

Hinweis: Dieser Beitrag wird auf der Tagungshomepage vorveröffentlicht und erscheint Anfang Juli 2020 in Heft 2/2020 der Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ).

*Ref. iur. Anna Maria Mechtcherine*¹

Pandemiebedingte Neuerungen im französischen Strafverfahrensrecht

Rechtswertende Untersuchung der *Ordonnance 2020-303* hinsichtlich einer Vorbildwirkung für Alternativen zu § 10 EGStPO

Die COVID-19-Pandemie stellt auch die Strafjustiz vor bislang unbekannte Herausforderungen tatsächlicher wie rechtlicher Natur und verlangt kurzfristige Lösungen, die die Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebs bei weitestgehender Eindämmung der Infektionsgefahr gewährleisten. Die französische Ordonnance 2020-303 vom 25.3.2020 sieht zu diesem Zweck zahlreiche Einschränkungen der herkömmlichen Strafverfahrensregelungen, insbesondere zur Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung, vor. Der Beitrag stellt diese nach einer einleitenden Kontextualisierung dar und untersucht sie daraufhin, inwieweit äquivalente Ausnahmeregelungen für das deutsche Strafverfahrensrecht sachdienlich und mit den Grundsätzen der Strafprozessordnung vereinbar wären.

I. Einleitung

Die Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus und die damit einhergehenden Einschränkungen des öffentlichen Lebens haben auch in der strafgerichtlichen Praxis Einzug gehalten.² Die Einführung des § 10 EGStPO in der Fassung des Art. 3 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht³ soll zumindest die pandemiebedingte Aussetzung und vollständige Neuverhandlung von Strafprozessen verhindern.⁴

Indessen steht die Umsetzung dieses einvernehmlichen Ziels in Form des § 10 EGStPO bereits seit dem Gesetzgebungsverfahren in der Kritik. Zugleich hat die Aufgabe der staatlichen Gewalt, durch die prozessordnungsgemäße Erforschung der materiellen Wahrheit den gesellschaftlichen Rechtsfrieden wiederherzustellen, auch in Krisenzeiten Bestand;⁵ auslaufende Untersuchungshaft- und absolute Verjährungsfristen und nicht zuletzt der Beschleunigungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK) erfordern eine konzentrierte Aburteilung von Strafsachen. Dem würde eine flächendeckende Stilllegung der Strafgerichtsbarkeit auf Grundlage des § 10 EGStPO zuwiderlaufen. Um die pandemiebedingten Herausforderungen des Strafprozesses sach- und interessengerecht zu bewältigen und, entsprechend der Zielbestimmung des § 10 EGStPO gerade die Fortführung des Justizbetriebs zu gewährleisten, bedarf es folglich auch über § 10 EGStPO hinaus einer situationssensiblen Auslegung bzw. Modifikation der geltenden Strafverfahrensregelungen.

Mehr denn je lohnt sich vor diesem Hintergrund ein Blick über das eigene Rechtssystem hinaus. Wie begegnen andere Staaten mit ähnlichen strafprozessualen Grundsätzen der Sondersituation? Unter welchen Voraussetzungen stellen sie diese Grundsätze zur Disposition? Mit 31 Notstandsregelungen alleine zum Strafverfahrensrecht verspricht die französische *Ordonnance 2020-303* bereits auf den ersten Blick zahlreiche Anregungen für die Debatte um mögliche Alternativen zu § 10

¹ Die Autorin ist Doktorandin an der Freien Universität Berlin bei Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn. Der Beitrag ist aus einem Tagungsvortrag mit dem Titel „Von Videokonferenzen und Einzelrichtern – pandemiebedingte Neuerungen im französischen Strafverfahren“ entstanden, der im Rahmen der digitalen GVRZ-Tagung „Das Verfahrensrecht in den Zeiten der Pandemie“ am 2./3.5.2020 veröffentlicht wurde.

² vgl. nur FD-RVG 2020, 427882.

³ BGBl. 2020 I 569; BT Ds. 19/18110 vom 24.3.2020.

⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT Ds. 19/18110, 20, 32.

⁵ so auch hinsichtlich einer einstweiligen Anordnung der Unterbrechung SächsVerfGH v. 20.3.2020, Vf. 39-IV-20, Rz. 20.

EGStPO. Die diesem Beitrag zugrunde liegende Ambition, die französischen Notstandsregelungen für diese Debatte fruchtbar zu machen, dient ihm zugleich als Begrenzung: Der Beitrag widmet sich daher ausschließlich den Notstandsregelungen zur Hauptverhandlung.

II. Die rechtliche Ausgangslage in Deutschland: § 10 EGStPO und Kritik

Ausgangspunkt der Untersuchung ist § 10 EGStPO und die Kritik an selbigem. Die auf ein Jahr befristete Übergangsregelung enthält im ersten Absatz einen Hemmungstatbestand für strafprozessuale Unterbrechungen i. S. d. § 229 Abs. 1, 2 StPO und ergänzt dadurch namentlich § 229 Abs. 3 StPO, der bei mindestens zehn vorangegangenen Verhandlungstagen im Krankheits-, Mutterschutz- oder Elternzeitfall eine Hemmung der Unterbrechungsfrist des § 229 Abs. 2 StPO von bis zu zwei Monaten vorsieht. Mit Einführung des § 10 EGStPO kann der Lauf der in § 229 StPO genannten Unterbrechungsfristen nun nicht nur in Krankheitsfällen, sondern außerdem bis zu zwei Monate gehemmt sein, solange die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der COVID-19-Pandemie nicht durchgeführt werden kann. Das erkennende Gericht prüft die Voraussetzungen im Freibeweisverfahren und setzt Beginn und Ende der Hemmung durch unanfechtbaren Beschluss fest.⁶ Dabei kommt dem Gericht hinsichtlich der notwendigen Infektionsschutzmaßnahmen ein großer Beurteilungsspielraum zu.⁷ Entsprechend der Gesetzesbegründung genügen neben - auch nur mittelbar - pandemiebedingten Restriktionen durch die Gesundheitsbehörden oder Gerichte auch Verdachtsfälle, ein eingeschränkter Gerichtsbetrieb sowie die Verfahrensbeteiligung von besonders gefährdeten Personen zur Feststellung des Hemmungstatbestands.⁸ Der neue Hemmungstatbestand gilt dabei anders als § 229 Abs. 3 StPO unabhängig vom Umfang der Hauptverhandlungen für sämtliche Strafverfahren. Dieser weite Anwendungsbereich steht seit Veröffentlichung des Gesetzentwurfs in der Kritik: Er sei systemwidrig,⁹ gefährde mangels Dokumentation der Beweisaufnahme eine faire Entscheidungsfindung¹⁰ und riskiere nach Ende der Hemmfrist einen „Wettlauf an den Gerichten“.¹¹ Ein entsprechender Änderungsvorschlag wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens jedoch abgewiesen.¹² Kritik ausgesetzt sind auch der uneindeutige Wortlaut des § 10 EGStPO dahingehend, dass er eine mehrmalige, gar sukzessive Anwendung des Hemmungstatbestands nicht verbiete,¹³ sowie die Gleichbehandlung von Haftsachen mit allen anderen Verfahren.¹⁴ Weitere Sonderregelungen für das Strafprozessrecht in den Zeiten der Pandemie schuf die deutsche Gesetzgebung nicht. Auch die Strafprozessordnung selbst enthält keine epidemie- oder pandemiespezifischen Bestimmungen. Inwieweit andere Verfahrensmodifikationen zur Eindämmung der Infektionsgefahr während der Hauptverhandlung rechtlich möglich sind, wird noch zu untersuchen sein.

III. Die rechtliche Ausgangslage in Frankreich

Auch bei den französischen Notstandsregelungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie handelt es sich um in ihrer Gültigkeit zeitlich begrenzte Abweichungen zu den Regelungen der Strafprozessordnung. Deren rechtliche Interpretation bedarf daher der Kontextualisierung.

⁶ BT Ds. 19/18110 (Fn. 3), S. 33; die Hemmung selbst tritt kraft Gesetzes ein, vgl. zu § 229 StPO BGH v. 12.8.1992 – 5 StR 234/92; *Gmel* in *KarlsKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 12.

⁷ das gilt auch unabhängig von § 10 EGStPO, vgl. OLG Karlsruhe v. 30.3.2020 – Hes 1 Ws 84/20, Rz. 12.

⁸ BT Ds. 19/18110 (Fn. 3), S. 33.

⁹ Stellungnahme des DAV Nr. 21/2020 v. 25.3.2020, S. 4.

¹⁰ § 10 II EGStPO verstärkt diese Gefahr zusätzlich, vgl. Stellungnahme des DAV (Fn. 9), S. 6.

¹¹ Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE, in: Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT Ds. 19/18158, S. 7.

¹² die Gleichbehandlung aller Strafverfahren sei aufgrund der aktuellen Situation, die alle Gerichte gleichermaßen treffe, gerechtfertigt - so schon in BT Ds. 19/18110 (Fn. 3), S. 33;

https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Strafprozesse/Corona_Strafprozesse_node.html, abgerufen am 3.4.2020.

¹³ Stellungnahme des DAV (Fn. 9), S. 5; es spricht einiges dafür, dass dies von der Gesetzgebung so gewollt war, da auch eine wiederholte Hemmung der Unterbrechungsfrist gem. § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO möglich ist, vgl. *Gmel* in *KarlsKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 11 m. w. N.

¹⁴<https://www.roemermann.com/de/aktuelles/blog/aenderungen-im-strafprozess-im-corona-paket.html>, abgerufen am 3.4.2020.

1. Exkurs: Grundlagen des französischen Strafprozesses

Das französische Strafverfahren entwickelte sich im Widerstreit der Verfahrensarten des Inquisitions- und des Akkusationsprozesses und unterliegt heute einer Mischform.¹⁵ Neben dem Prozessziel der materiellen Wahrheitsfindung, dem Amtsermittlungsgrundsatz sowie dem Offizialprinzip verleihen die kompetenzgeladenen Institution des Untersuchungsgerichts und die Möglichkeit einer repressiven Inhaftnahme der beschuldigten Person zu Untersuchungszwecken (*garde à vue*) dem französischen Strafverfahren nennenswerte inquisitorische Züge.¹⁶ Akkusatorischer Natur sind die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens sowie die Trennung der ermittelnden bzw. anklagenden von der erkennenden Institution.¹⁷ Hinzu kommt die besondere Stellung der verletzten Person, die das Strafverfahren als *partie civile* deliktsartunabhängig einleiten und dessen Gang durch weitreichende Beteiligungsrechte mitgestalten kann.¹⁸

Das klassische¹⁹ französische Erkenntnisverfahren unterteilt sich in das Vorverfahren, das die polizeilichen Ermittlungen (*enquête*) sowie das staatsanwaltschaftliche (*poursuite*) und gerichtliche Untersuchungsverfahren (*instruction*) umfasst, und das Hauptverfahren. Im Regelfall entscheidet die Staatsanwaltschaft entsprechend dem vorherrschenden Opportunitätsprinzip nach eigenem Ermessen über die Einleitung des öffentlichen Verfahrens, muss die Ermittlungen jedoch, sofern ein Verbrechen (*crime*) im Raum steht, an das Untersuchungsgericht (*juge d'instruction*) abgeben.²⁰ Hinsichtlich Vergehen und Übertretungen ist dieser Schritt fakultativ. Eine positive Abschlussentscheidung im Vorverfahren führt, bei Verbrechen nach erfolgreicher Prüfung durch die Anklagekammer (*chambre d'accusation*)²¹, zur Eröffnung des Hauptverfahrens. Herzstück dessen ist die nach den Grundsätzen der Mündlichkeit²² und Öffentlichkeit²³ ausgestaltete kontradiktorische Hauptverhandlung (*audience*). Einen selbstständigen Unmittelbarkeitsgrundsatz kennt das französische Strafverfahrensrecht nicht.²⁴ Die Hauptverhandlung unterteilt sich in die eröffnenden Formalitäten (*formalités préliminaires*), die im Freibeweisverfahren durchgeführte Beweisaufnahme,²⁵ sowie die Plädoyers und Schlussworte, auf die schließlich die Abschlussentscheidung des Gerichts folgt. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (*liberté de la preuve*)²⁶.

2. Die Evolution der pandemiebedingten Notstandsregelungen

Die wichtigste einfachgesetzliche Rechtsquelle für das französische Strafprozessrecht ist der *Code de procédure pénale* (CPP) von 1958, der durch verschiedene Verwaltungsakte und Rundschreiben konkretisiert wird. Die Rundschreiben (*circulaires de présentation*) richten sich an die Gerichte und die Staatsanwaltschaft, sind aber nur für letztgenannte bindend.²⁷

Ausgangspunkt für alle pandemiebedingten Ausnahmeregelungen des Strafverfahrens ist das *Gesetz 2020-290* vom 23.3.2020.²⁸ Dieses sieht zunächst die Möglichkeit der Erklärung eines sanitären Notstands vor und fügt eine entsprechende übergangsweise bis zum 21.4.2021 geltende²⁹ Ermächtigungsgrundlage in den *Code*

¹⁵ dazu *Taubald*, Konsensuale Erledigung von Strafverfahren, Diss. Tübingen, 2009, S. 104 ff.; *Renault-Brahinsky*, Procédure pénale, 4. Aufl. 2001, S. 17 ff.

¹⁶ *Taubald* (Fn. 15), S. 110 f.

¹⁷ *Roussel*, Procédure pénale, 9. Aufl. 2018, S. 20; *Renault-Brahinsky* (Fn. 15), S. 22.

¹⁸ für viele *Tadrous*, La place de la victime, Diss. Montpellier, 2014.

¹⁹ Das französische Strafverfahren kennt elf besondere Verfahrensformen, die zum Zwecke der Prozessökonomie vom klassischen Strafverfahren abweichen.

²⁰ Art. 79 CPP.

²¹ Art. 191 ff. CPP

²² Art. 168, 331-3, 452 Abs. 1 CPP.

²³ Art. 305, 400 CPP; Art. 6 Abs. 1, 2 EMRK.

²⁴ *Jung* in FS Schünemann, 2014, S. 908.

²⁵ Cass. crim., 3.1.1978, B. C., n° 33/34.

²⁶ vgl. Art. 427 Abs. 1 CPP.

²⁷ *Roussel* (Fn. 17), S. 21.

²⁸ *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1)*, JORF Nr. 0072 v. 24.3.2020.

²⁹ Art. 7 *Loi n° 2020-290* (Fn. 28).

de la santé publique ein.³⁰ Zugleich erklärt es den sanitären Notstand für einen Zeitraum von zwei Monaten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes am 24.3.2020.³¹ Mit dem Gesetz vom 11.5.2020³² wurde der ebenbesagte Notstand bis zum 10.7.2020 verlängert.

Artikel 11 des Gesetzes vom 23.3.2020 ermächtigt auf Grundlage des Art. 38 der französischen Verfassung die Regierung, innerhalb von drei Monaten ab der Veröffentlichung des Gesetzes Verordnungen zur Regelung des sanitären Notstands zu erlassen. Dementsprechend hat das Justizministerium auch die Verordnung 2020-303 vom 25.3.2020³³ verabschiedet, die spezielle Notstandsregelungen für das Strafverfahren enthält. Das Ziel der Verordnung ist im ersten Artikel proklamiert und fast deckungsgleich mit der Zielbestimmung für § 10 EGStPO: Durch die Modifikation des geltenden Strafprozessrechts soll die Fortführung des zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung notwendigen Betriebs der Strafgerichte gewährleistet werden. Dazu sieht die Verordnung abweichende Fristenregelungen, Bestimmungen hinsichtlich der Zusammensetzung der Gerichte und ihrer Zuständigkeiten, Einschränkungsmöglichkeiten in Bezug auf die Öffentlichkeit und die Mündlichkeit der Hauptverhandlung sowie zahlreiche Rechtsanpassungen in Bezug auf die *garde à vue* und weitere Haftfragen vor. Die Verordnung hat rückwirkend ab dem 12.3.2020 Gültigkeit erlangt und behält diese bis einen Monat nach der Beendigung des sanitären Notstands.³⁴

Zur Konkretisierung der Verordnung können zwei Rundschreiben, namentlich das *Circulaire* vom 13.3.2020³⁵ sowie das *Circulaire* vom 26.3.2020³⁶ herangezogen werden, die ebenfalls Sonderregelungen für die Strafgerichtsbarkeit im Umgang mit pandemiebedingten Herausforderungen enthalten.

II. Pandemiebedingte Modifikationen der Hauptverhandlung

Einen Kernteil der Verordnung bilden Schutzmaßnahmen, die den physischen Kontakt der am Verfahren Beteiligten einschränken sollen. Sie betreffen daher sowohl die Kommunikationsmittel als auch die räumlichen und zeitlichen Rahmenbedingungen der Hauptverhandlung.

1. Einschreiben mit Rückschein

Nach Art. 4 der Verordnung können zunächst jegliche Anträge (*demandes*) und Schlussanträge (*conclusions*) als Einschreiben mit Rückschein eingereicht werden. Letztere wären im Regelfall nach aktueller Rechtsprechung zum einschlägigen Art. 459 CPP in rein schriftlicher Ausführung unzulässig und setzten zumindest die Anwesenheit der*des Antragsteller*in in der Hauptverhandlung voraus.³⁷

Zu beachten ist, dass es sich bei Art. 4 der Verordnung um eine Kann-Regelung handelt, dieses ungewöhnliche Kommunikationsmittel folglich nur eine zusätzliche Option unter weiteren darstellt. Das hat auch der französische Staatsrat (*Conseil d'État*) in einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz bestätigt: Die Rechtsanwält*innenkammer, *syndicat des avocat de France*, hatte die Verfassungskonformität der Verordnung in Frage gestellt und sah in ihr einen schweren Angriff auf das Recht der Freiheit und Sicherheit sowie auf das Recht auf ein faires Verfahren.³⁸ In Bezug auf Art. 4 der Verordnung rügte sie: Der ausschließliche Rückgriff auf das Kommunikationsmedium des Einschreibens mit Rückschein, ohne die

³⁰ Art. 2 Loi n° 2020-290 (Fn. 28); Art. L. 3131-12 des *Code de la santé publique*.

³¹ Art. 4 Loi n° 2020-290 (Fn. 28).

³² *LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1)*, JORF n°0116 du 12.5.2020.

³³ *Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*.

³⁴ Art. 2, 3 der Verordnung.

³⁵ *Circulaire relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions aux mesures de prévention et de lutte contre la pandémie COVID-19*, CRIM-2020-10/E1-13.03.2020.

³⁶ *Présentation des dispositions de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, CRIM-2020-12/H2-26.03.2020.

³⁷ Rechtsprechung seit *Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, 162011, pourvoi n° 10-87.568 ; zuvor galt das weitere Verständnis der « Abgabe » (*depôt*) des Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, 27 mai 1987, pourvoi n° 86-93.921; *Bombed*, Dépôt de conclusions à l'audience et renvoi sans comparution, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/depot-de-conclusions-l-audience-et-renvoi-sans-comparution#.XrHizW5uK3A>, abgerufen am 21.5.2020.

³⁸ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 1.

Möglichkeit einer digitalen Kommunikation, wie sie im gleichen Artikel der Verordnung für Rechtsmittel vorgesehen sind, hebele das Recht auf Zugang zur Justiz (*droit d'accès au juge*) und die Verteidigungsrechte aus.³⁹ Es übersteige außerdem das Maß des Notwendigen, um die Fortführung des Gerichtsbetriebs zu gewährleisten.⁴⁰ Der zuständige Spruchkörper des *Conseil d'État* hielt die Beschwerde für unbegründet: Die Eröffnung eines zusätzlichen Kommunikationsweges zu den herkömmlich erlaubten könne keinen schweren Angriff auf ein Grundrecht darstellen.⁴¹ Damit ist auch die miterklärte Verwehrung des digitalen Kommunikationsweges für Anträge und Schlussanträge jedenfalls nicht verfassungswidrig.

2. Nutzung audiovisueller Mittel

In die Kritik der Rechtsanwält*innenkammer geraten ist auch Artikel 5 der Verordnung. Dieser sieht, mit Ausnahme der Verbrechensgerichtsbarkeit, vor, dass die Mittel der audiovisuellen Telekommunikation eine Hauptverhandlung unter physischer Anwesenheit der Beteiligten ersetzen können, diese also als Videokonferenz stattfinden kann. Voraussetzung ist lediglich, dass das Kommunikationsmedium eine entsprechende Qualität aufweist, so dass die Feststellung der Identität der Beteiligten möglich ist sowie die Vertraulichkeit des Austausches der Parteien und ihrer anwaltlichen Beistände sichergestellt ist.

Dabei stellt die Nutzung audiovisueller Mittel in der Hauptverhandlung keine nennenswerte Neuerung dar. Die Besonderheit der Regelung besteht vielmehr in der Verallgemeinerung der Möglichkeit audiovisueller Kommunikation, die nach dem Rechtsverständnis der geltenden Strafprozessordnung als Ausnahme⁴² und auch nur in den in Art. 706-71 CPP konkretisierten Fällen und unter den dort benannten Voraussetzungen vorgesehen ist. Nach Art. 706-71 CPP kann die*der Vorsitzende des zuständigen Spruchkörpers, im Interesse einer geordneten Rechtspflege und sofern sie*er es für notwendig erachtet, für die Vernehmung von Zeug*innen, Zivilbeteiligten und Sachverständigen die Nutzung audiovisueller Kommunikationsmittel anordnen. Für die Einlassung des Angeklagten ist dies nur vor den *tribunaux correctionnel* – den klassischen Strafgerichten, die vorrangig für Vergehen zuständig sind (Art. 381 CPP) – möglich und dann auch nur unter Vorbehalt einer Einwilligung aller Verfahrensbeteiligten. Auch diesbezüglich wird die Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses durch die Verordnung deutlich: Artikel 5 verzichtet auf ein entsprechendes Zustimmungserfordernis und legt damit die Entscheidung über die Durchführung der Hauptverhandlung als Videokonferenz, einschließlich der Einlassung der angeklagten Person, in das Ermessen des Gerichts. Das Verwaltungsrundschreiben vom 26.3.2020 präzisiert, dass selbst eine ausdrückliche Ablehnung der audiovisuellen Mittel durch eine Verfahrenspartei der gerichtlichen Entscheidung nicht entgegensteht.⁴³

Subsidiär zum audiovisuellen Kommunikationsmedium sieht Art. 5 der Verordnung eine weitere Abweichung zu Art. 706-71 CPP vor: Ist eine Videoübertragung mangels hierfür erforderlicher Geräte oder Technik nicht möglich, ermächtigt Art. 5 der Verordnung das Gericht, auf jede andere Form der elektronischen Telekommunikation zurückgreifen, beispielsweise die Verhandlung telefonisch durchführen. Auch diese Gerichtsentscheidung ist von einer Zustimmung der Verfahrensparteien unabhängig.

Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde im Eilrechtsschutz machte die Rechtsanwält*innenkammer geltend, dass die vorgesehene Ausweitung des möglichen Anwendungsbereichs audiovisueller Kommunikationsmittel ohne jegliche Begrenzung in Bezug auf den Inhalt der Verhandlungen und ohne Einverständnis der Parteien die Verteidigungsrechte in schwerer und offenkundig rechtswidriger Weise verletze.⁴⁴ Unter Hinweis auf den in Art. 2 der Verordnung begrenzten Gültigkeitszeitraum der Regelung und das Ziel der Verordnung befand das *Conseil d'État* jedoch auch Art. 5 für verfassungskonform. Das Vorgehen gegen die COVID-19-Pandemie erfordere, die Verbreitung des Virus durch Kontaktbeschränkung einzudämmen.⁴⁵ Der *Conseil d'État* verwies in seinen Entscheidungsgründen außerdem Art. 5 Abs. 2 der Verordnung. Danach organisiert und leitet das Gericht das Verfahren unter Gewährleistung der Verteidigungsrechte und unter Garantie des

³⁹ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 1 f.

⁴⁰ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 2.

⁴¹ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 4.

⁴² Jung in FS Schünemann, 2014, S. 909.

⁴³ CRIM-2020-12/H2-26.03.2020 (Fn. 35), S. 4.

⁴⁴ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 2.

⁴⁵ CE, 3 avr. 2020, n° 439894, S. 4.

kontradiktorischen Charakters der Verhandlung. Das Gericht bleibt folglich trotz der Ausnahmesituation Garant eines fairen Verfahrens.⁴⁶

3. Einschränkung und Ausschluss der Öffentlichkeit

Das zweite Kapitel der Verordnung sieht unter anderem Einschränkungen der Öffentlichkeit der Verhandlungen vor. Bereits laut dem Rundschreiben vom 13.3.2020 sollten die Gerichte den Ausschluss der Öffentlichkeit erwägen, sofern kein milderes Mittel zur Eindämmung der Infektionsgefahr zur Verfügung stünde.⁴⁷ Der konsequente Ausschluss der Öffentlichkeit entbehrte zu diesem Zeitpunkt jedoch noch, jedenfalls für die Verbrechengerichtsbarkeit, einer gesetzlichen Grundlage:

Die Vergehensgerichte (*tribunaux correctionnels*) können nach Art. 400 CPP den Ausschluss der Öffentlichkeit (*huis clos*) anordnen, sofern mit ihr eine Gefahr für die Ordnung oder die Sachlichkeit der Verhandlungen, für die Menschenwürde oder Interessen Dritter einhergeht. Das Rundschreiben vom 13.3.2020 sieht durch die COVID-19-Pandemie insbesondere die Ordnung sowie die Interessen Dritter betroffen.⁴⁸ Für die Vergehensgerichtsbarkeit hätte es folglich keiner Sonderregelung bedurft.

Auch die vorrangig für Verbrechen zuständigen Schwurgerichte (*cours d'assises*) können den Ausschluss der Öffentlichkeit beschließen, sofern die Ordnung oder die Sittlichkeit gefährdet scheinen, vgl. Art. 306 CPP. Der entsprechende Beschluss muss der gesetzlichen Grundlage zufolge allerdings in öffentlicher Verhandlung ergehen, was dem Zweck des Öffentlichkeitsausschlusses, d. h. der Minimierung des Infektionsrisikos, zuwiderliefe und folglich auch der Anwendung des Art. 400 CPP im Pandemiezusammenhang entgegensteht. Wenngleich diese Paradoxie zwischen den Bestimmungen des Rundschreibens und dem rechtlichen Handlungsspielraum erst mit dem Gesetz vom 23.3.2020 und der daran anknüpfenden vom 25.3.2020 behoben wurde, verlor sie mit dem Inkrafttreten der Ausgangssperre am 17.3.2020⁴⁹ an Praxisrelevanz: Mangels Ausnahmeregelung für die Teilnahme als Zuhörer*in an einer Gerichtsverhandlung wurde die Öffentlichkeit für die stattfindenden Hauptverhandlungen faktisch ausgeschlossen. Art. 8, 25 des Dekrets vom 11. Mai⁵⁰ sehen nun diesbezüglich Lockerungen vor.

In Abweichung zu dem in den Art. 306 und 400 CPP verbürgten Öffentlichkeitsgrundsatz ermächtigt Art. 7 der Verordnung die*den Vorsitzenden der Hauptverhandlung,⁵¹ vor der Eröffnung der Hauptverhandlung anzuordnen, dass diese nur beschränkt öffentlich, oder, wenn der Schutz der anwesenden Personen anderenfalls nicht gewährleistet werden kann, unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet. Für die Presse können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, sofern der Ausschluss der Öffentlichkeit ausschließlich auf Grundlage des Art. 7 angeordnet wird.

Unter den gleichen Voraussetzungen kann nach Art. 7 der Verordnung auch die Urteilsverkündung unter Einschränkung oder Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. In diesem Fall sind die Urteilsbegründungen⁵² ohne zeitliche Verzögerung an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort auszuhängen.

4. Vertagung der Hauptverhandlung

Die Möglichkeit einer Unterbrechung der Hauptverhandlung spiegelbildlich zu § 229 Abs. 1, 2 StPO kennt das französische Strafverfahrensrecht nicht. Das Gericht kann jedoch bei Verbrechen und Vergehen eine Verschiebung (*renvoi*) des Hauptverhandlungstermins anordnen. Vor den *Cours d'assises*, den für Verbrechen zuständigen Gerichten, ist dies nach Art. 343 CPP ohne materielle Voraussetzung und zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder der Verfahrensparteien möglich. Eine Beschränkung des Verschiebungszeitraums ist der Norm nicht zu entnehmen. Eine pandemiebedingte Verschiebung ex officio bedarf daher vor den *Cours d'assises* keiner Sonderregelung. Anders ist dies im

⁴⁶ CRIM-2020-12/H2-26.03.2020 (Fn. 35), S. 4.

⁴⁷ CRIM-2020-10/E1-13.03.2020 (Fn. 34), S. 6.

⁴⁸ CRIM-2020-10/E1-13.03.2020 (Fn. 34), S. 7.

⁴⁹ *Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19.*

⁵⁰ *Décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*, JORF n° 0115 v. 11.5.2020.

⁵¹ CRIM-2020-12/H2-26.03.2020 (Fn. 35), S. 5.

⁵² CRIM-2020-12/H2-26.03.2020 (Fn. 35), S. 5.

Hinblick auf Vergehen: Art. 397-1 CPP setzt für eine Verschiebung der Hauptverhandlung vor den *Tribunaux correctionnels* voraus, dass sich entweder die beschuldigte Person einer unmittelbaren Verhandlung widersetzt oder die Sache noch nicht verhandlungsreif scheint.

Die Verordnung 2020-303 sieht keine Abweichungen oder Ergänzungen zu diesen Regelungen vor. Zur Konkretisierung im Pandemiezusammenhang kann lediglich das Rundschreiben vom 13.3.2020 herangezogen werden. Auch dieses äußert sich diesbezüglich nur zu Verhandlungen vor der *Cour d'assises*. Danach sind bei der pandemiebedingten Neuterminierung der Beschleunigungsgrundsatz und die Fristen der Untersuchungshaft zu berücksichtigen.⁵³ Zur Wahrung der Verteidigungsrechte empfiehlt das Rundschreiben die Verschiebung, wenn die*der Verteidiger*in krankheitsbedingt nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen können. Die Notwendigkeit der Fortführung des Justizbetriebs könne jedoch rechtfertigen, dass die Sache trotz ihrer*seiner Abwesenheit nicht verschoben wird.⁵⁴

III. Vorbildwirkung für das deutsche Recht?

Die *Ordonnance 2020-303* gibt dem zuständigen Gericht durch die zeitweise Einführung von Notstandsregelungen zur Hauptverhandlung eine breite Palette an Instrumenten an die Hand, deren Anwendung eine Begrenzung der Infektionsgefahr für alle bei herkömmlicher Durchführung der Hauptverhandlung Anwesenden bei gleichzeitiger Gewährleistung des Gerichtsbetriebs verspricht. Dafür ermächtigt sie das Gericht jedoch zugleich zu einer beachtlichen Einschränkung wesentlicher und verfassungsrechtlich verbürgter Verfahrensgrundsätze.

1. Allgemeine Erwägungen

Als potenzielle Ergänzungen oder Alternativen zu § 10 EGStPO müssen diese Einschränkungen nicht nur sachdienlich, sondern insbesondere auch nach deutschem Rechtsverständnis verhältnismäßig sein. Das erscheint jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, da auch die individuelle Gesundheit der sonst Gefährdeten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie die kollektive Gesundheit der Bevölkerung Güter von Verfassungsrang darstellen.⁵⁵

Die französische Verordnung überlässt die Abwägung im Einzelfall zu Recht dem sachnäheren Gericht. Insbesondere erscheint es sinnvoll, diesem, wie es bei den dargestellten französischen Notstandsregelungen der Fall ist, im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens einen breiten Beurteilungsspielraum einzuräumen. Nur so kann neben den verhandlungsspezifischen praktischen Gegebenheiten (technische Ausstattung, Größe der Sitzungssäle, etc.) auch der jeweils aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand zum neuartigen Virus Berücksichtigung finden.

In den weit überwiegenden Fällen werden mehrere verschiedenartige Maßnahmen in Betracht kommen. Die pflichtgemäße Abwägung zwingt dann das Gericht dazu, die relativ mildeste Maßnahme zu wählen. Nach Ausschöpfung der sitzungspolizeilichen Möglichkeiten (§ 176 GVG) wird dies regelmäßig die Unterbrechung der Hauptverhandlung gem. § 229 Abs. 1 StPO sein.

Dem kann jedoch bisweilen der Beschleunigungsgrundsatz entgegenstehen, der den Schutz der beschuldigten bzw. angeklagten Person vor den mit dem Strafverfahren verbundenen Belastungen bezweckt.⁵⁶ Das gilt in besonderem Maße für Haft Sachen.⁵⁷ Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft steigt das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafrechtspflege⁵⁸ und der Aufrechterhaltung des Gerichtsbetriebs. Die Modifikation der Hauptverhandlung ist dann der Unterbrechung vorzuziehen.

Schließlich zeigt ein kurzer Blick in die tagesaktuelle Rechtswirklichkeit, dass, obwohl die Einführung des § 10 EGStPO erklärtermaßen ein „Platzen“ von Prozessen verhindern sollte, Großverfahren angesichts

⁵³ CRIM-2020-10/E1-13.03.2020 (Fn. 34), S. 8.

⁵⁴ CRIM-2020-10/E1-13.03.2020 (Fn. 34), S. 8 mit Verweis auf *Crim. 20 octobre 1993, n°92-85.775*.

⁵⁵ BVerfGE 7, 377 (414).

⁵⁶ Kudlich in MünchKomm/StPO, 2014, Einleitung Rz. 150.

⁵⁷ SächsVerfGH NJW 2020, 1285 (1286); Gmel in KarlsKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 228 StPO Rz. 3.

⁵⁸ Krauß in BeckOK/StPO, 36. Aufl. 2020, § 112 StPO Rz. 3; BVerfGE 152, 158.

drohender absoluter Verjährung unter Hinweis auf zu erwartende pandemiebedingte Einschränkungen eingestellt werden.⁵⁹ Auch der baldige Ablauf einer absoluten Verjährungsfrist kann folglich eingriffsintensivere Modifikationen der Hauptverhandlung rechtfertigen.

2. Einsatz audiovisueller Kommunikationsmittel

Um einen physischen Kontakt der am Verfahren Beteiligten vollständig zu vermeiden und damit die Infektionsgefahr einzudämmen, könnte in den Fällen, in denen eine Unterbrechung der Verhandlung nicht zumutbar ist, auf audiovisuelle Kommunikationsmittel ausgewichen werden. Ähnlich wie in Frankreich kennt die Strafprozessordnung eine simultane Bild-und-Ton-Übertragung im Rahmen der Hauptverhandlung ausschließlich für die Zeug*innen- sowie die Sachverständigenvernehmung gem. § 247a Abs. 1, 2 StPO.⁶⁰ Die audiovisuelle Zeug*innenvernehmung ist gem. § 247a Abs. 1 StPO zulässig, wenn der*dem Zeug*in bei wahrheitsgemäßer Aussage in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden ein schwerwiegender Nachteil für ihr*sein Wohl droht oder wenn es zur Wahrheitserforschung erforderlich ist. Die Norm ist als Ausnahme zum Grundsatz der unmittelbaren Zeug*innenvernehmung (§ 250 Satz 1 StPO) restriktiv auszulegen.⁶¹ Wenngleich der Wortlaut der ersten Alternative, die dem Zeug*innenschutz dient,⁶² auch eine Infektionsgefahr erfasst, sprechen die systematischen und teleologischen Anhaltspunkte gegen eine solche weite Auslegung. § 247a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StPO, der ebenso wie die Sachverständigenregelung in § 247a Abs. 2 StPO prozessökonomischen Zwecken dient,⁶³ könnte hingegen gerade im Zusammenhang mit der Pandemie als für eine ungewisse Zeit bestehendes Hindernis (§ 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO) fruchtbar gemacht werden. Die damit einhergehende Erforderlichkeitsprüfung schlosse den Kreis zur einzelfallgerechten Abwägung. Alternative Voraussetzung für die audiovisuelle Zeug*innenvernehmung ist die Zustimmung der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und der angeklagten Person, § 247a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 i. V. m. § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO. Die audiovisuelle Sachverständigenvernehmung unterliegt keinen weiteren positiven Voraussetzungen.

Das Gericht kann folglich auf Grundlage des § 247a Abs. 1, 2 StPO über audiovisuelle Kommunikationsmittel sowohl sich außerhalb des Sitzungssaals befindliche Sachverständige als auch Zeug*innen vernehmen und dadurch den Kreis der im Sitzungssaal Anwesenden – mit Ausnahme der Öffentlichkeit – geschlossen halten. Bei der beweisrechtlichen Würdigung der (Zeug*innen-) Aussagen muss es dann Verfremdungseffekte berücksichtigen,⁶⁴ etwa dass die vernommene Person, je nachdem, wo sie sich zum Zeitpunkt der Vernehmung befindet, einerseits nicht dem Spannungsverhältnis, das in einer vor Ort durchgeführten Hauptverhandlung vorherrschen kann,⁶⁵ und andererseits möglicherweise dem Einfluss Dritter unterliegt. Diese Gefahr relativiert sich, wenn die audiovisuelle Vernehmung als milderes Mittel im Vergleich zur Unterbrechung vorrangig für sich in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte angeordnet wird.

Zur audiovisuellen Vernehmung der angeklagten Person während der Hauptverhandlung oder gar der Durchführung der Hauptverhandlung als Videokonferenz fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Die Schaffung einer solchen müsste die rechtlichen Wertungen des § 247a Abs. 1 i. V. m. § 251 Abs. 2 StPO sowie des § 233 Abs. 2 Satz 3 StPO berücksichtigen, d. h. den Ausnahmecharakter der Regelung – beispielsweise über ein Begründungserfordernis oder eine Subsidiaritätsklausel – zum Ausdruck bringen und den gerichtlichen Beschluss zumindest von der Zustimmung der angeklagten Person abhängig machen. Entsprechend den französischen Regelungen muss eine vertrauliche Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und

⁵⁹ https://www.lg-duisburg.nrw.de/behoerde/loveparade/zt_behinderte/so_pe/2020_05_04-PE-63-Einstellung-des-Verfahrens.pdf, abgerufen am 20.5.2020.

⁶⁰ Auch die angeklagte Person kann gem. § 233 Abs. 2 Satz 3 StPO mittels audiovisueller Kommunikationsmittel vernommen werden, jedoch expressis verbis außerhalb der Hauptverhandlung.

⁶¹ *Schmitt* in Meyer-Goßner/StPO, 62. Aufl. 2019, § 250 StPO Rz. 1a.

⁶² *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 2016, § 247a StPO Rz. 6.

⁶³ *Schmitt* in Meyer-Goßner, 62. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 6; *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 2016, § 247a StPO Rz. 12.

⁶⁴ *Jung* in FS Schünemann, 2014, S. 911.

⁶⁵ *Miesbach* in MünchKomm/StPO, 2016, § 261 StPO Rz. 272.

ihren anwaltlichen Beiständen gewährleistet sein.⁶⁶ Im Hinblick auf § 10 Abs. 2 EGStPO sollte die Aufzeichnung der Videokonferenz vorgeschrieben werden, damit das Gericht die Aussage bei der Urteilsfindung noch lebendig vor Augen hat. In besonderem Maße beim pflichtgemäßen Ermessen zu berücksichtigen sind schließlich, sowohl bei der Anwendung des § 247a StPO als auch einer noch zu schaffenden Sonderregelung, die Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 250 Satz 1 StPO) durch die fehlende körperliche Anwesenheit der vernommenen Personen sowie die technischen Gegebenheiten.⁶⁷

Fraglich ist, ob auch ein Rückgriff auf andere als audiovisuelle Kommunikationsmittel zu rechtfertigen ist, falls das Gericht nicht über die notwendige technische Ausrüstung für eine Videokonferenz verfügt. Nach der französischen Verordnung kann es in diesem Fall die Hauptverhandlung beispielsweise auch telefonisch durchführen. Dem Recht der angeklagten Person auf rechtliches Gehör wäre jedenfalls insofern Rechnung getragen, dass sie alles, was dem Urteil zugrunde gelegt wird, „zu Ohren“ bekommt und ebenfalls mündlich darauf reagieren kann.⁶⁸

Problematischer ist die Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes,⁶⁹ den das französische Strafverfahrensrecht gar nicht kennt: Dieser statuiert in § 250 Satz 1 StPO den Vorrang des Personal- vor dem Urkundenbeweis und unterstreicht damit auch die Bedeutung des persönlichen Eindrucks von der*dem Aussagenden für die Würdigung der Glaubhaftigkeit der Aussagen.⁷⁰ Die*der Zeug*in hat dafür in der Hauptverhandlung grundsätzlich – sofern nicht § 247a StPO einschlägig ist – körperlich anwesend zu sein.⁷¹ Betroffen ist auch der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gem. § 261 StPO. Grundsätzlich darf das Gericht jegliche Wahrnehmung während der Hauptverhandlung, also auch visuelle Eindrücke von den Verfahrensbeteiligten, berücksichtigen.⁷² Diese gehen bei einer rein telefonisch durchgeführten Hauptverhandlung verloren. Der tatsächliche Beweiswert dieser optischen Wahrnehmungen und damit auch die Intensität des Eingriffs in den Grundsatz ist jedoch fraglich.⁷³

Unvertretbar scheint die vage Hürde, die die französische Verordnung für den Rückgriff auf andere Kommunikationsmittel vorsieht: Sobald Videotelefonie nicht möglich ist, kann die Hauptverhandlung auch telefonisch durchgeführt werden. Dem Gericht eröffnet sich damit ein weiter Auslegungsspielraum. Was gegenwärtig nicht möglich ist, könnte schließlich möglich gemacht werden. Diese Unbestimmtheit der Norm steht außer Verhältnis zu ihrer Eingriffsintensität.

Im Ergebnis sind audiovisuelle Kommunikationsmittel ein vielversprechendes Medium zur Fortführung eilbedürftiger Hauptverhandlungen, deren (wiederholte) Unterbrechung rechtlich nicht tragbar ist. Dabei ist die Anzahl der Anwesenden zunächst über § 247a Abs. 1, 2 StPO zu reduzieren. Eine zusätzliche Regelung für die audiovisuelle Vernehmung der angeklagten Person erscheint unter den beschriebenen Voraussetzungen sinnvoll.

3. Einschränkung der Öffentlichkeit

Findet die Hauptverhandlung im gerichtlichen Sitzungssaal statt, so kommt ein Ausschluss der Öffentlichkeit zur Reduktion der Infektionsgefahr für die anwesenden Verfahrensbeteiligten in Betracht. Die Sachdienlichkeit dieser Maßnahme stünde außer Frage: Jede zusätzliche Person stellt einen weiteren potenziellen Viruswirt dar; mit der Anzahl der Teilnehmenden steigt folglich auch das Infektionsrisiko.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 169 Abs. 1 Satz 1 GVG), der dadurch eingeschränkt wird, dient der Kontrolle und Transparenz der staatlichen Machtausübung⁷⁴ und bedarf zu seiner Einschränkung eigentlich sowohl nach

⁶⁶ Jung in FS Schünemann, 2014, S. 911 mit Verweis auf EGMR v. 5.10.2006 - Viola/Italien - 45106/04, Rz. 74 f.; dazu auch Yerdelen, KriPoZ 4/2018, S. 231 ff.

⁶⁷ so für § 247 a StPO Cierniak/Niehaus in MünchKomm/StPO, 2016, Rz. 16; BGH NJW 1999, 3788 (3790).

⁶⁸ Kudlich in MünchKomm/StPO, 2014, Einleitung Rz. 185.

⁶⁹ für das Bußgeldverfahren: Krenberger, jurisPR-VerfR 22/2019 Anm. 2.

⁷⁰ Cirener/Sander in Löwe-Rosenberg/StPO, 27. Aufl. 2019, § 250 StPO Rz. 1; vgl. BVerfG NJW 2005, 1487; BGH NJW 1995, 1292.

⁷¹ BGH v. 20.9.2016 – 3 StR 84/16.

⁷² Miebach in MünchKomm/StPO, 2016, § 261 StPO Rz. 10.

⁷³ Eschelbach in BeckOK/StPO, 36. Aufl. 2020, § 261 StPO Rz. 32.

⁷⁴ Valerius in BeckOK/StPO, 36. Aufl. 2020, Art. 6 EMRK, Rz. 18 m. w. N.

deutschem als auch nach französischem Rechtsverständnis einer besonderen Begründung.⁷⁵ Umso erstaunlicher ist es, dass Art. 7 der Verordnung ohne weitere Voraussetzungen hierzu ermächtigt. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit ist immerhin nur dann möglich, wenn kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Der Öffentlichkeitsgrundsatz gilt jedoch nicht bedingungslos, sondern muss ggf. hinter anderen Allgemeininteressen, wie der Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege oder der ungestörten Wahrheitsfindung zurücktreten.⁷⁶ Dabei ist zwischen einem vollständigen Ausschluss und einer teilweisen Einschränkung der Öffentlichkeit zu differenzieren.

§ 172 GVG beinhaltet einen Katalog möglicher Ausschlussgründe.⁷⁷ Der Pandemiefall findet sich im Katalog ebenso wenig wie eine andere dauerhafte Gefährdung. So soll § 172 Nr. 1 GVG die Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch Störung des geordneten Ablaufs der Verhandlung, etwa in Form von kollektiven Aktionen im Zuhörerraum, verhindern.⁷⁸ Nach § 172 Nr. 1a GVG kann die Öffentlichkeit weiterhin ausgeschlossen werden, wenn eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit einer*ines Zeug*in droht. Die Gefahr muss sich aber nicht aus der Öffentlichkeit als solcher, sondern vielmehr aus der Öffentlichkeit der wahrheitsgemäßen Aussage ergeben⁷⁹ und deckt damit ebenfalls keine Infektionskrankheiten ab. Der vollständige Ausschluss der Öffentlichkeit zur Eindämmung der Infektionsgefahr ist folglich de lege lata nur möglich, wenn das Gericht den Wortlaut des § 172 Nr. 1, 1a StPO großzügiger anwendet als es der Telos der Norm vorsieht. Stützt man sich dabei auf § 172 Nr. 1a StPO, stünde man jedoch wie die französische Rechtsprechung vor Verabschiedung der *Ordonnance* vor dem Dilemma, dass der Ausschließungsbeschluss grundsätzlich öffentlich verkündet wird, § 174 Abs. 1 Satz 2 StPO. Angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung, einen Ausschluss der Öffentlichkeit nur in akuten und die konkrete Verhandlung betreffenden Fällen zu legitimieren, scheint die Schaffung eines zusätzlichen Ausschlussgrunds zur Bekämpfung der Pandemie systemwidrig.

Zur teilweisen Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes kann sich die*der Vorsitzende sitzungspolizeilichen Maßnahmen bedienen. Die Generalklausel der Sitzungspolizei in § 176 GVG berechtigt zu jeglichen in weiterem Sinne verhältnismäßigen Anordnungen zur gesicherten Durchführung der Verhandlung.⁸⁰ Das Bundesverfassungsgericht erachtet eine teilweise Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes auf dieser Grundlage auch aufgrund gesetzlich nicht verbürgter Bedürfnisse der Rechtspflege für zulässig, um für eine sichere Verhandlung zu sorgen.⁸¹ Entsprechende Maßnahmen sind dabei nur in sehr engem Rahmen zulässig. Sie dürfen den Zugang zur Verhandlung nur unwesentlich erschweren und müssen eine Auswahl nach bestimmten persönlichen Merkmalen – etwa der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe – vermeiden.⁸² Denkbar ist beispielsweise die Begrenzung der Öffentlichkeit auf ein Maß, das die Einhaltung des Abstandsgebots sowohl unter den Zuhörenden als auch zu den anderen Anwesenden im Sitzungssaal gewährleistet.

Zu Recht schreibt Art. 7 der französischen Verordnung der Presse eine Sonderposition zu. Zwar kann die medial vermittelte Öffentlichkeit nicht mit der unmittelbaren gleichgesetzt werden. Gleichwohl kommt der Presse eine wichtige Mittlerrolle für die öffentliche Meinungsbildung zu.⁸³ Diese ist bei der Wahl der des öffentlichkeitseinschränkenden Mittels zu berücksichtigen.

IV. Schlussbemerkung

Auch und vermutlich gerade in Krisenzeiten muss die Strafrechtspflege ihrer Aufgabe als Garantin für Rechtssicherheit und Rechtsfrieden nachkommen können. Wenn der natürliche Gerichtsbetrieb aber selbst

⁷⁵ *Bouloc*, Procédure pénale, 26. Aufl. 2018, Rz. 1054.

⁷⁶ *Auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); BVerfG v. 14.3.2012 – 2 BvR 2405/11 = NJW 2012, 1863.

⁷⁷ Sie gelten über § 173 Abs. 2 GVG auch für die Urteilsverkündung.

⁷⁸ BGH v. 8.10.1986 – 3 StR 382/86; *Kulhanek*, NJW 2020, 1183 (1185).

⁷⁹ BGH v. 8.10.1986 – 3 StR 382/86 = NSTz 1987, S. 8; *Velten* in SystKomm/StPO, 5. Aufl. 2016, § 172 Rz. 10.

⁸⁰ *Walter* in BeckOK/GVG, 6. Aufl. 2020, § 176 GVG Rz. 4; *Schmitt* in Meyer-Goßner/StPO, 58. Aufl. 2015, § 176 GVG Rz. 4.

⁸¹ BVerfG v. 14.3.2012 – 2 BvR 2405/11 = NJW 2012, 1863.

⁸² BVerfG, Beschluss vom 14.03.2012 – 2 BvR 2405/11.

⁸³ s. dazu *Altenhain*, NJW-Beil 2016, 37; *Kulhanek*, NJW 2020, 1183 (1186); *Kulhanek* in MünchKomm/StPO, 2018, § 169 GVG Rz. 2.

zum potenziellen Gefahrenherd wird, dann erfordert dessen Fortführung einzelfallgerechte Lösungen, die unter Umständen mit Einschränkungen von Verfahrensgrundsätzen einhergehen. § 10 EGStPO kann zwar in vielen Fällen ein probates und vergleichsweise mildes Mittel darstellen, die Infektionsgefahr einzudämmen. In Eilfällen und auf Dauer kehrt sich die verfahrenserhaltende Funktion aber um. Will man ein „Platzen“ von Strafprozessen tatsächlich verhindern, und sei es, indem man die Gerichte vor einem Verfahrensstau nach Bewältigung der Pandemie schützt, so kommt man an einer Diskussion über Alternativen und Ergänzungen zu § 10 I EGStPO nicht vorbei. Der Beitrag kann nur anreißern, inwiefern die Einführung von Sonderregelungen nach dem Vorbild der französischen *Ordonnance 2020-303* interessengerecht und rechtlich überzeugend wäre.