu geeignet, „den **Umfang zu verlesender TÜ-Protokolle** auf das schon aus BtMG-„Strukturverfahren“ vertraute Maß zu heben“, wie ein früherer Justizpraktiker (Th. Fischer, Konzentration aufs Wesentliche, JoZ 2019, 66, 67) mit Blick auf den vermeintlichen Entlastungseffekt, der tatsächlich ein **Belastungseffekt** ist, angemerkt hat.

### **5. Erweiterung der DNA-Analysemöglichkeiten auf Feststellungen über das Geschlecht, die Augen-, Haar- und Hautfarbe sowie das Alter der Person (Artikel 1 Nummer 7) – DNA-Phenotyping –**

Die geplante Erweiterung der DNA-Analysemöglichkeiten im Strafverfahren auf äußerliche Merkmale (Augen-, Haar- und Hautfarbe) sowie das Alter, um Anhaltspunkte für das äußere Erscheinungsbild eines Spurenlegers zu gewinnen, ist letztlich auf zwei aufsehenerregende Taten im Raum Freiburg zurückzuführen (vgl. Jahn, Ausweitung der Genzone, ZRP 2017, 1; Bockemühl, In aller Munde – Die DNA[-Analyse], StV-Editorial 5/2017, S. 1., [http://www.strafverteidiger-stv.de/system/files/users/user5/StV\\_2017\\_05\\_Editorial.pdf](http://www.strafverteidiger-stv.de/system/files/users/user5/StV_2017_05_Editorial.pdf)). Jedoch hatte im Ausgangsfall Maria L. ein gefärbtes Haar und nicht die DNA zu dem umgehend in U-Haft genommenen Beschuldigten und mittlerweile rechtskräftig Verurteilten geführt.

Unabhängig davon ist die Freiheit eines Reformgesetzgebers ist begrenzt durch den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**. Er verbietet technisch-naturwissenschaftliche Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit. Dies schließt eine Analyse des codierenden Bereichs des DNA-Musters aus. Tabu sind diejenigen Abschnitte des Moleküls, die Träger der Informationen über die erblichen Eigenschaften des Menschen sind und Rückschlüsse auf Charakter oder Krankheiten zulassen. Und selbst die

Analyse des nicht codierenden Bereichs ist nur solange kein Eingriff in den Kernbereich, wie sich aus ihr – wie es wohl dem heutigen Kenntnisstand in den Naturwissenschaften entspricht – keine Informationen höchstpersönlichen Charakters ergeben (vgl. BVerfGE 103, 21, 32).

Das heißt **nicht von vornherein**, dass Forensic Phenotyping kriminalistisch sinnlos oder, je nach Ausgestaltung, wegen eines zu weitgehenden Eingriffs in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts **verfassungswidrig** ist; bedenklich kann aber schon insoweit die Empfehlung des Bundesrats-Rechtsausschusses sein, die „**biogeographische Herkunft**“ zum Merkmal zu erheben (BRats-Drs. 532/1/19, S. 6). Aber solche Änderungsvorschläge müssen nüchtern-abwägend zwischen Juristen und Naturwissenschaftlern diskutiert werden, ohne das Emotionalisierungspotential der Ausgangsfälle zu bemühen; daran fehlt es bislang. Immerhin weist der Regierungsentwurf in der Begründung (S. 31) wohlweislich darauf hin, dass die „DNA-Untersuchung selbst ... nicht spezifisch gegen eine bestimmte Personengruppe oder Minderheit gerichtet und damit an sich nichtdiskriminierend (ist). Bei den Folgemaßnahmen müsse „allerdings beachtet werden, dass es in Fällen der möglichen Zuordnung der Spur zu Angehörigen einer Minderheit nicht zu einem Missbrauch dieses Umstandes

im Sinne rassistischer Stimmungsmache oder Hetze kommen darf“.

#### **IV. Tatsächliches Modernisierungspotential bei der gebotenen Videografierung der tatrichterlichen Hauptverhandlung**

Während sich die durch den Regierungsentwurf angestrebte „**Modernisierung**“ nach alledem bei näherer Analyse **als rhetorische Figur** erweist, die der Justizpraxis in weiten Teilen **Steine statt Brot** gibt, wird das tatsächliche **Modernisierungspotential heutiger Technik** nicht abgerufen.

In den bei der parlamentarischen Beratung des Gesetzes im Rahmen einer Anhörung des Rechtsausschusses am 11.11.2019 ebenfalls auf der Tagesordnung stehenden Anträgen „Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten“ (BT-Drs. 19/14244, S. 4 u.H.a. BT-Drs. 19/11090) und „Modernisierung des durch digitale Dokumentation der Hauptverhandlung (BT-Drs. 19/13515, S. 2) wird diese Leerstelle des Regierungsentwurfs mit Recht besetzt (beides abrufbar über [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06\\_Recht/anhoeerungen](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen)).

Natürlich gibt es noch **Diskussionsbedarf**. Dabei sind aber verschiedene Dimensionen zu unterscheiden:

- Unstreitig dürfte sein, dass eine Dokumentation festhalten soll, was sich in der tatrichterlichen Hauptverhandlung tatsächlich zugetragen hat. Damit ist die Funktion als bloßes **Hilfsmittel bei der Urteilsfindung** angesprochen, wie dies auch heute schon nach Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten in Umfangsverfahren zuweilen genutzt wird. Hier ist eine AV-Aufzeichnung der heutigen richterlichen Mitschrift des Beisitzers/der Beisitzerin ohne Weiteres überlegen.
- Eine zweite Dimension der Fragestellung ist, ob man die AV-Aufzeichnung für die **Sachrüge in der Revisionsinstanz** zulässt. Damit sind schwierige Fragen des Rekonstruktionsverbots angesprochen, die sorgfältiger Aufbereitung bedürfen.
- Zuletzt müsste entschieden werden, ob und ggf. welchem Umfang man die AV-Aufzeichnung für die **Rüge von Verfahrensfehlern** nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO zuließe. Der bisherigen Beschränkung auf die Rügemöglichkeit auf der beweisrechtlichen Grundlage des Formalprotokolls der Hauptverhandlung lag die im Jahr 1877 richtige Beobachtung zugrunde, dass nachträglich nicht mehr jenseits vernünftigen Zweifels sicher festgestellt werden kann, was sich im Gerichtssaal tatsächlich zugetragen hat. Die Evidenz dieser Beobachtung ist durch den **technischen Fortschritt** indes längst überholt.

Die **Bundesrechtsanwaltskammer** hat auf diese Fragen sehr früh aufmerksam gemacht und **konkrete Vorschläge** unterbreitet (vgl. Nack/Park/Brauneisen, Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik, NStZ 2011, 310, 313 f.). Diese **Diskussion** ist mittlerweile **fortgeschritten** und beschäftigt nicht nur die Wissenschaft, etwa den Arbeitskreis Alternativentwurf ([www.alternativentwurf.de](http://www.alternativentwurf.de)) mit einem derzeit laufenden Projekt zu „Technischer Dokumentation der Hauptverhandlung und ihrer Relevanz für die Rechtsmittelinstanz“, sondern auch die Praxis, aus der heraus sich Richterinnen und Richter des Bundesgerichtshofs und Vertreter der Bundesanwaltschaft mit teils ausformulierten Vorschlägen bereits eingebracht haben (zusf. dazu Kudlich, Audiovisuelle Aufzeichnung, Videobeweis und Zulässigkeit der „Rügeverkrümmung“, in: Cirener/Jahn/Radtke [Hrsg.], Bild-Ton-Dokumentation und »Konkurrenzlehre 2.0«, 2019 [im Erscheinen]): „Der Gesetzgeber und/oder die Revisionsrechtsprechung hat/haben die Möglichkeit, hier Regelungen – also z.B.: Einsatz der Videodokumentation nur für den Nachweis zum Ablauf der Verhandlung, nicht zu den Aussagen der Zeugen; oder: Beleg für Zeugenaussagen nur für spezifische Aussageinhalte selbst, nicht für die Behandlung des Themas in der Hauptverhandlung



insgesamt – zu schaffen und dabei mit dem rechtlich Zulässigen auch hinter dem technisch Möglichen zurückzubleiben“).

Dieser Diskussion mit Wissenschaft und Praxis muss sich der Bundestag aber stellen, wenn er das Strafverfahren **wirklich modernisieren will.**

**Anlage:**

**Gerichtsbesetzung:  
Ein Fall aus der Praxis**

Verfahren vor der Großen Strafkammer eines Landgerichts:

**1. Mitteilung – Stand 14. März 2019**

Ladung und Mitteilung der Gerichtsbesetzung mit Schreiben vom 14. März 2019, Beginn der Hauptverhandlung am 23. Oktober 2019

**2. Mitteilung – Stand 3. September 2019**

Mitteilung der beabsichtigten Verfahrensplanung unter Mitteilung der veränderten Gerichtsbesetzung (Wechsel eines Beisitzers)

**3. Mitteilung – Stand 10. September 2019**

Mitteilung eines weiteren Beisitzerwechsels

Im Anschluss daran Besetzungsprüfung.

**4. Mitteilung – Stand 23. Oktober 2019**

Aufhebung der ersten Verhandlungstermine, Beginn der Hauptverhandlung nun 4. November 2019, unter Mitteilung der Gerichtsbesetzung (zwei neue Schöffen)

**5. Mitteilung – Stand 28. Oktober 2019**

Erneute Mitteilung der Gerichtsbesetzung (zwei neue Schöffen)

**6. Mitteilung – Stand 30. Oktober 2019**

Erneute Mitteilung der Gerichtsbesetzung (ein neuer Schöffe)

Stefan Maier  
Vorsitzender Richter am OLG

Stuttgart, 29. Oktober 2019

An den  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
Paul-Löbe-Haus  
Konrad-Adenauer-Straße 1  
10557 Berlin

**Anhörung am 11. November 2019, 14 Uhr zum Gesetzentwurf zur  
Modernisierung des Strafverfahrens**

Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Sehr geehrter Herr Abgeordneter Brandner,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Für Ihre Einladung zur Anhörung möchte ich Ihnen herzlich danken.

Ihrem im Schreiben vom 17. Oktober 2019 geäußerten Wunsch entsprechend, sende ich Ihnen anliegend (ausgehend vom Referentenentwurf) eine Stellungnahme zu; sie konnte aus zeitlichen Gründen nicht breiter ausfallen, wofür ich um Nachsicht bitte.

Das Rückmeldeformular habe ich bereits per Fax am 22. Oktober 2019 übersandt.

Ich verbleibe mit freundlichen Grüßen aus Stuttgart

Stefan Maier

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Modernisierung des Strafverfahrens**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung setzt die vom Bundeskabinett am 15. Mai 2019 beschlossenen Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens um. Er ist nahezu uneingeschränkt zu begrüßen. Dies gilt ebenso für die Ziele, namentlich die angestrebte Vereinfachung und Beschleunigung des Strafverfahrens, die der Gesetzentwurf ausweislich seiner Begründung verfolgt.

Von den Teilen des Gesetzesentwurfs, die ungeteilte Zustimmung verdienen, sollen nur einige kurz herausgegriffen werden (dazu I. – IV.). Etwas näher möchte ich auf den nach meiner Einschätzung kritischen Punkt der geplanten Ausweitung der §§ 58a, 255a StPO eingehen (dazu V.)

### I. Zu den Änderungen der §§ 25, 29 StPO:

Diese geplanten Neuregelungen sind uneingeschränkt zu befürworten. Sie werden zu einer deutlichen Vereinfachung des Ablehnungsverfahrens und damit auch zur Beschleunigung des Strafverfahrens beitragen; sie führen zudem zu mehr Sicherheit und Klarheit für die Tatgerichte bei der Anwendung der Befangenheitsvorschriften. Dies gilt sowohl für das Gebot, ggf. Befangenheitsanträge ab Zustellung der Besetzungsmitteilung unverzüglich anzubringen als auch für die Abschaffung der Wartepflicht durch den geplanten § 29 StPO. Dass einem abgelehnten Richter weiterhin die Vornahme aufschiebbarer Handlungen untersagt bleibt, erscheint ausgewogen.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit bei der Anwendung des Begriffs der Unverzüglichkeit bietet es sich an, in § 25 Abs. 1 S. 2 StPO-E statt der Verwendung dieses Begriffs konkretisierend zu regeln, dass das Ablehnungsgesuch innerhalb einer gesetzlichen Frist von einer Woche – vergleichbar der in § 222b Abs. 1 S. 1 StPO-E vorgesehenen Regelung – anzubringen ist.

### II. Zu den Änderungen der §§ 81e, 81g, 100a StPO:

Mit der Erweiterung der DNA-Analyse (§§ 81e, g StPO) und der Ausweitung der Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) werden berechtigterweise erhobene Forderungen, die Ermittlungsmöglichkeiten zu verbessern bzw. Möglichkeiten der

Technik und Wissenschaft für die Überführung von Tätern fruchtbar zu machen, umgesetzt. Auch dem ist zuzustimmen.

### III. Zu den Änderungen der §§ 222a, 222b StPO:

Ebenfalls zu begrüßen ist die geplante Einführung eines Vorabentscheidungsverfahrens, um Besetzungseinwände frühzeitig klären zu können. Auch insoweit wird der Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Beschleunigung von Strafverfahren führen. Zudem entsteht frühzeitig Rechtssicherheit über die Vorschriftsmäßigkeit der Besetzung.

Ob die zu befürwortenden Ziele der Verfahrensvereinfachung und – beschleunigung durchweg zu erreichen sind, erscheint angesichts der in § 222b Abs. 3 StPO-E vorgesehenen Regelung zweifelhaft. Die dort geplante Pflicht zur Divergenzvorlage kann zu langandauernden Verfahren führen, die, wie die Praxis zeigt, über ein Jahr in Anspruch nehmen können, sodass in solchen Fällen die beabsichtigte Beschleunigung ausbleiben wird. Die Möglichkeit, dass es zu zeitraubenden Vorlageverfahren kommt, besteht nach dem Gesetzentwurf bei Verfahren vor den Landgerichten sowie – mit Blick auf § 135 Abs. 2 Nr. 3 GVG-E – auch bei den vor den Oberlandesgerichten stattfindenden Verfahren. Dies könnte Anlass sein, hier auf Divergenzvorlagen zu verzichten.

### IV. Zur Änderung des § 229 Abs. 3 StPO

Dem Vorschlag und der Begründung ist zuzustimmen. Um den Stellenwert des Beschleunigungsgebots deutlicher zu betonen und angesichts der Rechtsprechung des BGH<sup>1</sup>, nach der der Eintritt eines Ergänzungsrichters erst dann in Betracht kommt, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zum ersten notwendigen Fortsetzungstermin nicht erscheinen kann, könnte sich eine Ergänzung des § 229 Abs. 3 StPO-E anbieten. Dort könnte klargestellt werden, dass dann, wenn das Ausscheiden einer nach Satz 1 zur Urteilsfindung berufenen Person nicht zur Aussetzung der Hauptverhandlung führt, der Vorsitzende auch vor Ablauf der maximalen Frist das Ausscheiden dieser Person aus dem Verfahren feststellen kann.

---

<sup>1</sup> BGH v. 8.3.2016 – 3 StR 544/15, NJW 2016, 2197.

## V. Zu den Änderungen der §§ 58a, 255a StPO (vernehmungsersetzende Vorführung einer Aufzeichnung)

Auch diese geplanten Änderungen waren bereits im Eckpunktepapier (Eckpunkt 12) enthalten. Die nunmehr im Gesetzentwurf enthaltenen Änderungen bzw. Erweiterungen der §§ 58a, 255a StPO – die zwingend vorgeschriebene Aufzeichnung von richterlichen Vernehmungen der zur Tatzeit erwachsenen Opfern von Sexualstraftaten (§ 58a StPO – E) und die Erweiterung der vernehmungsersetzenden Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 255a StPO-E) begegnen indes deutlichen Bedenken in mehrfacher Hinsicht.

1. Der zu §§ 58a, 255 StPO vorgesehene Entwurf wird neben der weiteren Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu einer Ausweitung und Verschärfung des – bereits nach der jetzigen Gesetzeslage vorhandenen – **Konflikts zwischen Wahrheitsfindung und Opferschutz** führen. Dies wird nicht nur vermeidbare Verfahrensverzögerungen nach sich ziehen, sondern betrifft auch die Beschuldigtenrechte und die gerichtliche Aufklärungspflicht. Mit einer spürbaren oder nur nennenswerten Erleichterung für Opferzeugen, besonders mit der Entbehrlichkeit einer Vernehmung dieser Zeugen vor Gericht, wird regelmäßig nicht zu rechnen sein.

Die geplante Gesetzesänderung bezieht sich auf Zeugen sämtlicher Sexualdelikte und will danach unter dem Aspekt des Opferschutzes möglichst viele Fälle erfassen. Die Ersetzung der Vernehmung durch das Vorführen einer Aufzeichnung kann ihre Funktion, dem Opferzeugen die Vernehmung vor Gericht bzw. in der Hauptverhandlung zu ersparen aber nur in den Fällen erfüllen, in denen weder das Gericht noch die Verfahrensbeteiligten nach dem Abspielen der Aufzeichnung an den Zeugen Fragen mehr stellen müssen bzw. wollen. Die Konstellation, in der an den oftmals einzigen Belastungszeugen und Geschädigten keine Fragen mehr zu stellen sind, wird aber - aus mehreren Gründen - kaum jemals eintreten. Vielmehr wird es im Normalfall unumgänglich und notwendig sein, den Zeugen auch dann zur Vernehmung in die Hauptverhandlung zu laden, wenn eine frühere Vernehmung aufgezeichnet wurde.

Wird die persönliche Vernehmung des Opferzeugen durch das erkennende Gericht durch das Vorführen der Aufzeichnung einer früheren Vernehmung ersetzt, steht der – oft maßgebliche und prozessentscheidende – Zeuge jedenfalls zunächst nicht zur Verfügung, weil er nicht geladen wurde. Werden weitere Befragungen – wie regelmäßig – notwendig, steht der Zeuge nach der Konzeption des Gesetzesentwurfs zeitnah weder dem Gericht noch den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung. Ist aber ein wichtiges oder gar das bedeutendste Beweismittel des Verfahrens nicht vorhanden, läuft in der Hauptverhandlung das Fragerecht des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten gegenüber dem Zeugen ebenso wie das Recht zur Konfrontation mit bislang nicht vorhandenen Erkenntnissen oder einer erstmals abgegebenen Sacheinlassung des Angeklagten zunächst leer. Da ein solches Ergebnis schon angesichts der uneingeschränkt geltenden Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO und vor dem Hintergrund der Regelungen in § 240 StPO und Art. 6 Abs. 3d EMRK keinen Bestand haben kann, sieht § 255a Abs. 2 S. 4 StPO die Zulässigkeit einer ergänzenden Befragung des Zeugen vor. Diese sog. ergänzende Befragung, für die kein entsprechender Antrag notwendig, sondern der Maßstab der Aufklärungspflicht maßgeblich ist, wird aber der Regelfall sein.

Die Erfahrung mit Fällen, in denen Sexualdelikte in Rede stehen, zeigt, dass sich die Erkenntnisse nicht nur im Lauf des Ermittlungsverfahrens fortlaufend verändern und neue Ermittlungsergebnisse, Gutachten, Aussagen und andere Gesichtspunkte hinzukommen, sondern dass es auch häufig während des Hauptverfahrens zu Änderungen und Erweiterungen des Beweisstoffs kommt. Entsprechendes gilt für Inhalte der Aussagen des Beschuldigten bzw. Angeklagten sowie das Einlassungs- und Verteidigungsverhalten des Angeklagten insgesamt. In diesem Zusammenhang kommt hinzu, dass der Angeklagte nicht verpflichtet ist, seiner Verteidigung dienende Umstände sofort bzw. vor einer Aufzeichnung der Vernehmung des Zeugen vorzutragen und hierzu auch meist gar nicht in der Lage sein wird, weil sich der Tatvorwurf erst durch die Angaben in der Vernehmung des Opfers konkretisiert.

Schon mit Blick auf die Aufklärungspflicht und um die nötigen unverzichtbaren Grundlagen für eine Beweiswürdigung zu schaffen, ist eine Befragung des Opferzeugen zu all diesen Punkten erforderlich und unumgänglich. Denn die – bereits während des Ermittlungsverfahrens – aufgezeichnete (Erst-)vernehmung des Zeugen kann in aller Regel niemals alle Fragen und aufzuklärenden Punkte abdecken, die im Hauptverfahren relevant sind und/oder im weiteren Verfahrensverlauf und wegen nach

der Aufzeichnung hinzugekommener Ermittlungsergebnisse und Erkenntnisse aufklärungsbedürftig werden. Unabhängig davon können sich im Hauptverfahren Fragen aufdrängen, die im Rahmen der aufgezeichneten Vernehmung nicht erkannt oder damals, etwa wegen noch unvollständiger Ermittlungsergebnisse, als unbeachtlich bzw. überflüssig angesehen wurden. Ferner kann das Betrachten einer Aufzeichnung, mag sie auch qualitativ hochwertig sein, kaum den persönlichen Eindruck und unmittelbar persönlich getroffene Wahrnehmungen des Tatrichters ersetzen, wie sie bei der direkten Vernehmung des Zeugen entstehen und in die Überzeugungsbildung mit einfließen.

Bereits danach spricht alles dafür, dass die „ergänzende Vernehmung“ des Zeugen im Sinne des § 255 Abs. 2 S. 4 StPO der Regelfall sein wird. Muss der Zeuge aber trotz einer früher gefertigten Vernehmungsaufzeichnung in der Hauptverhandlung erscheinen und dort vernommen werden, tritt die beabsichtigte Wirkung, ihm mehrfache Vernehmungen zu ersparen, nicht ein.

2. Hinzu kommt: dem Tatgericht wird dort, wo es nur eine Aufzeichnung der Vernehmung des Opferzeugen verwerten, ihn aber nicht selbst befragen kann, die **Beweiswürdigung** massiv erschwert.

Denn in Strafverfahren, denen Sexualstraftaten zugrunde liegen, stellt die Opferaussage das zentrale und nicht selten das einzige Beweismittel dar. In diesen Fallgruppen muss das Gericht seine Überzeugungsbildung im Wesentlichen oder ausschließlich auf die Aussage des Belastungszeugen stützen. Erforderlich ist nach ständiger Rechtsprechung eine genaue Aussageanalyse und besonders sorgfältige Prüfung der Angaben des Belastungszeugen unter Heranziehung aussagepsychologischer Erkenntnisse und Realkennzeichen. Diese besondere Glaubhaftigkeitsprüfung gilt verstärkt, wenn der Angeklagte keine Angaben macht oder den Vorwurf bestreitet, zumal er in solchen Fällen wenige Verteidigungsmöglichkeiten besitzt.<sup>2</sup> Solche Aussage gegen Aussage – Konstellationen treten bei Sexualdelikten zum Nachteil erwachsener Opfer häufig auf. Als – unter anderem – wichtige Prüfkriterien der gebotenen Aussageanalyse sind die Entstehungsgeschichte der Belastungsaussage, das Aussagemotiv und die Konstanz der Angaben heranzuziehen.<sup>3</sup> Ist aber nur eine (aufgezeichnete) Vernehmung vorhanden und steht

---

<sup>2</sup> Z. Bsp. BGH v. 25.4.2018 – 2 StR 194/17, NStZ 2019, 42; BGH v. 7.7.2014 – 2 StR 94/14, NStZ 2014, 667.

<sup>3</sup> Dazu etwa BGH v. 7.2.2018 – 2 StR 447/17, NStZ-RR 2018, 220.



der Zeuge für eine Vernehmung vor dem erkennenden Gericht nicht mehr zur Verfügung, kann das Gericht keinen Vergleich zwischen früheren und aktuellen Angaben des Belastungszeugen mehr ziehen und weder die Frage der Aussagekonstanz noch diejenige der Aussagenentwicklung prüfen und beurteilen. Damit fallen wichtige Elemente für eine Überzeugungsbildung ersatzlos weg. Gleichzeitig droht die Gefahr, dass die Tatgerichte ihre Verpflichtung, die Aussageentwicklung anhand von Angaben des Opferzeugen im Urteil darzulegen<sup>4</sup>, nicht mehr erfüllen können.

3. Schließlich folgt die Notwendigkeit, den Opferzeugen in der Hauptverhandlung zu befragen, nicht nur aus den angedeuteten Aspekten der Aufklärungspflicht, des Fragerechts der Beteiligten sowie Erfordernissen der Beweiswürdigung, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der **Strafzumessung**.

Will das Gericht eine Tat aburteilen, benötigt es einen aktuellen (im Strengbeweis festzustellenden) Strafzumessungssachverhalt. Für die tatrichterliche Strafzumessung bei Aburteilung eines Sexualdelikts ist es regelmäßig unverzichtbar, die Folgen der Tat, ihr Ausmaß und ihre Dauer sowie den Zustand des Opfers zu kennen und hierzu entsprechende, konkrete und sichere Feststellungen zu treffen. Festzustellen ist dabei auch, ob und welche Tatfolgen im Zeitpunkt der Aburteilung bestehen und ggf., wie lange das Opfer unter ihnen noch leiden wird. Da der Zweifelssatz uneingeschränkt auch für die Strafzumessung bzw. für die Feststellung von Tatfolgen gilt, scheidet eine Heranziehung nur vermutlich auftretender Tatfolgen als unzulässig aus.<sup>5</sup> Schon allein aus diesen Gründen können die Tatgerichte auf die Vernehmung des Opferzeugen in der Hauptverhandlung regelmäßig nicht verzichten. Denn das Gericht unterliegt der Aufklärungspflicht auch bzgl. der Strafzumessungstatsachen; diese besteht unabhängig von einer früheren Videoaufzeichnung fort. Angesichts der Verfahrensdauern kann der Zeitabstand zwischen der Aufzeichnung und dem Aburteilungszeitpunkt beträchtliche Ausmaße annehmen, sodass Angaben des Opfers zu tatbedingt erlittenen körperlichen und psychischen Beeinträchtigungen und deren Folgen niemals aktuell sein können.

---

<sup>4</sup> Vgl. dazu BGH v. 12.12.2012 – 5 StR 544/12, NStZ-RR 2013, 119; BGH v. 25.4.2018 – 2 StR 94/147, NStZ 2014, 667 (668).

<sup>5</sup> Z. Bsp. BGH v. 30.7.2019 – 4 StR 194/19, BeckRS 2019, 19229 mwN; BGH v. 20.8.2003 – 2 StR 285/03, NStZ-RR 2004, 41

Ebenfalls unter dem Aspekt der Strafzumessung insgesamt und nicht nur zur Klärung der Voraussetzungen des § 46a StGB ist ggf. festzustellen, wie sich das Opfer zu Schmerzensgeld- oder anderen Zahlungen des Angeklagten, einer Entschuldigung, Wiedergutmachungsbemühungen oder sonstigen erbrachten oder angekündigten Leistungen stellt. Auch insoweit wird die Vernehmung des Opferzeugen in der Hauptverhandlung häufig nicht zu umgehen sein.

Der mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Effekt einer Opferentlastung wird also auch dann, wenn die bei der Strafzumessung zu erfüllenden Anforderungen in den Blick genommen werden, aller Voraussicht nach nicht eintreten.

Die Aufzeichnung kann sich sogar nachteilig für das Opfer auswirken. Denn wenn der Opferzeuge davon ausgeht, dass seine Befragung mit der Aufzeichnung einer richterlichen Vernehmung erledigt und endgültig abgeschlossen ist, wird sich seine nochmalige Ladung in die Hauptverhandlung, verbunden mit dem Bewusstsein, dort erneut befragt zu werden und aussagen zu müssen, besonders belastend auswirken.

Aufgrund all dieser Gesichtspunkte besteht schon für die geltende Gesetzeslage Einigkeit, dass – um einige der Schwierigkeiten, die ich versucht habe zu skizzieren, vermeiden zu können – von § 58a StPO nur sehr zurückhaltend bzw. nur in Einzelfällen Gebrauch gemacht werden sollte.<sup>6</sup> Gleiches dürfte für die Auffassung in der Praxis gelten, wenn bedacht wird, dass über viele Jahre hinweg – soweit ersichtlich – keine einzige Entscheidung des BGH zu §§ 58a, 255a StPO ergangen ist.

Insgesamt gesehen taugen die im Gesetzesentwurf zu §§ 58a, 255a StPO vorgesehenen Erweiterungen nur in Fällen, in denen sich die Aufzeichnung zur Überprüfung eines Geständnisses oder eines Teilgeständnisses des Angeklagten heranziehen lässt. Selbst in diesen Fällen müssen aber vom Gericht – durch Zeugenangaben des Opfers hierzu – die für die Strafzumessung notwendigen Feststellungen erhoben werden. Danach erscheint es nicht zutreffend, wenn die Begründung des Gesetzentwurfs davon ausgeht, dass das Opfer im Fall eines Geständnisses regelmäßig nicht mehr vor Gericht aussagen müsse. Überdies ist zu berücksichtigen, dass das Tatgericht die Vernehmung des Opfers im Fall eines Geständnisses des Angeklagten kurzhalten kann und insbesondere auf belastende Einzelheiten des Tatgeschehens nicht näher einzugehen braucht. Auch unter diesem

---

<sup>6</sup> Aus der Kommentarliteratur etwa KK-StPO/Bader, 8. Aufl., § 58a Rn. 3 m. zahlreichen Nachweisen; Huber in Graf, StPO 3. Aufl. § 58a Rn. 6; MünchKommStPO/Maier § 58a Rn. 22.

Blickwinkel erscheint bei zur Tatzeit erwachsenen Zeugen die Aufzeichnung der Vernehmung entbehrlich, zumal diese - wie oben dargelegt - ohnehin zu den Tatfolgen vernommen werden müssen.

4. Darüber hinaus wird die **Anwendung** der im Entwurf vorgesehenen Regelungen für die Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen.

Dies betrifft zunächst die Voraussetzungen für die Aufzeichnung einer Vernehmung. Sie erscheinen zu wenig klar umschrieben, sodass nicht genügend deutlich wird, welche Fälle von der neuen Mussregelung erfasst werden sollen. Die Gesetzentwurfsbegründung, die auf auszuschneidende „Alltagsfälle“ verweist, lässt – ebenso wie der vorgesehene Gesetzestext – völlig offen, was hierunter zu verstehen sein soll.

Auch unter dem Aspekt des Umfangs der Beweisaufnahme und der gerichtlichen Beweiswürdigung ergeben sich offene Fragen.

So bleibt etwa unklar, ob und wie die Tatsache eines Widerspruchs des Zeugen verwertbar ist bzw. in die Beweiswürdigung des Gerichts Eingang finden kann bzw. muss. Offen erscheint ferner, ob ein Protokoll über die der Aufzeichnung zugrunde liegende Vernehmung für Gericht und Verfahrensbeteiligte im Fall des Widerspruchs ebenfalls „gesperrt“ sein soll; ebenso, ob und auf welche Weise Vorhalte aus der Aufzeichnung trotz des erklärten Widerspruchs des Zeugen gemacht werden dürfen. Bisher dürfte nur anerkannt sein, dass in Fällen, in denen der Zeuge, der sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft und nur die Verwertung der (früheren) Aussage gestattet, die Verhörsperson vernommen und die Aufzeichnung als Vorhalt benutzt werden darf.<sup>7</sup> Eine Klarstellung im Gesetz zu den Folgen des rechtzeitigen und wirksamen Widerspruchs des Zeugen wäre hilfreich.

5. Abschließend möchte ich folgende Erwägungen anführen.

a) Es vermag nicht einzuleuchten, dass und warum ein Zeuge, der sich nicht auf die Weigerungsrechte nach §§ 52, 53 oder § 55 StPO berufen kann, darüber bestimmen können soll, ob die Aufzeichnung seiner Vernehmung und damit ein vorhandenes Beweismittel in den Strafprozess eingeführt wird oder nicht. Dies bedeutete eine deutliche Beschränkung der richterlichen Aufklärungspflicht und die Reduzierung

---

<sup>7</sup> Meyer-Goßner/Schmitt StPO 62. Aufl., § 255a Rn. 3;

vorhandener Erkenntnismöglichkeiten, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung ersichtlich wäre.

b) Trotz des isoliert betrachtet nachvollziehbaren Anliegens, den Opferzeugen von Sexualdelikten Mehrfachvernehmungen zu ersparen, erscheint die mit dem Entwurf weiter fortschreitende **Differenzierung zwischen Opfern** von Sexualdelikten und Opfern anderer Straftaten fragwürdig. Überzeugende Gründe dafür, Sexualopfer und Opfer anderer gravierender Verbrechen im Strafverfahren unterschiedlich zu behandeln bzw. mit unterschiedlichen Befugnissen auszustatten, fehlen. Denn auch bei gravierenden Straftaten außerhalb des Bereichs der Sexualdelikte sind Opfer, die als Zeugen vernommen werden müssen, häufig massiv psychisch und/oder körperlich geschädigt und durch – regelmäßig nicht zu vermeidende – Mehrfachvernehmungen Belastungen ausgesetzt. Dies gilt namentlich in Fällen eines schweren oder besonders schweren Raubs bzw. einer solchen Erpressung nach §§ 250 Abs. 1 und 2, 255 StGB, in denen Opfer nach ihrer Bedrohung mit einer Waffe Todesangst erleiden und altersunabhängig gravierend und langandauernd geschädigt werden, sodass die Tatfolgen durchaus mit denen bei Sexualtatsopfern vergleichbar erscheinen. Zu erinnern ist etwa an Bankangestellte oder Betreiber und Aufsichtskräfte von Tankstellen und Spielhallen, bei denen Überfälle nicht selten zu längerer oder dauernder Arbeitsunfähigkeit und der Notwendigkeit langwieriger therapeutischer Behandlungen führen.

Damit soll jedoch nicht der Ausdehnung der Regelungen im Gesetzentwurf auf weitere Opferzeugen das Wort geredet werden. Vielmehr spricht die Gesamtheit der dargelegten Gründe nach meiner Einschätzung gegen Art. 1 Nr. 4 und 15 des Gesetzentwurfs und die dort geplante Ausweitung der §§ 58a, 255a StPO.

*Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Andreas Mosbacher (5. Strafsenat)  
Honorarprofessor der Universität Leipzig für Strafrecht und Strafprozessrecht,  
insbesondere Wirtschaftsstrafrecht und Revisionsrecht*

## **Stellungnahme**

### **zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19**

**zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des  
Deutschen Bundestages am 11. November 2019**

## **I. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens**

### **1. Allgemeines**

Das Ziel des Entwurfs, das gerichtliche Strafverfahren zu beschleunigen und zu verbessern, ist zu begrüßen. Immer wieder dauern erstinstanzliche Strafverfahren vor den Landgerichten ungeachtet überschaubarer Tatvorwürfe und nicht überaus komplizierter Beweislage unverständlich lange. Gesetzliche Änderungen wie die vorgeschlagenen reichen zur Behebung dieses Missstandes allerdings nicht aus. Zum einen muss dringend in die Fortbildung der Vorsitzenden Richterinnen und Richter an den Landgerichten zum Thema effektive Verhandlungsführung investiert werden. Zum anderen ist auch die Gebührenordnung so zuzuschneiden, dass sie effektives Verhandeln und nicht – wie derzeit – Verzögerungen des Verfahrens materiell belohnt.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

### **1. Änderungen im Befangenheitsrecht (Art. 1 Nr. 1 bis 4)**

Die geplanten Änderungen in § 25, § 26 und § 29 StPO sind aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Rechtliche oder tatsächliche Bedenken gegen die vorgeschlagenen Regelungen bestehen nicht. Gegen das Gebot unverzüglicher Geltendmachung von Befangenheitsgründen ist nichts einzuwenden; es entspricht auch jetzt schon der Systematik des Befangenheitsrechts (vgl. § 25 StPO). Bei § 29 StPO-E handelt es sich um einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den Erfordernissen eines zügigen Verfahrenslaufs und den berechtigten Interessen desjenigen, der ein Befangenheitsgesuch stellt.

## **2. Änderungen bei der Video-Aufnahme von Zeugenvernehmungen (§ 58a StPO) und deren vernehmungsersetzender Vorführung in der Hauptverhandlung nach § 255a Abs. 2 StPO (Art. 1 Nr. 5 und 16)**

### **a) Änderung von § 58a StPO**

Die vorgeschlagene Ausweitung der Videoaufzeichnung ist in der vorgeschlagenen Form bedenklich. Sie sollte wie bisher als „Soll“- statt als „Muss“- Vorschrift ausgestaltet werden.

- Zum einen gerät die Neuregelung sonst in einen Wertungswiderspruch zum bisherigen § 58a Abs. 1 StPO, der für die rechtlich gewichtigeren Fallgruppen des Schutzes minderjähriger Opfer sexueller Gewalt und voraussichtlicher Abwesenheit eines wichtigen Zeugen nur als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet ist.
- Zum anderen droht auch eine ganz erhebliche Mehrbelastung der Ermittlungsrichter, die bei derartigen Vernehmungen umfangreiche Anwesenheitsrechte zu beachten haben und ggfs. dem bis dahin unverteidigten Beschuldigten zur Wahrung des Konfrontationsrechts zuvor einen Verteidiger bestellen müssen (vgl. § 168c Abs. 2 bis 5 StPO, § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO). All dies wie auch die nicht flächendeckend ausreichende Ausstattung der Gerichte kann eine Videovernehmung im Einzelfall schwierig bis unmöglich machen. Die vorgeschlagene Muss-Vorschrift enthält dafür aber keine Ausnahmemöglichkeit wie etwa § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz 2 StPO in der ab 1.1.2020 geltenden Fassung („und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen“).
- Schließlich ist es auch gesetzestechnisch nicht überzeugend, das Eingreifen einer Muss-Vorschrift von einem nicht klar formulierten Einschätzungsspielraum abhängig zu machen („nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände“). Nicht unproblematisch ist in diesem Zusammenhang auch, die Aufzeichnung – wie der Gesetzestext suggeriert – von der Zustimmung des Zeugen zu seiner Videovernehmung abhängig zu machen. Nach dem bisherigen Recht ist die Zustimmung eines Zeugen zur Aufzeichnung seiner (auch staatsanwaltlichen oder polizeilichen) Vernehmung nach § 58a Abs. 1 StPO nicht erforderlich; der Zeuge muss diese vielmehr im Interesse der Wahrheitsfindung dulden.<sup>1</sup>
- Zuletzt verschärft die Ausweitung der Videovernehmung das praktische Hauptproblem des § 58a StPO: Die Notwendigkeit einer Verschriftung der Aussage, wenn der Zeuge der Überlassung der Videoaufzeichnung an den Verteidiger widerspricht (§ 58a Abs. 3 StPO). Aus der Praxis wird berichtet, dass dies häufig

---

<sup>1</sup> Vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 58a Rn. 8; Ignor/Bertheau, in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2017, § 58a Rn. 5 ff.

einen immensen sachlichen und zeitlichen Aufwand erfordert.<sup>2</sup> Alternativ könnte man § 58a Abs. 3 StPO streichen. Schließlich ist eine entsprechende Regelung auch nicht bei den ab 1. Januar 2020 obligatorischen Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen vorgesehen (vgl. § 136 Abs. 4 StPO in der ab 1.1.2020 geltenden Fassung), ohne dass ein Grund für die Ungleichbehandlung ersichtlich wäre.

**Vorschlag für Art. 1 Nr. 5:**

**In § 58a Absatz 1 Satz 2 wird Nummer 1 wie folgt formuliert:**

**„1. damit die schutzwürdigen Interessen von**

**a) Personen unter 18 Jahren,**

**b) Personen, die durch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j des Strafgesetzbuchs) verletzt worden sind, oder**

**c) Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine Straftat gegen das Leben (§§ 211 bis 222 des Strafgesetzbuches), eine Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 des Strafgesetzbuches) oder eine Straftat gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a des Strafgesetzbuches verletzt worden sind,**

**besser gewahrt werden können.**

- Diese Fassung hätte zudem den Vorteil, dass der zur Videovernehmung drängende Straftatenkatalog in § 58a Abs. 1 StPO selbst geregelt wird und nicht erst durch Zusammenschau mit § 255a Abs. 2 StPO bestimmt werden muss. Die Frage einer Zustimmung des Zeugen kann dann in die Abwägung einfließen, ob eine Aufzeichnung erfolgen soll.

**b) Änderung von § 255a Abs. 2 StPO (Art. 1 Nr. 16)**

Die vorgeschlagene Änderung von § 255a Abs. 2 StPO begegnet Bedenken, sie sollte zumindest teilweise entfallen.

aa) Soweit vorgeschlagen wird, § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO dahin zu ändern, dass in den Fällen des neuen § 58a Abs. 1 Satz 3 StPO die vernehmungsersetzende Vorführung der Videoaufzeichnung einer Zeugenvernehmung vom Fehlen eines Widerspruchs des Zeugen abhängt, ist dies systemwidrig und dient nicht dem Opferschutz. **Art. 1 Nr. 16 Buchst. a des Entwurfs sollte deshalb entfallen.** Im Einzelnen:

---

<sup>2</sup> Vgl. hierzu näher bereits *Mosbacher*, Das Strafverfahrensrecht – ein schon etwas baufälliges Haus, in: Jahn/Radtke (Hrsg.), Deutsche Strafprozessreform und Europäische Grundrechte – Herausforderungen auch für die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen?, 2016, S. 35 f.

- Nach dem bisherigen Vorschlag bewirkt der Widerspruch des Zeugen, dass die Videoaufzeichnung seiner früheren Vernehmung nicht vernehmungsersetzend vorgeführt werden kann. Dies hat zur Folge, dass er persönlich in der Hauptverhandlung gehört werden muss. Weshalb dies dem Opferschutz dienen soll, erschließt sich nicht.
- Die – stets zulässige<sup>3</sup> – vernehmungsergänzende Vorführung einer Videoaufzeichnung seiner Vernehmung kann der Zeuge auch nach dem Gesetzesvorschlag nicht verhindern. Diese wird unter Aufklärungsgesichtspunkten zudem häufig geboten sein.<sup>4</sup> Mit der Frage nach einem „Widerspruch“ unmittelbar nach der Aufzeichnung der Zeugenvernehmung wird dem Zeugen zu Unrecht suggeriert, dass er die Vorführung der Videoaufzeichnung in der Hauptverhandlung verhindern könnte. Dies kann er tatsächlich nicht.
- Die Verwendung eines rechtmäßig erlangten Beweismittels von der Zustimmung oder dem Widerspruch eines Zeugen abhängig zu machen, widerspricht grundlegend dem – auch verfassungsrechtlich<sup>5</sup> – auf die umfassende und bestmögliche Wahrheitsermittlung von Amts wegen ausgerichteten System des Strafprozesses (vgl. § 244 Abs. 2 StPO).

bb) Die Ausweitung der vernehmungsersetzenden Vorführung von richterlichen Videovernehmungen auf alle Verletzte von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung erscheint nicht unproblematisch. Den berechtigten Belangen des Zeugen- und Opferschutzes stehen die Interessen des Gerichts und der übrigen Verfahrensbeteiligten an der Wahrheitsermittlung durch eigene, auch konfrontative Befragung gegenüber. Die bisherige Regelung, die vor allem auch europarechtliche Vorgaben zum Schutz von Kindern umsetzt,<sup>6</sup> erscheint schon recht weitgehend. Für konsensuale Verfahren besteht zudem die Möglichkeit einer vernehmungsersetzenden Vorführung nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 255a Abs. 1 StPO.<sup>7</sup> Es spricht deshalb wohl mehr dafür, die bisherige Regelung beizubehalten (und § 58a StPO nicht auszuweiten).

### **3. Verbot der Gesichtshüllung und Ausnahmen (Art. 1 Nr. 6 und Art. 3 Nr. 3)**

Gegen die vorgeschlagenen Änderungen von § 68 Abs. 3 StPO und § 176 GVG bestehen keine Bedenken. Es ist vielmehr zu begrüßen, dass für die Gesichtshüllung zum Zweck des Zeugenschutzes endlich eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

---

<sup>3</sup> Vgl. BGHSt 49, 68.

<sup>4</sup> Vgl. näher *Mosbacher*, Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2020, § 255a Rn. 16.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 133, 168.

<sup>6</sup> Vgl. *Mosbacher* aaO Rn. 1.

<sup>7</sup> Vgl. *Mosbacher* aaO Rn. 6.



#### **4. Ausweitung der DNA-Analyse (Art. 1 Nr. 7)**

Die Ausweitung der DNA-Analysemöglichkeiten ist zu begrüßen. Sie dient dem Ziel, das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Wahrheitsfindung zu verwirklichen, ohne unzumutbar in Rechtspositionen einzugreifen. Schon derzeit belegen die Erfahrungen aus der Praxis, dass die DNA-Analyse für die Beweisführung und Überzeugungsbildung immer wichtiger wird.

#### **5. TKÜ-Überwachung bei Privatwohnungseinbruchsdiebstahl (Art. 1 Nr. 9)**

Die geplante Gesetzesänderung ist zu begrüßen. Nach der Einführung von § 244 Abs. 4 StGB hat sich aus meiner Sicht die Ahndung dieser für die Betroffenen meist mit schwerwiegenden Folgen verbundenen Taten spürbar erhöht. Die Ausweitung der Strafbarkeit mit einer Ausweitung der Ermittlungsmöglichkeiten zu begleiten, erscheint gerade bei diesen Taten sinnvoll.

#### **6. Änderungen von § 219 StPO (Art. 1 Nr. 10)**

Die geplante Änderung ist aus meiner Sicht unproblematisch.

#### **7. Änderungen bei Besetzungsrügen (Art. 1 Nr. 11, 12, 17, Art. 3 Nr. 1 und 2)**

Die geplante Vorwegentscheidung bei Besetzungsrügen durch das Rechtsmittelgericht sehe ich eher skeptisch:

- Der Erfolg von Besetzungsrügen beim Bundesgerichtshofs durch Fehler bei der anfänglichen Besetzung ist marginal (zuletzt wohl BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 – 1 StR 596/16, NStZ 2018, 110).
- Nicht nach jedem Besetzungseinwand wird eine zulässige Besetzungsrüge erhoben. Erfahrungsgemäß wird vielmehr in einer ganzen Reihe von Fällen entweder keine Revision eingelegt (Ergebnis überzeugt) oder auf diesen Einwand verzichtet. Häufig gelingt es dem Beschwerdeführer zudem nicht, die Formalien der Revisionsbegründung (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) bei seinem Vortrag einzuhalten.
- Der geringen Erfolgsquote der Besetzungsrüge und ihrer nicht besonders große Relevanz in der bisherigen Entscheidungspraxis des BGH könnte eine erhebliche Zunahme von Beschwerden zum Rechtsmittelgericht, also eine erhebliche Mehrbelastung der Justiz, gegenüberstehen. Denn nach der geplanten Gesetzesänderung wird – jenseits der Formalhürden des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO –

voraussichtlich jeder, der einen Besetzungseinwand zu Beginn der Hauptverhandlung erhebt, gegen eine abweisende Entscheidung das Rechtsmittelgericht anrufen.

- Ob die OLG-Senate alsbald eine einheitliche Beschwerderechtsprechung hinsichtlich des Besetzungseinwandes erreichen, erscheint vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen ungeachtet der neuen Vorlagepflicht nach § 121 GVG-E nicht unzweifelhaft. Jedenfalls sollte man auch eine Regelung für den nicht seltenen Fall von Binnendivergenzen zwischen einzelnen Senaten bei einem OLG vorsehen, die bislang fehlt. Dies führt in der Praxis zu teils absurder Rechtszersplitterung innerhalb eines OLG-Bezirks. Hier könnte sich ein erster Praxistest durch entsprechende Änderung des GVG erst einmal nur für Besetzungsrügen anbieten.
- Den Beginn der Frist von der Zustellung statt bislang vom Zugang der Besetzungsmittelteilung abhängig zu machen, könnte in der Praxis zu Problemen führen, weil die Zustellung an Rechtsanwälte durch Empfangsbekanntnis von der Mitwirkung des Empfängers – nämlich dem Unterschreiben des Empfangsbekanntnisses – abhängt;<sup>8</sup> eine Heilung durch tatsächlichen Zugang kommt nach § 189 ZPO bei der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis regelmäßig nur in Betracht, wenn der Adressat auch empfangsbereit ist.<sup>9</sup> Dies eröffnet Möglichkeiten des Missbrauchs.<sup>10</sup> Für die Praxis besser wäre es, wie bisher die Besetzungsmittelteilung per Fax versenden zu können und den Ausdruck des Übersendungsberichts zum Beweis des Zugangs verwenden zu können.

Bleibt man bei dem bisher vorgeschlagenen Prozedere, sind aus meiner Sicht folgende Änderungsvorschläge sinnvoll:

- **Art. 1 Nr. 11 a) wird gestrichen**
- **In Art. 1 Nr. 11 b) bleibt es bei „zugegangen“ statt „zugestellt“**
- **Jedenfalls muss Art. 1 Nr. 11 b dahingehend ergänzt werden, dass hinter „könnte“ das Wort „eingefügt“ steht (Redaktionsversehen)**
- **In Art. 1 Nr. 12 a) wird „zugestellt“ durch „zugegangen“ ersetzt**
- **Art. 3 Nr. 1 b) cc) wird wie folgt formuliert: „4. nach Absatz 1 Nummer 4 von einer Entscheidung eines anderen Senats desselben Oberlandesgerichts oder“**

---

<sup>8</sup> Vgl. § 174 ZPO; hierzu zuletzt BGH, Beschluss vom 12. September 2019 – IX ZB 13/19, NJW 2019, 3234.

<sup>9</sup> Vgl. nur BGH, Beschluss vom 23. November 2004 – 5 StR 429/04, NStZ-RR 2005, 77.

<sup>10</sup> Vgl. näher SSW/StPO-Mosbacher/Claus, 3. Aufl. 2018, § 37 Rn. 11.

## **8. Ausweitung der Unterbrechungsfristen bei Mutterschutz und Elternzeit (Art. 1 Nr. 13)**

Gegen die geplante Änderung von § 229 Abs. 3 StPO bestehen keine Bedenken, soweit es um die Berücksichtigung von gesetzlichem Mutterschutz geht.

Schwerwiegende Einwände sind allerdings gegen die gleichgewichtige Berücksichtigung von Elternzeit zu erheben:

- Die Ausweitung der Unterbrechungsfristen bei längerdauernder Hauptverhandlung stellt gerade für noch als unschuldig geltende inhaftierte Angeklagte ein erhebliches Sonderopfer dar und ist deshalb nur durch ganz gravierende, unabweisbare Gründe zu rechtfertigen.
- Auch wenn der gesetzliche Mutterschutz einer Krankheit nicht vergleichbar ist, stellt er doch wie diese ein unabwendbares Ereignis dar, das zwingend zum zeitweisen Ausfall einer zur Urteilsfindung berufenen Person führt. Dies gilt für die Elternzeit nicht gleichermaßen.
- Elternzeit kann unabhängig von ganz dringenden Bedürfnissen und auch gestückelt genommen werden, zudem mehrfach hintereinander. Soweit die Entwurfsbegründung auf § 16 des Bundeselterngeld- und Elternteilzeitgesetzes verweist, besteht allenfalls dort Änderungsbedarf.
- Unabhängig davon, ob es sich bei dem Fall um eine Haftsache handelt oder nicht, sollte aufgrund der Einheit der Hauptverhandlung in Verbindung mit der fehlenden objektiven Dokumentation des Inhalts mündlicher Beweisinhalt eine Ausweitung von Unterbrechungsfristen nur im absoluten Notfall angestrebt werden; bei Elternzeit ist ein solcher Notfall nicht hinreichend begründbar.
- Angesichts der Möglichkeit schwangerer Angeklagter und des strukturellen Gleichlaufs von gesetzlichem Mutterschutz und Krankheit sollte auch insoweit eine Gleichbehandlung stattfinden.

**Vorschlag: Art. 1 Nr. 13 wird wie folgt gefasst:**

**§ 229 Absatz 3 Satz 1 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:**

***„Hat eine Hauptverhandlung bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden, so ist der Lauf der in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen gehemmt, solange ein Angeklagter oder eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen Krankheit oder gesetzlichen Mutterschutzes nicht zu der Hauptverhandlung erscheinen kann, längstens jedoch für zwei Monate.***

**Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung.“**

## **9. Änderungen beim Beweisantragsrecht (Art. 1 Nr. 14 und 15)**

Gegen die geplanten Änderungen im Beweisantragsrecht bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Auf folgende Einzelpunkte ist aber hinzuweisen:

- Soweit in der Entwurfsbegründung der Begriff der „Konnexität“ gebraucht wird, könnte durch den Rechtsausschuss in seiner Begründung klargestellt werden, dass hierunter nur die Konnexität im herkömmlichen Sinne gemeint ist, nicht aber die – in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinzelt gebliebene – Konnexität im qualifizierten Sinne, wonach bei fortgeschrittener Beweisaufnahme „die Darlegung der Eignung des Begehrens für eine weitere Sachaufklärung... auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses zu erfolgen (hat)...“<sup>11</sup>
- Es ist systematisch nicht stimmig, neben dem von verschiedenen exakten Voraussetzungen abhängigen Ausschlussgrund der Verschleppungsabsicht (kein Beweisantrag) den Ausschlussgrund eines nicht ernsthaft gemeinten Beweisantrags „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ stehen zu lassen;<sup>12</sup> letztere Kategorie, die von verschiedenen Senaten des Bundesgerichtshof ohnehin kritisch gesehen wird,<sup>13</sup> erscheint neben dem neu formulierten Ausschlussgrund der Verschleppungsabsicht entbehrlich.
- Die Verantwortung für die Zurückweisung eines in Verschleppungsabsicht gestellten „Beweisantrags“ sollte aufgrund des Gewichts der Entscheidung für das besonders wichtige Beweisantragsrecht des Antragstellers meines Erachtens eher beim Spruchkörper, also dem Gericht, verbleiben.
- **Im Rahmen des neu geplanten § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO erscheint die Formulierung „sich der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist“ zum einen überflüssig, zum anderen auch gesetzessprachlich nicht ganz überzeugend; sie sollte durch die Worte „sich dessen bewusst ist“ ersetzt werden.**

## **10. Erweiterung und Bündelung der Nebenklage (Art. 1 Nr. 18, 19)**

Gegen die geplanten Änderungen bestehen aus hiesiger Sicht keine Bedenken.

---

<sup>11</sup> Vgl. BGHSt 52, 284, 288; BGH NStZ 2014, 351, 353; dagegen zutreffend BGH, NStZ 2013, 476; NStZ 2009, 171

<sup>12</sup> Vgl. bereits BGH StV 2008, 9; hierzu näher auch *Schneider*, ZRP 2019, 126, 128 f.

<sup>13</sup> Vgl. BGH StV 2008, 9, NStZ 2004, 51; 2013, 536, 537.

## 11. Änderung des Dolmetscherrechts (Art. 5)

Die geplante Einführung eines Dolmetschergesetzes ist ausdrücklich zu begrüßen. Derzeit bestehen in der Praxis teils erhebliche Schwierigkeiten, wenn über die Qualität einer Übersetzungsleistung in der Hauptverhandlung (oder im Ermittlungsverfahren) gestritten wird. Allerdings ist ein Hauptproblem, ausreichend sachkundige Personen zu finden. Auch insoweit sollte – gerade für forensisch wichtige Sprachen, die nicht allzu verbreitet sind – Vorsorge getroffen werden.

## II. Weiterer Reformbedarf: Dokumentation der Hauptverhandlung und „Selbst- Inaugenscheinnahme“

### 1. Dokumentation der Hauptverhandlung

Wie in den Anträgen der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/14244) und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/13515) zutreffend ausgeführt, besteht derzeit dringender Reformbedarf bei der Dokumentation von mündlichen Beweisinhalt in Strafverfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten. Mit dem derzeitigen Recht, das keine inhaltliche Dokumentation der Beweisaufnahme in Verfahren gegen Schwerekriminalität vorsieht, steht die StPO nicht nur im europäischen Vergleich, sondern auch innerhalb der anderen Verfahrensordnungen in Deutschland allein da.<sup>14</sup> Durch die geplante Erweiterung von Unterbrechungsfristen (§ 229 Abs. 3 StPO-E) verschärft sich das Problem nicht unerheblich.

Als bald – und deutlich vor Inkrafttreten der Regelungen über die elektronische Aktenführung 2026 – sollte jedenfalls ein Pilotprojekt gestartet werden, um auszuprobieren, welche technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen am ehesten geeignet sind, den notwendigen Wandel hin zur technischen Dokumentation von Aussageinhalten bei Verhandlungen gegen Schwerekriminalität zu gewährleisten. An Vorschlägen hierzu mangelt es nicht. Zur Einführung bietet es sich etwa an, die vom Gesetz bisher schon vorgesehene und technisch einfach umzusetzende Möglichkeit einer Tonaufnahme von Vernehmungsinhalten zu ermöglichen und in einem ersten Schritt in Schwurgerichtsverfahren auszuprobieren:<sup>15</sup>

*§ 273 Abs. 2a StPO-neu:*

*„Der Vorsitzende kann anordnen, dass Vernehmungen im Zusammenhang auf Tonträger aufgezeichnet werden. Die Vernehmungen von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen oder die gesamte Hauptverhandlung sind aufzuzeichnen, wenn diese vor dem Schwurgericht (§ 74 Absatz 2 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes) stattfindet und der Aufzeichnung äußere Umstände nicht entgegenstehen. Die Entscheidung nach Satz 1 ist unanfechtbar. Absatz 2 Satz*

<sup>14</sup> Vgl. hierzu näher *Mosbacher*, ZRP 2019, 158; *von Galen* StraFo 2019, 309.

<sup>15</sup> Vgl. zu den Vorschlägen im Einzelnen näher *Mosbacher*, ZRP 2019, 158 ff. und StV 2018, 182 ff.

*3 und 4 gilt entsprechend. Wird die Aufzeichnung nicht automatisch übertragen, gilt § 323 Absatz 2 Satz 2 bis 5 entsprechend.“*

Um die Folgen für die Revision klarzustellen sollte § 352 StPO um folgenden Absatz 3 ergänzt werden:

*„Die Tonaufzeichnung nach § 273 Absatz 2a oder deren Übertragung können nur zur Prüfung der wesentlichen Verfahrensförmlichkeiten und zur Rüge nach Satz 2 herangezogen werden. Soweit sich der Inhalt von Vernehmungen zuverlässig mit Tonaufzeichnungen oder deren Übertragung rekonstruieren lässt, kann der Revisionsführer einen Widerspruch zwischen dem Inhalt der Beweisaufnahme und den Feststellungen hierzu im Urteil rügen, wenn es sich um eine offensichtliche und gravierende Abweichung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt handelt.“*

## **2. Ergänzung der StPO um eine „Selbst-Inaugenscheinnahme“**

Um die Hauptverhandlung effektiver zu gestalten, bietet es sich – auch angesichts stets steigender Bedeutung von Videoaufnahmen – an, insoweit analog dem Selbstleseverfahren bei unstreitigen Urkundeninhalten die Möglichkeit einer „Selbst-Inaugenscheinnahme“ bei Videoaufzeichnungen einzuführen. Immer häufiger kommt es in Hauptverhandlungen dazu, dass stundenlang Videoaufnahmen angeschaut werden müssen, ohne dass ihnen – wie etwa bei Aufnahmen von der Tat – entscheidende Beweisbedeutung zukäme. In geeigneten Fällen könnte es zur Straffung der Hauptverhandlung führen, wenn man eine „Selbst-Inaugenscheinnahme“ etwa wie folgt ermöglicht:<sup>16</sup>

*§ 249a StPO Selbst-Inaugenscheinnahme:*

*„Von der Einnahme eines Augenscheins kann abgesehen werden, wenn die Richter und Schöffen diesen vorgenommen haben und die übrigen Beteiligten hierzu Gelegenheit hatten. Widerspricht der Staatsanwalt, der Angeklagte oder der Verteidiger unverzüglich der Anordnung des Vorsitzenden, nach Satz 1 zu verfahren, so entscheidet das Gericht. Die Anordnung des Vorsitzenden, die Feststellungen über die Kenntnisnahme und die Gelegenheit hierzu und der Widerspruch sind in das Protokoll aufzunehmen.“*

Zudem könnte § 249 Abs. 2 um folgenden Satz 2 ergänzt werden:

*„Dies umfasst, wenn der Vorsitzende es besonders anordnet, auch die Einnahme des Augenscheins an den bezeichneten Urkunden und elektronischen Dokumenten.“*

---

<sup>16</sup> Vgl. hierzu näher *Mosbacher, Löwe-Rosenberg, StPO*, 27. Aufl. 2020. § 249 Rn. 61.

Damit würde das Prozedere in Fällen etwa der Wirtschaftskriminalität erheblich erleichtert, in denen neben dem Inhalt von Urkunden auch äußere Merkmale wie eine Unterschrift im Strengbeweisverfahren (oder bei elektronischen Dokumenten Emoticons o.ä.) in die Hauptverhandlung eingeführt werden sollen. Das Nebeneinander zweier unterschiedlicher Formen der Beweiserhebung über ein und dasselbe Beweismittel ist derzeit fehleranfällig.

*Leipzig, den 5. November 2019*

*Prof. Dr. Andreas Mosbacher*

# WIDMAIER NOROUZI

RECHTSANWÄLTE

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**Per E-Mail**

PROF. DR. GUNTER WIDMAIER [†]  
DR. ALI B. NOROUZI

KURFÜRSTENDAMM 216  
10719 BERLIN

T +49 (0)30 8892 760 0  
F +49 (0)30 8892 760 11

RECHT@WIDMAIERNOROUZI.DE  
WIDMAIERNOROUZI.DE

IN KOOPERATION MIT:  
IGNOR & PARTNER GBR

11. November 2019

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens (BR-Drs. 532/19)**

Als schriftliche Stellungnahme für die Sachverständigenanhörung am 11. November 2019 verweise ich zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Stellungnahme Nr. 35/2019 des Deutschen Anwaltvereins zum weitgehend identischen Referentenentwurf (**Anlage**). Die dort geäußerte Kritik am Gesetzesvorhaben besteht fort, mit einer Ausnahme: Die (auf S. 12 unter g)) kritisierte „Urteilssperre“ bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts hat der Regierungsentwurf aus guten Gründen gestrichen.

Dr. Ali B. Norouzi  
Rechtsanwalt





# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht \*

### zum Referentenentwurf des Bundes- ministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens

Stellungnahme Nr.: 35/2019

Berlin, im Oktober 2019

#### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatter)
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

\* Die Taskforce „Anwalt für Opferrechte“ des DAV hat an Nr. 6 und Nr. 9 mitgewirkt.

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein tritt dem vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens in weiten Teilen entgegen.

- Notwendig sind **empirische Erkenntnisse** zu den erst kürzlich erfolgten Änderungen der StPO, ehe weiterer Reformbedarf festgestellt wird. Sie fehlen hier völlig.
- **Abzulehnen** sind die geplanten Eingriffe in das **Befangheitsrecht** (S. 6) und das **Beweisantragsrecht** (S. 13). Sie haben keinen Mehrwert für die Praxis und schaffen eher zusätzlichen Konfliktstoff für die Hauptverhandlung.
- Die Einführung eines isolierten Beschwerdeverfahrens im (praktisch bedeutungslosen) Recht der **Besetzungsrüge** ist im Grundsatz **akzeptabel**, bedarf aber einiger Änderungen im Verfahrensablauf (S. 8).
- Eine **Ausweitung der Unterbrechungsdauer** durch neue Hemmungsfristen und neue Hemmungstatbestände greift unverhältnismäßig in die Konzentrationsmaxime ein und ist **abzulehnen** (S. 18).
- Eine **Erweiterung der DNA-Analysemethoden** kommt nur für die **Altersbestimmung** in Betracht, nicht aber für sonstige Merkmale wie Haut-, Haar- und Augenfarbe (S. 16).
- Für eine **Ausweitung von Bild-Ton-Aufzeichnungen** von Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren und deren Transfer in die Hauptverhandlung besteht **kein Anlass** (S. 20).
- **Unverhältnismäßig** ist die Aufnahme des **Wohnungseinbruchsdiebstahls** in den Katalog des **§ 100 a Abs. 2 StPO** (S. 21).
- Das **Verbot der Gesichtsverhüllung** ist **überflüssig** (S. 22).

- Die vorgesehene **Bündelung der Nebenklage** kann nur begrüßt werden, wenn sie auf Ausnahmefälle beschränkt wird und wenn möglichen Interessenkonflikten hinreichend Rechnung getragen wird (S. 22).

## Keine „Modernisierung“

Vor gerade einmal zwei Jahren trat das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens in Kraft (BGBl. I 2017, S. 3202).<sup>1</sup> Ihm vorangegangen war die Einberufung einer Expertenkommission im BMJV, die nach zweijähriger Beratung einen Empfehlungskatalog zusammengestellt hatte,<sup>2</sup> der aber nur unzureichend, insbesondere hinsichtlich solcher Vorschläge, die zur Stärkung der Beschuldigten- und Verteidigerrechte gedacht waren, Eingang in das Gesetz fand. Es wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber prüft, ob und inwieweit sich die mit der Reform verbundenen Erwartungen in der Praxis verwirklichen. Stattdessen tritt in Umsetzung des im Mai verabschiedeten Eckpunktepapiers der Bundesregierung nun der Referentenentwurf (im Folgenden: Entwurf) auf den Plan mit dem wohlklingenden Ziel, das Strafverfahren „zu modernisieren“.

Der Titel täuscht. Es geht nicht um eine „Modernisierung“ des Strafverfahrens; es geht nicht darum, die Kommunikation im Verfahren zwischen den Akteuren zu verbessern und transparenter zu machen; es geht nicht darum, die Dokumentation des Ermittlungsverfahrens und der Hauptverhandlung auf ein Niveau zu bringen, das einer weithin digitalisierten Wirklichkeit gerecht wird. Es geht vorwiegend darum, den Verfahrensgang zu beschleunigen, indem Beschuldigten- und Verteidigerrechte weiter verkürzt und beschnitten werden. Das ist das Gegenteil von Modernisierung. Eine solche hat das Verfahrensrecht in der beschriebenen Richtung dringend nötig. Der Entwurf dagegen zeugt von einem **reaktionären Prozessverständnis**. Die noch offenen Empfehlungen der Expertenkommission (z. B. zur überfälligen Schaffung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz von V-Personen) ignoriert er und greift stattdessen Ideen des sogenannten 2. Strafkammertags auf,<sup>3</sup> die einseitig auf eine Beschneidung von der Verteidigungsrechten ausgerichtet sind und nicht die Balance der Kräfte im Strafverfahren im Auge haben. Die Ausübung von

<sup>1</sup> Dazu Singelstein/Derin NJW 2017, 2646.

<sup>2</sup> Ihr Bericht findet sich unter [www.bmjb.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht\\_Reform\\_StPO\\_Kommission.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bmjb.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>3</sup> Dazu s. bereits DAV-Stellungnahme Nr. 52/2017; Norouzi AnwBl 2018, 290, 291.

verfassungsmäßig verbürgten Antragsrechten wird an zahlreichen Stellen im Entwurf unter den Generalverdacht der Prozesssabotage gestellt.<sup>4</sup>

Strafverfahrensrecht ist gelebtes Recht. Darum erstaunt es, dass sich der Entwurf auf ein diffuses Verständnis der forensischen Praxis stützt. Tragfähige empirische Ergebnisse finden sich an keiner Stelle. Wodurch Verfahren verzögert werden und warum die vorgesehenen Maßnahmen zu einer Beschleunigung des Verfahrens im Sinne der Wahrheitsfindung beitragen sollen, erfährt der interessierte Leser nicht. Der Gesetzgeber sollte aber zunächst auf empirischer Basis und anhand verlässlicher Rechtstatsachen über eine Reform des Strafverfahrens nachdenken und darf sich nicht von einem gefühlten Klima der Prozesssabotage leiten lassen.

Der Deutsche Anwaltverein fordert stattdessen den Gesetzgeber zu einer wirklichen Modernisierung des Strafverfahrens auf, die diesen Namen verdient, die das Strafverfahren von seinen – in der Rolle des Vorsitzenden kulminierenden – autoritären Strukturen befreit und mehr Kommunikation und Transparenz zwischen den Verfahrensbeteiligten ermöglicht: Der als „dysfunktional“ bezeichnete Gebrauch des Beweisantragsrechts hängt auch damit zusammen, dass es eines der wenigen Mittel sein kann, um im Rahmen der zwingenden Beschlussbescheidung etwas über die vorläufige Einschätzung des Gerichts über den Stand der Beweisaufnahme – was ist bereits erwiesen, was bedeutungslos? – zu erfahren. Er ist somit Folge des Transparenzdefizits im Verfahren. Das muss geändert werden. Auch ist kein Grund ersichtlich, warum im 21. Jahrhundert die Dokumentation der Hauptverhandlung noch auf dem Niveau des Inkrafttretens der StPO vor 140 Jahren ist. Das bedeutet: eine Protokollierung des Inhalts von Zeugen- und Sachverständigenaussagen findet in den erstinstanzlichen Verhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten – also dort, wo es um schwere Vorwürfe geht – nur in ganz seltenen Ausnahmefällen statt.<sup>5</sup> Während polizeiliche Ermittlungsmethoden den Anspruch erheben, dem Stand von Wissenschaft und Technik zu entsprechen, verzichtet das deutsche Strafjustizsystem als fast einziges<sup>6</sup> im Rechtsstaatsverbund der Europäischen Union auf eine objektive Dokumentation der Beweisaufnahme und vertraut stattdessen allein auf die fehleranfälligen Mitschriften der Berufsrichter als Beratungsgrundlage. So wird der

---

<sup>4</sup> So wird etwa die beabsichtigte Abschaffung des nach geltendem Recht bestehenden Unterbrechungsantrags zum Zwecke der Prüfung der Gerichtsbesetzung allen Ernstes damit legitimiert, dass auf diese Weise eine Unterbrechung vermieden werde, „ohne dass der Ablehnungsberechtigte beabsichtigt, die Besetzung des Spruchkörpers tatsächlich zu prüfen“ (Entwurf S. 31). Mit diesem Argument lässt sich freilich die Abschaffung jedes Antragsrechts begründen.

<sup>5</sup> Zur Kritik hieran vgl. nur aus richterlicher Sicht Bartel StV 2018, 678; Mosbacher StV 2018, 182; Schmitt NSTZ 2019, 1; aus anwaltlicher Sicht Norouzi, in: Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen Bd. 34 (2011), S. 215.

<sup>6</sup> Zu den Defiziten der deutschen Rechtslage im europäischen Vergleich eindrücklich (und für den deutschen Gesetzgeber beschämend) s. von Galen, StraFo 2019, 309.

Inhalt der Beweisaufnahme jeder Kontrolle entzogen. Das ist ein Rechtsstaatsdefizit, das die Arbeit aller Verfahrensbeteiligten nachhaltig erschwert, in der Öffentlichkeit kaum vermittelbar ist und dem Ansehen der Strafjustiz schadet.

## Zu den Vorschlägen im Einzelnen

### 1. Änderungen des Befangenheitsrechts

Bereits die geplanten Änderungen im Recht der Befangenheit zeugen von der soeben beschriebenen Schwäche des Entwurfs, frei von einer tragfähigen Tatsachenbasis gefühlte Problemstellen im Verfahren lösen zu wollen. Der Entwurf verweist auf angebliche „Erfahrungen aus der richterlichen Praxis“, ohne diese näher zu belegen. Der zitierte „Strafkammerbericht“<sup>7</sup> (Entwurf S. 20) ist, ungeachtet methodischer Bedenken und seiner fehlenden Repräsentativität, kein Beleg für die These. Befangenheitsanträge kommen in der richterlichen Praxis vergleichsweise selten vor (so auch Ferber aaO. S. 89 ff.). Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens wurden zudem bereits spürbare Eingriffe in das Ablehnungsverfahren vorgenommen. Sie müssen zunächst in der Praxis ausgetestet werden. Für weiterreichende Änderungen ist derzeit kein Bedarf erkennbar.

- a) Wenn der Entwurf Regelungsvorschläge unterbreitet, um den Umgang mit *missbräuchlich* gestellten Befangenheitsanträgen zu vereinfachen, so erklärt er nicht, warum die Regelungen gleichsam für *alle* Befangenheitsanträge gelten soll. Dies ergibt nur dann einen Sinn, wenn man in der Erfolgslosigkeit vieler Befangenheitsanträge auch zugleich eine missbräuchliche Antragsstellung vermutet. Es wäre ein schlimmes Zeichen für den Stand der Rechtspflege, wenn die Befangenheitsanträge überwiegend erfolgreich wären. Ein Gesetz, das jeden unbegründeten Antrag gleichsam als Akt der Verfahrenssabotage denunziert, stellt die Ausübung eines prozessualen Rechts, mit dem der verfassungsmäßig verbürgte Anspruch auf den gesetzlichen (unabhängigen) Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) geprüft werden soll, unter einen Generalverdacht. Aber daraus kann nicht die Schlussfolgerung abgeleitet werden, derjenige, der einen erfolglosen Befangenheitsantrag stellt, verfolge damit missbräuchliche Ziele. Dies zu den Prämissen des Änderungsvorschlags.

---

<sup>7</sup> Ferber, Strafkammerbericht, 2017.

- b) In der Sache läuft er darauf hinaus, den durch § 29 Abs. 1 StPO aufgestellten Grundsatz auszuhöhlen, den abgelehnten Richter solange aus dem Verfahren zu nehmen, bis über das Gesuch entschieden worden ist, indem die Durchführung der Hauptverhandlung als unaufschiebbare Handlung qualifiziert werden soll (§ 29 Abs. 2 StPO-E). Damit wird das unterlaufen, was dem Gesetz vorschwebt, nämlich die Integrität des gerichtlichen Verfahrens zu wahren und den abgelehnten Richter, von wesentlichen Verfahrenshandlungen (etwa der Vernehmung von wichtigen Belastungszeugen) freizustellen, solange über das Gesuch nicht entschieden worden ist. So will das Gesetz „Druck aus dem Kessel nehmen“. Damit wird vermieden, dass der Richter, der über sich ein Ablehnungsverfahren weiß, in der Verhandlungsführung beeinträchtigt ist, weil er sich durch den Antragsteller misstrauisch beäugt wähnt. Auch wird so auch eine unbeeinflusste Entscheidung der Vertreterkammer ermöglicht. Sie kann das Befangenheitsgesuch isoliert betrachtet bewerten und muss sich nicht von einer unterschwelligen Folgebetrachtung beeinflussen lassen, weil nach Anbringung des Befangenheitsgesuchs der Verfahrensstoff weiter vorangebracht worden ist.<sup>8</sup>

Der Entwurf will indes der Integritätswahrung keinen hohen Stellenwert mehr einräumen, weil in der Praxis „ohnehin“ die meisten Befangenheitsanträge erfolglos seien (Entwurf S. 22). Die nunmehr vorgesehene Einführung einer Zweiwochenfrist (§ 29 Abs. 3 Satz 1 StPO–E) anstelle der Entscheidung bis zum übernächsten Hauptverhandlungstag bringt einen Systemwandel und schafft neue Streitpunkte. Dem Angeklagten, der die Besorgnis der Befangenheit gegen einen Richter hegt, wird zugemutet, für die Dauer von zwei Wochen – und das können bei einer dicht terminierten Haftsache ohne Weiteres sechs Termine oder mehr sein – die Beweisaufnahme weiter in den Händen dieses Richters zu sehen, der z.B. in der Befragung von Zeuginnen und Zeugen auf diese Einfluss nehmen kann. Hierdurch wird mehr Konfliktpotenzial geschaffen wird als durch die bestehende Regelung. Es wird dem erkennenden Gericht ermöglicht, den Beweisstoff möglicherweise entscheidend voranzubringen. Das nimmt indirekt Einfluss auf die faktische Entscheidungsfreiheit der Vertreterkammer. Die vermutete Erfolglosigkeit des Gesuchs ist eine sich selbst bestätigende Prophezeiung.

---

<sup>8</sup> Dass hierüber zwischen den Richtern (auf dem Gerichtsflur oder in der Kantine) gesprochen wird und die Vertreterkammer so jeweils im Bilde über den Sachstand im betreffenden Verfahren ist, ist unvermeidbarer Gerichtsalltag.

Auch wird durch die Verlagerung der Entscheidung bis spätestens vor der Urteilsverkündung – und nicht wie bislang vor den Schlussanträgen – nur ein vermeintlicher Widerspruch gelöst (so aber Entwurf S. 23). Wenn nach bisheriger Rechtslage Befangenheitsanträge bis zum letzten Wort statthaft sind, aber vor den Schlussanträgen beschieden werden müssen, bedeutet dies nur, dass nach Stellung eines Befangenheitsantrags im letzten Wort die Schlussanträge zu wiederholen sind. In der Praxis ist damit keine größere Verzögerung verbunden, weil die Verfahrensbeteiligten auf ihre zuvor gestellten Schlussanträge verweisen können. Die geltende Rechtslage stellt aber sicher, dass an der Urteilsberatung kein Richter mitwirkt, gegen den ein Ablehnungsgesuch anhängig ist.

- c) Schließlich ist es paradox, wenn der Entwurf der Verteidigung implizit vorhält, „erhebliches Störpotenzial“ mit Unterbrechungsanträgen zur Prüfung eines Befangenheitsantrags zu schaffen (Entwurf S. 20), ohne klarzustellen, dass der Unterbrechungsantrag notwendige Folge des im Sinne der Beschleunigung geltenden Unverzögerlichkeitsgebots ist (§ 25 Abs. 2 StPO). Im Übrigen wird verkannt, dass es gängige Übung ist, dem Verteidiger nachzulassen, seinen Antrag zu einem späteren Zeitpunkt ohne Rechtsnachteile zu stellen, um eine Unterbrechung zu vermeiden. Wenn nun eine zweiwöchige Frist bis zur Entscheidung eingeführt werden soll, so ist kein Grund ersichtlich, am Unverzögerlichkeitsgebot festzuhalten, erst recht, wenn es nach Auffassung des Entwurfs „Störpotenzial“ birgt. Dann kann man dem Antragsteller auch die Möglichkeit geben, sich zunächst in Ruhe mit seinem Verteidiger zu beraten und das Gesuch am nächsten Hauptverhandlungstag zu stellen (einmal darüber schlafen kann nämlich auch beruhigen, vgl. § 6 Abs. 1 der Wehrbeschwerdeordnung). Auch darüber sollte der Gesetzgeber nachdenken, zumal davon ausgegangen werden kann, dass manches Ablehnungsgesuch nicht gestellt werden wird, das jetzt wegen des Unverzögerlichkeitsgebotes aus der Hitze der Auseinandersetzung geboren wird.

## **2. Änderungen im Recht der Besetzungsrüge**

Die geplante Änderung, Besetzungsrügen nicht einer Prüfung im Revisionsverfahren, sondern in einem Vorabentscheidungsverfahren im Wege der Beschwerde durch die Oberlandesgerichte prüfen zu lassen, begegnet in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Auch hier bleibt der Entwurf eine empirische Grundlage für den Reformbedarf schuldig. Die geplante Änderung birgt die Gefahr



einer Maßstabszersplitterung im Recht des gesetzlichen Richters. Sie verkürzt die Verteidigungsmöglichkeiten durch eine zu knappe und häufig überflüssige Befristung, bei der nicht sichergestellt ist, dass eine Zustellung der Besetzungsmitteilung auch an den Verteidiger ergehen muss. Im Einzelnen:

- a) Der praktische **Reformbedarf** ist **nicht erkennbar**. Der Entwurf dramatisiert das Bild eines „Damoklesschwert“, das fortwährend über einer Hauptverhandlung schwebt, wenn das Gericht einem Besetzungseinwand nicht abgeholfen habe (Entwurf S. 29). Der Gesetzgeber täte gut daran, sich nicht von einem falschen Szenario in die Irre leiten zu lassen. Das „Damoklesschwert“ hängt an keinem Rosshaar. Unter den 2017, 2018 und 2019 (bis heute) ergangenen Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofs findet sich keine einzige (!), in der ein strafgerichtliches Urteil aufgrund einer rechtsfehlerhaft beschiedenen Besetzungsrüge nach § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben worden wäre. Das entspricht früheren empirischen Untersuchungen zur Relevanz der Besetzungsrüge.<sup>9</sup> Tatsächlich fristet sie im forensischen Alltag ein Schattendasein. Die wenigstens Verteidiger erheben sie, und wo dies geschieht und der Besetzungsfehler schlüssig dargetan ist, helfen die Tatgerichte der Beanstandung auch fast immer ab. Das geltende Recht, das durch §§ 222a, 222b StPO die Prüfung der Gerichtsbesetzung an den Beginn der Hauptverhandlung stellt und durch strenge Begründungsanforderungen nicht ordnungsgemäß ausgeführte Besetzungsrügen präkludiert, ist ausreichend, um das Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richter mit dem öffentlichen Interesse an einer ressourcensparenden Durchführung der Hauptverhandlung in Einklang zu bringen. Kurzum: Der Fall, in dem ein landgerichtliches Urteil nach einer längeren Hauptverhandlung in der Revision kassiert wird, „bloß“ weil ein schlichter Besetzungsfehler zu Beginn der Hauptverhandlung nicht durch das Tatgericht korrigiert wurde, kommt in der Praxis fast nie vor.

Im Übrigen würde auch ein von der Revision abgekoppeltes Beschwerdeverfahren nichts ändern an einem wegen des Besetzungsfehlers latent über dem Verfahren schwebenden Aufhebungsrisiko: Bei einer abschlägigen Entscheidung des Beschwerdegerichts wird der Antragsteller regelmäßig eine Verfassungsbeschwerde erheben, weil stets sein Verfahrensgrundrecht aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2

---

<sup>9</sup> S. etwa Dölling/Feltes/Dittmann/Laue/Törnig (Hrsg.), Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten, 2000, S. 157, 288: in 2 % aller landgerichtlichen Verfahren.

GG betroffen ist. Da dies binnen Monatsfrist nach der Beschwerdeentscheidung zu geschehen hat (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG), flankiert das außerordentliche Verfassungsbeschwerdeverfahren das instanzliche Strafverfahren. Sofern nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung eine Aussetzung des Strafverfahrens bewirkt werden kann (was in Regel unwahrscheinlich ist), schwebt auch hier ein „Damoklesschwert“ über der Sache, weil das Bundesverfassungsgericht auch nach Abschluss der strafgerichtlichen Hauptverhandlung die Verfassungswidrigkeit der Besetzung feststellen und das Urteil aufheben kann.<sup>10</sup>

- b) Ob die **Dezentralisierung der Entscheidungszuständigkeit** über die Besetzungsbeschwerde auf 22<sup>11</sup> Oberlandesgerichte und den Bundesgerichtshof für eine beschleunigte Durchführung des Verfahrens sorgt (so Entwurf S. 30), ist **fragwürdig**. Sie birgt jedenfalls das Risiko einer Zersplitterung der Rechtsanwendung. Zwar sieht das Gesetz in § 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG-E ein entsprechendes Vorlageverfahren zur Sicherung der Rechtseinheit vor. Dies betrifft aber nur die Maßstabsbildung. Bei der Maßstabs*durchsetzung* liegen Beurteilungsspielräume vor: Im Recht des gesetzlichen Richters gilt weithin eine Willkürkontrolle,<sup>12</sup> die dem Rechtsmittelgericht einzelfallbezogene Erwägungen ermöglicht.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass dies wegen regionaler Unterschiede in der Spruchpraxis dazu führen kann, dass manche Oberlandesgerichte großzügiger, andere strenger bei der Besetzungsüberprüfung entscheiden werden.
- c) Die Einführung einer **einwöchigen Begründungsfrist** zur Anbringung einer Besetzungsrüge nach Mitteilung der Gerichtsbesetzung ist aus mehreren Gründen **abzulehnen**.

Sie kann zu einer **sinnlosen Mehrbelastung** führen, weil die erstmals mitgeteilte Besetzung, wie die Praxis lehrt, häufig nicht die endgültige Besetzung des Tatgerichts bleibt. Mal sind Schöffen verhindert und Hilfsschöffen müssen hinzugezogen werden (vgl. § 54 GVG), mal kommt es bei den Berufsrichtern wegen eines Kammerwechsels, einer Abordnung oder Eintritt in den gesetzlichen

<sup>10</sup> So geschehen in BVerfG StraFo 2017, 64, nachdem der Bundesgerichtshof die Revision nach § 349 Abs. 2 StPO ohne weitere Begründung verworfen hatte.

<sup>11</sup> Es könnten faktisch 24 sein: Trotz der Konzentration dreier Oberlandesgerichtsbezirke in Bayern durch das wieder eingeführte Bayerische Oberste Landesgericht sind dort weiterhin die vormaligen Strafsenate in Nürnberg und Bamberg als auswärtige Strafsenate tätig.

<sup>12</sup> Zur Kritik s. Sowada, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, S. 216 ff.

<sup>13</sup> Treffend Möllers JZ 2009, 668, 671: „Kaum etwas dürfte sich in der Anwendung als so willkürlich erweisen wie eine Willkürgrenze“.

Mutterschutz zu Veränderungen. Dann wäre der unmittelbar nach der Besetzungsmitteilung erhobene Besetzungseinwand prozessual überholt. Die Besetzung müsste erneut geprüft, der Einwand erneut gestellt werden. Einem Pflichtverteidiger ist dieser unvergütete Mehraufwand kaum zumutbar. Das spricht dafür, es bei der bisherigen Regelung zu belassen.

- d) Die bislang vorgesehene **Einwochenfrist** ist **zu knapp** bemessen. Eine formgerechte Besetzungsrüge muss den strengen Zulässigkeitsanforderungen einer Verfahrensrüge in der Revision entsprechen (vgl. § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO). Ihre Begründung ist anspruchsvoll. Zudem liegen die für die Prüfung der Besetzung maßgeblichen Unterlagen dem Verteidiger nicht vor. Sie müssen regelmäßig vor Ort beim Tatgericht (im Präsidium und auf der Schöffengeschäftsstelle) eingesehen werden. Für auswärtige Verteidiger ist die Prüfung dann mit einem erhöhten Zeitaufwand verbunden. Darum müsste eine Frist mindestens zwei Wochen betragen.
- e) Wenn der Entwurf in diesen Zusammenhang die **förmliche Zustellung** der Besetzungsmitteilung vorsieht (§ 222b Abs. 1 Satz 1 StPO-E), so ist zwar das zwingend geboten, um den Fristenverlauf nachvollziehbar zu dokumentieren. Allerdings darf die Zustellung dann **nur an den Verteidiger** erfolgen. Der Entwurf verweist insoweit auf die allgemeine Vorschrift des § 145a Abs. 1 StPO (Entwurf S. 20). Das genügt nicht. Zwar gebietet Nr. 154 Abs. 1 Satz 1 RiStBV im Rechtsmittelverfahren eines Angeklagten die Zustellung an dessen Verteidiger. Das ist aber nur eine Empfehlung. Rechtlich bindend ist sie nicht.<sup>14</sup> Gerade wenn sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet, wäre es weiterhin möglich, die Zustellung nur an ihn zu bewirken, ohne dass sein Verteidiger rechtzeitig vom Beginn der Frist erfährt. Das muss zwingend gesetzlich ausgeschlossen werden.
- f) Eine wesentliche **Beschränkung der Verteidigung** bedeutet es, wenn bei einer fehlenden Besetzungsmitteilung nunmehr **kein Unterbrechungsantrag** mehr statthaft sein soll. Die Begründung des Gesetzes, dessen bedürfe es nicht, weil der Antragsteller ja bei einer fehlenden Besetzungsmitteilung von Gesetzes wegen nunmehr eine Woche Zeit habe, um die Besetzungsrüge zu erheben (Entwurf S. 31), verkennt Sinn und Zweck des Unterbrechungsanspruchs. Er soll sicherstellen, dass die zeitaufwendige Prüfung der Besetzung und Begründung der

---

<sup>14</sup> S. nur Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl. 2019, § 145a Rdn. 6 m. Nachw.

Besetzungsrüge ohne die Belastung der fortlaufenden Hauptverhandlung erfolgen kann. Der Wegfall des Unterbrechungsanspruchs führt dagegen zu einer Befassung mit der Besetzungsfrage unter erschwerten Arbeitsbedingungen.

Ärgerlich ist es, wenn der Entwurf diese Beschränkung bei der Ausübung verfahrensmäßiger Rechte mit der Erwägung legitimiert, sie „verhindert, dass die Hauptverhandlung auf Antrag zum Zwecke der Prüfung der Besetzungsrüge unterbrochen werden muss, ohne dass der Ablehnungsberechtigte beabsichtigt, die Besetzung des Spruchkörpers tatsächlich zu prüfen“ (Entwurf S. 31). Die hier offen ausgesprochene Unterstellung, Unterbrechungsanträge würden regelmäßig ohne Prüfabsicht und gleichsam rechtsmissbräuchlich gestellt, erhebt einen Generalverdacht gegen aktive Strafverteidigung. Falls der Entwurf seine Vermutung darauf stützt, dass häufig keine Besetzungsrügen nach einer beantragten Unterbrechung gestellt werden, bringt er etwas durcheinander: Eine Besetzungsrüge wird in diesen Fällen nicht erhoben, weil die geprüfte Besetzung nicht zu beanstanden ist. Darin liegt der Wert der Unterbrechung. Die Besetzung – und damit die Legitimität des Gerichts – kann in Ruhe geprüft werden und gegebenenfalls bestätigt werden. Mitnichten ist das Unterbleiben einer Besetzungsrüge ein Grund, auf den Unterbrechungsanspruch bei einer fehlenden oder unzureichenden Besetzungsmitteilung fortan zu verzichten.

- g) **Absurd** wirkt es vor dem Hintergrund der ansonsten propagierten Verfahrensbeschleunigung, wenn § 222b Abs. 3 Satz 2 StPO-E eine **Urteilsverkündung** in erster Instanz **untersagt** (!), solange das Beschwerdegericht nicht über den Besetzungseinwand entschieden hat. Der Entwurf nimmt so in Kauf, dass die Hauptverhandlung ausgesetzt oder (was in der Praxis wahrscheinlicher ist) durch „Schiebetermine“ künstlich verlängert wird, um eine Unterbrechung innerhalb der Frist des § 228 StPO zu gewährleisten. Im schlimmsten Fall wähnt sich der Angeklagte gar unter Druck, seinen Besetzungseinwand zurückzunehmen, um zu einer raschen Beendigung der ihn belastenden Hauptverhandlung zu gelangen. Ist aber eine Sache entscheidungsreif (z. B. weil zu Beginn eine förmliche Verständigung nach § 257c StPO erzielt werden konnte), so erübrigt sich auch der Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens, Besetzungsfehler frühzeitig zu korrigieren, ehe die Hauptverhandlung ganz durchgeführt worden ist. Es spricht nichts dagegen, dann ein Urteil zu verkünden und die Besetzungsbeschwerde entweder isoliert fortzusetzen oder sie – was systematisch kohärent wäre – dann der Prüfung durch das Revisionsgericht zu überantworten. Die wäre ein Argument

für eine zentrale Entscheidungszuständigkeit des Bundesgerichtshofs, der ohnehin über die Revision entscheiden müsste.

### 3. Änderungen im Beweisantragsrecht

Die geplanten Änderungen im Beweisantragsrecht sind bestenfalls überflüssig, soweit sie lediglich eine kosmetische Nummerierung der Ablehnungstatbestände betreffen (§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nrn. 1 bis 4 StPO-E) oder nicht über eine Kodifizierung der Rechtsprechung hinausreichen (§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO-E); sie sind indes für die Funktion des Beweisantragsrechts schädlich, wenn sie einer vorschnellen Anwendung des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht den Weg ebnet wollen.

- a) Eine gesetzliche **Definition** des Beweisantrags schadet nicht, bringt aber, weil der Begriff durch die Rechtsprechung verlässlich definiert worden ist, für die Praxis keinen nennenswerten Ertrag. Das sog. Konnexitätserfordernis hat nur dort seinen legitimen Platz, wo sich die Beweiseignung des Beweismittels für die behauptete Beweistatsache nicht von selbst versteht, somit die eigentliche Beweistatsache und das hinter ihr stehende Beweisziel nicht abgrenzbar sind und daher ansonsten eine sinnvolle Prüfung des Beweisantrags anhand des Ablehnungskatalogs dem Tatgericht verwehrt bliebe.<sup>15</sup> Es kann aber nicht konstitutiv für einen Beweisantrag sein. Ansonsten würden unter einem (erweiterten) Konnexitätsbegriff die Anforderungen an einen Beweisantrag durch übertriebene Substantiierungspflichten künstlich in die Höhe getrieben werden. Die Statik des Beweisantragsrecht – unbedingter Beweiserhebungsanspruch, falls nicht ausnahmsweise ein Ablehnungstatbestand gegeben ist – geriete im Kern ins Wanken.
- b) Vor der im Gesetz angelegten Ausweitung des Ablehnungsgrundes der **Verschleppungsabsicht**, der in seiner gesetzlichen Definition gegenüber der Begriffsbestimmung der Rechtsprechung abgesenkt werden soll und keine förmliche Bescheidung des Beweisantrags mehr verlangt, weil dann nur noch ein Beweisbegehren bestehen soll, ist nachdrücklich zu warnen.

Dass der Ablehnungsgrund vergleichsweise selten zum Tragen kommt, ist richtig, liegt aber weniger an seinen angeblich für Tatrichter nicht leistbaren Begründungsanforderungen als an der diskreditierenden Wirkung seiner

---

<sup>15</sup> So auch Becker, in: Löwe-Rosenberg, 26. Aufl. 2010, § 244 Rdn. 113 f.

Feststellung für den Antragssteller. Der „massive Vorwurf“,<sup>16</sup> der in ihm zum Ausdruck kommt, muss zur Eskalation des Verfahrens beitragen und begründet materiellrechtlich den Verdacht einer (versuchten) Strafvereitelung nach § 258 StGB.<sup>17</sup> Das erklärt verfahrenspsychologisch seine zurückhaltende Anwendung als tatrichterliche Klugheitsregel. Es ist aber eine Mär, dass der Ablehnungsgrund aufgrund der hohen Anforderungen, die die Rechtsprechung an ihn stellt, praktisch inoperabel wäre. Eher ist dies Scheu Ausdruck fehlender tatrichterlicher Sattelfestigkeit im Beweisantragsrecht. Richtig ist, dass die strenge Haltung der BGH-Rechtsprechung der 80er Jahre (von Schneider [ZRP 2019, 126, 128] unlängst als „geradezu hyperliberal“ denunziert) nicht mehr die Revisionspraxis beherrscht.<sup>18</sup> Der im Entwurf angedachte Wegfall einer wesentlichen Verfahrensverzögerung klingt bereits in der jüngeren Rechtsprechung an (s. BGHSt 51, 333, 344; 52, 355, 360). Und das vormals durch den 1. Strafsenat in diesen Entscheidungen im Rahmen der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden entwickelte Fristenregime (zur Kritik statt vieler Fezer HRRS 2009, 17) war nicht weniger als eine Einladung an die Tatgerichte, von dem Ablehnungstatbestand bei aus ihrer Sicht „zu späten“ Beweisanträgen stärker als bislang Gebrauch zu machen. Der Gesetzgeber täte insoweit gut daran, der Steuerungskraft der Revisionsrechtsprechung zu vertrauen. Es gibt keinen Grund, tatrichterliche Unfähigkeit zu prämiieren.

Der Entwurf berücksichtigt nicht, warum die Rechtsprechung der vorschnellen Annahme von Verschleppungsabsicht Hürden setzt. Beweisanträge stören die gerichtliche Herrschaft über das Verfahren. Das liegt in ihrer Natur, und das ist ihr legitimer und durch das Grundgesetz geschützter Zweck.<sup>19</sup> Sie sind das einzige Instrument, das der im Strafverfahren um seine Existenz kämpfende Beschuldigte als Verfahrenssubjekt hat, um auf den Gang der Beweisaufnahme sachlich auch dann Einfluss zu nehmen, wenn das Gericht sie bereits für abgeschlossen hält<sup>20</sup> – einer Beweisaufnahme überdies, die durch die Aktenlage und damit durch das polizeilich dominierte Ermittlungsverfahren vorgeprägt ist. Nur im Beweisantrag wird die so bedingte strukturelle Verfolgungslastigkeit der Beweiserhebung

---

<sup>16</sup> So Becker aaO. Rdn. 267, der vor einem „leicthändigen Umgang“ warnt.

<sup>17</sup> So ausdrücklich Schneider, in: FS-Geppert, 2011, S. 607, 617 ff.; vgl. auch Fischer, 66. Aufl. 2019, § 258 Rdn. 18a.

<sup>18</sup> Schon vor neun Jahren stellte Becker (aaO. Rdn. 266), einer der sachkundigsten Kenner des Beweisantragsrechts und bis vor kurzem Vorsitzender des 3. Strafsenats am Bundesgerichtshof, fest: „Der restriktive Kurs ist zwischenzeitlich jedoch verlassen worden. Es wird eine deutliche Tendenz erkennbar, der Annahme von Verschleppungsabsicht mehr Raum zuzugestehen und sie auch in Fällen rechtsmissbräuchlicher Beweisantragstellung zu bejahen, die von dem früheren engeren Verständnis der Vorschrift nicht erfasst worden waren.“

<sup>19</sup> Dazu s. BVerfGE 57, 250, 274 ff.; BVerfGK 16, 253; Trüg/Habetha, in: Münchener Kommentar StPO, 1. Aufl. 2016, § 244 Rdn. 4 ff.

<sup>20</sup> BVerfG NJW 2001, 2445, 2446: „Anspruch auf materielle Beweisteilhabe“.

durchbrochen. Das dabei geltende Beweisantizipationsverbot – „Herzstück“<sup>21</sup> des Beweisanztragsrechts – untersagt es dem Gericht, Beweismittel oder Beweistatsachen vorab zu würdigen. Es wird nur in gewissen Grenzen im Rahmen der Ablehnungstatbestände relativiert. Aus Sicht des Gerichts stellt daher jeder Beweisanztrag zunächst eine unnötige Störung der eigenen Prozessgestaltungsmacht dar. So ist die Versuchung menschlich erklärlich, Beweisanzträge, die als lästig oder überflüssig empfunden werden, wegen Verschleppungsabsicht abzulehnen. Genau diesem „Missbrauch des Missbrauchstatbestands“ hat die Rechtsprechung rechtsstaatliche Grenzen gesetzt, auch deshalb, weil das Beweisantizipationsverbot bei Annahme von Verschleppungsabsicht nicht gilt. Dieser Ablehnungsgrund bleibt die „nukleare Lösung“ für extreme Fälle.

Gleichwohl möchte ihn der Entwurf nunmehr salonfähig für den tatgerichtlichen Alltag machen – zu Unrecht. Das geltende Recht gibt dem prozessual geschulten Tatrichter genügend Möglichkeiten an die Hand, um einem dysfunktionalen Gebrauch des Beweisanztragsrechts entgegen zu wirken: Beweisanzträge auf eine zeitaufwendige Vernehmung von Auslandszeugen sind etwa durch § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO weitgehend entwertet. Auch ist unbestritten, dass eine Vielzahl von Beweisanzträgen mit den geltenden Ablehnungsgründen abgelehnt werden können, wenn sie keinen Sachertrag versprechen, insbesondere „tatsächlich bedeutungslos“ sind. Um „geysirsartigen“<sup>22</sup> Beweisanzträgen, die am Ende der Hauptverhandlung stoßweise vorgebracht werden, begegnen zu können, meinte der Gesetzgeber vor zwei Jahren in § 244 Abs. 6 Satz 2 bis 4 StPO ein Fristensystem verankern zu müssen, das über die bis dahin von der Rechtsprechung eingeführte Fristenlösung spürbar hinaus reichte.<sup>23</sup> Damit ist er sehr weit gegangen. Das muss genügen, und das genügt auch, wie erste Erfahrung aus der Praxis zu belegen scheinen, um einem Missbrauch des Beweisanztragsrecht begegnen zu können.<sup>24</sup> Höchstgerichtliche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum neuen Gesetz stehen zudem noch aus, obgleich sich mannigfaltige Rechtsfragen stellen.<sup>25</sup> Warum kann der Gesetzgeber in diesem sensiblen Bereich nicht einfach einmal abwarten, welche Resultate seine Änderungen des Verfahrensrechts zeitigen?

---

<sup>21</sup> So Hamm/Pauly, Beweisanztragsrecht, 3. Aufl. 2019, Rdn. 247.

<sup>22</sup> Begriffsschöpfung von Schneider ZRP 2019, 126, 127.

<sup>23</sup> Zur Kritik an der Neuregelung s. nur Güntge, in: Alsberg, Der Beweisanztrag im Strafprozess, 7. Aufl. 2019, Rdn. 1467 ff.

<sup>24</sup> So auch Schneider ZRP 2019, 126, 127: „[N]ach Auskunft zahlreicher Richter aus den Tatsacheninstanzen [ist] zu konstatieren, dass sich die Verfahrensbeteiligten in einschlägigen Fällen an die Fristsetzung des Vorsitzenden nach § 244 VI 2 StPO halten und ihre Beweisanzträge rechtzeitig stellen.“

<sup>25</sup> S. dazu einerseits Krehl, in: FS Fischer, 2018, S. 705; Schlothauer, ebendort, S. 819; andererseits Mosbacher NSTz 2018, 9; Schneider NSTz 2019, 489.

- c) Dem Grundverständnis vom Wert des Beweisantrags und Ausnahmevorschrift eines Missbrauchstatbestands trägt der Entwurf nicht Rechnung. Unklar bleibt, welchen Mehrwert er sich davon entspricht, Beweisanträge, die nach Auffassung des Vorsitzenden in Verschleppungsabsicht gestellt worden sind, die Antragsqualität abzusprechen und vom Erfordernis einer Beschlussbescheidung freizustellen (§ 244 Abs. 6 Satz 2 StPO-E).<sup>26</sup> Für den Antragsteller ist so zunächst nicht erkennbar, ob das Gericht seinem Antrag nachkommt oder ihn ablehnt (schon heute pflegen Tatrichter die wenig sachdienliche Unsitte, Beweisanträge zu sammeln und erst zu einem späten Zeitpunkt gleichsam „geysirartig“ zu bescheiden). Offen bleibt, was damit gemeint ist, wenn nach der Entwurfsbegründung der Vorsitzende das Vorliegen von Verschleppungsabsicht „in freier Würdigung prüfen“ soll (Entwurf S. 35). Gerade weil Verschleppungsabsicht einen schwerwiegenden Vorwurf einschließt, muss ihre Annahme einer vollen revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegen.

#### 4. Zur Erweiterung der DNA-Analyse

Der Entwurf schlägt weiter vor, Spurenmaterial von unbekanntem Spurenlegern auch auf die Augen- Haar- und Hautfarbe zu untersuchen sowie auf das biologische Alter. Gegen die **Altersbestimmung** bestehen **keine Bedenken**. Dabei wird nicht das DNA-Molekül untersucht, sondern Anlagerungen an ihm. Eine wie auch immer geartete Untersuchung des Erbguts ist damit nicht verbunden. Die Ausdehnung der Untersuchung auf **Augen-, Haar- und Hautfarbe** muss aber **unterbleiben**.

- a) Die Voraussetzungen, an die eine DNA-Analyse im Strafverfahren geknüpft ist, beruhen wesentlich auf der Befürchtung, am Ende der molekulargenetischen Untersuchung könne der „gläserne Mensch“ stehen, dessen äußere und innere Merkmale mit der DNA-Analyse festgestellt werden könnten. Diesen Befürchtungen haben bisher alle Gesetzgebungsverfahren Rechnung getragen (vgl. die Nachweise in BT-Drs. 15/7674). Sie haben sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (grundlegend BVerfGE 65, 1) orientiert und daran, dass mit der Feststellung und Speicherung dieses DNA-Identifizierungsmusters ein Eingriff in dieses Grundrecht verbunden ist (BVerfGE 103, 21, 33).

---

<sup>26</sup> So bereits Wehowsky NSTZ 2019, 59, 64.



Sitz der Materie ist das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Es gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Die Garantie darf nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden. Dies muss durch ein Gesetz geschehen, und die Einschränkung darf nicht weitergehen, als es zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist.

- b) Die äußeren Merkmale, auf die sich die Untersuchung erstrecken soll, sind ohne weiteres und für jeden sichtbar, weshalb man das Vorhaben für unproblematisch halten könnte. Indessen liegt das Problem bei dem Material und im Weg, auf dem die Information gewonnen wird – eben nicht durch bloßes Hinsehen. Die Untersuchung codierender Bereiche des DNA-Moleküls auf bestimmte Merkmale des Erscheinungsbildes eines Menschen wäre ein Tabubruch. Bisher sind die Anforderungen an die verfassungsrechtlichen Vorgaben besonders dadurch erfüllt worden, dass sich die Untersuchungen auf nicht codierende Abschnitte beschränkt haben. Man weiß zwar heute, dass sich auch aus nicht codierenden Abschnitten Informationen auslesen lassen (etwa Krankheiten), aber es sind die codierenden Abschnitte, über die der Weg zum „gläsernen Menschen“ führt. Wenn der Tabubruch verhältnismäßig (= erforderlich) und damit rechtlich zulässig sein soll, muss ihm ein gewichtiger Ertrag für die Ermittlungsarbeit gegenüberstehen. Davon kann indessen keine Rede sein: Es gibt praktisch gar keinen Ertrag.

Für die Extreme Blau und Braun sollen zwar Vorhersagen der Augenfarbe mit einer Genauigkeit von mehr als 90% möglich sein, bei Mischfarben (z.B. mittelbraune Haare, leicht dunklerer Teint, grüne Augen usw.) dagegen nicht. Bei der Haarfarbe soll die Trefferquote noch niedriger liegen und gravierende Fehler aufweisen (z.B. Vorhersage blond statt braun). Auch können Ergebnisse in die Irre führen, wenn Täter ihre Haare gefärbt haben. Der Kreis der potentiell Verdächtigen wird überhaupt nicht verkleinert, wenn der Spurenleger helle und gemischte Pigmentierungen aufweist, also der Bevölkerungsmehrheit angehört. Die Ermittlungsmethode wird fast nur in den Fällen einen Fortschritt bringen, in denen die untersuchte Spur auf eine Minderheit hinweist. Aber selbst das hätte in den beiden Freiburger Mordfällen nicht weitergeführt, die den Anstoß zur gesetzgeberischen Initiative gegeben haben. Mehr noch: Es ist überhaupt kein Fall bekannt, auch nicht aus dem Ausland, in dem die Analyse von Haar-, Haut-

und Augenfarbe die Ermittlungen vorgebracht hat oder hätte voranbringen können.

Im Ergebnis stehen sich deshalb ein juristischer Dambruch – Zugriff auf codierende Sequenzen des Erbmaterials – und bestenfalls zweifelhafte Ermittlungsansätze gegenüber. Dass dies die Verhältnismäßigkeit nicht wahrt, liegt auf der Hand. An anderer Stelle sind sogar Rückschritte zu befürchten. DNA-Reihenuntersuchungen finden auf freiwilliger Grundlage statt. Voraussetzungen sind die umfassende Belehrung und die schriftliche Einwilligung. Zur umfassenden Belehrung gehört inzwischen auch, dass das Ermittlungsergebnis gegen nahe Verwandte verwendet werden darf (§ 81h Abs. 4 Nr. 3 StPO). Phänotypische Minderheiten könnten sich veranlasst sehen, die Teilnahme an Reihenuntersuchungen grundsätzlich abzulehnen.

## 5. Ausweitung der Unterbrechungsfristen

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt ausdrücklich Maßnahmen, die der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf dienen – aber nicht auf dem Rücken des Beschuldigten und auf Kosten der Qualität der Beweisaufnahme. Eine **Verlängerung der Unterbrechungsfristen** durch Verlängerung der Hemmungsfrist auf zwei Monate und Hinzufügung weiterer Hemmungstatbestände bei Mutterschutz und Elternzeit (in § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO-E) ist **abzulehnen**.<sup>27</sup> Würde der Gesetzgeber endlich die Hauptverhandlung audiovisuell dokumentieren, so könnte man darüber nachdenken, ob nicht vielmehr ein Wechsel auf der Richterbank zweckmäßig wäre.

- a) Wer bereits einmal an einer länger andauernden Hauptverhandlung teilgenommen hat, weiß, dass die Erinnerung schnell verblasst und selbst die eigene Mitschrift nach einer gewissen Zeit nichtssagend wird, da die Erinnerung an das Primärgeschehen in der Beweisaufnahme nachlässt. Nur das in der Hauptverhandlung mündlich Erörterte darf indes Grundlage des Urteils sein (§ 261 StPO). Die Einhaltung des Grundsatzes der Mündlichkeit erfordert Zeit. Dass eine länger dauernde Hauptverhandlung nicht ohne Unterbrechung durchgeführt werden kann, liegt auf der Hand. Unterbrechungen dienen dem Regenerationsinteresse der

---

<sup>27</sup> Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob stattdessen ein Richterwechsel bei einer audiovisuell dokumentierten Hauptverhandlung mehr Chancen als Risiken brächte (vgl. dazu Wehowsky StV 2018, 685). Der Entwurf (S. 33) meint jedenfalls, dass eine Dokumentation der Hauptverhandlung längere Unterbrechungsfristen legitimieren könnte. Das ist zweifelhaft.

Beteiligten, aber z. B. auch der Herbeischaffung von Beweismitteln, wenn sich neue Tatsachen erst in der Hauptverhandlung ergeben. Bei jeder Unterbrechung werden der Untermittelbarkeitsgrundsatz, das Beschleunigungsgebot und die Konzentrationsmaxime beschränkt.

Die Reduzierung der Unterbrechungsfrist dient dazu, das Wissen der Richter aus der eigenen Erinnerung zu bewahren. Ursprünglich sah die RStPO eine maximale Unterbrechungsmöglichkeit von drei Tagen vor. Später wurde sie auf „bis zu zehn Tage“ ausgedehnt<sup>28</sup>. Sie ist durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I, S. 2198) geändert und auf drei Wochen verlängert worden (§ 229 Abs. 1 StPO). Gesetzgeberische Intention war es, zeit- und kostenintensive „Schiebetermine“ zu vermeiden und den Belangen der Praxis durch die flexiblere Gestaltung der Verhandlungstage besser Rechnung zu tragen. Es gibt keine Evaluation, ob dieses Ziel erreicht werden konnte. Die forensische Erfahrung deutet das Gegenteil an. Trotz der dreiwöchigen Frist, nimmt die Zahl kurzer „Schiebetermine“ wegen der großzügigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>29</sup> bei längerdauernden Hauptverhandlungen eher zu als ab. Ebenso wenig hat die Vorstellung des Gesetzgebers, die Dreiwochenfrist solle nur im Ausnahmefall in Anspruch genommen werden (BT-Drs. 15/1508, 25), im Gesetz Ausdruck gefunden. Das führt bereits jetzt in der Praxis zu einer längeren Verfahrensdauer und zu Regelmäßigkeit der Ausnahme. Damit werden der lebendige Eindruck und die Erinnerung an das Prozessgeschehen durch die erweiterten Unterbrechungsmöglichkeiten erheblich abgeschwächt.

- b) Wenn nunmehr mehrfach bis zu über drei Monate unterbrochen werden darf, wird der unmittelbare Eindruck von der Hauptverhandlung für die Entscheidung nicht mehr abrufbar sein. Das ist nicht hinnehmbar, weil sie auch aufgrund der genannten Zielrichtung des Entwurfes nicht alternativlos ist. Eine audiovisuelle Aufzeichnung der Verhandlung könnte unter Einhaltung des unmittelbaren Eindrucks sogar ermöglichen, dass Personen aus dem erkennenden Spruchkörper ausgetauscht werden könnten.

Noch gewichtiger ist die Problematik aufgrund der erhöhten Anforderungen, die an die Einhaltung des Beschleunigungsgrundsatzes in Haftsachen gestellt werden. Dazu sieht der Entwurf nichts vor. Wie soll einem Inhaftierten erklärt werden, dass

---

<sup>28</sup> In der NS-Zeit konnte bis zu 30 Tage unterbrochen werden (vgl. näher zur Entwicklung Becker aaO. vor § 229 Rdn. 1).  
<sup>29</sup> BGH NJW 2006, 3077; BGH NSTZ 2009, 225; für strengere Maßstäbe dagegen Knauer/Wolf NJW 2004, 2932, 2934.

seine Freiheit weniger Wert ist, als die Familienplanung anderer? Aus welchen Gründen gerade in diesen Fällen auch *freiwillige* Elternzeit ein legitimer Hemmungstatbestand sein soll, ist nicht ersichtlich. Vor dem Hintergrund, dass bei einem fünf- bzw. vierköpfigen Spruchkörper, wie einer Großen Strafkammer am Landgericht, damit die Hemmungstatbestände mehrfach in einer Hauptverhandlung ausgelöst werden könnten, führt die Neuregelung zu einer grotesken Verlängerung der Hauptverhandlung, unter der die Konzentrationsmaxime leidet. In Anbetracht des ansonsten propagierten Beschleunigungsmantras ist das ein sonderbares Ergebnis.

- c) Es darf auch nicht verkannt werden, dass der Vorschlag das Gegenteil dessen erreichen kann, was er bezweckt. Mutterschutzregelungen betreffen in der Praxis die jüngeren Beisitzerinnen in den Kammern. Auf sie kann dank der geplanten Änderung bei lang andauernden Verfahren faktischer Druck ausgeübt werden, die Berufsausübung nur kurzfristig, nämlich allein für zwei Monate zu unterbrechen. Sie werden dann nur die Zeit des nachgeburtlichen Mutterschutzes, bei dem ein absolutes Beschäftigungsverbot besteht, in Anspruch nehmen, und auf den vorgeburtlichen Mutterschutz verzichten, der nur ein relatives, nämlich vom Willen der werdenden Mutter abhängiges, Beschäftigungsverbot vorsieht. Die freie Entscheidung, wie lange vor und vor allem nach der Geburt eines Kindes das Richteramt ruhen soll, wird gefährdet, weil sich die Betroffene unter dem klandestinen Erwartungsdruck „kollegialen“ Verhaltens sehen kann. Gerade bei jungen Richterinnen, die für ein Vorankommen in ihrer Karriere auf Bewertungen der Vorsitzenden ihres Spruchkörpers angewiesen sind, kann die nachteilige Folge, die dies hat, nicht unterschätzt werden.

## **6. Ausweitung von Bild-Ton-Aufzeichnungen von Zeugenvernehmungen**

Der Entwurf möchte die bislang auf jugendliche Zeugen und Zeugen, die als Kinder oder Jugendliche Opfer von Sexualdelikten oder bestimmten Gewaltdelikten geworden sind, nunmehr auf alle Zeugen ausweiten, die durch ein Sexualdelikt verletzt worden sind, wenn sie der Aufnahme zustimmen.

Die Änderung ist im Grundsatz abzulehnen. Es geht hier nicht um eine bessere Dokumentation des Ermittlungsverfahrens, sondern allein darum, einen Beweistransfer der so konservierten Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung nach § 255 Abs. 2 Satz 1 StPO sicherzustellen. Der Unmittelbarkeits- und

Mündlichkeitsgrundsatz wird weiter ausgehöhlt. Es sichert nicht die Verteidigungsrechte des Beschuldigten, dass es sich insoweit bei der Vernehmung um eine richterliche handeln muss, bei der zumindest sein Verteidiger ein Anwesenheitsrecht hat (vgl. § 168c Abs. 2 und 3 StPO). Eine mit der Hauptverhandlung vergleichbare Verteidigung und Konfrontation des Zeugen ist nämlich zum Zeitpunkt der Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren noch nicht sichergestellt. Die Erkenntnisse, die der Verteidigung zu diesem Zeitpunkt vorliegen, sind rudimentär; nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für eine Einführung nach § 255a StPO unerheblich, dass die Verteidigung zum Zeitpunkt der Vernehmung noch keine vollständige Akteneinsicht hatte (BGHSt 48, 268). Eine wirksame Zeugenbefragung wird so nicht sichergestellt.

Auch überzeugt es nicht, den Katalog der möglichen Straftaten auf sämtliche Sexualdelikte auszuweiten – darunter fällt etwa auch die sexuelle Belästigung (§ 184i StGB) oder Straftaten aus Gruppen (§ 184j StGB) die beide lediglich mit einer Höchststrafe von zwei Jahren bedroht sind und Auffangcharakter haben. Zu kritisieren ist auch, dass die Aufnahme der Zeugenvernehmung vom Einverständnis und der Transfer in der Hauptverhandlung vom unterbliebenen Widerspruch des Zeugen abhängen sollen. Eine derartige Dispositionsbefugnis über die Qualität der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung – nichts anderes will der Unmittelbarkeitsgrundsatz sicherstellen – ist der Strafprozessordnung fremd. Bedenklich ist, wenn der Entwurf insoweit besondere Belehrungen des Zeugen durch den Richter empfiehlt, so dass der Zeuge nach seiner ersten Vernehmung entscheiden kann, ob er die Möglichkeit eines weiteren Verzichts auf ihn in der Hauptverhandlung herstellt. Diese gesetzgeberische Empfehlung findet aber im Gesetz keinen Ausdruck (Entwurf S. 25).

## **7. Telefonüberwachung bei Wohnungseinbruchsdiebstahl**

Der Entwurf bleibt eine überzeugende Erklärung dafür schuldig, warum der (einfache) Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 Abs. 4 StGB) nunmehr eine schwere Straftat i. S. v. § 100a StPO darstellen und damit Gegenstand von Telefonüberwachungsmaßnahmen sein soll. Die kriminalpolitisch zweifelhafte<sup>30</sup> Hochstufung zum Verbrechenstatbestand im Jahre 2017 bietet keine tragfähige Erklärung. § 100a StPO knüpft die materielle Anordnungsvoraussetzung bewusst

---

<sup>30</sup> Zur Kritik DAV-Stellungnahme Nr. 40/2017.

nicht an den Verbrechensbegriff des StGB, sondern normiert einen Straftatenkatalog. Der im Entwurf (auf S. 28) erwähnte drastische Rückgang in der polizeilichen Kriminalstatistik zeugt jedenfalls nicht davon, dass die Ermittlungsbehörden hier auf erweiterte Eingriffsbefugnisse angewiesen wären. Die Entwurfsbegründung, die darauf vertraut, dass der Ermittlungsrichter bei der Einzelfallprüfung die Maßnahme nur bei schwerwiegenden Taten und als letztes Mittel anordnen würde, verkennt die Praxis. Serienmäßige Begehungen, die der Entwurf in den Blick nimmt (Entwurf S. 29), können schwere Straftaten sein, wenn sie der organisierten Kriminalität zugerechnet werden können, und sind dann bereits jetzt durch § 100a Abs. 2 Nr. 1 j) StPO erfasst.

## **8. Verbot der Gesichtsverhüllung**

Als gesetzgeberischer Aktionismus erscheint das im Entwurf vorgesehene Verbot der ganz- oder teilweisen Gesichtsverhüllung (§ 176 Abs. 2 GVG-E). Bereits nach geltendem Recht kann der Vorsitzende im Rahmen der ihm anvertrauten Sitzungspolizei, die sich auf sämtliche Verfahrensbeteiligte bezieht, derartiges untersagen. Soweit § 68 Abs. 3 StPO-E eine Gesichtsverhüllung ausnahmsweise zum Zwecke des Zeugenschutzes gestattet, versteht es sich von selbst, dass diese Abschirmung dann gegenüber allen Verfahrensbeteiligten in dem Gericht gilt und nicht nur gegenüber dem Angeklagten und dem Verteidiger. Es wäre mit der Waffengleichheit im Verfahren nicht zu vereinbaren, wenn das nonverbale Aussageverhalten nur einen Teil der Verfahrensbeteiligten in dem Gericht erkennbar wäre.

## **9. Bündelung der Nebenklage**

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Entwurf auf die Probleme eingeht, die die bei einer hohen Zahl von Nebenklageberechtigten und Nebenklagevertretern entstehen können. Zu den Kritikpunkten<sup>31</sup> gehört, dass die „Waffengleichheit“ zwischen Verteidigung auf der einen Seite und Staatsanwaltschaft und Nebenklage nicht mehr gewährleistet ist, die hohe Zahl an Nebenklageberechtigten das Strafverfahren verzögern kann und die Prozesskosten, die ein Verurteilter tragen muss (§ 472 StPO), durch die Beteiligung vieler

---

<sup>31</sup> Barton StraFo 2011, 161, 161; Poes StV 2014, 304, 305; Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens (o. Fußn. 2), 2015, S. 146 f.

Nebenklagevertreter vervielfacht werden und seiner Resozialisierung entgegen stehen können. Ob aber ausgerechnet das sog. NSU-Verfahren am Oberlandesgericht München, das in jeder Hinsicht einzigartig ist, als Beispiel für gesetzgeberischen Reformbedarf taugt, darf bezweifelt werden. Andererseits bringt die Bündelung der Nebenklage die anwaltlichen Vertreter in eine nicht zu überschauende Gefahr möglicher Interessenkollisionen. Zudem werden durch eine Bündelung der Nebenklage die Rechte der Geschädigten empfindlich beschnitten. Denn eine wirksame und nachhaltige Vertretung von Geschädigten ist grundsätzlich nur bei einer individuellen Anwaltswahl sichergestellt. Eine Bündelung kann daher nur eine Ausnahme sein und ein entsprechender Ausnahmecharakter müsste auch in der Vorschrift selbst ihren Niederschlag finden. Im Einzelnen:

- a) Der Ansatz der Bündelung der Nebenklage ist nicht neu.<sup>32</sup> Die höchstrichterlich entschiedenen Fälle, in denen die Bündelung angeordnet wurde, haben hierfür im Wesentlichen die bereits benannten Gründe aufgeführt. Bei der Statthaftigkeit einer Bündelung muss gewiss zwischen den durch die Tat Verletzten als Nebenkläger (§ 395 Abs. 1 und 3 StPO) und den Angehörigen des durch die Tat Verletzten (§ 395 Abs. 2 StPO) unterschieden werden. Während bei Ersteren eine Bündelung in der Regel unstatthaft erscheint, ergibt sie bei den nicht originär durch die Tat Verletzten Angehörigen eher Sinn (so auch § 397b Abs. 1 Satz 2 StPO-E).

Allerdings haben bislang weder die Rechtsprechung noch der Entwurf ausreichend das mit der Bündelung auftretende Problem des Verbots einer anwaltlichen Vertretung im Falle einer möglichen Interessenskollision gelöst. Anders als bei der Verteidigung mehrerer Beschuldigter (§ 146 StPO), wird eine Mehrfachvertretung bei Nebenklägern als grundsätzlich zulässig angesehen, da sie regelmäßig nicht mit Interessenskonflikten verbunden sei. Aber auch bei der Nebenklage können unterschiedliche Interessen aus vielen Gründen bestehen. Im angeführten NSU-Verfahren z. B. war die einzige Gemeinsamkeit der Nebenklage die Forderung nach umfassender Aufklärung. Ansonsten waren die Interessen – auch innerhalb der betroffenen Familien – unterschiedlich ausgeprägt und reichten von der Durchführung einer zügigen Beweisaufnahme mit einer schnellen Verurteilung der Angeklagten bis hin zur völligen Gleichgültigkeit gegenüber möglichen Freisprüchen, aber mit dem Ziel, die rechtsterroristischen Zusammenhänge umfassend aufzuklären.

---

<sup>32</sup> Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 17.12.2012 – 2 Ws 175/12 = NStZ-RR 2013, 153; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.03.2015 – III-1 Ws 40-41/15.

- b) Auch wenn die Interessenlage vor einer Mandatierung geklärt werden kann, sind eventuell später eintretende Interessenkonflikte nicht immer überbrückbar und die individuelle Durchsetzung von Interessen in der Gruppe weiterhin erschwert, so z. B. beim Adhäsionsverfahren: Jeder Anspruch des einen Nebenklägers mindert die faktische Realisierbarkeit der Ansprüche anderer Nebenkläger. Bei Entscheidungsprozessen riskiert der Nebenklagevertreter bei einer Bündelung immer die Verwirklichung eines Parteiverrats nach § 356 StGB, wenn er im Wege einer Mehrheitsentscheidung innerhalb der Gruppe über das Interesse eines Nebenklägers hinweg entscheidet. Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gehört zu den Säulen der anwaltlichen Berufsausübung und sollte nicht zum Zweck der vermeintlichen Effektivierung von strafrechtlichen Hauptverhandlungen aufgeweicht werden. Der Entwurf sollte dies berücksichtigen.
- c) Der Gesetzgeber sollte auch erwägen, ob den möglichen Nachteilen einer „Waffengleichheit“ aus der Perspektive des Beschuldigten – nicht auch und noch besser verwirklicht werden könnte durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Vorrang des Fragerechts des Angeklagten und seines Verteidigers gegenüber der Nebenklage (vgl. §§ 397 Abs. 1 Satz 3 und 4, 240 Abs. 2 StPO).
- d) Die angedachten Regelungen beeinträchtigen die freie Anwaltswahl, die bestenfalls der ersten nebenklageberechtigten Person zuteilwerden würde, die um eine Beiordnung einer bestimmten Vertretung ersucht. Das ist gerade im Bereich der Geschädigtenvertretung problematisch, wenn man die oft hochbelastenden Erfahrungen und die daraus resultierende besondere Bedeutung des Vertrauensverhältnisses und der eigenen Wahl der anwaltlichen Vertretung bedenkt. Hinzu kommt, dass Geschädigte möglicherweise im Zusammenhang mit der Tat bereits außerhalb des Strafverfahrens anderweitig vertreten werden. Belastungen werden spürbar minimiert, wenn ein bestehendes Vertrauensverhältnis auch für das Strafverfahren fruchtbar gemacht werden kann (ohne eine unnötige Kostenlast für den Geschädigten). Es besteht ein unabweisbares und bereits gegenwärtig nur unzureichend bedientes Bedürfnis, dass sich Geschädigte eine anwaltliche Begleitung „aus einer Hand“ wünschen, um sich nicht für etwaige zivil-, familien- oder sozialrechtlichen Fragestellungen an jeweils andere Anwältinnen wenden und jeweils das Erlebte immer wieder erneut



erzählen zu müssen. Dieses Problem würde durch eine entsprechende Bündelungsregelung weiter verschärft werden.