

## ÖFFENTLICHES RECHT

### **Problem: Coronavirus-Verordnung des Landes Brandenburg** **Einordnung: Gefahrenabwehrrecht / Grundrechte**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.3.2020, 11 S 12.200

Die SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Brandenburg vom 22.03.2020 ist hinsichtlich der Untersagung sonstiger Ansammlungen und des Aufenthaltes im öffentlichen Raum rechtmäßig.

#### **SACHVERHALT**

Ein Potsdamer Bürger stellte einen Eilantrag auf teilweise Aussetzung des Vollzugs der SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung des Landes Brandenburg.

#### **LÖSUNG**

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts verletzen die Regelungen hinsichtlich der Untersagung sonstiger Ansammlungen in § 1 Abs. 1 der Verordnung und hinsichtlich des Aufenthaltes im öffentlichen Raum in § 11 der Verordnung den Antragsteller insbesondere nicht in seinem Recht auf Freizügigkeit. Die angegriffenen Bestimmungen fänden eine hinreichende Rechtsgrundlage im Infektionsschutzgesetz. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem neuartigen Coronavirus auch in anderen Ländern und dessen Einstufung als Pandemie durch die WHO seien die angeordneten Schutzmaßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen und überschritten den dem Ordnungsgeber eingeräumten Einschätzungsspielraum nicht. Dass sie über die Regelungen hinausgingen, die am 22.03.2020 von der Bundeskanzlerin und den Regierungschefs der Bundesländer vereinbart worden seien, sei nicht ersichtlich.

## **Problem: Geburtstagsfeier in der Corona-Krise**

### **Einordnung: Gefahrenabwehrrecht / Grundrechte**

VG Göttingen, Beschluss vom 20.3.2020, 4 B 56/20

Die infektionsschutzrechtliche Allgemeinverfügung der Stadt Göttingen vom 17.03.2020 ist rechtmäßig und es ist dem Antragsteller daher verboten, seinen runden Geburtstag in großer Runde zu feiern.

### **SACHVERHALT**

Zur Bekämpfung der Coronakrise hatte die Stadt Göttingen am 17.03.2020 eine für alle verbindliche Verfügung erlassen, mit der u.a. private Veranstaltungen mit mehr als 50 Teilnehmern und die Beherbergung von Personen zu touristischen Zwecken verboten wurden sowie Taxiunternehmen die Aufnahme von Fahrgästen nur gestattet wurde, wenn sie die Gäste zuvor danach befragt haben, ob sie aus einem vom Robert-Koch-Institut festgelegten Risikogebiet kommen, ob sie Krankheitssymptome aufweisen und wie ihre Kontaktdaten sind. Hiergegen wendete sich der Antragsteller mit einer Klage und einem gleichzeitig erhobenen Eilantrag. Zur Begründung hat er vorgetragen, er wolle seinen runden Geburtstag in großer Runde feiern, was durch die Allgemeinverfügung der Stadt nun unmöglich gemacht werde. Er erhebt im Wesentlichen formelle Bedenken gegen die Verfügung und bezweifelt die Eignung der Maßnahmen für die Eindämmung des Virus.

### **LÖSUNG**

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist die Allgemeinverfügung vom 17.03.2020 formell rechtmäßig sowie geeignet und erforderlich, um die unkontrollierte Ausweitung der Coronaepidemie zu verhindern. Die geregelten Lebensbereiche betreffen Gelegenheiten, bei denen üblicherweise zahlreiche Menschen aus unterschiedlichen Regionen zusammenkommen. Die Gefahr einer Verbreitung der Krankheit sei hier besonders groß. Auch eine Abwägung der betroffenen Interessen führe dazu, dass der Antrag abgelehnt werden müsse. Der Antragsteller behaupte, schon Planungen für seine Feier gehabt zu haben. Dieses – nicht näher belegte – Interesse müsse hinter dem Schutz der menschlichen Gesundheit zurückstehen.

## STRAFRECHT

### Wichtige Gesetzesänderungen in der StPO zur Modernisierung des Strafverfahrens

#### Vorbemerkung zu §§ 25 und 29

Derzeit erweisen sich Befangenheitsanträge nach den Erfahrungen aus der richterlichen Praxis häufig als unbegründet. Insbesondere bei wiederholt gestellten Befangenheitsanträgen führt dies zu erheblichen Verfahrensverzögerungen aufgrund notwendig werdender Unterbrechungen und Terminaufhebungen, die zudem die Fehleranfälligkeit der Entscheidung über die Befangenheit erhöhen können (vergleiche *Ferber*, Strafkammerbericht, 2017, Seite 157). Daneben weisen auch Anträge der Verteidigung auf Unterbrechung der Hauptverhandlung zum Zweck der Prüfung eines Befangenheitsantrags erhebliches Störpotential auf. Während das zuletzt dargestellte Verhalten jedoch im Rahmen der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden schon nach geltendem Recht unterbunden werden kann, erfordert der Ausgangsbefund gesetzliche Änderungen. Der Entwurf sieht zwei Regelungsvorschläge vor, um den Umgang mit missbräuchlich gestellten Befangenheitsanträgen zu vereinfachen und das Strafverfahren zu beschleunigen. Gegenwärtig sind Befangenheitsanträge, deren Gründe vor oder bis zu Beginn der Hauptverhandlung entstanden und bekannt geworden sind, in erstinstanzlichen Verfahren bis zu Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zu stellen, § 25 Absatz 1 Satz 1 StPO. Diese Regelung eröffnet die Möglichkeit, vor der Hauptverhandlung bekanntgewordene Ablehnungsgründe bis zum Beginn der Hauptverhandlung „aufzusparen“. Unnötige Verfahrensverzögerungen können die Folge sein.

In erstinstanzlichen Strafverfahren vor dem Land- und Oberlandesgericht sollen künftig Befangenheitsanträge, deren Gründe schon vor Beginn der Hauptverhandlung bekannt geworden sind, ab der Zustellung der Besetzungsmittelteilung gemäß § 222a Absatz 1 Satz 2 StPO-E unverzüglich anzubringen sein. Bei frühzeitiger Mitteilung der Besetzung können Befangenheitsanträge auf diese Weise häufig schon vor Beginn der Hauptverhandlung beschieden werden. Das Gericht wird zudem in die Lage versetzt, im Fall eines begründeten Befangenheitsantrags die Hauptverhandlung in geänderter Besetzung zu beginnen, ohne dass Teile der Beweisaufnahme gemäß § 29 Absatz 4 Satz 1 StPO-E wiederholt werden müssten.

Zum anderen soll die in § 29 StPO geregelte Wartepflicht eingeschränkt werden. Das Ablehnungsverfahren ist nach geltendem Recht durch die in § 29 Absatz 1 Satz 1 StPO geregelte Wartepflicht gekennzeichnet. Wird ein Richter abgelehnt, darf er bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch grundsätzlich keine aufschiebbaren Handlungen mehr vornehmen. Dies gilt für Handlungen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Hauptverhandlung. In Fällen missbräuchlich gestellter Befangenheitsanträge hat dieser Grundsatz in der Vergangenheit zu unnötigen Verfahrensverzögerungen geführt, weshalb die Wartepflicht durch eine Vielzahl von Ausnahmen – zuletzt mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017, BGBl. I Seite 3202, 3630 – immer weiter eingeschränkt worden ist. Der Entwurf schlägt nunmehr vor, die Wartepflicht für Handlungen des abgelehnten Richters während der Hauptverhandlung abzuschaffen und durch eine Fristenregelung zu ersetzen.

## § 25 Ablehnungszeitpunkt

(1) Die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit ist bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, in der Hauptverhandlung über die Berufung oder die Revision bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters, zulässig. **Ist die Besetzung des Gerichts nach § 222a Absatz 1 Satz 2 schon vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden, so muss das Ablehnungsgesuch unverzüglich angebracht werden.** Alle Ablehnungsgründe sind gleichzeitig vorzubringen.

(2) **Im Übrigen** darf ein Richter nur abgelehnt werden, wenn

1. die Umstände, auf welche die Ablehnung gestützt wird, erst später eingetreten oder dem zur Ablehnung Berechtigten erst später bekanntgeworden sind und
2. die Ablehnung unverzüglich geltend gemacht wird.

Nach dem letzten Wort des Angeklagten ist die Ablehnung nicht mehr zulässig.

### Begründung zu § 25

Derzeit müssen Befangenheitsanträge, deren Gründe vor oder bis zu Beginn der Hauptverhandlung entstanden und bekannt geworden sind, gemäß § 25 Absatz 1 Satz 1 StPO erst bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse gestellt werden. Eine Pflicht, bereits bekannte Ablehnungsgesuche unverzüglich schon vor Beginn der Hauptverhandlung anzubringen, besteht nicht.

Diese Rechtslage soll für Verfahren, in denen die Besetzung nach § 222a Absatz 1 Satz 2 StPO vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist, geändert werden. Befangenheitsgründe, die dem Ablehnungsberechtigten vor Beginn der Hauptverhandlung bekannt geworden sind, soll er künftig unverzüglich anbringen müssen. Das Erfordernis unverzüglicher Anbringung gilt ab Zustellung der Besetzungsmitteilung an den jeweiligen Ablehnungsberechtigten. Dieser Zeitpunkt ist maßgeblich, weil die Besetzungsmitteilung wegen der hierdurch in Gang gesetzten Wochenfrist zur Prüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts gemäß § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO-E Anlass bietet, Erkundigungen über die Mitglieder des Spruchkörpers einzuholen. Zudem wird durch die Zustellung der Besetzungsmitteilung objektiv feststellbar sein, ab wann der Ablehnungsberechtigte die Gelegenheit der Kenntnisnahme von der Befassung des Richters in diesem Verfahren hatte.

## § 26 Ablehnungsverfahren

(...)

(2) Der Ablehnungsgrund und in den Fällen des **§ 25 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2** die Voraussetzungen des rechtzeitigen Vorbringens sind glaubhaft zu machen. Der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

(...)

## § 29 Verfahren nach Ablehnung eines Richters

**(1) Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten.**

**(2) Die Durchführung der Hauptverhandlung gestattet keinen Aufschub; sie findet bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters statt. Entscheidungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, dürfen nur dann unter Mitwirkung des abgelehnten Richters getroffen werden, wenn sie keinen Aufschub gestatten.**

**(3) Über die Ablehnung ist spätestens vor Ablauf von zwei Wochen und stets vor Urteilsverkündung zu entscheiden. Die zweiwöchige Frist für die Entscheidung über die Ablehnung beginnt**

- 1. mit dem Tag, an dem das Ablehnungsgesuch angebracht wird, wenn ein Richter vor oder während der Hauptverhandlung abgelehnt wird,**
- 2. mit dem Tag des Eingangs der schriftlichen Begründung, wenn das Gericht dem Antragsteller gemäß § 26 Absatz 1 Satz 2 aufgegeben hat, das Ablehnungsgesuch innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist schriftlich zu begründen.**

**Findet der übernächste Verhandlungstag erst nach Ablauf von zwei Wochen statt, so kann über die Ablehnung spätestens bis zu dessen Beginn entschieden werden.**

**(4) Wird die Ablehnung für begründet erklärt und muss die Hauptverhandlung nicht deshalb ausgesetzt werden, so ist ihr nach der Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegender Teil zu wiederholen. Dies gilt nicht für solche Teile der Hauptverhandlung, deren Wiederholung nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist.**

### Begründung zu § 29

Wird ein Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, darf er gemäß § 29 Absatz 1 Satz 1 StPO derzeit grundsätzlich nur solche Handlungen vornehmen, die keinen Aufschub gestatten. Das Gesetz lässt von diesem Grundsatz Ausnahmen zu, wobei es zwischen Befangenheitsanträgen vor Beginn der Hauptverhandlung (§ 29 Absatz 1 Satz 2 StPO) und solchen während der Hauptverhandlung (§ 29 Absatz 2 StPO) unterscheidet.

#### Zu Absatz 1

Der Entwurf sieht in § 29 Absatz 1 StPO-E vor, die Vornahme aufschiebbarer Handlungen in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht auch weiterhin zu verbieten.

#### Zu Absatz 2

Zur Sicherstellung der Durchführung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung sieht Absatz 2 Satz 1 StPO-E vor, dass die richterliche Teilnahme an der Hauptverhandlung als unaufschiebbar gilt und der abgelehnte Richter an ihr daher zunächst – bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch – ohne Einschränkungen mitwirken darf. Die Neuregelung gilt für die Mitwirkung des abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung unabhängig davon, ob diese im Zeitpunkt der Anbringung des Ablehnungsgesuchs bereits begonnen hatte. Damit erfasst sie insbesondere auch den im geltenden Recht in § 29 Absatz 1 Satz 2 StPO geregelten Fall, dass der Vorsitzende oder das Gericht bereits vor Beginn der Hauptverhandlung abgelehnt werden; in diesem Fall sollen Beginn und Durchführung der Hauptverhandlung unter Beteiligung der abgelehnten Richter bis zu dem in § 29 Absatz 3 StPO-E geregelten Zeitpunkt ohne die Beschränkung aus § 29 Absatz 1 StPO-E möglich sein.

Wie schon nach geltendem Recht (§ 29 Absatz 3 Satz 2 StPO) sollen allerdings nach § 29 Absatz 2 Satz 2 StPO-E Entscheidungen in der Hauptverhandlung, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, weiterhin nur dann unter Mitwirkung des abgelehnten Richters getroffen werden dürfen, wenn sie keinen Aufschub gestatten. Für Handlungen eines abgelehnten Richters während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung gilt Absatz 1 unmittelbar.

Die Einschränkung der Wartepflicht für die Mitwirkung eines abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung rechtfertigt sich mit den Besonderheiten des Strafverfahrens. Die Hauptverhandlung im Strafverfahren ist durch den Grundsatz der Verhandlungseinheit geprägt. Danach sind die zur Urteilsfindung berufenen Personen zur ununterbrochenen Gegenwart in der Hauptverhandlung verpflichtet, § 226 Absatz 1 StPO.

Die gegenwärtige Regelung, die den abgelehnten Richter verpflichtet, keine aufschiebbaren Handlungen vorzunehmen, zwingt – abgesehen von der in § 29 Absatz 2 Satz 1 StPO bereits geregelten Ausnahme – stets zur Unterbrechung der Hauptverhandlung. Die dadurch verursachten Verzögerungen im Ablauf der Hauptverhandlung sind zur Wahrung der Integrität des Verfahrens im Ausgangspunkt hinzunehmen. Im Hinblick auf die angestrebte Vereinfachung des Ablehnungsverfahrens ist jedoch zu berücksichtigen, dass die weit überwiegende Anzahl der Befangenheitsanträge nach den Erfahrungen der justiziellen Praxis unbegründet ist.

Dieser Befund rechtfertigt es, das öffentliche Interesse an der beschleunigten Durchführung der Hauptverhandlung stärker als bislang zu gewichten und die unbeschränkte Mitwirkung des abgelehnten Richters in der Hauptverhandlung – befristet – zu gestatten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Hauptverhandlung gerade in den Fällen, in denen innerhalb von zwei Wochen mehr als zwei Verhandlungstage terminiert sind, regelmäßig eine umfassende Vorbereitung mit einer Vielzahl von Zeugenladungen und die Koordination einer Vielzahl von Beteiligten erfordert. Müssten in diesen Fällen Hauptverhandlungstermine aufgehoben werden, um die Entscheidung über Befangenheitsgesuche bis zum übernächsten Verhandlungstag zu ermöglichen, käme es zu erheblichen Verfahrensverzögerungen, die – gerade auch in Haftsachen – die Rechte des Angeklagten stärker beeinträchtigen können als die vorläufige Fortsetzung der Hauptverhandlung unter Mitwirkung eines abgelehnten Richters.

Die Interessen des Ablehnungsberechtigten bleiben durch die Neuregelung hinreichend gewahrt. Ist es möglich, vor Ablauf von zwei Wochen über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden, ist das Gericht nach § 29 Absatz 3 Satz 1 StPO-E („spätestens“) hierzu künftig verpflichtet. Dadurch wird der Ablehnungsberechtigte nicht länger als erforderlich im Ungewissen über den Erfolg seines Ablehnungsgesuches gelassen. Ist der Befangenheitsantrag begründet, scheidet der abgelehnte Richter aus dem Verfahren aus. Hat kein Ergänzungsrichter (§ 192 des Gerichtsverfassungsgesetzes; GVG) teilgenommen, ist die Hauptverhandlung auszusetzen und vollständig zu wiederholen. Muss die Hauptverhandlung nicht ausgesetzt werden, ist – wie nach geltendem Recht – ihr nach der Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegender Teil grundsätzlich zu wiederholen, § 29 Absatz 4 Satz 1 StPO-E. In beiden Fällen wirkt sich die weitere Mitwirkung des abgelehnten Richters auf das Ergebnis des Verfahrens folglich nicht aus.

### **Zu Absatz 3**

Um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den prozessökonomischen Belangen der Öffentlichkeit einerseits und den schutzwürdigen Interessen des Ablehnungsberechtigten, insbesondere des Angeklagten, andererseits herzustellen, soll das Gericht auch künftig so zügig wie möglich über das Ablehnungsgesuch entscheiden.

### **Zu Satz 1**

Satz 1 sieht deshalb vor, dass die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch spätestens vor Ablauf von zwei Wochen erfolgen muss, wenn innerhalb dieser zwei Wochen mehrere weitere Verhandlungstage stattfinden. Den Richtern soll durch die Einräumung von höchstens zwei Wochen der im Einzelfall zu Terminaufhebungen und damit im Ergebnis sogar zu einer Verzögerung des Verfahrens zwingende Zeitdruck genommen werden, der nach derzeitiger Rechtslage entstehen kann. Das geltende Recht schreibt vor, dass das Gericht bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages über den Befangenheitsantrag entschieden haben muss, § 29 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO. Werden – wie in der Praxis häufig – alle Mitglieder der Strafkammer gleichzeitig abgelehnt, und ist die Vertreterkammer ihrerseits mit Hauptverhandlungsterminen belastet, verbleibt im Einzelfall nur ein enger Entscheidungszeitraum, der die Entscheidung über die Befangenheit fehleranfälliger macht. Auch nach der Neuregelung bleibt es dabei, dass die Entscheidung über das Befangenheitsgesuch so schnell wie möglich ergehen muss; die Frist von zwei Wochen darf daher, wie sich aus dem Begriff „spätestens“ ergibt, nur ausgeschöpft werden, wenn dies aufgrund des Verfahrensablaufs nicht anders möglich ist.

Zudem wird sich der tatsächliche Zeitraum bis zur Entscheidung über das Befangenheitsgesuch durch den Entwurfsvorschlag nicht notwendig verlängern. Schon heute kann die Entscheidungsfindung einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen betreffen, wenn die abgelehnte Kammer gezwungen ist, Hauptverhandlungstage aufzuheben, um der Vertreterkammer die benötigte Zeit bis zur Entscheidung über das Befangenheitsgesuch zu verschaffen. Die Aufhebung von Hauptverhandlungsterminen kann durch Umladung von Zeugen beträchtlichen Mehraufwand bedeuten, der durch die Einführung einer zweiwöchigen Entscheidungsfrist wesentlich verringert wird.

Nach gegenwärtigem Recht muss über das Ablehnungsgesuch stets vor Beginn der Schlussanträge entschieden werden, § 29 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 2 und Absatz 3 StPO. Der Entwurf sieht demgegenüber vor, dass über Ablehnungsgesuche spätestens vor der mündlichen Urteilsverkündung (§ 268 StPO) entschieden werden muss. Mit der vorgeschlagenen Neuregelung wird der Widerspruch innerhalb des gegenwärtigen Rechts der Richterablehnung beseitigt, der darin besteht, dass gemäß § 25 Absatz 2 Satz 2 StPO ein erst nach dem Ende des letzten Wortes angebrachtes Ablehnungsgesuch nicht mehr zulässig ist; es kann noch unmittelbar vor oder während des letzten Wortes gestellt werden. Dann kann eine Entscheidung hierüber aber – entgegen dem gegenwärtigen § 29 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 2 und Absatz 3 StPO – nicht bereits vor Beginn der Schlussanträge getroffen werden. Der Regelungsvorschlag soll demgegenüber das Regelungsgefüge von § 25 Absatz 2 Satz 2 StPO einerseits und § 29 Absatz 1 Satz 2 StPO-E andererseits harmonisieren.

### **Zu Satz 2**

In Satz 2 soll der Beginn der Entscheidungsfrist von zwei Wochen geregelt werden. Wird das Gesuch vor oder während laufender Hauptverhandlung angebracht, beginnt die Frist nach § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 StPO-E grundsätzlich mit dem Tag, an dem das Gesuch gestellt wird. Wird dem Angeklagten nach § 26 Absatz 1 Satz 2 StPO aufgegeben, ein nur mündlich gestelltes Gesuch innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich zu begründen, soll die Frist gemäß § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 StPO-E erst mit Eingang der schriftlichen Begründung beginnen.

### **Zu Satz 3**

In Ausnahmefällen kann eine nur nach Wochen bestimmte Frist zu kurz sein. Ist der abgelehnte Richter unmittelbar nach Fristbeginn bis zum Ende der Frist verhindert, kann er weder eine dienstliche Stellungnahme (§ 26 Absatz 3 StPO) abgeben, noch ist er in einem Anwendungsfall des § 26a StPO in der Lage, selbst an einer Entscheidung mitzuwirken. Eine derartige Verhinderung kann eintreten, wenn die Frist etwa in die Zeit eines Urlaubs des abgelehnten Richters fällt. Deshalb sieht § 29 Absatz 3 Satz 3 StPO-E – insoweit in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht – vor, dass die Erledigung des Ablehnungsgesuchs auch noch am übernächsten Hauptverhandlungstag nach Fristbeginn möglich bleiben soll.

### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 übernimmt die geltende Regelung des § 29 Absatz 2 Satz 2 StPO inhaltlich unverändert. Dies betrifft die Wiederholung von Teilen der Hauptverhandlung bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch, das nicht zur Aussetzung führt, § 29 Absatz 2 Satz 1 StPO-E. Ausgenommen von der Wiederholungsverpflichtung sollen weiterhin solche Handlungen bleiben, die keinen Aufschub gestattet hätten, wie zum Beispiel die Vernehmung eines todkranken Zeugen.

## § 100a Ablehnungsverfahren

(...)

(2) Schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:

1. aus dem Strafgesetzbuch

(...)

**j. Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2, Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Absatz 4 und schwerer Bandendiebstahl nach § 244a,**

(...)

### Begründung zu § 100a

Durch die Erweiterung des § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j StPO-E soll der Wohnungseinbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung nach § 244 Absatz 4 StGB in den Straftatenkatalog des § 100a Absatz 2 StPO aufgenommen werden.

Jede Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme, einschließlich der in § 100a Absatz 1 Satz 2 StPO vorgesehenen Quellen-Telekommunikationsüberwachung, ermöglicht einen schwerwiegenden Eingriff in das durch Artikel 10 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) geschützte Telekommunikationsgeheimnis und ist daher besonders rechtfertigungsbedürftig. Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis setzen die Qualifizierung einer Straftat als schwer voraus, was in der Strafnorm – insbesondere etwa durch den Strafrahmen – einen objektivierten Ausdruck finden muss. Für diese Qualifizierung könnten auch das geschützte Rechtsgut und dessen Bedeutung für die Rechtsgemeinschaft von Bedeutung sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfügt der Gesetzgeber „über einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts und bei der Entscheidung darüber, welche Straftaten er zum Anlass für bestimmte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen machen möchte“ (BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - 2 BvR 236/08 - Randnummer 203, NJW 2012, 833, 836).

Der Gesetzgeber hat sich in der vergangenen Legislaturperiode bewusst dazu entschieden, den Wohnungseinbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung wegen der mit dem Delikt verbundenen Verletzung der höchstpersönlichen Privatsphäre als ganz besonders gravierend einzustufen und ihn dadurch beispielsweise dem Raub gleichgestellt. Der Strafrahmen des Wohnungseinbruchdiebstahls wurde aus diesem Grund im Jahr 2017 erheblich angehoben und der Wohnungseinbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung zum Verbrechenstatbestand ausgestaltet.

Die abstrakte Schwere der Straftat darf jedoch nicht alleiniger Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der zu beurteilenden Ermittlungsmaßnahme sein. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit jeder Ermittlungsmaßnahme auch an der Beschränkung des § 100a Absatz 1 Ziffern 2 und 3 StPO zu messen, wonach eine Telekommunikationsüberwachung nur in Fällen angeordnet werden darf, in denen bei Verdacht einer Katalogtat die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten – ohne die Überwachung der Telekommunikation – wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Diese Einzelfallüberprüfung ist die Aufgabe der Gerichte.

Bei einer in der Öffentlichkeit intensiv wahrgenommenen Straftat wie dem Wohnungseinbruchdiebstahl, bei welchem allerdings nach der vom Bundeskriminalamt herausgegebenen Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) für das Jahr 2018 ein Rückgang der Straftaten von 16,3 Prozent zu verzeichnen war (vergleiche PKS 2018, Seite 10), ist diese Einzelfallprüfung besonders sorgfältig vorzunehmen. Nicht schlechterdings jede Straftat dieser Art wiegt auch im Einzelfall ausreichend schwer, um einen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis zu rechtfertigen. Insbesondere in Fällen, die im Schuldgehalt vom Durchschnitt gewöhnlicher Fälle abweichen, wie zum Beispiel der Diebstahl geringwertiger Sachen aus einer dauerhaft genutzten Privatwohnung, dürfte dies regelmäßig nicht der Fall sein.

Anders kann dies insbesondere dann der Fall sein, wenn weitere bestimmte Indizien darauf hinweisen, dass sich der Beschuldigte nicht nur im Einzelfall, sondern in einer Mehrzahl von Fällen serienmäßig nach § 244 Absatz 4 StGB strafbar gemacht haben könnte. Anknüpfend an die serienmäßigen Begehungsweise steht zu erwarten, dass in diesen Fällen der Täter vermehrt Absatz für sein beständig anfallendes Diebesgut suchen wird, sodass die Maßnahme abstrakt auch geeignet sein kann, eine effektive Strafverfolgung zu ermöglichen. Die Kontaktabbahnung mit etwaigen Käufern wie auch die Abwicklung dieser Geschäfte mittels Telekommunikation können hierbei Ansatzpunkt für die Aufklärung der Einbruchsserien und die Überführung des Täters sein, auch wenn keine Anhaltspunkte für eine gewerbsmäßige Hehlerei oder eine bandenmäßige Begehungsweise vorliegen.

## § 219 Beweisanträge des Angeklagten

**(1) Beweisanträge hat der Angeklagte bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen.** Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekanntzumachen.

(...)

### Begründung zu § 219

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur vorgeschlagenen Änderung des Beweisantragsrechts in § 244 Absatz 3 StPO-E (vergleiche hierzu die Begründung zu Nummer 13). Die derzeit in § 219 Absatz 1 Satz 1 StPO nur bruchstückhaft enthaltene Definition des Beweisantrags kann infolge der in § 244 Absatz 3 Satz 1 StPO-E vorgeschlagenen Legaldefinition des Begriffs Beweisantrag entfallen. Der bisherige Regelungsgehalt der Vorschrift soll erhalten bleiben, indem der Gesetzestext stattdessen das Wort „Beweisanträge“ enthält.

### Vorbemerkung zu §§ 222a, 222b

Der Einwand vorschriftswidriger Besetzung ist in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Land- und Oberlandesgericht nach gegenwärtiger Rechtslage zu Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache geltend zu machen. Diese Regelung führt dazu, dass die Hauptverhandlung insbesondere in umfangreichen Strafverfahren unter dem „Damoklesschwert“ einer Aufhebung wegen eines möglicherweise fehlerhaft besetzten Spruchkörpers steht. Um die hierin liegende Verfahrensunsicherheit zu entschärfen, die der Hauptverhandlung im Unterschied zu anderen Revisionsgründen schon zu Beginn anhaftet, schlägt der Entwurf vor, den Besetzungseinwand in einem neu einzuführenden Vorabentscheidungsverfahren vor oder zu Beginn der Hauptverhandlung überprüfen lassen zu können.

Ziel der vorgeschlagenen Änderung ist es, dem Angeklagten die Möglichkeit zu eröffnen, seinen grundrechtsgleichen Anspruch auf Gewährleistung des gesetzlichen Richters schon vor Ende der Hauptverhandlung abschließend überprüfen zu lassen. Zugleich soll die Regelung die Urteilsaufhebung wegen vorschriftswidriger Besetzung in land- und oberlandesgerichtlichen Verfahren reduzieren und hierdurch das Strafverfahren von unnötigem Aufwand sowie erheblichen Verfahrensverzögerungen entlasten. Die Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens dient im Übrigen der Vermeidung von Erschwernissen der Wahrheitsfindung durch Zeitverlust, sollte die Besetzungsrüge begründet sein und die Hauptverhandlung infolge dessen wiederholt werden müssen (vergleiche hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 14. März 1984 – 2 BvR 249/84, NStZ 1984, 370, 371).

Das Vorabentscheidungsverfahren soll im Wesentlichen an das Revisionsverfahren angelehnt sein. Die nach geltendem Recht vorgeschriebenen Form- und Fristvoraussetzungen des Besetzungseinwandes sowie die Begründungsanforderungen gemäß § 222b Absatz 2 Satz 2 und 3 StPO bleiben erhalten. Neu ist, dass der Besetzungseinwand innerhalb einer Frist von einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder nach Bekanntmachung in der Hauptverhandlung erhoben werden muss. Je eher die Besetzung vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt wird, desto frühzeitiger kann über den erhobenen Besetzungseinwand, häufig schon vor Beginn der Hauptverhandlung, entschieden werden. Dem erhobenen Besetzungseinwand soll keine aufschiebende Wirkung zukommen. Die Hauptverhandlung soll bis zur Entscheidung über den Besetzungseinwand durch das Rechtsmittelgericht ohne Verzögerung durchgeführt werden können.

Rechtsmittelgericht soll bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Landgerichts gemäß § 121 Absatz 1 Nummer 4 GVG-E das Oberlandesgericht und bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Oberlandesgerichts gemäß § 135 Absatz 2 Nummer 3 GVG-E der Bundesgerichtshof sein (vergleiche hierzu die Begründung zu Artikel 3 Nummer 1 und 2). Die dezentrale Zuständigkeitsverteilung auf die Oberlandesgerichte in landgerichtlichen Verfahren soll die zeitnahe Entscheidung über den Besetzungseinwand sicherstellen. Dies ist erforderlich, da die Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Angeklagte, vor oder jedenfalls in der Anfangsphase der Hauptverhandlung Rechtssicherheit über die Vorschriftsmäßigkeit der Besetzung erhalten sollen. Die Eilbedürftigkeit einer Entscheidung folgt zudem aus der zulässigen Höchstdauer einer Unterbrechung von in der Regel drei Wochen gemäß § 229 Absatz 1 StPO. Um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Recht der Besetzungsrügen zu gewährleisten, soll das Oberlandesgericht die Strafsache im Fall der Divergenz dem Bundesgerichtshof vorlegen müssen, § 121 Absatz 2 Nummer 4 GVG-E.

## § 222a Mitteilung der Besetzung des Gerichts

(1) Findet die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht statt, so ist spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung die Besetzung des Gerichts unter Hervorhebung des Vorsitzenden und hinzugezogener Ergänzungsrichter und Ergänzungsschöffen mitzuteilen. Die Besetzung kann auf Anordnung des Vorsitzenden schon vor der Hauptverhandlung mitgeteilt werden; **die Mitteilung ist zuzustellen**. Ändert sich die mitgeteilte Besetzung, so ist dies spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung mitzuteilen.

(2) Ist die Mitteilung der Besetzung oder einer Besetzungsänderung später als eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung **zugestellt oder erst zu Beginn der Hauptverhandlung bekanntgemacht worden**, so kann das Gericht auf Antrag des Angeklagten, des Verteidigers oder der Staatsanwaltschaft die Hauptverhandlung zur Prüfung der Besetzung unterbrechen, wenn dies spätestens bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache verlangt wird **und absehbar ist, dass die Hauptverhandlung vor Ablauf der in § 222b Absatz 1 Satz 1 genannten Frist beendet sein könnte**.

(...)

### Begründung zu § 222a

#### Zu Abs. 1 Satz 2

Nach gegenwärtiger Rechtslage ist die Besetzungsmitteilung für den Angeklagten formlos an dessen Verteidiger zu richten. Künftig soll die Besetzungsmitteilung allerdings (Ausschluss-) Fristen auslösen, die für das neue Vorabentscheidungsverfahren über Besetzungsrügen sowie für die Änderungen des Befangenheitsrechts von Bedeutung sind. In § 222a Absatz 1 Satz 2 StPO-E soll deshalb die förmliche Zustellung der Besetzungsmitteilung vor der Hauptverhandlung geregelt werden. Durch das Erfordernis der Zustellung soll der Zeitpunkt der Bekanntgabe der Besetzungsmitteilung sicher feststellbar sein, um den Beginn der einwöchigen Rügefrist nachvollziehen zu können.

Die Besetzungsmitteilung soll aus diesem Grund künftig zugestellt, und nicht, wie derzeit in § 222a Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 StPO geregelt – für den Angeklagten lediglich dem Verteidiger formlos mitgeteilt werden. Auf die Zustellung finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung, sodass der Verteidiger unter den Voraussetzungen des § 145d Absatz 1 StPO als ermächtigt gilt, die Zustellung der Besetzungsmitteilung für den Angeklagten in Empfang zu nehmen.

Die Neuregelung bewirkt, dass die Besetzungsmitteilung künftig grundsätzlich auch den übrigen zur Rüge der Gerichtsbesetzung und zur Stellung von Befangenheitsanträgen berechtigten Verfahrensbeteiligten zuzustellen ist. Soweit eine förmliche Zustellung an einzelne Beteiligte unterbleibt, wird die Frist für den jeweiligen Beteiligten nicht in Gang gesetzt.

#### Zur Aufhebung des Absatzes 2 a.F.

§ 222a Absatz 2 StPO soll aufgehoben werden. Derzeit ist dort die Möglichkeit der Unterbrechung der Hauptverhandlung für den Fall geregelt, dass die Besetzung nicht mindestens eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist. Die Unterbrechung der Hauptverhandlung dient den Prozessbeteiligten dazu, die Besetzung vor Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zu prüfen, sodass keine Präklusion des Besetzungseinwandes gemäß § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO droht.

Die geltende Regelung ist durch die Einführung der neuen Wochenfrist in § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO-E (vergleiche hierzu die Begründung zu Nummer 11) nicht weiter erforderlich. Wird die Besetzung nicht innerhalb einer Woche vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt, werden die betroffenen Prozessbeteiligten nach der Neuregelung stets eine Woche Zeit haben, um die Besetzung ohne Gefahr der Rügepräklusion zu prüfen. Einer zusätzlichen Unterbrechungsmöglichkeit bedarf es nicht. Durch die vorgeschlagene Neuregelung wird 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.

#### Zur Neuregelung des Absatzes 2

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

## § 222b Besetzungseinwand

(1) Ist die Besetzung des Gerichts nach § 222a mitgeteilt worden, so kann der Einwand, dass das Gericht vorschriftswidrig besetzt sei, nur **innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder, soweit eine Zustellung nicht erfolgt ist, ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung** geltend gemacht werden. Die Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll, sind dabei anzugeben. Alle Beanstandungen sind gleichzeitig vorzubringen. Außerhalb der Hauptverhandlung ist der Einwand schriftlich geltend zu machen; § 345 Abs. 2 und für den Nebenkläger § 390 Abs. 2 gelten entsprechend

(...)

**(3) Hält das Gericht den Einwand für nicht begründet, so ist er spätestens vor Ablauf von drei Tagen dem Rechtsmittelgericht vorzulegen. Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ergeht ohne mündliche Verhandlung. Den Verfahrensbeteiligten ist zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Erachtet das Rechtsmittelgericht den Einwand für begründet, stellt es fest, dass das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist.**

### Begründung zu § 222b

#### Zu Abs. 1 Satz 2

Nach § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO kann der Einwand vorschriftswidriger Besetzung des Gerichts derzeit bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung geltend gemacht werden. Die Neuregelung sieht vor, dass der Besetzungseinwand künftig stets innerhalb einer Frist von einer Woche ab Zustellung der Besetzungsmitteilung erhoben werden muss, § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO-E. Unterbleibt die Anordnung der förmlichen Zustellung oder scheidet die Zustellung an einen Verfahrensbeteiligten und wird der Zustellungsfehler nicht rechtzeitig behoben, so beginnt für den betroffenen Verfahrensbeteiligten die Frist weiterhin mit Bekanntmachung der Besetzung in der Hauptverhandlung. Dieser Zeitpunkt ist auch maßgeblich, wenn das Gericht die Besetzung erst zu Beginn der Hauptverhandlung mitteilt, § 222a Absatz 1 Satz 1 StPO-E.

Die vorgeschlagene Wochenfrist orientiert sich an der gegenwärtigen Regelung des § 222a Absatz 2 StPO, wonach die Hauptverhandlung auf Antrag unterbrochen werden kann, wenn die Besetzung später als eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist. Die Dauer der Frist ist so bemessen, dass die Verfahrensbeteiligten ausreichende Möglichkeit zur Überprüfung der Besetzung haben (vergleiche BGH, Urteil vom 10. Juni 1980 - 5 StR 464/79, NJW 1980, 2364, 2365).

#### Zu Absatz 3

Der Ablauf des Vorabentscheidungsverfahrens soll in dem neuen § 222b Absatz 3 StPO-E näher geregelt werden.

#### Zu Satz 1

Das Gericht, dessen Besetzung angegriffen wird, soll nach § 222b Absatz 2 StPO unverändert für die Erstprüfung des Besetzungseinwands zuständig bleiben. Hilft es dem Einwand vorschriftswidriger Besetzung nicht ab, soll die Besetzungsrüge gemäß § 222b Absatz 3 Satz 1 StPO-E künftig sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Oberlandesgericht (§ 121 Absatz 1 Nummer 4 GVG-E) oder dem Bundesgerichtshof (§ 135 Absatz 2 Nummer 3 GVG-E) zur Entscheidung vorgelegt werden.

#### Zu Satz 2

In § 222b Absatz 3 Satz 2 StPO-E soll geregelt werden, dass die erhobene Besetzungsrüge stets im Vorabentscheidungsverfahren beschieden werden muss, bevor das Tatgericht ein Urteil in der Hauptsache verkünden darf. Diese Regelung soll verhindern, dass der Vorsitzende des Tatgerichts durch prozessual zulässiges Verhalten vor Beginn der Hauptverhandlung durch die Wahl des Zeitpunkts der Besetzungsmitteilung oder nach Beginn der Hauptverhandlung durch die (Nicht-)Anordnung einer Unterbrechung nach erhobener Besetzungsrüge Einfluss darauf nehmen kann, welche Instanz über den Besetzungseinwand entscheidet. Hierdurch können zwar Verzögerungen eintreten, wenn das Tatgericht ein Urteil verkünden könnte, bevor das Rechtsmittelgericht über die Besetzungsrüge entschieden hat.

Der Zeitverlust ist im Vergleich zu der erheblichen Verfahrensverzögerung, die durch einen begründeten Besetzungseinwand in der Revisionsinstanz und der damit verbundenen Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Tatgericht entstehen würde, jedoch hinnehmbar.

### Zu den Sätzen 3 und 4

Der weitere Ablauf der Vorabentscheidungsverfahrens soll in § 222b Absatz 3 Satz 3 bis 5 StPO-E geregelt werden. Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ergeht ohne mündliche Verhandlung. Zuvor sollen den Verfahrensbeteiligten wie der Staatsanwaltschaft und der Nebenklage Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden. Ist der Besetzungseinwand begründet, stellt das Rechtsmittelgericht entsprechend der gegenwärtigen Rechtslage fest, dass das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist. Durch diese Feststellung ist das Hauptverfahren beendet. Verwirft das Rechtsmittelgericht die Rüge, soll die Entscheidung abschließend sein; die Revision kann auf den Besetzungseinwand nicht mehr gestützt werden.

Kein Regelungsbedarf besteht bei der Kostengrundentscheidung. Die Entscheidung über die durch die Besetzungsrüge entstehenden Kosten soll sich an den Vorschriften der §§ 464 ff. StPO orientieren. Deshalb entfällt Satz 5 a.F..

## § 229 Höchstdauer einer Unterbrechung

(...)

**(3) Hat eine Hauptverhandlung bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden, so ist der Lauf der in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen gehemmt, solange**

**1. ein Angeklagter oder eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen Krankheit oder**

**2. eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen gesetzlichen Mutterschutzes oder der Inanspruchnahme von Elternzeit**

**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.** Beginn und Ende der Hemmung stellt das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss fest.

### Begründung zu § 229

Das geltende Recht sieht in § 229 Absatz 3 StPO eine Hemmung der Unterbrechungsfristen nur für den Fall der Erkrankung des Angeklagten oder einer zur Urteilsfindung berufenen Person vor. Hiervon sind Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes von Richterinnen nicht umfasst. Diese können jedoch sowohl vor- als auch nachgeburtlich ein absolutes Beschäftigungsverbot für die Richterin bewirken. Strafprozessual führt die Teilnahme der dem Mutterschutz unterfallenden Richterin an einem Verfahren, jedenfalls soweit sie während eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots stattfindet, zu einer fehlerhaften Besetzung der Kammer und damit zum Erfolg einer hierauf gestützten Verfahrensrüge (BGH, Urteil vom 7. November 2016 – 2 StR 9/15, NJW 2017, 745 ff.). Konsequenz hieraus ist, dass ein Prozess ausgesetzt und von neuem begonnen werden muss, da allein schon die Länge der mutterschutzrechtlichen Schutzfrist in der Regel die Länge der Unterbrechungsmöglichkeiten nach § 229 Absatz 1 und 2 StPO überschreitet.

Um die Fortsetzung von Strafprozessen auch während der Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes so weit wie strafprozessual vertretbar zu ermöglichen und zugleich möglichen Einschränkungen beim Einsatz von Richterinnen in umfangreichen Strafprozessen entgegenzuwirken, sieht die Neuregelung in § 229 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 StPO-E vor, dass künftig eine Hemmung nicht nur im Krankheitsfall, sondern auch dann eintreten soll, wenn eine erkennende Richterin aufgrund des gesetzlichen Mutterschutzes nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen kann. Gleichzeitig soll darin vorgesehen werden, dass die Hemmung auch während der Inanspruchnahme von Elternzeit im gleichen Umfang eintritt. Dies soll die Vereinbarkeit von Familie und Beruf stärken und Entwicklungsmöglichkeiten junger Richterinnen und Richter in umfangreichen Strafverfahren fördern.

Allerdings kann die Hemmung nicht unbefristet bzw. bis zum Ablauf der längst möglichen Dauer des gesetzlichen Mutterschutzes oder der Elternzeit gelten. Wie in den Fällen der Krankheit, die in § 229 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 StPO-E inhaltlich unverändert geregelt bleiben soll, bedarf es zur Wahrung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung jedenfalls so lange einer Höchstdauer für die jeweilige Hemmung, wie eine vollständige Dokumentation der Hauptverhandlung, die es möglicherweise erlauben würde, längere Unterbrechungen anzuordnen, nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.

Die Höchstdauer der Hemmung soll daher künftig einheitlich zwei Monate betragen. Dies führt zu einer möglichen Gesamtunterbrechung von drei Monaten und zehn Tagen und ermöglicht den Gerichten in größerem Umfang als derzeit, die begonnene Hauptverhandlung nach dem Ablauf der Hemmung fortzusetzen. Die Gesamtdauer der Unterbrechung ist mit Blick darauf, dass die Hemmung wie im geltenden Recht nur eintreten soll, wenn die Hauptverhandlung bereits mindestens zehn Tage gedauert hat, mit Blick auf die Verfahrensziele gerechtfertigt, weil die Alternative, den Prozess auszusetzen und mit neuer Besetzung neu zu beginnen, in aller Regel zu längeren Verzögerungen, aber auch zu drohenden Beweisverlusten führen würde.

Eine unterschiedliche Fristenbestimmung für die Fälle der Krankheit, des Mutterschutzes und der Elternzeit ist demgegenüber nicht gerechtfertigt, da der Grund der Hemmung für die entscheidende Frage, wie lange ein Strafprozess insgesamt unterbrochen sein kann, ohne dass eine Urteilsfindung auf Grundlage der unmittelbaren Wahrnehmung der Richterinnen und Richter nicht mehr möglich ist, ohne Bedeutung ist. Deshalb soll die neue zweimonatige Hemmungsdauer auch für die Fälle der Krankheit gelten, in denen derzeit nur eine Hemmung von höchstens sechs Wochen vorgesehen ist.

Wie im geltenden Recht bezieht sich die Höchstdauer der Hemmung auf die jeweilige, vom Vorsitzenden nach § 229 Absatz 1 StPO oder vom Gericht nach § 229 Absatz 2 StPO angeordnete Unterbrechung. Möglich bleibt es, dass der Ablauf einer erneuten Unterbrechungsfrist im Anschluss an die Fortsetzung der Hauptverhandlung wiederum aus einem der in § 229 Absatz 3 StPO-E aufgeführten Gründe gehemmt wird.

Die Regelungen in § 229 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und 3 StPO-E sollen uneingeschränkt nicht nur für hauptberufliche Richterinnen und Richter, sondern auch für Schöffinnen und Schöffen gelten. Dies dient der Vereinbarkeit des Schöffenamtes mit der Familienplanung.

§ 229 Absatz 3 Satz 2 StPO-E entspricht dem derzeitigen § 229 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO.

## § 244 Beweisaufnahme; Untersuchungsgrundsatz; Ablehnung von Beweisanträgen

(...)

**(3) Ein Beweisantrag liegt vor, wenn der Antragsteller ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache, die die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll. Ein Beweisantrag ist abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist. Im Übrigen darf ein Beweisantrag nur abgelehnt werden, wenn**

- 1. eine Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist,**
- 2. die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung ist,**
- 3. die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen ist,**
- 4. das Beweismittel völlig ungeeignet ist,**
- 5. das Beweismittel unerreichbar ist oder**
- 6. eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr.**

(...)

(6) Die Ablehnung eines Beweisantrages bedarf eines Gerichtsbeschlusses. **Einer Ablehnung nach Satz 1 bedarf es nicht, wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, der Antragsteller sich dessen bewusst ist und er die Verschleppung des Verfahrens bezweckt; die Verfolgung anderer verfahrensfremder Ziele steht der Verschleppungsabsicht nicht entgegen.** Nach Abschluss der von Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme kann der Vorsitzende eine angemessene Frist zum Stellen von Beweisanträgen bestimmen. Beweisanträge, die nach Fristablauf gestellt werden, können im Urteil beschieden werden; dies gilt nicht, wenn die Stellung des Beweisantrags vor Fristablauf nicht möglich war. Wird ein Beweisantrag nach Fristablauf gestellt, sind die Tatsachen, die die Einhaltung der Frist unmöglich gemacht haben, mit dem Antrag glaubhaft zu machen.

## Begründung zu § 244

Mit den vorgeschlagenen Änderungen in § 244 Absatz 3 und 6 StPO-E soll das Beweisantragsrecht insgesamt systematisiert und den Gerichten der Umgang mit missbräuchlich gestellten Beweisanträgen erleichtert werden.

Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 (BGBl. I Seite 3202, 3630) wurde zuletzt in § 244 Absatz 6 Satz 2 und 3 StPO die Möglichkeit geschaffen, dass der Vorsitzende nach Abschluss der von Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme eine Frist setzen kann, nach deren Ablauf weitere Beweisanträge grundsätzlich im Urteil beschieden werden können. Sinn und Zweck des § 244 Absatz 6 StPO erfordert dabei eine erneute Fristsetzung nur für solche Beweisanträge, die sich aus der Beweisaufnahme nach Wiedereintritt ergeben. Die geschaffene Möglichkeit erleichtert es den Gerichten, Beweisanträge zum Zwecke der Verfahrensverzögerung ohne Rechtsverlust des Angeklagten wirksam zu begegnen.

Der Entwurf sieht jetzt weiter reichende Vorschläge vor. Der Begriff des Beweisantrags soll erstmals gesetzlich bestimmt werden. Beweisersuchen mit dem Ziel der Prozessverschleppung sollen künftig nicht mehr als Beweisantrag behandelt werden. Die Anforderungen an die Prozessverschleppungsabsicht soll dabei in objektiver Hinsicht abgesenkt werden. Der Entwurf bietet schließlich Anlass, die Ablehnungsgründe in § 244 Absatz 3 StPO-E neu zu strukturieren.

### Zu Absatz 3

Beweisanträge können nur unter den erhöhten Voraussetzungen des § 244 Absatz 3 bis 5 StPO sowie § 245 Absatz 2 StPO durch förmlichen Gerichtsbeschluss gemäß § 244 Absatz 6 Satz 1 StPO abgelehnt werden. Der Umgang mit sonstigen Beweisersuchen (zum Beispiel Beweisermittlungsanträgen) unterliegt der Leitungsbefugnis des Vorsitzenden gemäß § 238 Absatz 1 StPO. Solche Beweisersuchen sind damit nach Maßgabe des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 244 Absatz 2 StPO zu behandeln. Die Unterscheidung eines Beweisantrages von einem Beweisermittlungsantrag kann die Verfahrensdauer dadurch maßgeblich beeinflussen. Trotz der Bedeutung für die Beweisaufnahme, ist der Begriff des Beweisantrages bis heute lediglich bruchstückhaft im Gesetz (§ 219 Absatz 1 StPO) definiert.

### Zu Satz 1

Der Entwurf schlägt nunmehr vor, den Begriff des Beweisantrages erstmals gesetzlich zu bestimmen.

Er übernimmt dabei in § 244 Absatz 3 Satz 1 StPO-E die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entwickelte Begriffsbestimmung. Danach ist ein Beweisantrag durch das ernsthafte Verlangen des Antragstellers gekennzeichnet, Beweis über eine bestimmte behauptete, die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betreffende, konkrete Tatsache durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben (vergleiche nur BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 – 3 StR 201/05, NStZ 2006, 585).

Um solchen Beweisbehauptungen zu begegnen, die überhaupt nicht erkennen lassen, in welcher Weise das benannte Beweismittel zur Klärung der Beweisbehauptung beitragen kann, soll auch die Rechtsprechung zur sogenannten „Konnexität“ eines Beweisantrags ins Gesetz übernommen werden (vergleiche BGH, Beschluss vom 19. September 2007 – 3 StR 354/07, StV 2008, 9 f.; Beschluss vom 20. Juli 2010 – 3 StR 218/10, StraFo 2010, 466). Der Beweisantrag muss danach den erforderlichen Zusammenhang („Konnexität“) zwischen Beweismittel und Beweistatsache erkennen lassen. In der Begründung des Beweisantrags soll ein nachvollziehbarer Grund dafür anzugeben sein, weshalb mit dem bezeichneten Beweismittel die Beweisbehauptung nachgewiesen werden kann (vergleiche BGH, Beschluss vom 3. November 2010 – 1 StR 497/10, NStZ 2011, 169 f. mit weiteren Nachweisen), wenn sich dies nicht ohnehin von selbst versteht. Dem Beweisantrag soll beispielsweise zu entnehmen sein, weshalb ein Zeuge die Beweisbehauptung aus eigener Wahrnehmung bestätigen können soll. Dadurch soll den Gerichten schon von Gesetzes wegen insbesondere der Umgang mit solchen Beweisersuchen erleichtert werden, die die unter Beweis gestellte Tatsache so ungenau bezeichnen, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder die keinen konkreten Zusammenhang des bezeichneten Beweismittels mit der Beweistatsache aufweisen. Beweisbehauptungen „aufs Geratewohl ins Blaue hinein“ sollen auf diese Weise von den Gerichten nach § 244 Absatz 3 Satz 1 StPO-E nicht als Beweisanträge behandelt werden müssen.

### Zu Satz 2

§ 244 Absatz 3 Satz 2 StPO-E übernimmt die heute in § 244 Absatz 3 Satz 1 StPO enthaltene Regelung.

### Zu Satz 3

Satz 3 übernimmt unverändert die derzeit in § 244 Absatz 3 Satz 2 StPO aufgeführten Ablehnungsgründe mit Ausnahme des Ablehnungsgrunds der Prozessverschleppungsabsicht. Die einzelnen Ablehnungsgründe sollen mit Nummern versehen werden, um die Übersichtlichkeit zu erhöhen und die Zitierfähigkeit in der Praxis zu erleichtern. Der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht soll mit Blick auf die Neuregelung in Absatz 6 gestrichen werden, weil Beweisersuchen, die in der Absicht der Prozessverschleppung gestellt werden, keine Beweisanträge im Sinn des § 244 Absatz 3 Satz 1 StPO-E sind und deshalb gemäß § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E keiner förmlichen Ablehnung bedürfen (vergleiche hierzu die Begründung zu Buchstabe b).

### Zu Absatz 6 Satz 2

Die Ablehnung eines Beweisantrags erfolgt gemäß § 244 Absatz 6 Satz 1 StPO durch Gerichtsbeschluss. Das Gericht ist verpflichtet, den Beschluss unter Bezug auf die einschlägigen Ablehnungsgründe des Absatzes 3 zu begründen.

Der Entwurf sieht in § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E vor, dass Beweisersuchen mit dem Ziel der Prozessverschleppung künftig nicht mehr durch förmlichen Gerichtsbeschluss nach § 244 Absatz 6 Satz 1 StPO beschieden werden müssen. Dem Regelungsvorschlag liegt das Verständnis zugrunde, dass Beweisersuchen mit dem Ziel der Prozessverschleppung – entgegen dem geltenden Recht – keine Beweisanträge sind. In der Konsequenz sollen solche Beweisersuchen nicht mehr unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 als Beweisantrag abgelehnt werden müssen. Vielmehr sollen sie zunächst – wie sonstige Beweisersuchen auch – vom Vorsitzenden ohne formellen Gerichtsbeschluss nach Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht gemäß § 244 Absatz 2 StPO behandelt und abgelehnt werden können. Ob die Voraussetzungen des § 244 Absatz 6 Satz 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 Absatz 2 StPO möglich.

Die Begriffsmerkmale der Prozessverschleppungsabsicht sollen in § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO-E gesetzlich bestimmt werden. Dabei sollen die in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Prozessverschleppungsabsicht in objektiver Hinsicht abgesenkt werden. Gegenwärtig bejaht die Rechtsprechung den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht gemäß § 244 Absatz 3 Satz 2 Alternative 6 StPO, wenn die beantragte Beweiserhebung nach Überzeugung des Gerichts nichts Sachdienliches zugunsten des Antragstellers erbringen kann und der Antragsteller den Beweisantrag ausschließlich zum Zwecke der Verzögerung des Verfahrens stellt (vergleiche BGH, Urteil vom 8. Juli 1992 - 3 StR 2/92, NStZ 1992, 551). Zusätzlich wird in objektiver Hinsicht verlangt, dass die verlangte Beweiserhebung geeignet ist, den Abschluss des Verfahrens „wesentlich“ oder „erheblich“ zu verzögern (siehe nur BGH, Urteil vom 3. Februar 1982 - 2 StR 374/81, NStZ 1982, 291, 292; BGH, Urteil vom 8. Juli 1992 - 3 StR 2/92 NStZ 1992, 551). 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.

Vorzugswürdig ist es, auf das Erfordernis einer objektiven Verzögerung zu verzichten und damit zugleich das dem Regelungsvorschlag zugrundeliegende Begriffsverständnis der Prozessverschleppungsabsicht in der Strafprozessordnung zu vereinheitlichen. Denn gegenwärtig wird weder bei der Ablehnung eines zum Zweck der Prozessverschleppung gestellten Befangenheitsgesuches (§ 26a Absatz 1 Nummer 3 StPO) noch bei der Ablehnung eines Beweisantrages bei präsenten Beweismitteln (§ 245 Absatz 2 Satz 3 5. Variante StPO) verlangt, dass das Verfahren durch das Gesuch objektiv erheblich verzögert wird. Dass ein Beweisersuchen in Prozessverschleppungsabsicht auch angenommen werden kann, wenn der Antragsteller in einem Motivbündel neben dem Ziel der Verfahrensverzögerung auch ein oder mehrere weitere verfahrensfremde Ziele verfolgt, soll dort ausdrücklich klargestellt werden.

## § 245 Umfang der Beweisaufnahme; präsente Beweismittel

(...)

(2) Zu einer Erstreckung der Beweisaufnahme auf die vom Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft vorgeladenen und auch erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel ist das Gericht nur verpflichtet, wenn ein Beweisantrag gestellt wird. Der Antrag ist abzulehnen, wenn die Beweiserhebung unzulässig ist. Im Übrigen darf er nur abgelehnt werden, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen oder offenkundig ist, wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang besteht **oder wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist.**

### Begründung zu § 245

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Änderung des Beweisantragsrechts (vergleiche hierzu die vorstehende Begründung zu § 244 Absatz 6 Satz 2 StPO).

## § 338 Absolute Revisionsgründe

Ein Urteil ist stets als auf einer Gesetzesverletzung beruhend anzusehen,

**1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war; war nach § 222a die Mitteilung der Besetzung vorgeschrieben, so kann die Revision auf die vorschriftswidrige Besetzung nur gestützt werden, wenn**

- a) das Gericht in einer Besetzung entschieden hat, deren Vorschriftswidrigkeit nach § 222b Absatz 2 Satz 2 oder Absatz 3 Satz 4 festgestellt worden ist, oder**
- b) das Rechtsmittelgericht nicht nach § 222b Absatz 3 entschieden hat und**
  - aa) die Vorschriften über die Mitteilung verletzt worden sind,**
  - bb) der rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form geltend gemachte Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung übergangen oder zurückgewiesen worden ist oder**
  - cc) die Besetzung nach § 222b Absatz 1 Satz 1 nicht mindestens eine Woche geprüft werden konnte, obwohl ein Antrag nach § 222a Absatz 2 gestellt wurde;**

(...)

### Begründung zu § 338

Die Regelung ergänzt den Vorschlag, ein Vorabentscheidungsverfahren über Besetzungsrügen einzuführen (vergleiche hierzu die Vorbemerkung zu den Nummern 10 und 11), um die erforderlichen revisionsrechtlichen Folgen. Strafverfahren, in denen die Mitteilung der Besetzung nicht nach § 222a Absatz 1 Satz 1 StPO vorgeschrieben ist, sind von diesem Regelungsvorschlag nicht betroffen. In dem Vorabentscheidungsverfahren über Besetzungsrügen sollen die Verfahrensbeteiligten gehalten sein, alle objektiv erkennbaren Besetzungsmängel, die bis zum Eintritt der Präklusionswirkung gemäß § 222b Absatz 1 Satz 1 StPO-E entstanden sind, zu rügen. Nach diesem Zeitpunkt präkludiert die Rüge. Hilft das Tatgericht dem form- und fristgerecht erhobenen Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung nicht ab, soll das Rechtsmittelgericht über die Besetzungsrüge abschließend entscheiden. Die Entscheidung ist bindend. Sie steht der Überprüfung des Besetzungseinwandes in der Revisionsinstanz entgegen. Die Möglichkeit der Rüge eines Besetzungsmangels mit der Revision bleibt im Übrigen erhalten. An dem gegenwärtigen Regelungsgefüge von Präklusionswirkung gemäß § 222b StPO einerseits und den in § 338 Nummer 1 StPO geregelten Ausnahmetatbeständen andererseits soll festgehalten werden. Während der Besetzungseinwand nach gegenwärtigem Recht präkludiert, wenn ein Verfahrensbeteiligter die Rüge nicht bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache erhoben hat (§ 222b Absatz 1 Satz 1 StPO), soll nach dem Entwurf stets der Ablauf der Wochenfrist ab Zustellung der Besetzungsmittteilung oder dessen Bekanntgabe in der Hauptverhandlung maßgeblich sein.

Diese Änderung hat Auswirkungen auf die im Revisionsrecht zu regelnden Ausnahmen von der Rügepräklusion. Ersatzlos aufzuheben ist der zurzeit in § 338 Nummer 1 Buchstabe c StPO geregelte Ausnahmetatbestand von der Rügepräklusion bei fehlender Unterbrechung der Hauptverhandlung. Der Entwurf sieht eine Unterbrechungsmöglichkeit nicht mehr vor (vergleiche hierzu die vorstehende Begründung zur Aufhebung des § 222b Absatz 2 a.F.).

Im Übrigen sollen die derzeit in § 338 Nummer 1 Buchstabe a, b und d geregelten Ausnahmen von der Präklusionswirkung infolge der Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens wie folgt umgestaltet werden:

### **Zu Nummer 1 Buchstabe a)**

§ 338 Nummer 1 Buchstabe a StPO-E soll künftig diejenigen Fälle regeln, in denen das Tatgericht trotz festgestellter Vorschriftswidrigkeit der Besetzung, sei es durch eigenen Beschluss gemäß § 222b Absatz 2 Satz 2 StPO, sei es durch Entscheidung des Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren gemäß § 222b Absatz 3 Satz 5 StPO-E, weiter verhandelt und ein Urteil erlassen hat. Dieser Fall der Entscheidung trotz festgestellten Besetzungsfehlers, der gegenwärtig teilweise von § 338 Nummer 1 Buchstabe d StPO erfasst wird, soll auch künftig gemäß § 338 Nummer 1 Buchstabe a StPO-E der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegen.

### **Zu Nummer 1 Buchstabe b)**

Daneben sollen Besetzungsrügen gemäß § 338 Nummer 1 Buchstabe b StPO-E in bestimmten Fällen mit der Revision auch überprüfbar bleiben, wenn das Rechtsmittelgericht nicht über die Besetzung entschieden hat, weil Vorschriften über die Mitteilung verletzt, der vom Angeklagten form- und fristgerecht vorgebrachte Besetzungseinwand übergangen oder zurückgewiesen oder dem Angeklagten die gesetzlich vorgesehene Prüfungsfrist nicht eingeräumt wurde.

### **Zu Nummer 1 Buchstabe b) aa)**

Zunächst soll die derzeit in § 338 Nummer 1 Buchstabe a geregelte Ausnahme von der Rügepräklusion, in Fällen, in denen das Tatgericht die Vorschriften über die Mitteilung verletzt hat, erhalten bleiben. Dies betrifft zum einen Fälle, in denen die vorgeschriebene Mitteilung vollständig unterblieben ist. Zum anderen können hierunter auch Fälle fallen, in denen das Gericht eine fehlerhafte Besetzungsmittlung zugestellt oder dem Angeklagten fehlerhafte Unterlagen zur Überprüfung der Besetzung zur Verfügung gestellt hat (vergleiche hierzu Rieß, NJW 1978, 2265, 2269).

### **Zu Nummer 1 Buchstabe b) bb)**

Auch die derzeit in § 338 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b StPO geregelte Übergehung oder Zurückweisung der form- und fristgerecht erhobenen Besetzungsrüge soll als Ausnahmetatbestand von der Rügepräklusion unverändert fortgelten. Hierunter sollen künftig auch Fälle zu fassen sein, in denen das Tatgericht entgegen § 222b Absatz 3 Satz 2 StPO-E ein Urteil fällt, bevor das Rechtsmittelgericht über die erhobene und ihm vorgelegte Besetzungsrüge entschieden hat, oder in denen das Tatgericht der Besetzungsrüge nicht abgeholfen und sie dem Rechtsmittelgericht entgegen § 222b Absatz 3 Satz 1 StPO-E gleichwohl nicht (rechtzeitig) vorgelegt hat.

### **Zu Nummer 1 Buchstabe b) cc)**

Schließlich soll eine Rügepräklusion auch in Fällen ausgeschlossen sein, in denen das Tatgericht zwar eine Besetzungsmittlung vorgenommen, aber sein Urteil bereits vor dem Ablauf der einwöchigen Prüfungsfrist erlassen hat, ohne dass die Verfahrensbeteiligten auf ihr Rügerecht verzichtet hatten. In diesen Fällen muss der Einwand fehlerhafter Besetzung ebenfalls mit der Revision überprüfbar bleiben, § 338 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c StPO-E.

## § 397a Bestellung eines Beistands; Prozesskostenhilfe

(1) Dem Nebenkläger ist auf seinen Antrag ein Rechtsanwalt als Beistand zu bestellen, wenn er

1. durch ein Verbrechen nach den §§ 177, 232 bis 232b und 233a des Strafgesetzbuches oder durch einen besonders schweren Fall eines Vergehens nach § 177 Absatz 6 des Strafgesetzbuches verletzt ist,
- 1a. durch eine Straftat nach § 184j **des Strafgesetzbuches** verletzt ist und der Begehung dieser Straftat ein Verbrechen nach § 177 des Strafgesetzbuches **oder ein besonders schwerer Fall eines Vergehens nach § 177 Absatz 6 des Strafgesetzbuches** zugrunde liegt,

(...)

### Begründung zu § 397a

#### Zu Absatz 1 Nummer 1

Durch die Änderung in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO-E soll zunächst ein redaktionelles Versehen behoben werden. In dieser Vorschrift werden Nebenkläger privilegiert behandelt, die Opfer der dort genannten Verbrechen geworden sind. Ihnen kann ohne weitere Voraussetzungen ein anwaltlicher Beistand bestellt werden. Der geltende § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO verweist dabei – redaktionell fehlerhaft – auf den sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen gemäß § 179 des Strafgesetzbuches (StGB) in der vor dem 10. November 2016 geltenden Fassung. Dieser Straftatbestand wurde durch das Fünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I, Seite 2460) aufgehoben. Der Änderungsvorschlag sieht deshalb vor, den durch diese Gesetzesänderung fehlerhaft gewordenen Verweis zu streichen.

Zudem soll durch den Regelungsvorschlag der Katalog der Straftaten zur privilegierten Bestellung eines Beistandes in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO-E auf die besonders schweren Fälle eines Vergehens nach § 177 Absatz 6 StGB erweitert werden. Dies betrifft insbesondere Opfer von Vergewaltigungen, welche nur einen der neuen Grundtatbestände der Absätze 1 und 2 des § 177 StGB erfüllen. Mit dem 50. Strafrechtsänderungsgesetz – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung – vom 4. November 2016 (BGBl. I, Seite 2460) wurde die Strafbarkeit nach § 177 StGB deutlich erweitert und in Absatz 1 und Absatz 2 neue Grundtatbestände geschaffen, die als Vergehen ausgestaltet sind. Zugleich sind die bisher von § 177 Absatz 1 StGB a.F. erfassten Fälle in einem Qualifikationstatbestand weiterhin als Verbrechen geregelt (§ 177 Absatz 5 StGB). Soweit sich die Strafbarkeit gemäß § 177 Absatz 6 StGB auf die Tathandlungen der Vergehen des sexuellen Übergriffs und der sexuellen Nötigung gemäß § 177 Absatz 1 und 2 StGB bezieht, ändert die in § 177 Absatz 6 StGB angedrohte Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren nicht den Deliktscharakter der Straftat als Vergehen. Gemäß § 12 Absatz 3 StGB bleiben besonders schwere Fälle für die Einteilung einer Straftat als Verbrechen oder Vergehen außer Betracht. Folglich fallen die besonders schweren Fälle des § 177 StGB, die sich nur auf die neuen Grundtatbestände der §§ 177 Absatz 1 und 2 StGB beziehen, nicht unter die in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO genannten Verbrechen. Nach der gegenwärtigen Rechtslage haben in diesen Fällen daher die Opfer keinen Anspruch auf privilegierte Bestellung eines Rechtsbeistandes.

Diese Rechtslage soll verbessert und an die berechtigten Interessen der Opfer jeder Form von Vergewaltigung angepasst werden. Das Unrecht der von § 177 Absatz 6 StGB erfassten Straftaten ist gewichtig, auch wenn nur einer der neuen Grundtatbestände erfüllt ist. Alle Opfer einer von § 177 Absatz 6 StGB erfassten Straftat drohen vergleichbare Belastungen durch das Ermittlungs- und Gerichtsverfahren wie in den von § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO bereits erfassten Verbrechenstatbeständen des § 177 StGB. Die vorgeschlagene Neuregelung verhilft dazu, den Opferschutz im Recht der Bestellung auf die bereits geregelten Anwendungsfälle in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO anzugleichen. Ein ähnliches Anliegen verfolgte auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679, in der zu Artikel 1 eine Änderung in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO angeregt wurde (vergleiche Bundesrats-Drucksache 433/18 (Beschluss)).

Durch die vorgeschlagene Neuregelung wird im Übrigen das heutige Recht der Bestellung gemäß § 397a Absatz 1 StPO im Hinblick auf Vergewaltigungstatbestände auf das Schutzniveau vor Abschaffung des § 179 StGB a.F. angehoben. Nach früherer Rechtslage waren beim sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen Fälle des Beischlafs und des Eindringens (§ 179 Absatz 5 Nummer 1 StGB a.F.) als Verbrechenstatbestände ausgestaltet, die zur privilegierten Bestellung gemäß § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO berechtigten. Seit dem 50. Strafrechtsänderungsgesetz – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung – vom 4. November 2016 (BGBl. I, Seite 2460) werden die genannten Fallkonstellationen als besonders schwere Fälle gemäß § 177 Absatz 6 StGB erfasst, wodurch sie – soweit nicht einer der Qualifikationstatbestände von § 177 Absatz 4 und 5 erfüllt ist – nicht mehr unter § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO fallen. Durch den Regelungsvorschlag wird den Opfern dieser Straftaten der privilegierte Anspruch auf Bestellung eines Rechtsbeistands (wieder) ermöglicht.

### Zu Absatz 1 Nummer 1a

Zunächst soll die durch § 397a Absatz 1 Nummer 1a in Bezug genommene Strafvorschrift des § 184j StGB mit der Gesetzesangabe „des Strafgesetzbuches“ ergänzt und damit redaktionell angepasst werden.

Ferner ist eine Folgeänderung zur Erweiterung des Bestellungsanspruchs bestimmter Nebenkläger gemäß § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO-E erforderlich (vergleiche hierzu die Begründung zu Buchstabe a). Gegenwärtig wird dem Nebenkläger nach § 397a Absatz 1 Nummer 1a StPO ein privilegierter Anspruch auf einen Rechtsbeistand gewährt, wenn er Opfer eines Verbrechens nach § 177 StGB aus Gruppen (§ 184j StGB) geworden ist. Liegt der aus der Gruppe begangenen Straftat gemäß § 184j StGB kein Verbrechen nach § 177 StGB, sondern ein besonders schwerer Fall eines Vergehens wie die Vergewaltigung gemäß § 177 Absatz 6 StGB zugrunde, kann dem Nebenkläger derzeit nicht unter den erleichterten Voraussetzungen des § 397a Absatz 1 Nummer 1a StPO ein Rechtsbeistand bestellt werden. Dies ist mit dem Gleichlauf der Verbrechenstatbestände des § 177 StGB mit den besonders schweren Fällen gemäß § 177 Absatz 6 StGB in § 397a Absatz 1 Nummer 1 StPO-E nicht vereinbar und soll durch den Regelungsvorschlag ergänzend angepasst werden.

### § 397b Gemeinschaftliche Nebenklagevertretung

**(1) Verfolgen mehrere Nebenkläger gleichgelagerte Interessen, so kann ihnen das Gericht einen gemeinschaftlichen Rechtsanwalt als Beistand bestellen oder beordnen. Gleichgelagerte Interessen liegen in der Regel bei mehreren Angehörigen eines durch eine rechtswidrige Tat Getöteten im Sinne des § 395 Absatz 2 Nummer 1 vor.**

**(2) Vor der Bestellung oder Beordnung eines gemeinschaftlichen Rechtsanwalts soll den betroffenen Nebenklägern Gelegenheit gegeben werden, sich dazu zu äußern. Wird ein gemeinschaftlicher Rechtsanwalt nach Absatz 1 bestellt oder hinzugezogen, sind bereits erfolgte Bestellungen oder Beordnungen aufzuheben.**

**(3) Wird ein Rechtsanwalt nicht als Beistand bestellt oder nicht beigeordnet, weil nach Absatz 1 ein anderer Rechtsanwalt bestellt oder beigeordnet worden ist, so stellt das Gericht fest, ob die Voraussetzungen nach § 397a Absatz 3 Satz 2 in Bezug auf den nicht als Beistand bestellten oder nicht beigeordneten Rechtsanwalt vorgelegen hätten.**

### Begründung zu § 397b

In Strafverfahren mit einer Vielzahl von Nebenklägern, die jeweils durch eigene Rechtsanwälte vertreten sind, unterliegt die Durchführung der Hauptverhandlung besonderen Herausforderungen. Neben der Bereitstellung ausreichender Räumlichkeiten muss das Gericht gewährleisten, dass die Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten wie des Angeklagten und der Nebenkläger gewahrt werden. Eine effektive Durchführung einer Hauptverhandlung kann bei einer Vielzahl von Nebenklägern erschwert werden, da sich durch eine Vervielfachung der Nebenklagevertretungen auch die Dauer des Verfahrens erheblich verlängern kann. Zugleich kann davon ausgegangen werden, dass in vielen Fällen bei Nebenklägern gleichgerichtete Interessen bestehen, die insbesondere bei familiären Nähebeziehungen unter den Nebenklägern gegeben sein dürften.

Der Entwurf schlägt deshalb eine Regelung zur Bündelung der Nebenklagevertretung vor, um das Verfahren zu vereinfachen, ohne die wirksame und nachhaltige Wahrnehmung der Nebenklageinteressen zu beeinträchtigen. Es sollen etwaige Verfahrensverzögerungen vermieden und eine faire Verfahrensführung sichergestellt werden. Die Bündelung der Nebenklagevertretung soll zudem die Chance des Verurteilten auf Resozialisierung verbessern, die durch die Auferlegung der Kosten einer großen Zahl von Nebenklägern gemindert sein könnte.

Der Regelungsvorschlag knüpft dabei an das Recht der Bestellung oder Beiordnung gemäß § 397a StPO an. Das Institut der Nebenklage erlaubt es gemäß § 397a Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit § 142 StPO schon heute, mehreren Nebenklägern denselben Rechtsbeistand unter den Voraussetzungen des § 142 StPO zu bestellen. Ein dem Verbot der Mehrfachverteidigung gemäß § 146 StPO entsprechendes Verbot der Mehrfachvertretung gibt es gerade nicht, da diese regelmäßig nicht mit Interessenkonflikten verbunden ist (siehe nur OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. August 1999, – Ws 393/99 – zitiert nach juris). Die Einzelheiten, unter welchen Voraussetzungen die Bestellung oder Beiordnung eines Vertreters für mehrere Nebenkläger nach geltendem Recht zulässig ist, sind in der Rechtsprechung umstritten. Einhellig wird jedoch davon ausgegangen, dass eine Mehrfachvertretung insbesondere bei mehreren Hinterbliebenen eines getöteten Tatopfers in Betracht kommen kann (siehe nur OLG Hamburg, Beschluss vom 17. Dezember 2012 – 2 Ws 175/12 –, NStZ-RR 2013, 153, 154; OLG Köln, Beschluss vom 18. April 2013 – III-2 Ws 207/13 –, zitiert nach juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015 – III-1 Ws 40 - 41/15 –, Rn. 12, zitiert nach juris). Die vorgeschlagene Neuregelung baut auf dieser Rechtsprechung auf und sieht vor, für die Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Nebenklagevertreters eine eigenständige Regelung in § 397b StPO-E zu treffen.

Die vorgeschlagene Neuregelung greift schonend in die Rechte des Nebenklägers ein. Seine Verfahrensrechte gemäß § 397 StPO bleiben unberührt. Anders als in anderen Rechtsordnungen (vergleiche etwa die Regelungen im norwegischen Strafprozessrecht), verbleiben dem Nebenkläger auch bei der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung insbesondere seine Anwesenheits- und Fragerechte. Dem Nebenkläger ist es nach dem Regelungsvorschlag zudem unbenommen, sich im Verfahren entweder unter Verzicht auf einen Bestellungen- oder Beiordnungsantrag oder zusätzlich zu dem gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter durch einen Wahlnebenklagevertreter auf eigene Kosten vertreten zu lassen.

## Zu Absatz 1

Die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung setzt nach § 397b Absatz 1 Satz 1 StPO-E voraus, dass die Nebenkläger gleichgelagerte Interessen verfolgen. Die Regelung ist als Kann-Vorschrift ausgestaltet und belässt dem Gericht sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen.

Gleichgelagerte Interessen werden nach § 397b Absatz 1 Satz 2 StPO-E in der Regel bei Nebenklägern anzunehmen sein, die nahe Angehörige desselben Getöteten (§ 395 Absatz 2 Nummer 1 StPO) sind. Dies wird insbesondere in den Fällen in Betracht kommen, in denen sich mehrere minderjährige Kinder eines Getöteten der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen.

Das Regelbeispiel soll indes nicht abschließend sein. Auch bei Angehörigen verschiedener Opfer von Terroranschlägen oder von Großschadensereignissen können gleichgelagerte Interessen vorliegen. Um in solchen Fällen der Voraussetzung der gleichgelagerten Interessen eine eigenständige Bedeutung beizumessen, müssen diese jedoch über die von der Funktion der Nebenklage allgemein geschützten Interessen hinausgehen. Das Interesse eines Nebenklägers an einer bestmöglichen Aufklärung der Tat unter Wahrung des Ansehens des Getöteten in der Öffentlichkeit und an einer angemessenen Bestrafung des Täters (vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015 – III - 1 Ws 40 - 41/15 –, Randnummer 12, zitiert nach juris) sowie dasjenige, durch seine Verfahrensstellung persönliche Genugtuung zu erfahren (vergleiche BGH, Beschluss vom 18. September 2012 – 3 BGs 262/12 –, BGHSt 28, 272), ist jeder Nebenklage immanent und kann für sich allein genommen nicht die gleichgelagerten Interessen im Sinne des § 397b Absatz 1 Satz 1 StPO-E begründen.

Gegenläufige, widersprüchliche oder unvereinbare Interessen von Nebenklägern, deren gleichzeitige Wahrnehmung dem Mehrfachvertreter wegen widerstreitender Interessen gemäß § 43a Absatz 4 BRAO berufsrechtlich untersagt wäre, stehen der Annahme gleichgelagerter Interessen entgegen. Nicht jeder Interessensunterschied begründet allerdings schon einen Interessenwiderstreit. Gleichgelagerte Interessen im Sinne der Neuregelung setzen keine Interessensgleichheit oder vollständige Einigkeit der Nebenkläger voraus. Unterschiedliche Auffassungen unter den Nebenklägern über die Art und Weise der Verfahrensführung können gegebenenfalls im Rahmen der Gruppenvertretung dadurch Berücksichtigung finden, dass der Nebenklagevertreter im Namen nur eines bestimmten Nebenklägers einzelne Anträge stellt beziehungsweise Erklärungen vornimmt. Durch die Zuordnung eines Nebenklägers zu einer Gruppe muss sichergestellt sein, dass dessen Interessen durch den gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter hinreichend wahrgenommen werden können. Stets sollen die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sein.

Liegen die Voraussetzung der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung vor, sieht § 397b Absatz 1 Satz 1 StPO-E auf der Rechtsfolgenseite ein Entschließungs- und ein Auswahlermessen vor. Hinsichtlich des Entschließungsermessens, ob die Mehrfachvertretung überhaupt in Betracht zu ziehen ist, soll das Gericht neben der Interessenlage der Nebenkläger weitere Gesichtspunkte berücksichtigen, wie die Wahrung der Rechte des Angeklagten, den Resozialisierungsgedanken oder die voraussichtliche Dauer und Komplexität des Verfahrens. Liegen sachliche Gründe vor, nach denen die Wahrnehmung der Interessen der Nebenkläger nur durch einen jeweils gesonderten Rechtsbeistand sachgerecht erfolgen kann, soll von der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung abgesehen werden.

Die Ermessensentscheidung betrifft auch die Einteilung der Gruppen von Nebenklägern. Sie soll sich an den gleichgelagerten Interessen der Nebenkläger orientieren. Ob die Nebenkläger Anspruch auf Bestellung eines Beistands nach § 397a Absatz 1 StPO haben oder Prozesskostenhilfe nach § 397a Absatz 2 StPO erhalten, ist für die Einteilung der Gruppen ohne Bedeutung. Nach der vorgeschlagenen Neuregelung ist es auch nicht ausgeschlossen, dass das Gericht einer größeren Anzahl von Nebenklägern, die gleichgelagerte Interessen verfolgen, mehrere gemeinschaftliche Nebenklagevertreter bestellt, wenn erst hierdurch eine sachgerechte und vertrauensvolle Interessensvertretung ausgeübt werden kann. Berücksichtigen kann das Gericht hierbei auch verfahrensökonomische Gründe, die in der Wahrnehmung der Mehrfachvertretung durch den Nebenklagevertreter liegen. Eine Zusammenfassung einer zu großen Anzahl von Nebenklägern im Zuge der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung könnte dazu führen, dass eine sachgemäße Interessenvertretung nicht mehr gewährleistet wäre, weil zu viele Einzelabsprachen getroffen werden müssten.

Auch die Auswahl des anwaltlichen Vertreters trifft das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Sachliche Auswahlkriterien können beispielsweise der Wille der (Mehrheit der) Nebenkläger, der Zeitpunkt des Bestellungs- und Beiordnungsantrags (Prioritätsprinzip), die Ortsnähe des Kanzleisitzes zum Gerichtsort oder etwaige Verhinderungen infolge von Terminkollision des vorgeschlagenen Nebenklagevertreters sein.

Die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung erstreckt sich bei der Bestellung eines Beistands auf das gesamte Verfahren, während sie im Fall der bewilligten Prozesskostenhilfe auf den jeweiligen Rechtszug beschränkt ist. Liegen die Voraussetzungen der Mehrfachvertretung im Verlauf der Hauptverhandlung nicht mehr vor, kann die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung ganz oder teilweise aufgehoben werden. Für diesen Fall richtet sich die Bestellung eines Rechtsbeistands weiterhin nach § 397a Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit § 142 StPO. Vergütungsrechtlich wird ein dem anwaltlichen Vertreter unter Umständen entstehender Mehraufwand durch die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung regelmäßig durch den Mehrvertretungszuschlag gemäß Nummer 1008 des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) abgegolten. Im Übrigen besteht nach § 51 RVG auch die Möglichkeit der Bewilligung einer Pauschgebühr.

Die Entscheidung über die Bestellung eines gemeinschaftlichen Nebenklagevertreters kann nach den allgemeinen Grundsätzen mit der (einfachen) Beschwerde angefochten werden.

## **Zu Absatz 2**

Bevor das Gericht über die Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Nebenklagevertreters entscheidet, soll den betroffenen Nebenklägern nach § 397b Absatz 2 Satz 1 StPO-E Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden. Dies dient dazu, den Nebenklägern rechtliches Gehör zu verschaffen. Die Nebenkläger können ihre individuelle Situation und ihre Interessenlage darstellen, die das Gericht bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen hat. Auch können sie – gegebenenfalls nach einer internen Übereinkunft – einen Mehrfachvertreter vorschlagen. Die Staatsanwaltschaft ist nach allgemeinen Grundsätzen gemäß § 33 Absatz 2 StPO zu hören.

In § 397b Absatz 2 Satz 2 StPO-E wird geregelt, dass im Fall der Bestellung oder Beiordnung eines gemeinschaftlichen Rechtsanwalts die bereits erfolgten Einzelbestellungen oder -beiordnungen aufgehoben werden müssen. Hierdurch soll verhindert werden, dass derselbe Nebenklagevertreter zugleich als Mehrfach- und Einzelvertreter bestellt oder beigeordnet ist beziehungsweise neben dem bestellten oder beigeordneten gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter doppelte Einzelbestellungen oder -beiordnungen zulasten der Staatskasse bestehen bleiben.

### Zu Absatz 3

Nach gegenwärtiger Rechtslage wird der einem Nebenkläger bestellte oder beigeordnete Beistand aus der Staatskasse vergütet (§§ 45 ff. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz; RVG). Die Gebühren eines gewählten Beistands kann der bestellte oder beigeordnete Beistand nur in den Grenzen des § 53 RVG verlangen. Wird infolge der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung ein anderer als der von dem Nebenkläger vorgeschlagene Rechtsanwalt als Beistand bestellt oder beigeordnet, ohne dass der von dem Nebenkläger vorgeschlagene Rechtsanwalt zuvor bereits als Beistand bestellt oder beigeordnet war, finden die Rechtsfolgen der §§ 45 ff. RVG und insbesondere des § 53 RVG in Bezug auf die Vergütungsansprüche des nicht bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalts hingegen keine Anwendung.

Um den Nebenkläger, dessen Rechtsanwalt nicht bestellt oder beigeordnet worden ist, durch die gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung kostenrechtlich nicht schlechter zu stellen, soll das Gericht nach der neu vorgeschlagenen Regelung des § 397b Absatz 3 StPO-E feststellen, ob bei dem nicht bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt die Voraussetzungen für eine Bestellung oder Beiordnung vorgelegen hätten. Hieran anknüpfend ordnet der neue § 53a des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes in der Entwurfsfassung (RVG-E) an, dass der Rechtsanwalt in diesem Fall hinsichtlich seiner bereits erbrachten Tätigkeiten einem als Beistand bestellten oder beigeordneten Rechtsanwalt gleichsteht.

Die mit der Bündelung der Nebenklage auch bezweckte Erleichterung der Resozialisierung des Verurteilten durch Reduzierung der Kostenlast wird durch die vorgesehene Neuregelung nicht in Frage gestellt. Denn die im Fall der Mehrfachvertretung der Nebenkläger entstehenden und von dem Verurteilten unter Umständen zu tragenden Kosten sind regelmäßig deutlich niedriger als die Kosten, die bei einer Bestellung oder Beiordnung eines Rechtsanwalts für jeden einzelnen Nebenkläger entstehen würden. Das Gericht soll gemäß § 397b Absatz 3 StPO-E prüfen und feststellen, ob es den Rechtsanwalt ohne gemeinschaftliche Nebenklagevertretung gemäß § 397a Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit § 142 StPO als Beistand hätte bestellen oder beiordnen können. Eigenständiger Prüfung bedarf nur die Frage, ob die Voraussetzungen des § 142 StPO in Bezug auf den nicht als gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter bestellten Rechtsanwalt vorgelegen hätten. Liegen die Voraussetzungen vor, stellt das Gericht dies durch Beschluss fest. Dieser Beschluss ist nach allgemeinen Grundsätzen mit der Beschwerde anfechtbar.

## Wichtige Gesetzesänderungen im GVG

### § 121 Zuständigkeit in Strafsachen in der Rechtsmittelinstanz

(1) Die Oberlandesgerichte sind in Strafsachen ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

(...)

#### 4. des Einwands gegen die Besetzung einer Strafkammer im Fall des § 222b Absatz 3 Satz 1 der Strafprozessordnung.

(2) Will ein Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung

(...)

#### 4. nach Absatz 1 Nummer 4 von einer Entscheidung

#### Zu Absatz 1 Nummer 4

Es handelt sich um Folgeänderungen im Zusammenhang mit der Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens über Besetzungsrügen (vergleiche hierzu die Begründung zu Artikel 1 Nummern 10 und 11). In § 121 Absatz 1 Nummer 4 GVG-E soll die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Prüfung des Einwands gegen die Besetzung in erstinstanzlichen Strafverfahren vor dem Landgericht nach § 222b Absatz 2 der Strafprozessordnung angeordnet werden. Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht soll die zeitnahe Entscheidung über den Besetzungseinwand gewährleisten. Die Eilbedürftigkeit der Entscheidung folgt aus der zulässigen Höchstdauer einer Unterbrechung von in der Regel drei Wochen gemäß § 229 Absatz 1 StPO.

#### Zu Absatz 2 Nummer 4

§ 121 Absatz 2 GVG dient der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und verpflichtet die Oberlandesgerichte unter den Voraussetzungen des Absatzes 2, die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Während bislang über die Besetzungsrüge in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Land- und Oberlandesgericht stets der Bundesgerichtshof im Rahmen der Revision entschieden hat, soll nach der Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens in erstinstanzlichen Strafverfahren vor dem Landgericht das jeweils zuständige Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Besetzungsrüge berufen sein. Um im Recht der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch künftig sicherzustellen, sollen die in § 121 Absatz 2 GVG genannten Fälle einer Divergenzvorlage in der neuen Nummer 4 um den Anwendungsfall der Besetzungsrüge ergänzt werden. Möchte ein Oberlandesgericht bei der Besetzungsrüge nach § 222b Absatz 2 der Strafprozessordnung von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofes abweichen, soll es die Sache dem Bundesgerichtshof vorlegen müssen.

## § 135 Zuständigkeit in Strafsachen

(...)

### (2) Der Bundesgerichtshof entscheidet ferner über

1. Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte in den in § 138d Absatz 6 Satz 1, § 304 Absatz 4 Satz 2 und § 310 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Fällen,
2. Beschwerden gegen Verfügungen des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofes (§ 169 Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung) in den in § 304 Absatz 5 der Strafprozessordnung bezeichneten Fällen sowie
3. Einwände gegen die Besetzung eines Oberlandesgerichts im Fall des § 222b Absatz 3 Satz 1 der Strafprozessordnung.

### Begründung zu § 135

Es handelt sich um eine Folgeänderung im Zusammenhang mit der Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens über Besetzungsrügen. In dem neuen § 135 Absatz 2 Nummer 3 GVG-E soll die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes für die Prüfung des Einwandes der Besetzung in erstinstanzlichen Strafverfahren vor dem Oberlandesgericht nach § 222b Absatz 2 der Strafprozessordnung angeordnet werden.

Im Zuge dieser Änderung sollen die in Absatz 2 geregelten Zuständigkeitsvorschriften neu gefasst und durch die Einführung von Nummern insgesamt übersichtlicher gestaltet werden.

## § 176 Sitzungspolizei

(...)

**(2) An der Verhandlung beteiligte Personen dürfen ihr Gesicht während der Sitzung weder ganz noch teilweise verhüllen. Der Vorsitzende kann Ausnahmen gestatten, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.**

### Begründung zu § 176

#### Zu Absatz 2

Das Gerichtsverfassungsgesetz soll um eine Regelung ergänzt werden, wonach an der Verhandlung beteiligte Personen ihr Gesicht während der Sitzung weder ganz noch teilweise verhüllen dürfen. Dies dient der gesetzlichen Regelung eines Verbots, welches bereits nach geltender Rechtslage über § 176 GVG im Wege einer richterlichen Anordnung, eine Gesichtsverhüllung zu entfernen, durchgesetzt werden kann, wenn dies zur Wahrung der Rechtspflege erforderlich ist. Das Verbot gilt über § 55 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), § 52 Absatz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) und § 61 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in Verfahren vor den Gerichten der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten entsprechend.

## Zu Satz 1

Die vorgeschlagene Verbotsregelung in Satz 1 richtet sich an alle an der Verhandlung beteiligten Personen und erfasst damit beispielsweise Parteien, deren rechtliche Vertreter, Zeugen, Sachverständige, Angeklagte oder Nebenkläger, jedoch nicht Zuschauer oder zu Sicherheitszwecken eingesetzte Polizeibeamte. Zeitlich umfasst die Regelung die „Sitzung“. „Sitzung“ umfasst die gesamte Dauer der gerichtlichen Verhandlung im Sinne des § 169 GVG vom Aufruf der Sache bis zur vollständigen Verkündung des Urteils. Davon umfasst ist darüber hinaus auch die Öffnung des Gerichtssaals sowie nach der Verkündung des Urteils die Zeit, die das Gericht braucht, um die mit der endgültigen Abwicklung der Sache zusammenhängenden Verrichtungen vorzunehmen und den Sitzungssaal zu verlassen (vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. Dezember 1985 – 2 Ws 561/85 –, MDR 1986, 428).

Nach § 180 GVG stehen die in den §§ 176 bis 179 bezeichneten Befugnisse daneben auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu, so dass die Vorschrift des § 176 Absatz 2 GVG-E im Strafverfahren auch für ermittlungsrichterliche Tätigkeiten nach den §§ 162 und 169 StPO, bei richterlicher Tätigkeit in Haftsachen (zum Beispiel §§ 114a, 115, 155a StPO), in Vollstreckungssachen oder beim ersuchten Richter (§ 157 StPO) anzuwenden ist.

Die Verbotsregelung soll sich auf sämtliche Formen der Gesichtsverhüllung erstrecken, unabhängig davon, ob diese religiös motiviert sind oder nicht. Gesichtsverhüllung meint dabei die Verwendung von Textilien und anderen Gegenständen, die dazu dienen, das Gesicht oder Teile desselben zu verdecken. Erfasst sind mithin etwa Verhüllungen des Gesichts durch eine Maske, eine Burka, eine Sonnenbrille, eine Sturmhaube, einen Motorradhelm oder auch einen Verband, den eine Person zur Behandlung einer physischen Verletzung im Gesicht trägt. Nicht erfasst sind dagegen die natürliche Gesichtsbehaarung, kleinere Pflaster, Brillen mit durchsichtigem Glas oder Bedeckungen nur des Haares oder nur des Halsbereichs, die den Bereich des Gesichts, also die Fläche zwischen Stirn und Kinn, freilassen. Es ist Aufgabe des Vorsitzenden, auf die Einhaltung des Verbots hinzuwirken.

## Zu Satz 2

Der Vorsitzende soll nach § 176 Absatz 2 Satz 2 GVG-E berechtigt sein, Ausnahmen von dem Verhüllungsverbot zu gestatten, wenn dessen Schutzzweck nicht berührt wird. Schutzzweck ist die Wahrung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die aus dem Rechtsstaatsprinzip des Artikels 20 Absatz 3 Grundgesetz (GG) abgeleitet wird. Hier geht es insbesondere um die Aufrechterhaltung der Ordnung der gerichtlichen Verhandlung und damit auch um die Sicherung ihrer Funktionsfähigkeit sowie ihrer Kontrolle. Näher präzisiert ist die Wahrung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege durch die ausdrücklich genannten Zwecke der Identitätsfeststellung und der Beweiswürdigung. Diese beiden Zwecke sind aus folgenden Gründen verbotsbegründend: Die Identität der bei der Verhandlung beteiligten Personen muss in einem Gerichtsverfahren verlässlich überprüft werden können. In aller Regel erfolgt, sofern dies in einer Verhandlung erforderlich erscheint, eine Identitätsfeststellung durch Vorlage der Personaldokumente, verbunden mit einem visuellen Abgleich durch den Vorsitzenden, ob die vorliegende Person diejenige ist, als die sie sich ausweist. Im Übrigen sind die Verhandlungsbeteiligten auch oft bereits untereinander bekannt oder auch gerichtsbekannt, so dass eine Identitätsfeststellung auch durch bloße Inaugenscheinnahme erfolgen kann. Von daher ist ein unverhülltes Gesicht in der Regel zur Identitätsfeststellung erforderlich. Auch im Rahmen der Beweiswürdigung kann darauf ankommen, auch den Gesichtsausdruck eines Verfahrensbeteiligten zur Bewertung und ggf. Interpretation seiner Aussage heranzuziehen. Auch hierfür ist ein unverhülltes Gesicht die Voraussetzung. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Person und damit verbunden auch der Glaubhaftigkeit einer Tatsachenbehauptung ist insbesondere dann, wenn die Person ihr Gesicht gänzlich verhüllt, nicht zuverlässig möglich. Die offene, auch nonverbale Kommunikation ist zudem ein zentrales Element von Gerichtsverhandlungen.

Das Verbot ist mit Eingriffen in die Grundrechte der Verfahrensbeteiligten verbunden. Zu nennen sind hier das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG und – sofern das Gesicht aus religiösen Gründen verhüllt wird – das Grundrecht auf Freiheit der Religionsausübung nach Artikel 4 GG. Zudem kann das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Absatz 2 GG betroffen sein, wenn die Gesichtsverhüllung in Form eines Verbands erfolgt, welcher aus medizinischen Gründen angelegt werden musste.

Der Eingriff ist jedoch jeweils vor dem Hintergrund, dass das Verbot wie ausgeführt der Wahrung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dient und dass der Vorsitzende Ausnahmen nach § 176 Absatz 2 Satz 2 GVG-E vom Verbot gestatten kann, grundsätzlich gerechtfertigt. Personen, die ihr Gesicht verhüllen wollen und sich dabei insbesondere auf religiöse oder medizinische Gründe berufen, muss dies aber gestattet werden, wenn und soweit der Blick in das unverhüllte Gesicht weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung erforderlich ist. Der Vorsitzende muss in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens die Grundrechte der betroffenen Personen mit den Verbotszwecken abwägen. Sofern und soweit die grundrechtlich geschützten Interessen an einer Verhüllung überwiegen, muss er eine Ausnahme vom generellen Verbot gestatten. Zu denken ist bei solchen Fallgestaltungen etwa an teilweise Verhüllungen des Gesichts durch Schals, die Verfahrensbeteiligte dann vornehmen wollen, wenn sie an einer Gerichtsverhandlung nur noch zuhörend teilnehmen wollen, wie etwa Nebenkläger, die an der Verhandlung nur (noch) als Zuhörer teilnehmen, wozu sie nach § 397 Absatz 1 Satz 1 StPO berechtigt sind. Weitere Fallgestaltungen, in denen eine Verhüllung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist, sind zum Beispiel in einem Zivilprozess denkbar. Dies betrifft beispielsweise Konstellationen, in denen eine Partei mit Einverständnis der anderen Partei ihr Gesicht ganz oder teilweise verhüllen möchte, auf deren eigene Aussage es zum Zeitpunkt ihrer Gesichtsverhüllung überhaupt nicht ankommt. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn in einem Verfahren gerade ein Sachverständiger vernommen wird und die Parteien dessen Ausführungen nur zu Kenntnis nehmen.

Bei einer nur teilweisen Verhüllung des Gesichts wird das Gericht zudem im Rahmen seines Ermessens zunächst festzustellen haben, ob die teilweise Verhüllung (etwa durch einen Verband) überhaupt dazu geeignet ist, die Identitätsfeststellung oder die Beweiswürdigung zu behindern.

Zur Einhaltung des Verbots fordert der Vorsitzende zur Enthüllung des Gesichts auf und kann gegebenenfalls Ordnungsmittel (§§ 177 und 178 GVG) androhen. Bei dieser Aufforderung bzw. Androhung sind die Voraussetzungen einer Befreiung nach Satz 2 auch ohne ausdrücklichen Antrag des Beteiligten zu prüfen, wenn sich diese Prüfung – wie bei einem offenkundig medizinischen Verband – aufdrängt.