

**Stellungnahme Nr. 2/2019 des  
Gesetzungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V.**

zu den Ausführungen

**„Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens“**

der Bundesregierung aus Mai 2019

**Mitglieder**

RA Björn Krug, LL.M., Berlin / Frankfurt a.M. (Vorsitzender, Vorstandsmitglied, Berichterstatter)

RA Dr. Christian Fröba, München

RA Raban Funk, Stolzenau (Vorstandsmitglied)

RA Eerke Pannenberg, LL.M., Dortmund

RA Dr. Christian Rathgeber, Mag. rer. publ., Mainz (Berichterstatter)

RA Dr. Christian Schmitz, Köln (Berichterstatter)

RA Dr. Christian Schoop, Frankfurt a.M. (Vorsitzender des Vorstands)

RAin Stefanie Schott, Darmstadt / Frankfurt a.M. (Vorstandsmitglied, Berichterstatterin)

RA Dr. Karl Sidhu, LL.M., München (Vorstandsmitglied)

RA Marcus Traut, Wiesbaden / Würzburg (Berichterstatter)

**Beirat**

Priv.-Doz. Dr. habil. René Börner, Potsdam (Berichterstatter)

Richter am OLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt

Prof. Dr. Nina Nestler, Bayreuth

Prof. Dr. Frank Schuster, Würzburg

## Gliederung

<b>I.</b>	<b>Einführung</b> _____	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>Stellungnahme</b> _____	<b>6</b>
<b>1.</b>	<b>Bündelung der Nebenklagevertretung</b> _____	<b>6</b>
	a. Geplante Änderungen _____	6
	b. Begründung aus dem Entwurf _____	6
	c. Zusammenfassende Stellungnahme _____	6
	d. Begründung der Stellungnahme _____	7
<b>2.</b>	<b>Ausweitung der Nebenklageberechtigung auf alle Vergewaltigungstatbestände</b> ____	<b>8</b>
	a. Geplante Änderungen _____	8
	b. Begründung aus dem Entwurf _____	8
	c. Zusammenfassende Stellungnahme _____	8
	d. Begründung der Stellungnahme _____	8
<b>3.</b>	<b>„Vereinfachung“ des Befangenheitsrechts</b> _____	<b>9</b>
	a. Geplante Änderungen _____	9
	b. Begründung aus dem Entwurf _____	9
	c. Zusammenfassende Stellungnahme _____	9
	d. Begründung der Stellungnahme _____	10
	aa. Vorbemerkung _____	10
	bb. Ausgangspunkt des Änderungsvorschlags _____	11
	cc. Inhalt des Ablehnungsrechts _____	11
	dd. Einschränkungen durch § 29 StPO _____	12
	ee. Rügefrist eine Woche nach Besetzungsmitteilung _____	14
	ff. Zusammenfassung _____	15
<b>4.</b>	<b>„Vereinfachung“ des Beweisantragsrechts</b> _____	<b>17</b>
	a. Geplante Änderungen _____	17
	b. Begründung aus dem Entwurf _____	17
	c. Zusammenfassende Stellungnahme _____	17
	d. Begründung der Stellungnahme _____	18
	aa. Grundlagen _____	18
	bb. Dauer der Verzögerung _____	18
	cc. Kontrolle durch das Revisionsgericht _____	19
	dd. Verfahrensfremdheit von Zwecken _____	20
	ee. Definition des Beweisantrags _____	20
	ff. Präzisierung des Fristenmodells _____	21
	e. Handlungsbedarf _____	22
<b>5.</b>	<b>Vorabentscheidungsverfahren für die Besetzungsrüge</b> _____	<b>23</b>
	a. Geplante Änderungen _____	23
	b. Begründung aus dem Entwurf _____	24
	c. Zusammenfassende Stellungnahme _____	24
	d. Begründung der Stellungnahme _____	25
	aa. Bedeutung des gesetzlichen Richters _____	25
	bb. Entscheidungskompetenz des Revisionsgerichts _____	25
	cc. Fristenregelung _____	26
	e. Handlungsbedarf _____	28

<b>6. „Harmonisierung“ der Unterbrechungsfristen mit Mutterschutz und Elternzeit</b>	<b>29</b>
a. Geplante Änderungen	29
b. Begründung aus dem Entwurf	29
c. Stellungnahme	29
d. Begründung der Stellungnahme	29
e. Handlungsbedarf	31
<b>7. Erweiterung der DNA-Analyse</b>	<b>32</b>
a. Geplante Änderungen	32
b. Begründung aus dem Entwurf	32
c. Stellungnahme	32
d. Begründung der Stellungnahme	32
<b>8. Bekämpfung des Einbruchdiebstahls</b>	<b>34</b>
a. Geplante Änderungen	34
b. Begründung aus dem Entwurf	34
c. Stellungnahme	34
d. Begründung der Stellungnahme	34
<b>9. Qualitätsstandards für Gerichtsdolmetscher</b>	<b>35</b>
a. Geplante Änderungen	35
b. Begründung aus dem Entwurf	35
c. Stellungnahme	36
d. Begründung der Stellungnahme	36
<b>10. Gesichtsverhüllung vor Gericht</b>	<b>37</b>
a. Geplante Änderungen	37
b. Begründung aus dem Entwurf	37
c. Stellungnahme	37
d. Begründung der Stellungnahme	37
e. Handlungsbedarf	38
<b>11. Informationsbedürfnis für Bewährungshilfe/Führungsaufsicht</b>	<b>39</b>
a. Geplante Änderungen	39
b. Begründung aus dem Entwurf	39
c. Stellungnahme	39
<b>12. Bild- und Tonaufzeichnungen einer richterlichen Vernehmung</b>	<b>40</b>
a. Geplante Änderungen	40
b. Begründung aus dem Entwurf	40
c. Stellungnahme	40
d. Begründung der Stellungnahme	40

## I. Einführung

Das Eckpunktepapier der Bundesregierung erstrebt seinem Titel nach die Modernisierung des Strafverfahrens. Welchem Prinzip diese Modernisierung folgt, wird nicht benannt. Die vorgeschlagenen **Änderungen unter den Ziffern 1. und 2. sowie 6. bis 12. betreffen Änderungen zu Einzelfragen**, die jüngeren Entwicklungen sowie technischen Möglichkeiten geschuldet sind und grundsätzlich isoliert betrachtet und diskutiert werden können. Davon unterscheiden sich die vorgeschlagenen **Änderungen unter Ziffer 3. bis 5.** grundlegend. Die hier verfolgte „Modernisierung“ besteht in der **Beschränkung von zentralen Verteidigungsrechten, die mit verfassungsrechtlichem Gewicht ausgestattet sind.**

Das Befangenheitsrecht ist Ausdruck der Integrität der Strafjustiz und hat daher dieselbe dogmatische Daseinsberechtigung wie die abstrakte Bestimmtheit des gesetzlichen Richters. In beide Bereiche greifen die vorgeschlagenen Änderungen grundlegend ein. Das Beweisantragsrecht hingegen ist nicht nur eine Komponente des fairen rechtsstaatlichen Verfahrens, sondern insbesondere auch ein wesentliches Instrument der Fehlervermeidung bei der Wahrheitssuche.

An Einschränkungen dieser drei Rechtsinstitute sind besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Funktion des Verfahrens besteht in der Legitimation des Urteils und damit des Rechtsstaates insgesamt durch Vertrauen aufgrund der wahrnehmbaren Verfahrensabläufe. Die Fehlbarkeit der menschlichen Erkenntnis gilt auch für das Tatgericht und seine Überzeugung vom Geschehen statuiert eine forensische Wahrheit, deren Kongruenz mit dem tatsächlichen zurückliegenden Geschehen nicht überprüfbar ist. Die Geltung des Strafurteils hängt daher von der gesellschaftlichen Bereitschaft zur Anerkennung der Verfahrensergebnisse ab, weshalb Wahrheit und Verfahrensrechte untrennbar miteinander verbunden sind. Jeder Eingriff in Verfahrensrechte droht, der Legitimation des Urteils durch ein faires Verfahren Schaden zuzufügen.

Die damit einhergehende Glaubwürdigkeit der Strafrechtspflege wird nicht oder doch jedenfalls nicht allein durch schnelle Verfahren gestärkt. Es kommt auf eine Art und Weise des Verfahrens an, die dem Misstrauen gegen die Justiz begegnet und bereits dem bloßen Verdacht und der bloßen Möglichkeit der Manipulation seitens der Justiz vorbeugt.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BVerfG NJW 1997, 1497 f. sowie Börner, Legitimation durch Strafverfahren, 2014, S. 159 ff. *passim*.

Das hierauf ausgerichtete rechtstaatliche Verfahren kollidiert mit dem Arbeitspensum der Strafjustiz. Wenn die Bundesregierung die Lösung dieses Konflikts in einer Beschränkung von Verfahrensrechten sucht, dann ist dies keine Modernisierung, sondern ein Rückschritt.

Es wird deshalb vom Deutsche Strafverteidiger e.V. empfohlen, der Zerrüttung des Strafprozessrechts primär durch Ausweitung des materiellen Strafrechts entgegenzutreten und für eine angemessene Ausstattung der Strafjustiz Sorge zu tragen.

## II. Stellungnahme

### 1. Bündelung der Nebenklagevertretung

#### a. Geplante Änderungen

Geplant sind nach dem Entwurf die folgenden Änderungen in § 397a StPO und einem neu zu schaffenden § 397b StPO („Mehrfachvertretung“). Das Gericht soll nach der Neuregelung mehreren Nebenklägern, die gleichgerichtete Interessen verfolgen, in einer zu treffenden Ermessensentscheidung nur einen Nebenklagevertreter beordnen können. Zusätzlich soll klargestellt werden, dass der Angeklagte im Fall seiner Verurteilung die Kosten zu tragen hat, die durch die Tätigkeit eines Nebenklägervertreters entstanden sind, der im weiteren Verlauf nicht als Gruppenvertreter in der Hauptverhandlung beigeordnet worden ist.

#### b. Begründung aus dem Entwurf

Die Bündelung der Nebenklagevertretung soll zum einen die wirksame und nachhaltige Wahrnehmung der Opferinteressen in der Hauptverhandlung ermöglichen. Zum anderen sollen Verfahrensverzögerungen vermieden und die „Waffengleichheit“ als konstituierendes Element einer fairen Verfahrensführung sichergestellt werden. Die vorgeschlagene Neuregelung soll zu einer fiskalischen Entlastung der Länder führen, da die Anzahl der Beordnungen sinken werde. Zudem greife sie schonend in die bisherigen Rechte des Nebenklägers ein und belasse ihm die Möglichkeit, zusätzlich einen Individualbeistand seines Vertrauens auf eigene Kosten zu beauftragen.

#### c. Zusammenfassende Stellungnahme

Die Bündelung von mehreren Nebenklägern bei einem Beistand ist bereits nach geltender Rechtslage möglich, so dass eine Änderung aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. nicht nötig erscheint. Gegen eine klarstellende Regelung zur Kostentragung bestehen keine Bedenken.

**d. Begründung der Stellungnahme**

Anders als in der Strafverteidigung ist es im Rahmen der Nebenklage zulässig, als Rechtsanwalt mehrere Nebenkläger im selben Verfahren anwaltlich zu vertreten.<sup>2</sup> Deren Interessen können indes höchst unterschiedlich sein,<sup>3</sup> so dass eine Bündelung nur in evident vorliegender Gleichrichtung zweckmäßig ist. Anderenfalls würde auch der mehrere Nebenkläger vertretende Rechtsanwalt in einen unauflösbaren Konflikt gebracht. Da eine Bündelung bei gleichlaufenden Interessen schon nach geltender Rechtslage möglich ist und praktiziert wird, ist eine gesetzliche Regelung nicht zwingend und hätte eher klarstellenden Charakter. Da im Übrigen den Nebenklägern frei gestellt bleibt, sich auf eigene Kosten einen Individualbeistand zu besorgen, wird jedenfalls eine unangemessene Einschränkung der Rechte des Nebenklägers vermieden.

---

<sup>2</sup> Zur Ableitung aus dem Rechtsschutzbedürfnis vgl. nur OLG Köln BeckRS 2013, 1702; OLG Düsseldorf BeckRS 2015, 14047.

<sup>3</sup> *Özata*, HRRS 2017, 197

**2. Ausweitung der Nebenklageberechtigung auf alle Vergewaltigungstatbestände**

**a. Geplante Änderungen**

Es soll Opfern von Straftaten nach dem durch die letzte Reform des Sexualstrafrechts deutlich erweiterten und neu gefassten § 177 StGB auch dann ermöglicht werden, einen „Opferanwalt“ (gemeint ist: ein Rechtsanwalt als Beistand des Nebenklägers) nach § 397a Abs. 1 Nr. 1 StPO beigeordnet zu bekommen, wenn nur ein Vergehen vorliegt, jedoch die Voraussetzungen eines Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall § 177 Abs. 6 StGB erfüllt sind.

**b. Begründung aus dem Entwurf**

Die vorgeschlagene Bestellung des „Opferanwalts“ entspreche der alten Rechtslage, in der auch Verletzten des – nunmehr aufgehobenen und in § 177 StGB integrierten – § 179 StGB ein Opferanwalt nach § 397a StPO beigeordnet werden konnte. Die Beiordnung eines Opferanwalts sei insbesondere in sämtlichen Vergewaltigungsfällen sachgerecht, und zwar auch, wenn keine Gewalt angewendet und auch nicht mit Gewalt gedroht wird, sondern ein Handeln gegen den erkennbaren Willen vorliegt.

**c. Zusammenfassende Stellungnahme**

Der Regelung ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zuzustimmen.

**d. Begründung der Stellungnahme**

Die Regelbeispielstechnik des Gesetzgebers knüpft daran, das Vorliegen eines besonders schweren Falls am Ende der Hauptverhandlung im Urteil im Rahmen einer Gesamtwürdigung festzustellen. Eine dem weit vorgelagerte Feststellung des Regelbeispiels zum Zeitpunkt der Beiordnungsentscheidung ist grds. problematisch, da sie eine Vorfestlegung auf eine erst sehr viel später zu treffende Entscheidung beinhalten kann. Überträgt man die „Begehungsweisenlösung“ des BGH zur steuerstrafrechtlichen Verjährung<sup>4</sup> auf diese Zuordnung, ist gleichwohl eine vorhersehbare Handhabung möglich. Ob indes die Änderung mit Blick auf § 397a Abs. 2 StPO dringlich ist, steht auf einem anderen Blatt.

---

<sup>4</sup> BGH wistra 2013, 280.



### **3. „Vereinfachung“ des Befangenheitsrechts**

#### **a. Geplante Änderungen**

Der Entwurf „Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens“ sieht vor, das Recht zur Anbringung von Befangenheitsanträgen zu beschränken.

Die Vorschrift, dass nach einem zulässigen Befangenheitsantrag lediglich unaufschiebbare Verfahrenshandlungen von dem abgelehnten Richter vorgenommen werden dürfen, „soll abgeschafft werden“. Stattdessen ist vorgesehen, dem Gericht eine zweiwöchige Entscheidungsfrist zu Befangenheitsgesuchen zu gewähren. Der Beginn des übernächsten Verhandlungstages ist dagegen maßgeblich, wenn der Befangenheitsantrag nach der zweiwöchigen Frist gestellt wurde. Der späteste Zeitpunkt für eine Entscheidung soll unmittelbar vor der Urteilsverkündung sein. Der abgelehnte Richter soll bis zu einer Entscheidung an der Hauptverhandlung mitwirken können. Ausgenommen hiervon sind Entscheidungen, die außerhalb der Hauptverhandlung gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 StPO ergehen können.

Das Recht zur Anbringung eines Befangenheitsantrages soll auf eine Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung beschränkt werden und präkludiert nach Ablauf dieser Frist, wenn Ablehnungsgründe bis zu diesem Zeitpunkt bekannt wurden.

Durch dieses Vorhaben bedürfte es einer Änderung der Vorschrift des § 29 StPO (Vornahme unaufschiebbarer Amtshandlungen).

#### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Der Grund dieser Gesetzesänderung soll die Vermeidung aus statistischer Sicht in aller Regel unbegründeter Befangenheitsanträge sein. Außerdem soll hierdurch wohl eine Vereinfachung des Befangenheitsrechts erreicht werden.

#### **c. Zusammenfassende Stellungnahme**

Die Änderung ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. abzulehnen. Sie ist im Ausgangspunkt ihrer Begründung ebenso defizitär wie in der geplanten Umsetzung.

**d. Begründung der Stellungnahme**

**aa. Vorbemerkung**

Die vorgeschlagene Änderung ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. vor dem Hintergrund, dass das Befangenheitsrecht im Rahmen der keine zwei Jahre zurückliegenden StPO-Reform<sup>5</sup> gerade erst grundlegend geändert worden ist, völlig unverständlich. Nach der aktuellen Fassung des § 29 StPO kann die Entscheidung über einen Befangenheitsantrag aufgeschoben werden, bis sie ohne Verzögerung der Hauptverhandlung möglich ist, spätestens bis zum übernächsten Verhandlungstag. Eine Erklärung dafür, warum nun, keine zwei Jahre nach Inkrafttreten dieser Neuregelung eine erneute Aufweichung dieses wesentlichen Rechtes erforderlich sein soll, bleibt das Papier schuldig.

Das Problem des Aufschubs der Stellung des Befangenheitsantrages und die darüber hinausgehende Versagung der Unterbrechung der Hauptverhandlung beeinträchtigen die Möglichkeit, mit dem Mandanten die aktuelle Verfahrenssituation sowie den Anlass eines Ablehnungsantrages zu diskutieren. Wird diese Gelegenheit nicht gewährt, gerät die Wahrnehmung des Anlasses der zu prüfenden Ablehnung in den Hintergrund und die von weiteren Eindrücken ungetrübte Erinnerung an das Geschehen kann weder mit dem Mandanten mit der notwendigen Fehlerfreiheit diskutiert und gegebenenfalls im Antrag selbst dargelegt werden. Streit über die zugrunde liegenden Ereignisse ist vorprogrammiert, da auch die abgelehnten Richter zwischenzeitlich mit anderem beschäftigt waren und daher nur über eine eingeschränkte Erinnerung verfügen.

Jede Erschwerung der Ausübung des Rechts bewirkt wegen empfundener Unehrllichkeit einen Vertrauensschaden. Das gilt umso mehr, als hier die Richter, gegen welche sich das Ablehnungsgesuch richtet, selbst die Möglichkeit erhalten, die Ausübung des Verfahrensrechts zu erschweren. Insofern sind sie evident der Besorgnis der Befangenheit ausgesetzt. Der abgelehnte Richter hätte es durch die Gestaltung seines Verfahrens faktisch in der Hand, die Chancen des Befangenheitsgesuchs zu schmälern.

---

<sup>5</sup> Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017 (BGBl. I, S. 3202), in Kraft getreten am 24.08.2017.

Hierin liegt ein erheblicher Legitimationsschaden aufgrund eines Verstoßes gegen die interaktionale Fairness und die notwendige Unbefangenheit des Entscheiders.<sup>6</sup>

**bb. Ausgangspunkt des Änderungsvorschlags**

Bereits der Ausgangspunkt der Überlegungen ist kritikwürdig. Abgesehen davon, dass bezweifelt werden darf, dass der Bundesregierung statistische Auswertungen vorliegen, die die aktuelle, erst seit dem 24.08.2017 geltende Rechtslage betreffen, kann das normative Gewicht einer Rügemöglichkeit mit den Mitteln der Statistik nicht erfasst werden. Zugleich wird die Möglichkeit, die Hauptverhandlung zu obstruieren als Ausgangspunkt benannt, worin der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs liegt. Die Berechtigung eines solchen Vorwurfes ist statistisch erfassbar, der dahin gehende Nachweis wird aber gerade nicht geführt.

**cc. Inhalt des Ablehnungsrechts**

Der Entwurf beschränkt das Ablehnungsrecht des Beschuldigten. Dieses Recht findet insbesondere Ausdruck in § 24 StPO, innerhalb dessen der Begriff der Befangenheit von zentraler Bedeutung ist. Ein Richter kann hiernach abgelehnt werden, wenn die Besorgnis der Befangenheit gegeben ist.<sup>7</sup>

*„Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn beim Angekl. bei verständiger Würdigung der ihm bekannten Umstände die Auffassung aufkommen kann, der Richter werde ihm gegenüber möglicherweise eine innere Haltung einnehmen, die dessen Unparteilichkeit störend beeinflussen könne.“*

Diese Formulierung macht die Bedeutung und die nicht hohen Hürden des Ablehnungsrechts deutlich. Bereits der Anschein der Befangenheit ist daher konsequenterweise ausreichend.<sup>8</sup> Die Bedeutung dieses Rechts wird durch das verfassungsmäßig geschützte Recht, eine Hauptverhandlung vor einem unvoreingenommenen, unparteiischen Richter wahrzunehmen, deutlich.

---

<sup>6</sup> Vgl. dazu Börner (Fn. 1), S. 74 f. i.V.m. S. 71 ff.

<sup>7</sup> BGH NJW 1951, 323 f.

<sup>8</sup> Vgl. Conen/Tsambikakis, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl. 2014, § 24 Rn. 16.

Das Bundesverfassungsgericht stellt hierbei auf die Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten ab und sieht diese als wesentlich an.<sup>9</sup>

Die bewusst niedrigen Hürden stellen einen Ausfluss verfassungsrechtlicher Ansprüche dar, zielen sie doch darauf ab, die Einhaltung dieses verfassungsrechtlich garantierten Rechts in rechtstaatlicher und unkomplizierter Weise zu überprüfen. Darüber hinaus wird die besondere Situation des Beschuldigten dadurch gewürdigt, dass über dessen bloßes prozessuales Recht hinaus seine Persönlichkeitsrechte durch diese Norm geschützt werden. Denn auch sein Individualrecht wird dadurch gewahrt, dass er bei dem bloßen Anschein eines voreingenommenen Richters dies zu beanstanden berechtigt ist.

**dd. Einschränkungen durch § 29 StPO**

Bereits durch die aktuelle Fassung des § 29 StPO wird das Recht und vor allem das Interesse des Beschuldigten, an einem unvoreingenommenen Richter, eingeschränkt. Denn durch die Möglichkeit des abgelehnten Richters, unaufschiebbare Handlungen durchzuführen, ist ein Beschuldigter daran gehindert, sich einem voreingenommenen Richter zu entziehen. Schon dies folgt den Gründen der Prozessökonomie. Durch die angeführten Änderungsvorschläge besteht die Sorge, dass eine angemessene Prüfung der Voreingenommenheit eines Richters weiter eingeschränkt werden wird und damit eine Beschränkung von Beschuldigten- und Verteidigungsrechten einhergehen wird.

Auf der Grundlage des Entwurfes sind die Änderungsvorschläge der derzeitigen Rechtslage gegenüberzustellen und die zu erwartenden Auswirkungen konkret zu betrachten: Sinn und Zweck des § 29 StPO ist die Regelung, welche Entscheidungen ein Richter zwischen Stellung eines Ablehnungsgesuches und der entsprechenden Entscheidung noch treffen darf.<sup>10</sup> Der Entwurf beachtet nicht, dass § 29 StPO bereits gegenwärtig lediglich unter engen Voraussetzungen zur Anwendung kommt. Bei Konstellationen, in denen nicht zeitnah der Ausschließungsgrund feststellbar ist, kommt § 29 StPO bereits nicht in Betracht.

---

<sup>9</sup> BVerfG NJW 1967, 1123.

<sup>10</sup> Vgl. *Cirener*, in: BeckOK-StPO, 33. Ed. 01.04.2019, § 29 Vor. Rn. 1.

Dies zeigt, dass die Vornahme einer Veränderung an dieser Stelle zumindest zweifelhaft ist.<sup>11</sup>

Insbesondere ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zu konstatieren, dass durch die gegenwärtige Rechtslage keine unnötigen Verzögerungen des Verfahrens entstehen, wonach die Bemühungen um eine „Modernisierung“ des Befangenheitsrechts fraglich erscheinen. Unaufschiebbar Handlungen können trotz eines Ablehnungsgesuchs weiterhin vorgenommen werden.

Zweck dieser Regelung war gerade das Verhindern von aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten negativ zu wertenden, willkürlichen Ablehnungsgesuchen.<sup>12</sup>

Der derzeitige § 29 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 StPO besagt:

*„(...) über die Ablehnung ist spätestens bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages und stets vor Beginn der Schlußvorträge zu entscheiden.“*

Die geplante Erneuerung hätte die Einführung einer Notfrist zur Folge. Der derzeitige Wortlaut zeigt jedoch, dass eine solche entbehrlich ist, da bereits spätestens bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages über den Antrag zu entscheiden ist. Eine zweiwöchige Frist hätte die Folge, dass mehr als zwei Verhandlungstage, bei entsprechender Terminierung, bis zu einer Entscheidung vergehen können. Hierdurch steigt die Rechtsunsicherheit des Beschuldigten. Die Folge kann ein Vertrauensverlust in den Rechtsstaat sein.

Hinzu kommt, dass dem abgelehnten Richter die Möglichkeit eröffnet werden soll, eine Entscheidung zu einem Befangenheitsgesuch bis unmittelbar vor Verkündung des Urteils zu ermöglichen. Dies bedeutet, dass noch nach den Schlussvorträgen und wohl auch dem letzten Wort über ein Befangenheitsgesuch entschieden werden könnte, was den Sinn und Zweck der in § 258 StPO geregelten Schlussvorträge aushöhlt.<sup>13</sup> Es ist schwer vorstellbar, dass Schlussvorträge und das letzte Wort vor einem womöglich voreingenommenen Richter präsentiert werden sollten.

---

<sup>11</sup> Conen/Tsambikakis (Fn. 8), § 29 Rn. 2.

<sup>12</sup> Conen/Tsambikakis (Fn. 8), § 29 Rn. 4.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 9, 89 (95).

Die „abgeschaffte“ Einschränkung einer Mitwirkung bei nur unauf-schiebbaren Verfahrenshandlungen stellt einen weiteren tiefen Ein-schnitt in die Rechte des Beschuldigten dar. Gerade hierdurch wird sein Vertrauen in den Rechtsstaat erschüttert und ist für einen unschuldig Beschuldigten geradezu unerträglich. Durch die derzeitige Regelung war weder eine Lähmung noch eine Behinderung des Verfahrens zu besorgen. Im Gegenteil trägt § 29 StPO diesen Problematiken bereits Rechnung, ohne die Beschuldigtenrechte zu weitgehend außer Be-tracht zu lassen, wie es bei der intendierten Neufassung der Fall wäre.

Die vorgesehene Beibehaltung von § 29 Abs. 2 S. 3 StPO ist nicht zu be-anstanden.

**ee. Rügefrist eine Woche nach Besetzungsmitteilung**

Entgegenzutreten ist auch dem Vorschlag, wonach Befangenheitsan-träge, deren Gründe bis zur Mitteilung über die Besetzung bereits be-kannt geworden sind – gegebenenfalls gemeinsam mit der Besetzungs-rüge (vgl. Eckpunkt 5) – innerhalb einer Woche ab Zustellung der Be-setzungsmitteilung gestellt werden müssen, da sie anderenfalls präkludieren.

Zunächst stellt diese sehr kurze Frist schon praktisch eine erhebliche Beschränkung von Verteidigungsrechten dar. Über die Frage, welche „Gründe bis zur Mitteilung über die Besetzung bereits bekannt gewor-den sind“ wird zu Problemen führen, da über den Zeitpunkt der Kennt-niserlangung, vorliegend von Ablehnungsgründen, Uneinigkeit vor Ge-richt herrschen kann. Es wird möglicherweise letztlich das Gegenteil einer Vereinfachung erreicht. Erhält die Verteidigung etwa nach der Präklusionsfrist von Ablehnungsgründen Kenntnis, das Gericht ist je-doch der Überzeugung, dass die Verteidigung von diesen Gründen be-reits zuvor Kenntnis gehabt haben muss, wird die Verteidigung not-wendigerweise hiergegen vorgehen, um eine Entscheidung in ihrem Sinne zu erreichen. Vermeintlich bekannte Gründe als Anknüpfungs-punkt zu verwenden, erscheint daher als ungeeignet.

**ff. Zusammenfassung**

Im Rahmen des § 29 StPO in der geltenden Fassung wird den entgegenstehenden Interessen des Gerichts, auf eine ökonomische Fortführung des Prozesses einerseits und dem Interesse des Beschuldigten, die Mitwirkung eines aus seiner Sicht befangenen Richters nicht länger als unbedingt nötig zu gestatten, andererseits Rechnung getragen. Das Verfahren insgesamt soll hierdurch gefördert werden.<sup>14</sup>

Der derzeitigen Vorschrift, die wie bereits ausgeführt seit nicht einmal zwei Jahren in Kraft ist, gelingt es aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V., diese Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Zu beachten ist hierbei, dass durch die gegenwärtige Vorschrift des § 29 StPO die Rechte von Beschuldigten bereits eingeschränkt worden sind. Der nun vorliegende Entwurf sieht eine weitere, massive Einschränkung von Beschuldigtenrechten vor, durch die ein Übergewicht des Ökonomisierungsinteresses hergestellt würde. Ein praktisches Bedürfnis dafür ist nicht dargelegt und nicht erkennbar. Abgesehen davon ist, sobald staatliche Interessen und Beschuldigtenrechte kollidieren, aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und den Grundlagen des Fairnessprinzips aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ein solches Übergewicht zu staatlichen Interessen stets abzulehnen. Die Beschuldigtenrechte haben mindestens eine gleichwertige Berücksichtigung zu finden. Dies ist vorliegend jedoch nicht erkennbar.

Das faire Verfahren ist an dieser Stelle von zentraler Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht beschrieb es als Möglichkeit des Beschuldigten, aktiv auf das Ergebnis des Verfahrens Einfluss nehmen zu können.<sup>15</sup>

Der Gesetzgeber hat in die aktuelle Fassung des § 29 StPO bereits Möglichkeiten aufgenommen, die der Verfahrensökonomie dienen: Gemäß § 29 Abs. 1 S. 2 StPO kann der Richter, wenn vor Beginn der Hauptverhandlung gestellte Anträge den Beginn der Hauptverhandlung verzögern würden, die Entscheidung darüber zurückstellen, bis die Staatsanwaltschaft den Anklagesatz verlesen hat.

<sup>14</sup> BGH NJW 2003, 2396 f.; vgl. *Conen/Tsambikakis* (Fn. 8), § 29 Rn. 2.

<sup>15</sup> Vgl. etwa BVerfGE 26, 66 (71); BVerfGE 46, 202 (210).

Wird ein Richter während der Hauptverhandlung abgelehnt und würde die Entscheidung über die Ablehnung eine Unterbrechung der Hauptverhandlung erfordern, so kann diese nach § 29 Abs. 2 S. 1 StPO so lange fortgesetzt werden, bis eine Entscheidung über die Ablehnung ohne Verzögerung der Hauptverhandlung möglich ist, spätestens ist aber bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages und stets vor Beginn der Schlussvorträge zu entscheiden.

Durch den Befangenheitsantrag soll nun eine Situation hergestellt werden, die eine Einflussnahme durch den Beschuldigten weiter erschweren würde. Denn der wegen Befangenheit angegriffene Richter könnte nach der angestrebten Regelung zukünftig jegliche Prozesshandlungen durchführen. Hierdurch könnte eine Situation entstehen, dass der Richter durch den nicht entschiedenen Befangenheitsantrag von dem Beschuldigten gar als Gegner wahrgenommen wird. Wie eingangs gezeigt, ist vor allem die Neutralität und die Distanz des Richters von eminenter Bedeutung für die Wahrung der Beschuldigtenrechte. Durch eine weitere Schwächung der Beschuldigtenrechte ist die Einhaltung des Gebots des fairen Verfahrens jedoch fraglich.

Eine intendierte Vermehrung der Rechte des Richters ergibt sich bereits aus dem Titel der „Modernisierung“ des Befangenheitsrechts. Tatsächlich würde eine Änderung das Befangenheitsrecht komplizierter gestalten. Von gegenwärtig abstrakten Verfahrensregelungen soll nunmehr in Fristenlösungen übergegangen werden. Eine Modernisierung oder Vereinfachung des Ablehnungsrechts wird lediglich dem Richter eröffnet. Die Durchsetzung von Beschuldigtenrechten hingegen wird erschwert.

Die Begründung des Entwurfes ist insgesamt abzulehnen. Verteidigungsrechte mit Verfassungsrang werden mit - nicht nachvollziehbaren - statistischen Begründungen reduziert.

Eine „Abschaffung“ der derzeitigen Regelung, die dem abgelehnten Richter grundsätzlich lediglich die Durchführung unaufschiebbarer Handlungen ermöglicht, würde eine weitere Erosion von Beschuldigtenrechten, hier des Ablehnungsrechts, darstellen. Denn bereits die gegenwärtige Rechtslage beschränkt Beschuldigtenrechte. Eine weitere Reduzierung dieser Rechte würde Beschuldigten- und Verteidigungsrechte weiter beschneiden.

Der angestrebten Gesetzesänderung ist daher aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. insgesamt entgegenzutreten.



#### **4. „Vereinfachung“ des Beweisantragsrechts**

##### **a. Geplante Änderungen**

Es sollen die Voraussetzungen für eine Ablehnung von mit Verschleppungsabsicht gestellten Beweisanträge erleichtert werden. Dazu ist die Präzisierung des Ablehnungsgrundes des § 244 Abs. 3 S. 2 Var. 6 StPO geplant: In objektiver Hinsicht soll in Zukunft nicht mehr die „wesentliche“ Verzögerung eines Verfahrens notwendig sein, die bislang in der Praxis dazu geführt habe, dass der Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht lediglich ein Schattendasein führe. In § 244 StPO soll zudem klargestellt werden, dass die Frage, ob ein Beweisantrag nur der Prozessverschleppung diene, der Würdigung des Instanzgerichts obliege. Somit werde deutlich, dass das Tatgericht (und nicht das Revisionsgericht) den Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht selbst zu würdigen habe, was sich auf die Begründungsanforderungen auswirke.

##### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Um missbräuchlich gestellte Beweisanträge leichter ablehnen zu können, sollen die Voraussetzungen für die Annahme der Verschleppungsabsicht abgesenkt werden.

##### **c. Zusammenfassende Stellungnahme**

Die Bundesregierung verfolgt keine „Vereinfachung“ des Beweisantragsrechts, sondern eine Vereinfachung der Möglichkeit zur Ablehnung von Beweisanträgen: Um missbräuchlich gestellte Beweisanträge leichter ablehnen zu können, sollen die Voraussetzungen für die Annahme der Verschleppungsabsicht abgesenkt werden. Die Änderungsvorschläge sind aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. abzulehnen.

Der Vorschlag zu einem weiteren Eingriff in das Beweisantragsrecht stört zum Nachteil der Vermeidung von Fehlern bei der Wahrheitsfindung das Kräfteverhältnis in der Hauptverhandlung und ist daher abzulehnen. Zugleich lässt der Vorschlag die notwendige dogmatische und praxisgerechte Begründungstiefe vermissen. Dem Tatgericht soll der zum Urteil führende Diskurs erleichtert werden, aber gerade das schafft Fehlerrisiken.

**d. Begründung der Stellungnahme**

**aa. Grundlagen**

Das Grundproblem besteht darin, dass der Beweisantrag jenseits des vom Tatgericht für die Sachaufklärung als notwendig erachteten Bereiches auf die Erzwingung einer weiteren Beweiserhebung gerichtet ist. Der Beweisantrag steht daher aus der Perspektive des Tatgerichts nahezu zwingend in dem Verdacht, missbräuchlich gestellt zu werden, denn wenn das Gericht die begehrte Beweiserhebung als sinnvoll erachten würde, müsste es diese bereits von Amts wegen durchführen. Kein Beweisantrag, dem nicht bereits nach Maßgabe von § 244 Abs. 2 StPO nachgegangen wird, kann sich daher in den Augen des Tatgerichts von dem Verdacht des Rechtsmissbrauchs freimachen. Der Verdacht des Rechtsmissbrauchs ist aber gerade nicht ausreichend, um ein Verfahrensrecht einzuschränken. Hierzu bedarf es des Nachweises des Rechtsmissbrauchs.

Zugleich ist der Beweisantrag das notwendige prozessuale Gegenstück, um die nach der Struktur des deutschen Strafprozesses auf das Tatgericht wirkenden Perseveranzeffekte und Schulterschlusseffekte im Interesse der Wahrheitsfindung als Fehlerquellen zu kompensieren.<sup>16</sup>

Die Regelungsvorschläge der Bundesregierung sind abzulehnen. Im Einzelnen:

**bb. Dauer der Verzögerung**

*„1. Der gesetzliche Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht gemäß § 244 Abs. 3 S. 2 Variante 6 StPO soll in der Weise präzisiert werden, dass er in objektiver Hinsicht nicht mehr die Eignung der verlangten Beweisaufnahme zu einer „wesentlichen“ oder „erheblichen“ Verzögerung des Verfahrens verlangt. Das Erfordernis der „wesentlichen“ oder „erheblichen“ Verzögerung hat bislang maßgeblich dazu beigetragen, dass der Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht in der juristischen Praxis lediglich ein Schattendasein fristet.“*

Das Grundproblem besteht nicht in der Wesentlichkeit, sondern in der Möglichkeit des Nachweises tatsächlich bestehender Verschleppungsabsicht.

---

<sup>16</sup> Empirisch dazu insb. Schünemann, StV 2000, 159 ff. sowie Börner (Fn. 1), S. 114 ff.

Wer freilich die Voraussetzungen der Verschleppungsabsicht soweit als möglich ausweitet, erleichtert deren Nachweis. Zugleich wird damit aber auch der Kernbereich der Verschleppungsabsicht aufgegeben. Dieser besteht in dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, indem gezielt ein Verfahrensrecht zu sachwidrigen Zwecken eingesetzt wird. Für die Verschleppungsabsicht besteht der verfahrensfremde Zweck in einer Verzögerung des Verfahrens, die nach der Natur der Sache und dem bisherigen Wortlaut von Gewicht sein muss, um den Zugang zur inhaltlichen Würdigung des Beweisantrages zu versperren. Die Bundesregierung schlägt hingegen letztlich die Abkopplung von dem Zeitmoment vor, wodurch der Grund der Beschränkung des Verfahrensrechts entfällt.

**cc. Kontrolle durch das Revisionsgericht**

*„2. In § 244 StPO soll klargestellt werden, dass die Frage, ob ein Beweisantrag nur der Prozessverschleppung dient, der Würdigung des Instanzgerichts obliegt. Somit wird deutlich, dass das Tatgericht (und nicht das Revisionsgericht) den Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht selbst zu würdigen hat, was sich auf die Begründungsanforderungen auswirkt.“*

Dieser Vorschlag entspricht dem Wunsch des Tatgerichts, dass sein Urteil nicht aufgrund von Verfahrensfehlern aufgehoben werden möge. Bei einer solchen Regelung würde die Einhaltung der bislang streng geltenden Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrages zu einer bloßen Ordnungsvorschrift, welche sich der Beurteilung durch das Revisionsgericht entzieht, degradiert.

Wenn dem Revisionsgericht die Prüfung der Verschleppungsabsicht entzogen wäre und daher auch keiner näheren Begründung bedürfte, könnte das Tatgericht in allen kritischen Fällen über den Umweg der Verschleppungsabsicht Beweisanträge zurückweisen, die nach seiner Ansicht über § 244 Abs. 2 StPO hinausgehen und daher aus Perspektive des Tatgerichts nichts zur Sache tun. Die Verschleppungsabsicht wäre damit tendenziell der Grundfall und die scharf konturierten Ablehnungsgründe, die sich auf das Beweismittel und die Beweistatsache beziehen, würden stattdessen fortan ein Schattendasein fristen. Aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. ist eine solche Regelung inakzeptabel.

**dd. Verfahrensfremdheit von Zwecken**

*„3. Im Übrigen soll gesetzlich klargestellt werden, dass es einer Ablehnung nicht entgegensteht, wenn neben der Verzögerung weitere verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden, etwa politische Propaganda, die Diskreditierung Dritter oder eine Nötigung des Gerichts.“*

Jeder Beweisantrag ist aufgrund der erstrebten Überschreitung der Grenzen von § 244 Abs. 2 StPO der Sache nach eine Nötigung des Gerichts, die aber im Interesse der fehlerfreien Wahrheitsfindung und angesichts des geltenden materiellen Schuldprinzips in den Strukturen des deutschen Strafverfahrens erforderlich ist.

Gegen die bloße politische Propaganda und die die bloße Diskreditierung Dritter treffen die bereits bestehenden Ablehnungsgründe der Offenkundigkeit, völligen Ungeeignetheit sowie Bedeutungslosigkeit des Beweisantrages hinreichend Vorsorge.

In allen anderen Fällen ist gerade problematisch, ob Zwecke tatsächlich verfahrensfremd sind. Diese Definition kann nur auf der materiellen Ebene erfolgen und hängt damit von der Beweistatsache und dem Beweismittel ab. Wenn beispielsweise die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in Frage steht, so repräsentieren nicht selten Ehranspruch und Persönlichkeitsrecht des Zeugen berührende Themen das Zentrum der Beweisaufnahme. Darauf gerichtete Beweisanträge mögen dem Tatgericht zwar aus der Perspektive des § 244 Abs. 2 StPO ausschließlich diskreditierend erscheinen, gleichwohl können sie aber nach Maßgabe der materiellen Ablehnungsgründe für einen Beweisantrag zum Kern des Verfahrensstoffs gehören.

Aus diesem Grund ist die Einschränkung des Beweisantrages aus Gründen des Rechtsmissbrauchs in ihrem Zweck auf die eintretende Verlängerung des Verfahrens und deren Erheblichkeit angewiesen.

**ee. Definition des Beweisantrags**

*„4. Die Anforderungen an das Vorliegen eines Beweisantrages ... sollen gesetzlich definiert und präzisiert werden. ...“*

Hierzu besteht kein Anlass, da die geltende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend klar ist und keiner Präzisierung bedarf.

Wenn die Bundesregierung Abweichungen hiervon zu regeln wünscht, dann möge sie diese offenlegen und zur Diskussion stellen. Soweit sich dem Ansinnen tendenziell eine Erhöhung der Anforderungen an die Stellung eines Beweisantrages entnehmen lassen sollte, ist dies abzulehnen, um die Existenz des inhaltlichen Kerns des Rechtsinstitutes nicht in Frage zu stellen.

**ff. Präzisierung des Fristenmodells**

Ergänzend findet sich folgende Bemerkung:

*„In der Gesetzesbegründung soll zudem klargestellt werden, dass Sinn und Zweck des § 244 Abs. 6 StPO eine erneute Fristsetzung nur bei solchen Beweisanträgen erfordert, die sich aus der Beweisaufnahme nach Wiedereintritt ergeben.“*

Die erst unlängst eingeführte Regelung der Fristsetzung für Beweisanträge hat eine rege Diskussion über eine Vielzahl von dogmatischen Grundfragen und Einzelproblemen der Ausgestaltung entfacht.<sup>17</sup>

Wenn der Gesetzgeber hier erneut einzugreifen wünscht, dann sind Begründungen zu anderweitigen Gesetzen nicht der rechte Ort. Wünschenswert wäre es aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. gewesen, die betreffende Regelung bei ihrer Schaffung mit einer ausreichenden Reflexion des Gesetzgebers über Umfang und Einzelheiten des Fristsetzungsmodells zu versehen. Die empfundene Notwendigkeit, nunmehr Begründungen im Zuge anderweitiger Gesetzgebungsverfahren nachzuschieben, sollte der Bundesregierung zur Warnung reichen, nicht voreilig in das von mehr als einem Jahrhundert des funktionierenden Strafprozessrechts geprägte Beweisantragsrecht einzugreifen. Sinnvoller wäre in jedem Fall eine empirische Überprüfung der bisherigen Anwendungspraxis.

Eine weitere Änderung im Beweisantragsrecht ist erst dann vernünftig, wenn sich die Folgen der letzten Änderung abschätzen lassen, und dass ist derzeit nicht der Fall.

---

<sup>17</sup> Instruktiv *Krehl*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 8. Auflage 2019, § 244 Rn. 87a bis 87h.

**e. Handlungsbedarf**

Es wird vom Deutsche Strafverteidiger e.V. vorgeschlagen, den von der Bundesregierung angenommenen Anlass der vorgeschlagenen Einschränkungen des Beweisantragsrechts zumindest zunächst empirisch durch Rechtstatsachen zu hinterfragen und substantiiert zu belegen. Tiefe Eingriffe in ein zentrales Verteidigungsrecht bedürfen eines triftigen Grundes, der bislang auf rechtstatsächlicher Ebene fehlt. Hierzu gehört auch die Evaluierung des unlängst in § 244 Abs. 6 StPO eingefügten Fristmodells, dessen Folgen derzeit noch als weithin unklar gelten dürfen.

## **5. Vorabentscheidungsverfahren für die Besetzungsrüge**

### **a. Geplante Änderungen**

Der Vorschlag soll das Ende der revisionsrechtlichen Überprüfung der Besetzung durch den Bundesgerichtshof bedeuten. Nach geltender Rechtslage besteht ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 1 StPO in den Fällen, in denen die Besetzung des Gerichts vorschriftswidrig war und so der gesetzliche Richter entzogen wurde, vgl. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Der Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung hat in höheren erstinstanzlichen Verfahren zwar rechtzeitig zu erfolgen. Die eigentliche Besetzungsrüge ist diesem Verfahren jedoch nachgelagert und wird in der Revisionsinstanz geltend gemacht.

Der Entwurf sieht ein Vorabentscheidungsverfahren für Besetzungsrügen vor. Eine vorschriftswidrige Besetzung soll je nach erstinstanzlicher Zuständigkeit nun schon vor der Hauptverhandlung mit einem eigenen Verfahren vor dem Oberlandesgericht bzw. dem Bundesgerichtshof (erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts) überprüft werden. Die Entscheidung am Ende dieses Verfahrens soll abschließend sein, sodass eine Revision nicht mehr auf eine vorschriftswidrige Besetzung gestützt werden könne. Insofern sei – dem Entwurf nach – eine Änderung des § 338 Nr. 1 StPO nötig.

Die Änderung soll Strafverfahren betreffen, die in erster Instanz vor den Land- und Oberlandesgerichten geführt werden. Denn ausschließlich bei solchen Verfahren erfolgt – schon nach jetziger Rechtslage – gemäß § 222a Abs. 1 StPO eine Mitteilung über die Besetzung des Gerichts, die – nach der Änderung aus dem Entwurf – dann aber gleichzeitig den Beginn des „Vorabentscheidungsverfahrens“ markiert.

Bislang hat die Verteidigung bis zur Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache Zeit, den Besetzungseinwand zu erheben, um ihr revisionsrechtliches Rügerecht nicht zu präkludieren, vgl. § 338 Nr. 1 lit. b) StPO i. V. m. § 222b Abs. 1 S. 1 StPO. Gravierende Neuerung soll sein, dass auf die Zustellung der Besetzungsmitteilung hin für die Verteidigung stets eine Frist von lediglich einer Woche bestehen soll, um den Einwand vorschriftswidriger Besetzung zu erheben. Dabei stehe es dem Vorsitzenden des Gerichts frei, den Zeitpunkt über die Mitteilung zu wählen und dadurch die Frist beginnen zu lassen. Würde die Frist nicht eingehalten, dann präkludiere das „Rügerecht“. Insofern sieht der Entwurf ebenfalls vor, § 222b StPO zu ändern.

Damit könne und solle der Vorsitzende frei entscheiden, ob er die Überprüfung der Besetzung auch schon „*deutlich*“ vor Beginn der Hauptverhandlung durchführen lasse.

Der Einwand würde zunächst – wie auch schon jetzt – vom Ausgangsgericht geprüft. Würde ihm nicht abgeholfen, dann würde die nächste Instanz über die Rechtmäßigkeit der Besetzung abschließend entscheiden. Dieses „Vorabentscheidungsverfahren“ sei der eigentlichen Hauptverhandlung vorgelagert bzw. liefere gegebenenfalls parallel zu ihr.

Einzig für den Fall, dass das Gericht seine Besetzung z. B. aus organisatorischen Gründen erst zu Beginn der Hauptverhandlung mitteilen könne, soll – wie bisher – die Hauptverhandlung auf Antrag gem. § 222a Abs. 2 StPO unterbrochen werden können. Auch in diesem Fall soll die einwöchige Rügefrist gelten.

**b. Begründung aus dem Entwurf**

Der Entwurf nennt ausdrücklich als Ziel der Änderung, die Überprüfung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG der Revision zu entziehen. Ebenso sei es durch die Änderung dem Vorsitzenden nun möglich, durch die Wahl des Mitteilungszeitpunktes, etwaige Besetzungsrügen vor Beginn der Hauptverhandlung abschließend klären zu lassen.

**c. Zusammenfassende Stellungnahme**

Das gesetzgeberische Bestreben, dem Vorsitzenden nun auch zu Besetzungsfragen einen störungsfreien Ablauf der geplanten Hauptverhandlung, zu ermöglichen, wird irritierend deutlich. Beabsichtigte „Lufthoheit“ der Gerichte über aufmerksame, zumindest nicht konfliktscheue Verteidiger darf nicht zur faktischen Abschaffung hochrangiger Rechte führen. Erst recht nicht dazu, dass Rechte von Verfassungsrang aus der revisionsrechtlichen Überprüfung des Bundesgerichtshofs genommen werden. Die Revision ist Garant für die Einhaltung von Rechten mit Verfassungsrang. Ihr diese Aufgabe zu entziehen, widerspräche der rechtsstaatlichen Ordnung.

Aus den Begründungen zum Entwurf ist zudem herauszulesen, der Besetzungsrüge könne ein großer Teil ihrer praktischen Relevanz genommen werden.



Nicht nur durch die Entziehung der revisionsgerichtlichen Kontrolle, sondern auch durch die praktischen „Steine“, die der Verteidigung „in den Weg gelegt“ werden, würde das Recht auf den gesetzlichen Richter an Bedeutung verlieren.

Rechtlich betrachtet wird durch die Einwendungsfrist von einer Woche weit vor Beginn der Hauptverhandlung das Justizgrundrecht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) unnötig eingeschränkt. Aus diesem Grund sprechen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Entwurf.

Die Änderungsvorschläge sind aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. insgesamt abzulehnen.

**d. Begründung der Stellungnahme**

**aa. Bedeutung des gesetzlichen Richters**

Der Entwurf, der das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG der Revisionsüberprüfung anlasslos entzieht, verkennt dessen Bedeutung. Dieses Recht soll der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt ist. Sie dient der Unabhängigkeit der Justiz und dem Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte.<sup>18</sup> Bei der Besetzungsrüge innerhalb des Revisionsverfahrens steht der Bundesgerichtshof als Garant für den mitunter komplexen Schutz des Rechts auf den gesetzlichen Richter und verhilft diesem Justizgrundrecht zu einer effektiven und einheitlichen Durchsetzung.

**bb. Entscheidungskompetenz des Revisionsgerichts**

Der Entwurf entzieht dem Bundesgerichtshof als Revisionsgericht die Entscheidungskompetenz über eine Rechtsfrage mit Verfassungsrang und leitet sie systemwidrig in ein nicht näher rechtlich qualifiziertes Verfahren ab; eine Art Beschwerdeverfahren.

---

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2017, 1233 f.; BVerfG NJW 2005, 2689.

Dadurch nimmt der Entwurf die Rechtsfrage aus dem Kontext eines absoluten Revisionsgrundes – also einer Entscheidung, die wegen der „Verletzung zwingender Grundnormen des Strafprozessrechts“<sup>19</sup> unwiderleglich davon ausgeht, dass das Urteil auf diesem Verstoß beruht. Durch die Entkontextualisierung läuft das Institut des gesetzlichen Richters Gefahr, als unerheblich oder gar unbedeutend wahrgenommen zu werden. Dies wird seiner rechtsstaatlichen Funktion im Gefüge des gerichtlichen Verfahrens und der gerichtlichen Organisation nicht gerecht. Letztlich ist, sollte der Entwurf so umgesetzt werden, zu befürchten, dass in weitaus mehr Fällen die Einhaltung des Rechts auf den gesetzlichen Richter vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden muss – bei evidenten Mängeln vielleicht sogar im Eilverfahren.

#### cc. Fristenregelung

Nicht nur der weitestgehende Entzug der Entscheidungsmacht des Bundesgerichtshofs über das Recht auf den gesetzlichen Richter, sondern auch die kurze Fristenregelung und die strenge Präklusion des Rechts unterläuft die Garantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Die Einschränkung von Rechtsverfolgungs- oder -verteidigungsmöglichkeiten durch Präklusionsvorschriften muss den Verfahrensbeteiligten hinreichend Gelegenheit zur Prüfung belassen, um verfassungsgemäß zu sein.<sup>20</sup> Das mag zwar in evidenten Fällen innerhalb einer Woche denkbar sein – in den meisten Fällen ist ein erfolgsversprechender Besetzungseinwand in dieser kurzen Frist aber nicht möglich.

Das beginnt dabei, dass schon notwendige Informationen wie die Gründe für die Mitwirkung (z. B. Regelbesetzung oder Vertretungsfall) nicht von selbst mitgeteilt werden.<sup>21</sup> In den meisten Fällen sind Geschäftsverteilungspläne, Schöffenwahllisten etc. erst bei den Gerichtsverwaltungen anzufordern oder sogar nur nach Terminabsprache einzusehen. Auswärtige Verteidiger sind sicher nicht spontan am vielleicht Monate später relevanten Verhandlungsort. Auch Informationen über die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung setzen ein Dazutun des erkennenden Gerichtes voraus.

---

<sup>19</sup> *Gericke*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 8. Aufl. 2019, § 338 Rn. 2.

<sup>20</sup> *BVerfG NStZ* 1984, 370 f.; vgl. auch zu Art. 103 Abs. 1 GG in *BVerfGK* 1, 87.

<sup>21</sup> *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt, StPO*, 62. Aufl. 2019, § 222a StPO Rn. 7.

Es wäre also Aufgabe der Verteidigung innerhalb der Wochenfrist das Gericht an richtiger Stelle zu erreichen bzw. persönlich aufzusuchen, Einsicht zu nehmen, zu recherchieren und zu begründen – eine Anforderung, der im Verteidigeralltag nicht entsprochen werden kann. Diese Unmöglichkeit wird auch von der jetzigen Rechtslage honoriert: Wurden der Verteidigung bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht alle Besetzungsunterlagen zur Verfügung gestellt, dann kann diese auf Antrag gemäß des hier weit zu verstehenden § 222a Abs. 2 StPO unterbrochen werden, bis die Besetzung geklärt ist. Entspricht der Vorsitzende dem Unterbrechungsantrag nicht, tritt die Präklusionswirkung nicht ein.<sup>22</sup> Der Entwurf der Bundesregierung verweist zwar auf diese Regelung, aber in sich widersprüchlich soll es bei der „einwöchigen Rügefrist“ bleiben. Eine derart kurze und unvorhersehbare Frist ist nicht notwendig. Denn die Mitteilung soll schon mehrere Wochen vor dem Beginn der Hauptverhandlung erfolgen können. Läge es wirklich im Interesse der Justiz, die Besetzung vor der Eröffnung der Hauptverhandlung abschließend zu klären, dann wäre es auch an ihr, die Besetzung besonders früh mitzuteilen. Dann könnte auch eine Frist von beispielsweise einem Monat noch zu einem zügigen Vorabverfahren führen.

Letztlich ist eine kurze Frist verfassungsrechtlich nicht geboten. Der Beschleunigungsgrundsatz in Strafsachen steht zwar grundsätzlich im Spannungsverhältnis zum Recht auf den gesetzlichen Richter, vermag dieses aber nicht generell, sondern nur unter weiteren Bedingungen (z. B. Untersuchungshaft) einzuschränken.<sup>23</sup>

Möglicherweise sind der Bundesregierung die weitläufigen Folgen dieser Präklusion nicht bewusst. Denn ein verfristeter Besetzungseinwand schließt nicht nur eine Überprüfung der Besetzung durch die ordentlichen Gerichte, sondern – wegen fehlender Ausschöpfung aller prozessualer Möglichkeiten – gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG auch durch das Bundesverfassungsgericht<sup>24</sup> aus. Eine Verfassungsbeschwerde wäre nur statthaft, wenn die (kurze und starre) Präklusionsregelung – wie hier vertreten – an sich verfassungswidrig ist.

---

<sup>22</sup> Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 222a StPO Rn. 21; Gericke, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 338 Rn. 11; Rieß, NJW 1978, 2265 (2269).

<sup>23</sup> BVerfG NJW 2005, 2689 f.; BVerfG, Beschl. v. 18.03.2009 - 2 BvR 229/09, openJur Rn. 31; BGH NJW 1999, 154 f.

<sup>24</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum GG, 3. Aufl. 2018, Art. 101 Rn. 65; BVerfG NStZ 1984, 370 f.; BVerfGE 95, 96 (127).

**e. Handlungsbedarf**

Aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. ist der Änderungsvorschlag der Bundesregierung abzulehnen. Sollte die Bundesregierung die Änderungen gleichwohl weiterverfolgen, sind nachfolgende Dinge zu fordern:

- (1) Kein Beginn der Präklusionsfrist, bis alle zur Prüfung benötigten Dokumente vorliegen

Mit der Mitteilung über die Besetzung sollen gleichzeitig alle relevanten Dokumente zur Prüfung der Besetzung übersendet werden. Dadurch kann in Zukunft gewährleistet werden, dass das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht nur solchen Beschuldigten gewährt wird, die einen entsprechenden Aufwand betreiben lassen (können). Die Präklusionsfrist darf entsprechend erst zu laufen beginnen, wenn alle notwendigen Unterlagen dem Verteidiger vorliegen.

- (2) Regelung zur Unterbrechung/Aussetzen der Hauptverhandlung während des Vorentscheidungsverfahrens

Zudem ist eine Regelung einzufügen, die die Unterbrechung/Aussetzung der Hauptverhandlung bis zur Entscheidung über den Besetzungseinwand ermöglicht. Wenn es in der Macht der Vorsitzenden liegt, die Prüfung deutlich vor der Hauptverhandlung durchzuführen, dann kann es der Verteidigung nicht zugemutet werden, die Verfahren parallel und ohne zeitliche Begrenzung zu ertragen. Um eine solche Möglichkeit zu garantieren, ist der Wortlaut des § 222a Abs. 2 StPO zu ändern.

**6. „Harmonisierung“ der Unterbrechungsfristen mit Mutterschutz und Elternzeit**

**a. Geplante Änderungen**

Die Fristen des § 229 StPO zur Unterbrechung der Hauptverhandlung sollen mit den Schutzfristen des (in Anspruch genommenen) vor- und nachgeburtlichen Mutterschutzes „harmonisiert“ werden. Dabei soll Hemmungsbeginn bei nachgeburtlichem Mutterschutz der voraussichtliche Tag der Endbindung sein. Bei späterer Entbindung soll die Dauer der Hemmung um die Zeit zwischen voraussichtlichem und tatsächlichem Termin verlängert werden. Wird auch vorgeburtlicher Mutterschutz in Anspruch genommen, soll die Hemmung mit dessen Beginn einsetzen. Die gehemmten Unterbrechungsfristen sollen dann – parallel zu § 229 Abs. 3 StPO – frühestens 10 Tage nach Ende der Hemmung enden. Darüber hinaus sollen „weitere neue Gründe für eine maximal zweimonatige Unterbrechung“ – zum Beispiel für von Vätern in Anspruch genommene kürzere Elternzeiten – im Gesetz verankert werden.

**b. Begründung aus dem Entwurf**

Die Änderungen sollen der Stärkung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf einerseits sowie der Verhinderung des „Platzens“ von Prozessen andererseits dienen.

**c. Stellungnahme**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind abzulehnen.

**d. Begründung der Stellungnahme**

Mit der geplanten Neuregelung würden als Reaktion auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>25</sup> der Grundsatz der Konzentration der Hauptverhandlung und der Grundsatz der Beschleunigung des Verfahrens des Art. 5 Abs. 3 S. 2, 6 Abs. 1 S. 1 EMRK erheblich eingeschränkt. Dies gilt einerseits durch die Aufnahme neuer, bislang nicht vorgesehener Unterbrechungstatbestände, die im Entwurf ausdrücklich nicht abschließend aufgezählt werden.

---

<sup>25</sup> BGHSt 61, 296 mit zust. Anm. Jahn, JuS 2017, 277.

Andererseits käme mit der vorgesehenen Angleichung der Unterbrechungsfristen an die Fristen nach dem MuSchG eine massive zeitliche Ausdehnung der Unterbrechung in Betracht, ohne dass – anders als nach der aktuellen gesetzlichen Regelung des § 229 Abs. 3 S. 1 StPO für den Fall einer Erkrankung – eine Maximalfrist vorgesehen ist.

Aktuell kann eine laufende Hauptverhandlung maximal bis zu drei Wochen unterbrochen werden (§ 229 Abs. 1 StPO), bzw., wenn sie bereits an 10 Hauptverhandlungstagen stattgefunden hat, bis zu einem Monat (§ 229 Abs. 2 StPO). Die vorgeschlagene Regelung setzt an der Hemmung dieser Maximalfristen nach § 229 Abs. 3 StPO an. Nach aktueller Gesetzeslage kann die Hemmung maximal 6 Wochen betragen und kommt nur dann in Betracht, wenn ein Angeklagter oder eine zur Urteilsfindung berufene Person zu einer Hauptverhandlung, die bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden hat, wegen Erkrankung nicht erscheinen kann. Maximal kann somit eine Unterbrechung 72 Tage zzgl. 10 Tage nach Ablauf der Hemmung gem. § 229 Abs. 3 S. 1 2. Hs. StPO, also insgesamt fast drei Monate betragen.

Bei einer Angleichung dieser Frist an den Mutterschutz würde die Hemmung auf bis zu über 21 Wochen ausgedehnt: Nach § 3 MuSchG beträgt der vorgeburtliche Mutterschutz grundsätzlich sechs Wochen, der nachgeburtliche acht Wochen. Bei Früh- und Mehrlingsgeburten sowie bei der Feststellung von Behinderungen gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 MuSchG wird der nachgeburtliche Mutterschutz sogar auf zwölf Wochen ausgedehnt. Hinzu kommt die mögliche Verzögerung zwischen voraussichtlichem und tatsächlichem Geburtstermin, die in gewöhnlichen Fällen bis ca. zwei Wochen beträgt. Zudem sind 10 weitere Tage hinzuzurechnen, nach denen die Unterbrechungsfrist frühestens endet. Zusammen genommen ergibt das Unterbrechungsfristen, die länger als 150 Tage bzw. fünf Monate dauern können, wobei keine absolute Begrenzung vorgesehen ist.

Dem Argument der Stärkung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf stehen damit im Einzelfall noch gewichtigere prozessuale Gründe und eine Beeinträchtigung der Rechte des Angeklagten gegenüber, der ein Interesse an einer beschleunigten Verfahrensdurchführung hat.

Abgesehen von der erheblichen, von einer Hauptverhandlung für den Angeklagten ausgehenden Belastung, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass durch längere Unterbrechungen der lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung abgeschwächt und die Zuverlässigkeit der Erinnerung beeinträchtigt und damit die Urteilsfindung erschwert oder gar unmöglich gemacht wird.<sup>26</sup>

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. ist der Auffassung, dass eine Abwägung der Interessen des Angeklagten an einer zügigen Verfahrensdurchführung mit denen der zur Urteilsfindung berufenen Personen oder Mitangeklagten an einer freien Familienplanung die vorgesehene Ausweitung der Unterbrechungsfristen jedenfalls in dem vorgesehenen Umfang verbietet. In Haftsachen kommt eine derart verlängerte Unterbrechungsfrist unter Beachtung des in besonderer Weise geltenden Beschleunigungsgebots von vornherein nicht in Betracht. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich die Problematik des Mutterschutzes auf besonders umfangreiche Verfahren beschränken dürfte, die sich über eine längere Zeit hinziehen.

**e. Handlungsbedarf**

Eine vorzugswürdige Alternative, die sowohl die Interessen der Verfahrensbeteiligten an einer zügigen Durchführung der Hauptverhandlung berücksichtigt, als auch die an einer ungestörten Familienplanung, liegt nach Ansicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. darin, für solche Prozesse von der (ohnehin sinnvollen) Möglichkeit der Zuziehung von Ergänzungsrichtern Gebrauch zu machen. Aus der Vorschrift des § 192 Abs. 2 GVG, der dies erlaubt, sollte zu diesem Zweck eine Soll-Vorschrift gemacht werden. Einzige Voraussetzung dafür wäre die ausreichende Ausstattung mit Richterstellen. Einwendungen dagegen aus Kostengründen sind im Hinblick auf die dargestellte gravierende Einschränkung von prozessualen Rechten und Grundsätzen durch den von der Bundesregierung vorgelegten Vorschlag nicht hinzunehmen, zumal mit Blick auf den jüngst verabschiedeten „Pakt für den Rechtsstaat“.

---

<sup>26</sup> Vgl. nur BGHSt 23, 224 (226).

## **7. Erweiterung der DNA-Analyse**

### **a. Geplante Änderungen**

Dem § 81e Abs. 2 StPO soll ein Satz angefügt werden, der molekulargenetische Untersuchungen an aufgefundenem, sichergestelltem oder beschlagnahmtem Material auch hinsichtlich der wahrscheinlichen Haar-, Augen und Hautfarbe sowie des Alters des Spurenlegers erlaubt.

### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Auf diese Weise sollen Anhaltspunkte für das Aussehen eines unbekanntem Spurenlegers gewonnen werden können.

### **c. Stellungnahme**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. abzulehnen.

### **d. Begründung der Stellungnahme**

Die vorliegende Formulierung orientiert sich an dem Gesetzesantrag aus Baden-Württemberg<sup>27</sup> und bleibt hinsichtlich des Umfangs der geplanten Ausweitung hinter dem Gesetzesantrag des Freistaats Bayern<sup>28</sup> zurück. Dieser hatte zusätzlich die Feststellung der „biogeographischen Herkunft“ des Spurenlegers erlauben wollen, die in Bayern auch nach Art. 32 PAG möglich ist.

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. hält die Erlaubnis derartiger Untersuchungen in der Kriminalitätsbekämpfung angesichts der rechtlichen und technischen Schwachstellen für verfrüht. Dabei wird nicht verkannt, dass vorliegend offensichtlich allein die molekulargenetische Nutzung von Spurenmaterial zu repressiven Zwecken geregelt werden soll und nicht die Anerkennung als reguläre erkennungsdienstliche Maßnahme sowie der Aufbau einer entsprechenden Datenbank.

Die sog. DNS-Phänotypisierung, also die Ermittlung äußerlich sichtbarer Körpermerkmale im Wege der Erbgut-Analyse, ist bereits seit fast zwei Jahrzehnten Gegenstand der kriminalpolitischen Diskussion.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> BR-Drs. 117/17 v. 03.02.2017.

<sup>28</sup> BR-Drs. 117/1/17 v. 28.03.2017.

<sup>29</sup> Vgl. *Graalman-Scheerer*, ZRP 2002, 72.



Zum damaligen Zeitpunkt war jedoch mit guten Gründen eine Änderung des § 81e StPO abgelehnt worden. Insbesondere wurde angeführt, dass nach dem damaligen Stand der Wissenschaft nicht ausreichend sichergestellt werden konnte, dass im Rahmen der genetischen Feststellung äußerlich erkennbarer Merkmale eines Spurenverursachers nicht zugleich auf den sog. codierten Bereich der Erbanlagen zugegriffen und damit schutzbedürftige Persönlichkeitsmerkmale festgestellt würden. Hinsichtlich aller äußerlichen Merkmale abseits des Geschlechts sollte die Entwicklung des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes weiter beobachtet und erst zu gegebener Zeit über eine etwaige Ergänzung des § 81e StPO nachgedacht werden.<sup>30</sup> Zumindest die vorliegenden „Eckpunkte“ lassen nicht erkennen, dass die geplante Änderung von etablierten wissenschaftlichen Qualitätsstandards bzw. einer ausreichenden Treffergenauigkeit abhängig gemacht werden soll. In der genetischen Wissenschaft sind Zuverlässigkeit und Treffergenauigkeit aktueller Analysemethoden durchaus umstritten.<sup>31</sup> Blieben diese Aspekte im Gesetzgebungsverfahren unberücksichtigt, wäre zu erwarten, dass die Erörterungen von Fehlerquellen bei Gutachten und fehlerhaft identifizierte Merkmale im Rahmen eines Hauptverfahrens noch mehr Raum einnehmen und deren Dauer weiter erhöhen.

Die Freiheit des Reformgesetzgebers ist im Ganzen begrenzt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er verbietet technisch-naturwissenschaftliche Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit. Dies schließt eine Analyse des codierenden Bereichs des DNA-Musters aus. Tabu sind diejenigen Abschnitte des Moleküls, die Träger der Informationen über die erblichen Eigenschaften des Menschen sind und Rückschlüsse auf Charakter oder Krankheiten zulassen. Und selbst die Analyse des nicht codierenden Bereichs ist nur solange kein Eingriff in den Kernbereich, wie sich aus ihr – wie es wohl dem heutigen Kenntnisstand in den Naturwissenschaften entspricht – keine Informationen höchstpersönlichen Charakters ergeben. Der Forderung, die Strafprozessordnung müsse so geändert werden, dass man den codierenden Bereich des Erbgutes in den Blick nehmen dürfe, steht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>32</sup> entgegen.

---

<sup>30</sup> Vgl. BT-Drs. 15/350, S. 12.

<sup>31</sup> Vgl. *Caliebe/Krawczak/Kayser*, Predictive values in Forensic DNA Phenotyping are not necessarily prevalence-dependent, in: *Forensic Sci Int Genet*, 33 (2018), e7-e8.

<sup>32</sup> BVerfGE 103, 21 (32) mit Bezugnahme auf BVerfG NJW 1996, 771; *Jahn* ZRP 2017, 1.

## **8. Bekämpfung des Einbruchdiebstahls**

### **a. Geplante Änderungen**

Bei Verdacht insbesondere eines serienmäßig begangenen Einbruchdiebstahls in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, § 244 Abs. 4 StGB, soll den Ermittlungsbehörden die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation durch eine Änderung des Katalogs des § 100a Abs. 2 StPO ermöglicht werden.

### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Eine Begründung enthält der Entwurf nicht. Indirekt lässt sich die Aufklärung schwerer Straftaten, deren Erforschung auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre, herauslesen.

### **c. Stellungnahme**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. abzulehnen, solange es an einem empirischen Beleg für die Erforderlichkeit und Wirksamkeit der Vorschläge fehlt.

### **d. Begründung der Stellungnahme**

Ein Bedarf für die vorgeschlagene Änderung lässt sich dem Entwurf nicht entnehmen. Es fehlt eine empirische Darstellung dazu, ob Online-Kommunikations-Überwachung und -Aufzeichnung überhaupt zur Aufklärung begangener Einbruchdiebstahle in Privatwohnungen beitragen kann. Für die mögliche Telekommunikationsüberwachung beim Bandendiebstahl nach § 244a StGB müssten entsprechende Daten vorliegen und einer Auswertung zugänglich sein. Diesen – berechtigten – Kritikpunkt der fehlenden Empirie sieht offenbar auch die Bundesregierung mit ihrem andersherum gewendeten Vorschlag, die Regelung auf 5 Jahre zu befristen und zu evaluieren.

Hinzu kommt, dass die Überwachung der Telekommunikation voraussetzt, dass Verdächtige bereits bekannt sind. Dass dann die Ermittlungen wesentlich erschwert oder aussichtslos seien, wäre zu belegen.

Eine erst nachgelagerte Evaluation – wie und durch wen? – zu einer inhaltlich begründungsleeren Gesetzesänderung überzeugt nicht.

## **9. Qualitätsstandards für Gerichtsdolmetscher**

### **a. Geplante Änderungen**

Beabsichtigt ist die Schaffung eines Gerichtsdolmetschergesetzes, in dem die Voraussetzungen für die Beeidigung, die persönliche und fachliche Eignung der Dolmetscher geregelt werden. Über eine Änderung des § 189 GVG sollen diese Vorgaben ins Prozessrecht eingeführt werden. Die geplante Regelung soll folgendes beinhalten:

- (1) Die Pflichten, denen ein Gerichtsdolmetscher nachkommen muss, namentlich die gewissenhafte und unparteiische Ausführung der Tätigkeit und Verschwiegenheit, sollen gesetzlich festgelegt werden.
- (2) Es soll ein bundeseinheitliches, öffentliches Verzeichnis aller beeidigten Dolmetscher geschaffen werden.
- (3) Die Zuständigkeit für die öffentliche Bestellung und allgemeine Beeidigung der Dolmetscher und Übersetzer sowie deren persönlichen Voraussetzungen sollen festgelegt werden.
- (4) Schließlich sollen fachliche Standards im Sinne des Beschlusses der Kultusministerkonferenz vom 12.03.2004 über die Richtlinie zur Durchführung und Anerkennung von Prüfungen für Übersetzer/innen, Dolmetscher/innen und Gebärdendolmetscher/innen normiert werden.

### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Anlass für die geplante Neuerung sind die Standards für die Beeidigung von Gerichtsdolmetschern, die in den Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Geregelt werden sollen aber auch die Anforderungen sowohl für die persönlichen als auch für die fachlichen Voraussetzungen, die sich derzeit erheblich unterscheiden. Deshalb sollten einheitliche Standards festgelegt werden. Dabei könnten hohe Standards durch ein auf Grund der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes neu zu erlassendes Gerichtsdolmetschergesetz festgelegt werden. Eine Abweichung der Länder von diesem Standard wäre dann nicht mehr möglich.

**c. Stellungnahme**

Den Änderungen ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zuzustimmen. Es empfiehlt sich eine Öffnungsklausel für seltene Idiome.

**d. Begründung der Stellungnahme**

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. begrüßt die vorliegende Initiative. Einerseits steht dem Beschuldigten, sofern er der Verhandlungssprache des Gerichts nicht mächtig ist, schon gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK ein Anspruch auf unentgeltliche Zuziehung eines Dolmetschers zu. Durch die Richtlinie 2010/64/EU wurde das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren wesentlich ausgeweitet. Indes kann den Rechten des Beschuldigten nur dann genügt sein, wenn die entsprechenden Dolmetschleistungen von verlässlicher Qualität sind. Gerade im Strafverfahren können sprachliche Ungenauigkeiten oder Mehrdeutigkeiten von entscheidender Bedeutung sein. Aus den „Eckpunkten“ geht indes nicht hervor, ob zukünftig die Heranziehung solcher Dolmetscher, die nicht in dem zu schaffenden Bundesverzeichnis aufgeführt sind, noch zulässig sein soll. Dabei gilt es zu bedenken, dass sich kaum alle existierenden Idiome auf diese Weise abdecken lassen. Es sollten daher Ausnahmen für solche besonderen Fälle vorgesehen werden.

## **10. Gesichtsverhüllung vor Gericht**

### **a. Geplante Änderungen**

Durch eine Änderung des § 176 GVG, der §§ 68 und 110b StPO und des § 10 des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes soll das Verbot einer Gesichtsverhüllung von Verfahrensbeteiligten in Gerichtsverhandlungen gesetzlich geregelt werden.

Im Einzelnen soll gesetzlich normiert werden, dass Verfahrensbeteiligte in Gerichtsverhandlungen ihr Gesicht weder ganz noch teilweise verdecken dürfen. Ausnahmen sind vorgesehen für Fälle, in denen das Verbot zur Identitätsfeststellung oder zur Beurteilung des Aussageverhaltens nicht notwendig ist, sowie zum Schutz einzelner Personengruppen, wie z.B. im Falle des Zeugenschutzes.

### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Eine Begründung für die Änderungen lässt sich aus dem Entwurf allenfalls indirekt entnehmen, soweit es um Zwecke der Identitätsfeststellung oder zur Beurteilung des Aussageverhaltens notwendig sein soll.

### **c. Stellungnahme**

Den Änderungen ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zuzustimmen, sie sind jedoch in einen größeren Regelungszusammenhang einzubetten.

### **d. Begründung der Stellungnahme**

Trotz Verwendung des Begriffs „Verfahrensbeteiligte“ ist die geplante Neuregelung evident (ausschließlich) auf Zeugen gemünzt. Auch der inhaltsgleiche gemeinsame Gesetzesentwurf der Länder Bayern und Baden-Württemberg<sup>33</sup> setzt „bei der Verhandlung beteiligte Personen“ ausschließlich mit Zeugen gleich. Tatsächlich ist die Zulässigkeit einer Gesichtsverhüllung während der Gerichtsverhandlung bislang nicht generell geregelt. Richterliche Anordnungen, die Verhüllung zu entfernen, werden bislang auf § 176 GVG gestützt. Zunächst im Hinblick auf Zeugen ist eine einheitliche Regelung daher zu begrüßen.

---

<sup>33</sup> BR-Drs. 408/18 v. 27.08.2018.

Das Recht auf konfrontative Befragung ist bereits in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK als besondere Ausprägung des Grundsatzes des fairen Verfahrens verankert. Anerkannt ist, dass der Angeklagte und sein Verteidiger im Wege der Konfrontation oft besser die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder zumindest die Glaubhaftigkeit seiner Aussage erschüttern können.<sup>34</sup> Hierzu ist es regelmäßig erforderlich – neben der bloßen Identitätsfeststellung – auch das Aussageverhalten u.a. anhand von Gestik und Mimik zu beurteilen. Dies würde durch eine Gesichtsverhüllung – gleich ob religiös oder anderweitig motiviert – wesentlich erschwert.

**e. Handlungsbedarf**

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. regt jedoch an, ein Verbot zur Gesichtsverhüllung in einen größeren Regelungszusammenhang einzubetten, um Rechtsklarheit auch hinsichtlich der übrigen Verfahrensbeteiligten zu schaffen. Es wäre zu erwägen, ob ein Verbot der Gesichtsverhüllung (die zumindest teilweise religiös motiviert ist) mit einer Regelung zum Tragen religiöser Symbole verbunden werden sollte. So hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass etwa bayerische Richterinnen und Richter im Verhandlungssaal keine religiösen Symbole tragen dürfen, da die Verpflichtung des Staates zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität die Ausübung der Religionsfreiheit überwiege.<sup>35</sup> Derselbe Maßstab müsste zwingend für den jeweiligen Vertreter der Staatsanwaltschaft angelegt werden, wie auch entsprechende Gesetzentwürfe aus Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen zeigen.

Zwar gilt das weltanschauliche Neutralitätsgebot zunächst für den Staat, während beim Verbot der Gesichtsverhüllung für Zeugen andere Aspekte entscheidend sind. Gleichwohl sollte, wenn schon der Terminus „Verfahrensbeteiligte“ verwendet wird, die Gesetzesbegründung widerspiegeln, dass sich ein solches Verbot nicht auf Zeugen (und Sachverständige) beschränkt.

---

<sup>34</sup> Vgl. EGMR NJW 2013, 3225 f. (*Hümmer v. Deutschland*).

<sup>35</sup> BayVerfGH, Urt. v. 14.03.2019 - Az. 3-VII-18.

**11. Informationsbedürfnis für Bewährungshilfe/Führungsaufsicht**

**a. Geplante Änderungen**

Das Eckpunktepapier sieht vor, dass neben den Bewährungshelfern auch Führungsaufsichtsstellen befugt sind, unter den in § 481 Abs. 1 StPO genannten Voraussetzungen unmittelbar personenbezogene Daten an die Polizeibehörden zu übermitteln. Zudem soll dazu statt der aktuell vorausgesetzten „dringenden Gefahr“ nur noch eine „Gefahr“ erforderlich sein.

**b. Begründung aus dem Entwurf**

Die Änderungen sollen zur Klarstellung erfolgen und der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Zusammenarbeit der Polizei mit anderen Behörden im Rahmen „runder Tische“ schaffen.

**c. Stellungnahme**

Den Änderungsvorschlägen ist aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zuzustimmen.

## **12. Bild- und Tonaufzeichnungen einer richterlichen Vernehmung**

### **a. Geplante Änderungen**

Die Bundesregierung schlägt vor, den Anwendungsbereich des § 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO zur richterlichen Vernehmung mit Videoaufzeichnung auf zur Tatzeit erwachsene Opfer von Sexualstraftaten auszuweiten. Zudem soll aus der Sollvorschrift des § 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO eine Mussvorschrift werden, die stets eine Aufzeichnung in Bild und Ton verlangt, wenn die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen vorliegen und das Opfer der Aufzeichnung seiner Vernehmung zustimmt.

Die Vorführung einer solchen Aufzeichnung in der Hauptverhandlung nach § 255a Abs. 2 StPO soll nur noch dann ausgeschlossen sein, wenn das Opfer unmittelbar nach seiner Vernehmung der Vorführung der Aufzeichnung widersprochen hat und der Vorführung auch nicht im weiteren Verlauf des Verfahrens zustimmt.

### **b. Begründung aus dem Entwurf**

Gemäß der Begründung des Vorschlages durch die Bundesregierung sollen damit die Möglichkeiten der Aufzeichnung richterlicher Vernehmungen im Ermittlungsverfahren auf erwachsene Opfer von Sexualstraftaten ausgeweitet werden. Damit soll dem Schutzbedürfnis von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung vor belastenden Mehrfachvernehmungen Rechnung getragen werden, das ungeachtet des Alters bestehe.

### **c. Stellungnahme**

Die Änderungen sind aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. abzulehnen.

### **d. Begründung der Stellungnahme**

Abgesehen davon, dass die richterliche Vernehmung von erwachsenen Opfern von Straftaten bereits unter der aktuellen Rechtslage möglich ist, bezweifelt der Deutsche Strafverteidiger e.V., dass der Vorschlag geeignet ist, den von der Bundesregierung genannten Zweck zu erreichen.



Auch wenn bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens eine richterliche Vernehmung mit Aufzeichnung in Bild und Ton erfolgt, wird sich in den allermeisten – oder jedenfalls in den für das Opfer belastendsten Fällen – eine erneute Vernehmung im Rahmen der Hauptverhandlung nicht vermeiden lassen. Das gilt aufgrund der Aufklärungspflicht des Gerichts einerseits und dem Konfrontationsrecht des Angeklagten andererseits zumindest in den Fällen, in denen der vermeintliche Täter die Tat bestreitet. Das Recht auf konfrontative Befragung aus Art. 6 Abs. 3 lit. d ist gerade im Bereich von Sexualstraftaten von ganz besonderer Bedeutung, da es häufig zu Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen kommt, ohne dass darüber hinaus belastbare Beweismittel vorliegen.

Die größten Schwierigkeiten für Verletzte von Sexualstraftaten im Strafprozess dürften ohnehin nicht in der Hauptverhandlung sondern im frühen Verfahrensstadium, insbesondere im Zusammenhang mit der Erstattung der Strafanzeige liegen. Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass es für Verletzte immer noch schwierig ist, die richtige erste Hilfe zu finden und von einer kompetenten Stelle aufgefangen und durch die notwendigen Schritte geführt zu werden. Ob es wirklich sinnvoll ist, den Verletzten zusätzlich zu den ohnehin schon vielfachen Anhörungen zum Tatgeschehen auch noch einmal mit einer frühen richterlichen Vernehmung zu belasten, erscheint aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. zweifelhaft. Näherliegend wäre eine Regelung zu einer kompetenten frühen Vernehmung, etwa durch einen entsprechend geschulten Polizisten, die ebenfalls aufgezeichnet und vorgeführt werden könnte, wobei letzteres eine erneute Vernehmung im Rahmen der Hauptverhandlung mit Ausnahme der in § 251 Abs. 1 StPO genannten Gründe nicht ersetzen kann.

Sofern sich die Änderung der Soll- in eine Mussvorschrift nur, wie es im Vorschlag formuliert ist darauf bezieht, dass sofern eine richterliche Vernehmung durchgeführt wird, diese aufgezeichnet werden muss, ist dagegen nichts einzuwenden. Sinnvoll könnte, wie schon oben angedeutet, eine frühe erste Vernehmung des Zeugen entsprechend der in einem halben Jahr am 01.01.2020 in Kraft tretenden Neuregelung des § 136 Abs. 4 StPO sein,<sup>36</sup> wonach Beschuldigtenvernehmungen unter bestimmten Voraussetzungen zwingend aufzuzeichnen sein werden, ohne dass es dabei auf das Einverständnis des Beschuldigten ankommt.

---

<sup>36</sup> Art. 18 Abs. 2 des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, BGBl 2017 Teil I Nr. 58 (23.08.2017), S. 3202 (3213).

Es stellt sich die Frage, warum abweichend davon die grundsätzlich zwingende Aufzeichnung der Zeugenvernehmung von der Zustimmung des Zeugen abhängig gemacht werden soll. Eine Aufzeichnung der Vernehmung kann sowohl zugunsten des Zeugen, als auch zugunsten des Beschuldigten die Wahrheitsfindung erleichtern und darf dann, wenn sie zwingend ausgestaltet wird, nicht allein vom Willen des Zeugen abhängig gemacht werden. Entsprechend wäre für den Fall eines nachträglichen Widerspruchs gegen die Verwendung der Aufzeichnung zu verfahren. Als Minimum ist zu fordern, dass dann zumindest die Tonaufnahme abgespielt wird.

\* \* \*

**Berlin / Darmstadt / Frankfurt a.M. / Köln / Mainz / Potsdam / Wiesbaden / Würzburg**

**d. 01.07.2019**