

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

§ 10 EGStPO – Die temporäre Abschaffung der Konzentrationsmaxime?

Dr. Tanja Niedernhuber, LL.M.*

Dieser Beitrag untersucht, ob die weitgehende Unterbrechungsmöglichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung durch den neuen § 10 EGStPO mit der Konzentrationsmaxime vereinbar ist oder ob sich der Gesetzgeber damit vollständig von deren Geltung verabschiedet. Dazu werden zunächst die Genese des § 229 StPO und die rechtspsychologischen Hintergründe der Konzentrationsmaxime beleuchtet. Es wird sich zeigen, dass der Infektionsschutz während der aktuellen COVID-19-Pandemie die weitgehenden Unterbrechungsfristen nach § 10 EGStPO nicht rechtfertigen kann. Für die Zeit der Pandemie sollten die Gerichte § 10 EGStPO sparsam anwenden und nur Großverfahren länger unterbrechen. Langfristig kann nur eine Pflicht zur vollständigen Dokumentation der Hauptverhandlung eine Lösung sein.

Inhalt

I. Einleitung.....	2
II. Relativierung der Konzentrationsmaxime.....	3
1. Änderungen des § 229 (R)StPO.....	4
2. Der pandemiebedingte Hemmungstatbestand in § 10 EGStPO.....	5
a) Die Hemmung.....	5
b) Anknüpfung an die Verfahrensdauer.....	6
c) Geltung für die Urteilsverkündung.....	7
d) Zwischenergebnis.....	8
III. Bedeutung der Konzentrationsmaxime.....	8
1. Inbegriff der Hauptverhandlung.....	8
a) Rechtspsychologische Perspektive.....	9
b) Dokumentation der Hauptverhandlung.....	11
c) Rügemöglichkeit in der Revision.....	13

* Die Verfasserin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie von Prof. Dr. Armin Engländer an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag der Verfasserin im Rahmen der Online-Tagung „Das Verfahrensrecht in den Zeiten der Pandemie“ der Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ) am 2./3. Mai 2020 (Vortrag abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=ipstUphpXUk&feature=youtu.be>).

2. Unterscheidung nach Verhandlungsdauer	13
a) Gefährdung der Wahrheitsfindung	13
b) Bedürfnis nach längerer Unterbrechung.....	14
c) Zumutbarkeit der Wiederholung der gesamten Hauptverhandlung	15
IV. Konzentrationsmaxime und Infektionsschutz – Lehren für die Zeit der Pandemie.....	16
V. Forderungen für die Zeit nach der Pandemie	18

I. Einleitung

Idealerweise wird eine strafgerichtliche Hauptverhandlung an einem Termin durchgeführt, maximal unterbrochen durch eine Mittags- oder Kaffeepause, die gesamte Beweisaufnahme erfolgt mündlich und das Gericht nimmt sie unmittelbar wahr.¹ Dass dieser Idealfall nicht in jedem Strafverfahren möglich ist, weil es auch umfangreichere Verfahren gibt, haben bereits die Gesetzgeber der meisten deutschen Verfahrensordnungen im 19. Jahrhundert erkannt.² Daher enthielt auch die Strafprozessordnung von 1877 von Anfang an eine Regelung für die Unterbrechung der Hauptverhandlung. Danach musste eine Hauptverhandlung spätestens am vierten Tag nach ihrer Unterbrechung fortgesetzt, andernfalls von Neuem begonnen werden.³

Nach der Ratio dieser Regelung, die sich heute in § 229 StPO findet, soll eine Unterbrechung die Ausnahme sein.⁴ Die sogenannte Konzentrationsmaxime ist abgeleitet vom Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 261 StPO) und dem Beschleunigungsgrundsatz (Art. 6 Abs. 1, 5 Abs. 3 EMRK und Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG⁵). Sie begrenzt die Unterbrechung einer Hauptverhandlung auf das nötige Minimum und gibt den Gerichten vor, eine Hauptverhandlung möglichst in einem Zug durchzuführen.⁶ Ist eine Fortsetzung der Hauptverhandlung innerhalb der geltenden Unterbrechungsfrist des § 229 StPO nicht möglich, muss die Hauptverhandlung ausgesetzt und anschließend von vorne durchgeführt werden, § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO.

¹ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 2016, § 228 StPO Rz. 1, § 229 StPO Rz. 1; *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 166; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 16 Rz. 5.

² So unter anderem die Strafprozessordnungen von Hamburg, Thüringen, Sachsen, Hessen, Preußen, Lübeck und Hannover; siehe die Übersichten bei *Hahn*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1880, Band 3, Abt. 1, S. 183 f. und *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 109 ff.

³ § 228 RStPO, der Vorgänger des heutigen § 229 StPO, lautete bei Inkrafttreten im Jahr 1879: „Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von Neuem zu beginnen ist“. Ab 1924 war die wortgleiche Regelung in § 229 RStPO zu finden.

⁴ BT-Drs. VI/3478, S. 83; *Hahn*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1880, Band 3, Abt. 1, S. 183; mit Blick auf den Beschleunigungsgrundsatz auch BT-Drs. 15/1508, 25; BGH, Urt. v. 27.8.1986 – 3 StR 223/86, NStZ 1987, 35.

⁵ BT-Drs. 7/551, S. 36 f.; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 21.1.2004 – 2 BvR 1471/03, BVerfGK 2, 239 (Rz. 29, zitiert nach juris); BVerfG, Beschl. v. 24.11.1983 – 2 BvR 121/83, NJW 1984, 967; BVerfG, Beschl. v. 21.6.2006 – 2 BvR 750, 752 und 761/06, NStZ 2006, 680 (681); *Landau* in: FS Hassemer, 2010, S. 1074 (1077); *Tepperwien*, NStZ 2009, 1; *Wohlers*, NJW 2010, 2470.

⁶ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 2016, § 228 StPO Rz. 1, § 229 StPO Rz. 1; *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 166; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 16 Rz. 5.

Durch die konstante Ausweitung der Unterbrechungsfristen und Hemmungstatbestände in den letzten Jahrzehnten hat der Gesetzgeber die Konzentrationsmaxime jedoch erheblich aufgeweicht. Das jüngste Ergebnis dieses Prozesses ist § 10 EGStPO, der einen neuen Unterbrechungstatbestand schafft, um Infektionsschutz zu ermöglichen und gleichzeitig bereits begonnene Hauptverhandlungen vor der drohenden Pflicht zur Aussetzung zu „retten“. Nach der neuesten Erweiterung in § 10 EGStPO ist es sogar möglich, eine Hauptverhandlung von zwei Verhandlungstagen für bis zu drei Monate am Stück zu unterbrechen. Ob der Gesetzgeber die Geltung der Konzentrationsmaxime dadurch so weit eingeschränkt hat, dass man sie gar als temporär abgeschafft bezeichnen kann, und welche Lehren sich daraus ziehen lassen, soll dieser Beitrag klären.

II. Relativierung der Konzentrationsmaxime

Auch wenn die gesetzlichen Möglichkeiten zur Unterbrechung einer Hauptverhandlung in den letzten Jahrzehnten enorm ausgeweitet wurden, hält der Gesetzgeber zumindest äußerlich bis heute an der Konzentrationsmaxime fest.⁷ Die Konzentrationsmaxime ist allerdings wie andere Prinzipien der Strafprozessordnung eher ein Ideal, das konstant relativiert wird.⁸

Der Gesetzgeber räumt der prozessualen Zweckmäßigkeit seit Langem den Vorrang vor Verfahrensprinzipien ein.⁹ Weil es für Gerichte aus unterschiedlichen Gründen nicht möglich war, die – zunächst recht kurzen, aber zunehmend längeren – Unterbrechungsfristen einzuhalten, wurden sie kreativ und hielten sogenannte „Schiebetermine“ ohne nennenswerten Verfahrensfortschritt ab, beispielsweise am Krankenbett des Angeklagten, um das Verfahren nicht aussetzen zu müssen.¹⁰ Teilweise wurden Bundeszentralregisterauszüge mit nur drei Einträgen an drei Hauptverhandlungstagen verlesen.¹¹ Hauptverhandlungen, die nicht mittels eines solchen Schiebetermins gerettet werden konnten, mussten ausgesetzt werden.¹² Weil der Gesetzgeber diese Vorgehensweise als dem Ansehen der Justiz abträglich empfand, verlängerte er die Fristen.¹³

⁷ BT-Drs. 7/551, S. 80; BT-Drs. 10/1313, S. 25; *Rieß*, ZIS 2009, 466 (477).

⁸ Vgl. *Jung* in GS Kaufmann, 1986 S. 891 (898); *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 134 f., 163, 165 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 16 Rz. 5

⁹ BGH, Urt. v. 27.8.1986 – 3 StR 223/86, NStZ 1987, 35.

¹⁰ BT-Drs. 7/551, S. 47; BT-Drs. 10/1313, S. 24 f.; *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 61.

¹¹ Beispiele für Schiebetermine: BGH, Urt. v. 2.2.2012 – 3 StR 401/11, StV 2014, 1; BGH, Beschl. v. 16.10.2007 – 3 StR 254/07, NStZ 2008, 115; BGH, Beschl. v. 11.5.1999 – 4 StR 10/99, NStZ 1999, 521; BGH, Urt. v. 25.7.1996 – 4 StR 172/96, NJW 1996, 3019; BGH, Urt. v. 30.4.1952 – 5 StR 275/52, NJW 1952, 1149.

¹² 1979-1982 mussten mindestens 18 Verfahren ausgesetzt und von Neuem begonnen werden, weil die Unterbrechungsfrist nicht gewahrt werden konnte, und es waren weitere Verfahren anhängig, denen ein ähnliches Schicksal drohte, vgl. BT-Drs. 10/1313, S. 24 f. Heutzutage dürfte die Zahl trotz der deutlich längeren Fristen erheblich höher liegen, vgl. die Zahlen zu den Hauptverhandlungstagen, Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege Strafgerichte 2018, S. 35, 73, 117, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/The-men/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/strafgerichte-2100230187004.pdf?__blob=publicationFile (11.5.2020).

¹³ BT-Drs. 7/551, S. 47 f.; BT-Drs. 10/1313, S. 24 f. Die Rechtsprechung verlangt für die Wahrung der Frist des § 229 StPO ein Verhandeln zur Sache, ist allerdings in der Auslegung des Begriffs recht großzügig, vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *Gmel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 6.

1. Änderungen des § 229 (R)StPO

„Die Erinnerung an die Vorgänge einer unterbrochenen Hauptverhandlung ist nach mehr als zehn Tagen nicht mehr frisch genug, um die Unmittelbarkeit der Verhandlung zu sichern.“¹⁴ Mit diesen Worten beschränkte der Bundestag im Jahr 1950 die während des Nationalsozialismus auf dreißig Tage ausgedehnte maximale Unterbrechungsfrist in § 229 StPO wieder auf zehn Tage.¹⁵ Bei Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung von 1877 war eine Unterbrechung der Hauptverhandlung wie eingangs erwähnt sogar nur für die Dauer von bis zu drei verhandlungsfreien Tagen möglich gewesen.

Mit der Zunahme besonders umfangreicher und zeitintensiver Wirtschaftsstrafverfahren ist diese Frist jedoch immer weiter ausgedehnt worden. So wurde 1974 die Möglichkeit eingefügt, Großverfahren mit zehn oder mehr Verhandlungstagen insgesamt zweimal (jeweils nach zehn Verhandlungstagen) für bis zu 30 Tage zu unterbrechen.¹⁶ 1987 hat der Gesetzgeber einen Hemmungstatbestand eingefügt, welcher den Lauf der Unterbrechungsfrist in Großverfahren bei Krankheit des Angeklagten um bis zu sechs Wochen hemmt.¹⁷ Lange vor der Jahrtausendwende haben verschiedene Stimmen in der Literatur daher bereits von der „Auflockerung der Konzentrationsmaxime“ bzw. ihrer schrittweisen Aufgabe gesprochen.¹⁸ Die größten Veränderungen standen zu diesem Zeitpunkt jedoch noch bevor.

Im Jahr 2004 hat der Gesetzgeber die allgemeine Unterbrechungsfrist in § 229 Abs. 1 StPO von zehn Tagen auf drei Wochen verlängert; in Großverfahren ist seither eine Unterbrechung von maximal einem Monat nach je zehn Verhandlungstagen unbegrenzt oft möglich und der Hemmungstatbestand bei Krankheit gilt nun auch für das Gericht.¹⁹

Die jüngsten Entwicklungen liegen zeitlich sehr eng beieinander: Erst im Dezember 2019 verlängerte der Gesetzgeber die maximale Hemmung der Unterbrechungsfrist bei Krankheit in Großverfahren auf zwei Monate und fügte einen weiteren Hemmungsgrund hinzu, nämlich Mutterschutz bzw. Elternzeit.²⁰ Zuvor war das Gericht wegen ansonsten nicht vorschriftsmäßiger Besetzung gezwungen gewesen, das Verfahren auszusetzen, wenn die Zeit des gesetzlichen Mutterschutzes einer Berufsrichterin oder Schöffin in ein laufendes Verfahren fiel.²¹

In diese Reihe fügt sich nun die Schaffung eines weiteren, allerdings zeitlich begrenzten, „COVID-19“-Hemmungstatbestands ein. § 10 EGStPO trat am 28. März dieses Jahres in Kraft und regelt seither unter anderem die höchstens zweimonatige Hemmung der Unterbrechungsfristen in § 229 StPO, solange

¹⁴ BT-Drs. 1/530, Anlage Ia, S. 45.

¹⁵ Art. 3 I Nr. 103 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950, BGBl. I, S. 455 (490); zuvor war im Jahr 1932 die Unterbrechungsfrist von drei Tagen auf zehn Tage verlängert worden, siehe Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14.6.1932, Erster Teil Kap. I Art. 6 § 1, RGBl. I, S. 286.

¹⁶ Art. 1 Nr. 74 des 1. StVRG vom 9.12.1974, BGBl. I, S. 3400. Der Gesetzgeber nimmt aus statistischen Gründen an, dass man ab zehn Hauptverhandlungstagen von einem Großverfahren sprechen kann, vgl. BT-Drs. VI/3478, S. 51 f. sowie BT-Drs. 7/551, S. 48. Der Anteil solcher Verfahren an Amts- und Landgerichten lag Anfang der 1970er Jahre bei weit unter 3%.

¹⁷ Art. 1 Nr. 13 des StVÄG vom 27.1.1987, BGBl. I, S. 476.

¹⁸ Grünwald, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 61; Böttcher, JR 1988, 37 (38).

¹⁹ Art. 3 Nr. 9 des 1. JuMoG vom 24.8.2004, BGBl. I, S. 2202.

²⁰ Art. 1 Nr. 13 des Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019, BGBl. I, S. 2122; kritisch zu dieser Regelung Claus, NStZ 2002, 57 (61).

²¹ BGH, Urt. v. 7.11.2016 – 2 StR 9/15, NJW 2017, 745 f.; Anm. Jahn, JuS 2017, 277.

die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus nicht durchgeführt werden kann.²² § 10 EGStPO wird Ende März 2021 außer Kraft treten, wenn seine Gültigkeit nicht verlängert wird.²³

Die neuen Hemmungstatbestände ermöglichen eine Unterbrechung von insgesamt bis zu drei Monaten und zehn Tagen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO in Verbindung mit § 229 Abs. 2 StPO in Großverfahren und bis zu drei Monaten (zwei Monaten, drei Wochen und zehn Tagen) gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO in Verbindung mit § 229 Abs. 1 StPO in anderen Verfahren. Damit ist die maximale Unterbrechungsdauer von der eingangs erwähnten Dreitagesfrist sehr weit entfernt.

2. Der pandemiebedingte Hemmungstatbestand in § 10 EGStPO

a) Die Hemmung

Um laufende Hauptverhandlungen während der COVID-19-Pandemie vor dem Schicksal der zwingenden Aussetzung zu bewahren, wenn aufgrund von Infektionsschutzmaßnahmen nicht verhandelt werden kann, hat der Gesetzgeber § 10 EGStPO besonders weit gefasst.²⁴ Der Tatbestand erfasst sämtliche Gründe, die der ordnungsgemäßen Durchführung einer Hauptverhandlung aufgrund von Infektionsschutzmaßnahmen der Gerichte und Gesundheitsbehörden entgegenstehen.²⁵ Es ist nicht erforderlich, dass eine(r) der Verfahrensbeteiligten an COVID-19 erkrankt ist oder sich in Quarantäne befindet.²⁶ Es genügt, dass der Gerichtsbetrieb eingeschränkt ist oder dass Personen mit erhöhtem Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs bei einer SARS-CoV-2-Infektion am Gerichtsverfahren beteiligt sind.²⁷

Die Formulierung des Hemmungstatbestandes in § 10 Abs. 1 EGStPO weist große Ähnlichkeit mit der Formulierung des Hemmungstatbestands wegen Krankheit, Mutterschutz oder Elternzeit in § 229 Abs. 3 StPO auf. Aus diesem Grund liegt es nahe, dass auch im Fall des § 10 Abs. 1 EGStPO die Hemmung kraft Gesetzes eintritt und der Gerichtsbeschluss über Beginn und Ende der Hemmung lediglich deklaratorisch ist.²⁸ Die Gesetzesbegründung deutet dies an, ohne sich allerdings konkret zu der Frage zu äußern.²⁹ Hinsichtlich der Frage, wann genau die Hemmung der Unterbrechungsfrist eingetreten ist, wenn sie nicht an ein feststehendes Ereignis wie die Feststellung einer Erkrankung anknüpft, sondern an einen anderen denkbaren Grund im Zusammenhang mit dem Infektionsschutz, dürfte der Gerichtsorganisation eine bedeutende Rolle zukommen. Außer dem Gericht hat keine andere am Verfahren beteiligte Person Einblick in die konkrete Gerichtsorganisation und nur das Gericht entscheidet darüber, in welchen Verfahren ordnungsgemäß verhandelt werden kann und in welchen nicht. Es liegt

²² Art. 3 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020, BGBl. I S. 569.

²³ Art. 4 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020, BGBl. I S. 569.

²⁴ BT-Drs. 19/18110, S. 32 f.

²⁵ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

²⁶ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

²⁷ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

²⁸ Vgl. zu § 229 Abs. 3 StPO: BGH, Beschl. v. 18.2.2016 – 1 StR 590/15, NStZ-RR 2016, 178; BGH, Beschl. v. 14.8.1998 – 3 StR 258/98, NStZ 1998, 633; BGH, Urt. v. 12.8.1992 – 5 StR 234/92, NStZ 1992, 550 (551); *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 2016, § 229 StPO Rz. 22; *Becker* in LR/StPO, 27. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 24; *Gmel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 13.

²⁹ BT-Drs. 19/18110, S. 33: „Der Fall der Krankheit ist bereits von § 229 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 StPO erfasst. Handelt es sich um eine festgestellte SARS-CoV-2-Infektion, liegt allerdings zugleich (...) § 10 Absatz 1 StPOEG vor mit der Folge, dass die Hemmung der Unterbrechung für jede Hauptverhandlung unabhängig von ihrer bisherigen Dauer eintritt.“

im Ermessen des Gerichts, ob es eine Hauptverhandlung fortsetzt, wenn beispielsweise unter Einhaltung von Infektionsschutzmaßnahmen die Beteiligung von Personen einer Hochrisikogruppe möglich ist.³⁰ Damit dürfte in den Fällen, in denen keine COVID-19-Infektion oder Quarantäne bei den Verfahrensbeteiligten vorliegt, sondern eine eventuelle Hemmung allein aus Gründen der Gerichtsorganisation eintritt, dem Gerichtsbeschluss nach § 10 Abs. 1 Satz 2 EGStPO sogar eine konstitutive Funktion zukommen.³¹

b) Anknüpfung an die Verfahrensdauer

Um die Konzentrationsmaxime aufrechtzuerhalten und um die weiteren widerstreitenden Interessen – Beschleunigungs-, Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatz auf der einen Seite sowie die Gesundheit und Erholung der Verfahrensbeteiligten und der Untersuchungsgrundsatz auf der anderen Seite – in Einklang zu bringen, knüpfen die bisherigen Regelungen die Zulässigkeit einer längeren Unterbrechung an die Dauer des Verfahrens. So sind gemäß § 229 Abs. 2 und 3 Satz 1 StPO eine längere Unterbrechung der Hauptverhandlung und eine Hemmung der Unterbrechungsfrist nur dann möglich, wenn das Verfahren bereits an mindestens zehn Verhandlungstagen stattgefunden hat, also ein Großverfahren ist. In weniger umfangreichen, kürzeren Verfahren gestattet § 229 Abs. 1 StPO hingegen nur eine dreiwöchige Unterbrechung.

Auch wenn die Formulierung des neuen Hemmungstatbestands in § 10 Abs. 1 EGStPO derjenigen des Hemmungstatbestands bei Krankheit, Mutterschutz oder Elternzeit in Großverfahren in § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO ähnelt, so unterscheidet er sich davon jedoch in einem wesentlichen Punkt: Die Geltung des § 10 Abs. 1 EGStPO ist nicht auf Großverfahren von mindestens zehn Hauptverhandlungstagen beschränkt, sondern gilt für alle Verfahren unabhängig von ihrer Dauer. Es ergibt sich bei der Berechnung der Unterbrechungsfrist lediglich aus der bereits bestehenden minimalen Differenz in § 229 Abs. 1 StPO gegenüber § 229 Abs. 2 StPO ein Unterschied zwischen Verhandlungen von unter zehn und Verhandlungen von mindestens zehn Verhandlungstagen.

Die Hemmung der Unterbrechungsfrist kann zumindest theoretisch beliebig oft eintreten, § 10 Abs. 1 EGStPO enthält insofern keine Beschränkung. Damit ist es möglich, an einem Tag zu verhandeln, dann das Verfahren für bis zu drei Monate zu unterbrechen, anschließend wieder einen Tag zu verhandeln, danach wieder für bis zu drei Monate zu unterbrechen und so weiter, vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO i.V.m. § 229 Abs. 1 StPO.³² Es ist also möglich, ein Verfahren von insgesamt vier Verhandlungstagen auf ein Jahr zu strecken. Dem setzt lediglich der Beschleunigungsgrundsatz nicht genauer konturierte Grenzen.³³ Die Rechtsprechung nimmt bei Ausschöpfung der gesetzlichen Unterbrechungsfristen nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen eine unzulässige Verfahrensverzögerung an,³⁴ auch wenn der Gesetzgeber keine Befugnis zur vollständigen Ausschöpfung der gesetzlichen Fristen schaffen wollte.³⁵

³⁰ Vgl. hierzu OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2020 – 2 Ws 54-55/20, BeckRS 2020, 7013 (Rz. 18 ff.).

³¹ Siehe bereits BGH, Urt. v. 12.8.1992 – 5 StR 234/92, NStZ 1992, 550 (551).

³² Vgl. zu § 229 Abs. 3 StPO: *Gmel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 3; *Knauer/Wolf*, NJW 2004, 2932 (2934); *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 168.

³³ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 2016, § 229 StPO Rz. 15; *Gmel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 229 StPO Rz. 3; *Neuhaus*, StV 2005, 51. Der Beschleunigungsgrundsatz verlangt vorrangig in Haftsachen eine gewisse Verhandlungsdichte mit mehr als einem Hauptverhandlungstag pro Woche, vgl. EGMR, Urt. v. 29.7.2004, Individualbeschwerde Nr. 49746/99, NJW 2005, 3125 – Cevizovic/Deutschland; BVerfG, Beschl. v. 5.12.2005 – 2 BvR 1964/05, NJW 2006, 672 (676); BVerfG, Beschl. v. 29.12.2005 – 2 BvR 2057/05, NJW 2006, 677 (679).

³⁴ BGH, Beschl. v. 12.12.2005 – 5 StR 507/05, NStZ 2006, 296.

³⁵ BT-Drs. 7/551, S. 37; siehe auch BT-Drs. 15/1508, 25.

Derart weitgehende Unterbrechungsmöglichkeiten verwundern vor dem Hintergrund, dass bisher Erweiterungen der Unterbrechungsfrist zumindest nach dem Willen des Gesetzgebers eher als Ausnahmeregelungen geschaffen wurden. Aktuell ist die Gefahr, dass die Gerichte in vielen Verfahren mit den oben genannten Schiebeterminen versuchen werden, die Hauptverhandlung über die Zeit der Pandemie zu retten, besonders groß.³⁶ Schließlich sind von den Einschränkungen im Gerichtsbetrieb alle Gerichte in Deutschland betroffen.³⁷ Es ist noch nicht absehbar, wann ein Impfstoff auf den Markt kommen und wie lang die COVID-19-Pandemie anhalten wird. Mit einem schnellen Ende ist jedoch nicht zu rechnen. Daher liegt auf der Hand, dass die maximale Unterbrechungsfrist von drei Monaten und zehn Tagen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO i.V.m. § 229 Abs. 2 StPO endet, bevor die Pandemie vorüber ist. Aus diesem Grund kann § 10 Abs. 1 EGStPO auch nur einen begrenzten Schutz für laufende Hauptverhandlungen bieten. Wegen der im Vergleich zur voraussichtlichen Dauer der COVID-19-Pandemie kurzen Unterbrechungsfrist sind Hauptverhandlungstermine in jedem laufenden Verfahren während der Pandemie erforderlich, andernfalls müssen die Verfahren ausgesetzt werden.³⁸

c) Geltung für die Urteilsverkündung

§ 10 Abs. 2 EGStPO regelt, dass die pandemiebedingte Hemmung auch für die Urteilsverkündungsfrist in § 268 Abs. 3 Satz 2 StPO gilt. Damit will der Gesetzgeber den bisher schon bestehenden Gleichlauf mit § 229 Abs. 3 StPO auf den neuen Hemmungstatbestand ausdehnen.³⁹

Auch dieser Aspekt der Neuregelung mag sich nicht so ganz in das bisherige System fügen. Zwar bestand der genannte Gleichlauf der Unterbrechungsfristen für Hauptverhandlung und Urteilsverkündung im Hinblick auf § 229 Abs. 3 StPO bereits zuvor. Jedoch enthält § 268 Abs. 3 Satz 1 StPO eine Sollvorschrift dahingehend, dass das Urteil am Ende der Hauptverhandlung verkündet wird.⁴⁰ Die Verkündung des Urteils an einem gesonderten Termin ist hingegen nach der Formulierung des Gesetzes die Ausnahme von diesem Grundsatz.⁴¹ Gemäß § 268 Abs. 3 Satz 1 StPO muss das Urteil spätestens am elften Tag nach dem letzten Wort des Angeklagten verkündet, andernfalls die Hauptverhandlung wie bei einer Aussetzung von Neuem begonnen werden. Während die Literatur überwiegend keinen nachvollziehbaren Grund für diese gegenüber § 229 StPO deutlich verkürzte Frist sieht,⁴² begründet die Rechtsprechung diesen Unterschied damit, dass die Schlussvorträge und das letzte Wort des oder der Angeklagten bei der Urteilsberatung „allen Richtern noch lebendig in Erinnerung“ sein sollen.⁴³

Vor diesem Hintergrund erscheint die Ausdehnung des Hemmungstatbestands in § 10 EGStPO auf die Urteilsverkündungsfrist nicht gerechtfertigt. Zum einen soll ohnehin das Urteil unmittelbar im Anschluss an das letzte Wort des oder der Angeklagten verkündet werden. Wenn ein gesonderter Termin

³⁶ So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 5.

³⁷ Siehe unter anderem Legal Tribune Online vom 9.4.2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/gerichte-richter-corona-notbetrieb-abstand-ueberlastung-justiz-klagewelle/> (11.5.2020)

³⁸ Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2020 – 2 Ws 54-55/20, BeckRS 2020, 7013 (Rz. 20). Vgl. zur Pflicht der Gerichte, auch während der Geltung von Landesverordnungen über Ausgangsbeschränkungen und Kontaktsperrungen zu verhandeln OLG München, Beschl. v. 20.3.2020 – 2 Ws 364/20 H, NJW 2020, 1381 (Rz. 10).

³⁹ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

⁴⁰ *Kuckein/Bartel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 268 StPO Rz. 8; *Moldenhauer* in MünchKomm/StPO, 2016, § 268 StPO Rz. 27; *Peglau* in BeckOK/StPO, 36. Edition, Stand 1.1.2020, § 268 StPO Rz. 14.

⁴¹ *Peglau* in BeckOK/StPO, 36. Edition, Stand 1.1.2020, § 268 StPO Rz. 14 f.

⁴² *Mandla*, NStZ 2011, 1 (2); *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 182; *Moldenhauer* in MünchKomm/StPO, 2016, § 268 StPO Rz. 29; *Peglau* in BeckOK/StPO, 36. Edition, Stand 1.1.2020, § 268 StPO Rz. 16.

⁴³ BGH, Urt. v. 30.5.2007 – 2 StR 22/07, NStZ-RR 2007, 279; so auch schon RGSt 27, 116 (117); *Kuckein/Bartel* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 268 StPO Rz. 8.

zur Urteilsverkündung anberaumt wird, ist dessen Durchführung auch während der Pandemie möglich.⁴⁴ Zum anderen wird durch eine Ausdehnung von bisher zehn Tagen auf bis zu zwei Monate und 20 Tage der Sinn der kürzeren Urteilsverkündungsfrist konterkariert.⁴⁵ Auch in § 10 Abs. 2 EGStPO ist keine Unterscheidung nach der Verfahrensdauer enthalten, sodass auch bei einem kurzen Verfahren mit nur einem Hauptverhandlungstag zumindest theoretisch denkbar ist, dass das Urteil erst knapp drei Monate später verkündet wird.

d) Zwischenergebnis

Damit sind die neuen Regelungen in § 10 EGStPO mindestens systemwidrig.⁴⁶ Sie missachten die Konzentrationsmaxime, denn von einer Verfahrenskonzentration kann bei Ausschöpfung der Unterbrechungsfristen nicht mehr die Rede sein. Ob der Infektionsschutz diese Ausnahmeregelung rechtfertigen kann, wird unter IV. erörtert. Zuvor ist die Bedeutung der Konzentrationsmaxime zu eruieren.

III. Bedeutung der Konzentrationsmaxime

1. Inbegriff der Hauptverhandlung

Gemäß § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung. Im Vordergrund steht dabei die Unmittelbarkeit des Eindrucks von der Beweiserhebung.⁴⁷ Das Gericht soll „unter dem lebendigen Eindruck“ des gesamten Stoffes der Hauptverhandlung über die Schuld des Angeklagten urteilen.⁴⁸ Funktionieren kann das jedoch nur dann, wenn die Hauptverhandlung zügig und kompakt vorstattgeht.⁴⁹

Insbesondere der Unmittelbarkeitsgrundsatz kann bei länger dauernden Verfahren in Konflikt mit dem Postulat der Wahrheitsfindung geraten.⁵⁰ Für die Wahrheitsfindung ist die Erinnerung an sämtliche Inhalte der Hauptverhandlung, insbesondere der gesamten Beweisaufnahme, maßgeblich. Bei einem fünfzehn Minuten dauernden Termin, an dessen Ende unmittelbar das Urteil verkündet wird, mag sich das Gericht ohne Weiteres an sämtliche Inhalte erinnern können. Bei Verfahren, die sich über mehrere Termine erstrecken, wird dies jedoch zunehmend schwieriger.

Dies erkennt die Rechtsprechung für Fälle an, in denen die Unterbrechungsfrist überschritten wird. In solchen Fällen sei es die Ausnahme, dass „mit Bestimmtheit ausgeschlossen“ werden könne, „daß die

⁴⁴ Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2020 – 2 Ws 54-55/20, BeckRS 2020, 7013; OLG München, Beschl. v. 20.3.2020 – 2 Ws 364/20 H, NJW 2020, 1381 (Rz. 10); vgl. *Deuring*, GVRZ 2020 (in diesem Heft).

⁴⁵ So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 6.

⁴⁶ So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 4.

⁴⁷ *Mandla*, NStZ 2011, 1 (9).

⁴⁸ BGH, Urt. v. 30.4.1952 – 5 StR 275/52, NJW 1952, 1149; BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767; RGSt 53, 332 (334); 62, 263 (264); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.3.1994 – 5 Ss 13/94, StV 1994, 362; vgl. bereits die Gesetzesbegründung zum Entwurf von § 191 RStPO, der schließlich in § 228 RStPO umgesetzt wurde und der Vorgänger des heutigen § 229 StPO ist, bei *Hahn*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1880, Band 3, Abt. 1, S. 183 f.; *Fromm*, NJW 2013, 982 (983).

⁴⁹ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 2016, § 261 StPO Rz. 1; *Mandla* NStZ 2011, 1 (8).

⁵⁰ Vgl. *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 15.

Fristüberschreitung weder den Eindruck von der Hauptverhandlung abgeschwächt noch die Zuverlässigkeit der Erinnerung beeinträchtigt“⁵¹ habe. Es sei zudem regelmäßig nicht auszuschließen, dass ein Urteil auf einer Überschreitung der maximalen Unterbrechungsfrist beruhe.⁵²

Auch der Gesetzgeber sieht die Fristenregelung des § 229 StPO als erforderlich an, um sicherzustellen, dass durch eine möglichst enge Aufeinanderfolge der Verhandlungstage das Urteil „unter dem lebendigen Eindruck des gesamten Verhandlungsstoffes gefällt wird“.⁵³

a) Rechtspsychologische Perspektive

Es verwundert, dass zwar sowohl die Rechtsprechung als auch der Gesetzgeber das Erinnerungsvermögen der Mitglieder des Spruchkörpers als maßgeblich für die Urteilsfindung erachten, auf eine wissenschaftliche Analyse des menschlichen Erinnerungsvermögens jedoch keinen Wert legen. Bei konstant zunehmender Verfahrensdauer gewinnt dieser Aspekt an Relevanz. So waren im Jahr 2018 ca. 5,4% der Strafverfahren vor dem Amtsgericht dort länger als ein Jahr anhängig, bei den Landgerichten waren es ca. 15% und bei den Oberlandesgerichten knapp 27%.⁵⁴

Ohne wissenschaftliche Untermauerung scheinen sich Gesetzgebung und Rechtsprechung auf ihre eigene Erfahrung und den allgemeinen Grundsatz zu verlassen, dass der Mensch Dinge eben wieder vergisst.⁵⁵ Dabei ist die Situation aus rechtspsychologischer Perspektive ein wenig komplexer, sodass ein kurzer Überblick über wissenschaftlich bekannte Faktoren, welche die vollständige Erinnerung der Richter verzerren können, lohnt.

Verschiedene Heuristiken können die Entstehung von gerichtlichen Urteilen auf fehlerhafter Tatsachengrundlage begünstigen, indem sie die Wahrnehmung von Zeugenaussagen und anderen Aspekten der Beweisaufnahme beeinflussen.⁵⁶ Die sogenannte Verfügbarkeitsheuristik besagt beispielsweise, dass sich Menschen für die Entscheidungsfindung vorwiegend auf Informationen stützen, die im Gedächtnis leicht verfügbar sind.⁵⁷ An häufiger auftretende Ereignisse kann man sich besser erinnern als an selten auftretende.⁵⁸ Darüber hinaus gibt es den Primacy Effect und den Recency Effect. Demnach kann man sich an die erste und letzte Information aus einem zusammenhängenden Ereignis (wie etwa

⁵¹ BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767; RGSt 69, 18 (23 f.); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.3.1994 – 5 Ss 13/94, StV 1994, 362.

⁵² BGH, Beschl. v. 22.05.2013 – 4 StR 106/13, StV 2014, 2; BGH, Beschl. v. 16.10.2007, 3 StR 254/07, NStZ 2008, 115; BGH, Urt. v. 25.7.1996, 4 StR 172/96, NJW 1996, 3019 (3020); BGH, Urt. v. 12.08.1992 – 5 StR 234/92, NStZ 1992, 550 (551); BGH, Urt. v. 30.4.1952 – 5 StR 275/52, NJW 1952, 1149; vgl. zur Ausnahme hiervon BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767.

⁵³ BT-Drs. 7/551, S. 47.

⁵⁴ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege Strafgerichte 2018, S. 39, 77, 119, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/strafgerichte-2100230187004.pdf?__blob=publicationFile (11.5.2020).

⁵⁵ BT-Drs. 1/530, Anlage Ia, S. 45; BT-Drs. 7/551, S. 48; BT-Drs. 10/1313, S. 25; BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767; RGSt 53, 332 (334); 60, 163 f.; 62, 263 (264); *Hahn*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1880, Band 3, Abt. 1, S. 183 f.

⁵⁶ Vgl. *Effer-Uhe* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019, § 3 Rz. 51.

⁵⁷ *Effer-Uhe* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019, § 3 Rz. 52; *Gerrig*, Psychologie, 21. Aufl. 2018, S. 368 f.

⁵⁸ Vgl. *Effer-Uhe* in *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019, § 3 Rz. 52.

einer Hauptverhandlung) am besten erinnern, sie sind leichter verfügbar als Informationen aus der Mitte des Ereignisses.⁵⁹

Es besteht Grund zu der Annahme, dass diese Effekte auch zu Verzerrungen in der Erinnerung der Richterinnen und Richter an den Verhandlungsstoff führen. So können beispielsweise große Kernpunkte eines Verfahrens, über die verschiedene Zeugen aussagen, möglicherweise bedeutsame Details überdecken. Auf diese Weise können Details auch vollständig verloren gehen, wenn sie nicht schriftlich fixiert sind.

Eine weitere Verzerrung kann sich daraus ergeben, dass man sich Implikationen einer Aussage leichter merken kann als die Aussage selbst, und zwar auch nicht logisch zwingende Implikationen.⁶⁰ Besonders bei dem Erinnern von Zeugenaussagen konstatieren Rechtspsychologen ein gehäuftes Auftreten von Implikationen.⁶¹ Sagt ein Zeuge beispielsweise aus, dass der flüchtige X aus Deutschland ausreisen konnte, ist damit noch nicht gesagt, dass X auch tatsächlich ausgereist ist. X kann sich ebenso dagegen entschieden haben. Es bedarf jedoch stets besonderer Aufmerksamkeit, diese Feinheiten aufzuspüren. Schon bei einer geringen Ablenkung kann sich die Implikation „X ist aus Deutschland ausgereist“ im Gedächtnis festsetzen.⁶² Dieser Effekt lässt sich selbst dann beobachten, wenn man die Versuchspersonen zuvor gesondert dahingehend instruiert hat.⁶³ Das legt nahe, dass selbst Richter trotz ihrer besonderen Ausbildung vor diesem Effekt nicht gefeit sind. Hierzu fehlen jedoch wissenschaftliche Studien, welche diesen Zusammenhang spezifisch untersuchen.

Verschiedene psychologische Studien zu Geschworenen in den USA haben gezeigt, dass auch die Beratung als kollektive Erinnerung die individuelle Erinnerung eines Mitglieds der Geschworenen verändern kann.⁶⁴ Auch wenn diese Studien Laienrichter betreffen, dürfte die Beobachtung auf Berufsrichter übertragbar sein. Es ist jedenfalls kein Grund ersichtlich, warum für Berufsrichter in einer Strafkammer etwas anderes gelten sollte, wenn sie über ein Urteil beraten.

Darüber hinaus besteht bei zeitintensiven Verhandlungen und bei längeren Unterbrechungen die Gefahr, dass auch Eindrücke von außerhalb der Hauptverhandlung in das Urteil einfließen, obwohl § 261 StPO dem entgegensteht. Das ist vor dem Hintergrund gefährlich, dass sich das menschliche Gedächtnis eher an eine Information als an die Quelle der Information erinnern kann. Ein Mensch kann sich also an etwas erinnern, weiß aber oft nicht mehr, wo er es gehört oder gesehen hat.⁶⁵ Dieses Phänomen wird in der Psychologie als Quellenamnesie oder Quellendiskriminierung bezeichnet.⁶⁶ Problematisch wird es, wenn das Gericht nach einer mehrwöchigen Verhandlungsunterbrechung über das Urteil berät und hinsichtlich einer oder mehrerer Informationen nicht mehr klar ist, auf welche Quelle diese

⁵⁹ Mohnert in Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 2019, § 4 Rz. 159; Myers/Wilson in Myers, *Psychologie*, 3. Aufl. 2014, S. 348; Turvey/Freeman in Ramachandran, *Encyclopedia of Human Behavior*, 2. Aufl. 2012, S. 495 (501).

⁶⁰ Harris, *Bulletin of the Psychonomic Society* 1975, 494 m.w.N.

⁶¹ Harris, *Bulletin of the Psychonomic Society* 1978, 129 (131).

⁶² Harris, *Bulletin of the Psychonomic Society* 1975, 496.

⁶³ Harris, *Bulletin of the Psychonomic Society* 1975, 494 m.w.N.

⁶⁴ Überblick bei Hirst/Coman/Stone in Nadel/Sinnott-Armstrong, *Memory and Law*, 2012, Kapitel 7, S. 6.

⁶⁵ Mohnert in Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 2019, § 4 Rz. 186; Myers/Wilson in Myers, *Psychologie*, 3. Aufl. 2014, S. 358 f.

⁶⁶ Vgl. hierzu ausführlich Myers/Wilson in Myers, *Psychologie*, 3. Aufl. 2014, S. 358 f.; Mohnert in Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 2019, § 4 Rz. 185 ff.

Informationen zurückzuführen sind, ob sie nun aus einer Aussage des Zeugen X oder der Zeugin Y hervorgingen, aus den Erläuterungen des Sachverständigen oder gar aus einem Medienbericht. Oft wissen diejenigen selbst nicht, dass sie im konkreten Fall einer Quellenamnesie unterliegen.⁶⁷

Die Medienberichterstattung kann dem Gericht Eindrücke von der Tat vermitteln, welche selbstverständlich nicht Eingang in die Urteilsberatungen geschweige denn in das Urteil selbst finden dürfen. Aus diesem Grund versuchen US-amerikanische Gerichte ihre Geschworenen von der Medienberichterstattung abzuschirmen.⁶⁸ Das geht sogar so weit, dass in Extremfällen die Geschworenen für die Dauer einer Verhandlung vollständig von der Außenwelt abgeschottet werden.⁶⁹ Eine solche Abschottung der Schöffen oder der Berufsrichter kennt das deutsche Strafverfahrensrecht nicht. Damit besteht insbesondere bei mehrwöchigen Verfahren oder Verfahren mit längerer Unterbrechung die Gefahr, dass sich Eindrücke aus Fernsehberichten oder Zeitungsartikeln im Gedächtnis eines Richters festsetzen und beispielsweise Eindrücke aus der Hauptverhandlung nach der Verfügbarkeitsheuristik überbewerten oder Implikationen über die Tat hervorrufen.

Darüber hinaus können Inhalte der Verfahrensakte in Fällen von Quellenamnesie unbeabsichtigt Eingang in ein Urteil finden. Aus diesem Grund dürfen Schöffen im Gegensatz zu den Berufsrichtern gemäß Nr. 126 RiStBV mit Ausnahme des Anklagesatzes die Anklageschrift grundsätzlich nicht lesen. Schöffen sollen vom wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen aus dem Vorverfahren nicht Kenntnis nehmen. Damit soll verhindert werden, dass Schöffen etwa vom Ergebnis einer Beweisaufnahme aus dem Ermittlungsverfahren beeinflusst werden.⁷⁰ Von diesem Grundsatz ist der BGH jedoch mittlerweile abgerückt und gestattet den Schöffen und Schöffen mittlerweile die Einsicht in die Verfahrensakte, um sie gemäß § 30 GVG mit Berufsrichterinnen und Berufsrichtern gleichzustellen.⁷¹

Auch privates Wissen von der Tat, Beweisergebnisse aus anderen Hauptverhandlungen, sofern sie nicht etwa nach §§ 479 Abs. 2, 161 Abs. 3 Satz 1 StPO in die laufende Hauptverhandlung eingeführt wurden, oder aber dienstliche Wahrnehmungen der erkennenden Richter außerhalb der Hauptverhandlung (etwa auf dem Gerichtsflur) dürfen nicht Gegenstand des Urteils sein.⁷² Je größer der Zeitraum ist, auf den sich die Hauptverhandlung erstreckt, desto größer ist auch die Gefahr, dass solche Informationen losgelöst von ihrer Quelle in der Erinnerung des Gerichts bleiben und letztlich in das Urteil fließen.

b) Dokumentation der Hauptverhandlung

Die oben genannten Effekte können sich vor allem dann auf ein Urteil auswirken, wenn die Hauptverhandlung – wie aktuell im deutschen Strafverfahrensrecht – nicht vollständig aufgezeichnet oder auf andere Weise dauerhaft fixiert wird.

⁶⁷ Gerrig, *Psychologie*, 21. Aufl. 2018, S. 287; Myers/Wilson in Myers, *Psychologie*, 3. Aufl. 2014, S. 358 f.; Mohnert in Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 2019, § 4 Rz. 186 ff.

⁶⁸ Vgl. Turvey/Freeman, in Ramachandran, *Encyclopedia of Human Behavior*, 2. Aufl. 2012, S. 495 (499, 502).

⁶⁹ Vgl. Turvey/Freeman, in Ramachandran, *Encyclopedia of Human Behavior*, 2. Aufl. 2012, S. 495 (499, 502).

⁷⁰ Vgl. aus der Rspr. u.a. BGH, Urt. v. 5.1.1954, 1 StR 476/53, NJW 1954, 483 f.; BGH, Urt. v. 17.11.1958 – 2 StR 188/58, BGHSt 13, 73; BGH GA 1960, 314; RGSt 69, 120 (124); Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 29. Aufl. 2017, § 46 Rz. 6; Temming in BeckOK/StPO, 36. Ed, Stand 1.1.2020, 126 RiStBV Rz. 7.

⁷¹ BGH, Urt. v. 10.12.1997 – 3 StR 250/97, NJW 1998, 1163 (1164); BGH, Urt. v. 26.3.1997 – 3 StR 421/96, NSTZ 1997, 506; zustimmend u.a. Ellbogen, DRiZ 2010, 136; Terhorst, MDR 1988, 809. Der EGMR billigt die Gleichstellung der Schöffen mit Berufsrichtern, vgl. EGMR, Urt. v. 12.6.2008 – 26771/03, NJW 2009, 2871 (2873) – Elezi/Deutschland.

⁷² Roxin/Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 29. Aufl. 2017, § 45 Rz. 17, § 46 Rz. 27 f.

§ 273 Abs. 1 Satz 1 StPO sieht vor, dass das Hauptverhandlungsprotokoll den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung – nicht: die Ergebnisse der Beweisaufnahme⁷³ – im Wesentlichen wiedergibt. In Hauptverhandlungen vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht muss das Protokoll darüber hinaus die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen enthalten, § 273 Abs. 2 Satz 1 StPO. In den erstinstanzlichen Verfahren der Landgerichte und Oberlandesgerichte findet sich dagegen im Protokoll oftmals nur der Hinweis, dass ein bestimmter Zeuge zur Sache vernommen wurde.⁷⁴ Die Tonaufzeichnung von Zeugenaussagen ist nur für Einzelfälle vorgesehen, vgl. § 273 Abs. 3 und § 247a StPO.

Weil das Hauptverhandlungsprotokoll die Hauptverhandlung und das Verhandelte nicht umfassend protokolliert, erfüllt es die Anforderungen an eine vollständige Verhandlungsdokumentation nicht.⁷⁵ Aus diesem Grund machen sich Richter meist selbst Notizen von Zeugenvernehmungen. Diese sind ihrerseits lückenhaft, da eine ausführliche und fehlerfreie Mitschrift neben der aufmerksamen Verfolgung der Hauptverhandlung kaum zu leisten ist.⁷⁶ Bei der Mitschrift durch Richter kann es vorkommen, dass sich zunächst als irrelevant eingestufte Details einer Zeugenaussage nach weiterer Beweiserhebung als wichtig herausstellen.⁷⁷ Wurden die Aussagen bei der ersten Zeugenvernehmung nicht hinreichend fixiert, können sie daher unwiederbringlich verloren sein, wenn das Gericht ihre Relevanz nicht ausnahmsweise erkennt und den Zeugen erneut befragt.

Damit können die Mitglieder des Spruchkörpers meist nicht überprüfen, ob ihre Erinnerung einer der oben genannten Verzerrungen unterliegt. Ohne eine vollständige Verhandlungsdokumentation gibt es so gut wie keine Korrekturmöglichkeit derartiger Fehler in der Feststellung der Tatsachen. Dies verdeutlicht, dass eine vollständige Verhandlungsdokumentation erforderlich ist, um den Inhalt der Beweisaufnahme hinreichend rekonstruieren zu können.⁷⁸ Dies gilt nicht nur bei Großverfahren, sondern bei allen Verfahren unabhängig von ihrer Dauer. Schließlich können auch kurze Verfahren gemäß § 229 Abs. 1 StPO für einen Zeitraum unterbrochen werden, der die Erinnerung an alle Einzelheiten des Verfahrens verblassen lässt. Die Notwendigkeit einer vollständigen Dokumentation der Hauptverhandlung nimmt angesichts der langen pandemiebedingten Unterbrechungsmöglichkeit des § 10 EGStPO für alle Verfahren weiter zu.

Ob die Dokumentation mittels einer Tonbandaufnahme, einer Videoaufzeichnung oder mittels einer Software geschieht, welche unmittelbar ein Wortprotokoll erstellt, sei an dieser Stelle offengelassen. Es sprechen jedoch gute Gründe für ein mittels Software erstelltes Wortprotokoll, nicht zuletzt Gründe der leichten Handhabbarkeit sowie finanzielle Aspekte.⁷⁹ Aus Gründen der Verfahrenstransparenz

⁷³ Greger in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 273 StPO Rz. 2; Schmitt, NStZ 2019, 1 (2); Valerius in MünchKomm/StPO, 2016, § 273 StPO Rz. 8.

⁷⁴ Siehe auch Mosbacher, StV 2018, 182; Schmitt, NStZ 2019, 1 (2).

⁷⁵ Grünwald, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 56.

⁷⁶ Zu weiteren Schwierigkeiten Schmitt, NStZ 2019, 1 (3); ausführlich zu den auftretenden Fehlerkategorien im Einzelnen Mohnert in Effer-Uhe/Mohnert, Psychologie für Juristen, 2019, § 5 Rz. 363 ff.

⁷⁷ Grünwald, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 57 f.; Schmitt, NStZ 2019, 1 (3).

⁷⁸ Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 3; Grünwald, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 56, C 65, C 90, der ein vom Wortprotokoll ausgehendes Inhaltsprotokoll für alle Hauptverhandlungen ab einer Gesamtdauer von drei Wochen oder von mehr als fünf Hauptverhandlungstagen vorschlägt und für Hauptverhandlungen von mehr als vier Wochen oder zehn Hauptverhandlungstagen sogar eindringlich fordert; siehe auch Meyer-Mews, NJW 2002, 103 (108), der aus anderen Gründen für eine Hauptverhandlungsdokumentation insbesondere in umfangreichen Verfahren plädiert.

⁷⁹ Ausführlich zu den Vorzügen eines Wortprotokolls Schmitt, NStZ 2019, 1 (7).

wäre wünschenswert, wenn eine solche Hauptverhandlungsdokumentation allen Verfahrensbeteiligten jeweils zeitnah im Nachgang zu einem Hauptverhandlungstermin zur Verfügung gestellt würde.⁸⁰

c) Rügemöglichkeit in der Revision

Wenn im Protokoll einer Hauptverhandlung vor dem Landgericht nur steht, dass ein Zeuge zur Sache ausgesagt habe, ist das Gericht völlig frei darin, diese Aussage im Urteil zu würdigen. Für den oder die Verurteilte besteht im Revisionsverfahren dann keine Möglichkeit, diese Würdigung und damit die Tatsachengrundlage des erstinstanzlichen Urteils anzugreifen.⁸¹ Eine Überprüfungsmöglichkeit gibt es nur, wenn die Beweismwürdigung durch das erstinstanzliche Gericht in sich widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.⁸²

2. Unterscheidung nach Verhandlungsdauer

Es stellt sich nun die Frage, ob man – der Gesetzessystematik des § 229 StPO folgend – zwischen Verfahren von weniger als zehn Hauptverhandlungstagen und Großverfahren mit zehn oder mehr Hauptverhandlungstagen unterscheiden sollte. Obwohl gewichtige Gründe dagegen sprechen, ist eine unterschiedliche Behandlung letztlich vorzugswürdig. Dazu im Einzelnen:

a) Gefährdung der Wahrheitsfindung

Gesetzgebung und Rechtsprechung sprechen sich für eine großzügigere Unterbrechungsmöglichkeit von Großverfahren aus. Sie begründen dies mit dem Argument, dass sich „der wesentliche Verhandlungsstoff in der Erinnerung der Beteiligten trotz früherer Unterbrechungen so stark verdichtet hat, daß eine weitere längere Unterbrechung hingenommen werden kann“.⁸³ In einem vom BGH entschiedenen Fall hat sich das Schwurgericht fast ein Jahr lang ausschließlich mit dem Stoff des in Frage stehenden Strafverfahrens befasst, die Schlussvorträge waren gehalten und es fehlten nur noch das letzte Wort des Angeklagten sowie die Verkündung des Urteils. Sämtliche Einlassungen der Angeklagten, die Aussagen der Zeugen und die gutachtlichen Äußerungen der Sachverständigen waren, soweit sie nicht ohnehin schriftlich vorlagen, auf Tonband aufgenommen worden.⁸⁴ Auch wenn die Begründung des BGH nachvollziehbar erscheint, hält sie doch genauerer Betrachtung nicht stand.

Zum einen dürfte heutzutage die Zahl der Spruchkörper, die sich ausschließlich mit einem Strafverfahren beschäftigen und nicht zwischendurch andere Verfahren wie etwa dringende Haftsachen verhandeln, überschaubar sein. Es ist vielmehr Verfahrensrealität, dass die Gerichte oft eine Vielzahl kleinerer Haftsachen verhandeln, während ein Großverfahren gerade unterbrochen ist. Durch häufige (auch nur kurze) Unterbrechungen kann jedoch der Gesamteindruck von der Verhandlung abgeschwächt werden.⁸⁵ Damit ist die Vergleichbarkeit mit der vom BGH entschiedenen Konstellation eher gering.

⁸⁰ Eine solche Möglichkeit besteht für eng umgrenzte Ausnahmefälle in § 247a Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 58a Abs. 2 i.V.m. § 147 StPO.

⁸¹ *Eschelbach* in BeckOK/StPO, 36. Edition 1.1.2020, § 261 StPO Rz. 36; *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 16; *Miebach* in MünchKomm/StPO, 2016, § 261 StPO Rz. 129; *Ott* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 261 StPO Rz. 49.

⁸² St. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 18.1.2011 – 1 StR 600/10, NStZ 2011, 302 (303); *Miebach* in MünchKomm/StPO, 2016, § 261 StPO Rz. 91, 96 ff., 129; *Ott* in KK/StPO, 8. Aufl. 2019, § 261 StPO Rz. 50 ff.

⁸³ BT-Drs. 7/551, S. 80; BT-Drs. 10/1313, S. 25; BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767.

⁸⁵ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.10.1992 – 3 Ss 122/92, StV 1993, 66; RGSt 60, 163 f.

Zum anderen genügt es nicht, wenn sich ein Spruchkörper die wesentlichen Inhalte einer Hauptverhandlung ungefähr merken kann. Die rechtspsychologische Forschung zeigt, dass ohne eine vollständige Hauptverhandlungsdokumentation die Gefahr von Verzerrungen und Ungenauigkeiten in der Erinnerung der Richterinnen und Richter nicht von der Hand zu weisen ist.⁸⁶ In dem vom BGH entschiedenen Fall wurde zwar die vollständige Beweisaufnahme auf Tonband aufgenommen, dann jedoch bei der Beratung nicht abgespielt. Der BGH wertet dies wenig überzeugend als ein Zeichen dafür, dass das Gedächtnis der Richter „keiner Stütze bedurfte“⁸⁷.

Auch wenn unter Einhaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, des Mündlichkeitsgrundsatzes und der Konzentrationsmaxime verhandelt wird, ist daher bei langen Hauptverhandlungen die Wahrheitsfindung erheblich gefährdet.⁸⁸ § 229 StPO trägt in seiner heutigen Fassung dem Erinnerungsvermögen der Richter nur noch eingeschränkt Rechnung und lässt sich dank der großzügigen Rechtsprechung des BGH leicht umgehen.⁸⁹

Der Gesetzgeber argumentiert weiterhin, dass in umfangreichen Verfahren mit mehreren Angeklagten oder Anklagepunkten die von einer längeren Unterbrechung ausgehende Gefahr für die Wahrheitsfindung geringer sei als bei anderen Verfahren. Schließlich würden der Ablauf der Hauptverhandlung und deren vorläufige Ergebnisse in Großverfahren durch zusätzliche Gedächtnisstützen und Zwischenberatungen festgehalten, „um dem Verblässen des Erinnerungsbildes insbesondere der Laienrichter zu begegnen“.⁹⁰ Dieses Argument kann bereits deshalb nicht überzeugen, weil die Gefahren durch die oben genannten Heuristiken und Verzerrungen, insbesondere diejenige der gegenseitigen Beeinflussung der Erinnerung durch die Beratung, fortbestehen. Darin dürfte auch ein (verdeckter) Konflikt mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz liegen, wenn die eigene Erinnerung durch Erinnerungen der anderen Mitglieder des Spruchkörpers überschrieben oder verändert wird.

b) Bedürfnis nach längerer Unterbrechung

Mit der Zahl der Hauptverhandlungstage steigt das Bedürfnis nach einer längeren Unterbrechung. Ein solches Bedürfnis kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben: Ein Verfahrensbeteiligter kann erkranken oder sich verletzen, es kann sich die Notwendigkeit ergeben, weitere Beweismittel zu beschaffen wie etwa ein (weiteres) Sachverständigengutachten oder die Aussage eines im Ausland befindlichen Zeugen⁹¹ oder der gesetzliche Mutterschutz beziehungsweise die Elternzeit einer an der Urteilsfindung beteiligten Person kann in die Zeit der Hauptverhandlung eines Großverfahrens fallen.⁹² Außerdem ist eine lange Hauptverhandlung für alle Beteiligten belastend, am meisten jedoch für den oder die Angeklagte und das Gericht, da ihre ununterbrochene persönliche Anwesenheit meist während der gesamten Verhandlung erforderlich ist.⁹³ Darüber hinaus sind für den Angeklagten oder die

⁸⁶ Siehe oben unter III. 1.

⁸⁷ BGH, Urt. v. 5.2.1970 – 4 StR 272/68, NJW 1970, 767.

⁸⁸ So bereits *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 15.

⁸⁹ Vgl. *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 61; siehe hierzu ausführlich *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 72, nach dem es ein breites Spektrum an „verfahrensfördernden Handlungen“ gibt, welche die Erinnerung nicht aufrechterhalten.

⁹⁰ BT-Drs. 7/551, S. 48; BT-Drs. 10/1313, S. 25.

⁹¹ BT-Drs. 7/551, S. 47.

⁹² Mit der Folge, dass das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, BGH, Urt. v. 7.11.2016 – 2 StR 9/15, NJW 2017, 745 f.

⁹³ *Grünwald*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 14.

Angeklagte mit einer Hauptverhandlung neben der psychischen Belastung auch finanzielle und möglicherweise berufliche Nachteile verbunden.⁹⁴

An dieser Stelle ist eine Abwägung vorzunehmen. Die Verfahrensmaximen der Unmittelbarkeit und Konzentration auf der einen Seite stehen dem Recht der Verfahrensbeteiligten auf Erholung und Genesung sowie dem Untersuchungsgrundsatz nach § 244 Abs. 2 StPO auf der anderen Seite gegenüber. Neben erheblichen Belastungen für die Beteiligten und für die Justiz kann mit einer Wiederholung auch der Verlust von Beweismitteln verbunden sein. Wenn mit großem Aufwand Zeugen befragt und Sachverständigengutachten eingeholt wurden, sollen diese Beweismittel nicht verloren gehen.⁹⁵ Bei Zeugaussagen droht mit Zeitablauf auch das Verblässen der Erinnerung an das wahrgenommene Ereignis im Zusammenhang mit der zu verhandelnden Straftat.⁹⁶

Man wird daher nicht umhinkommen, den Interessen der Verfahrensbeteiligten und dem Untersuchungsgrundsatz ab einem gewissen Punkt einen höheren Stellenwert einzuräumen als den anderen Verfahrensmaximen. Der Beschleunigungsgrundsatz kann auf beiden Seiten zu berücksichtigen sein, denn zunächst spricht er gegen eine Unterbrechung, allerdings ist die Verfahrensverzögerung durch eine Unterbrechung kürzer als durch einen Neubeginn der Hauptverhandlung.

Eine Unterbrechung der Hauptverhandlung in einem Großverfahren muss daher in einem größeren Umfang möglich sein als in einem kürzeren Verfahren. Zumindest dem Erholungsinteresse dürfte man in jedem Fall mit der allgemeinen dreiwöchigen Unterbrechungsfrist nach § 229 Abs. 1 StPO hinreichend Rechnung tragen können.

c) Zumutbarkeit der Wiederholung der gesamten Hauptverhandlung

In die Abwägung ebenfalls einzubeziehen ist die Konsequenz einer Überschreitung der Unterbrechungsfrist, nämlich die zwingende Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO.⁹⁷ Die Aussetzung hat einen Neubeginn der gesamten Hauptverhandlung einschließlich der Neuerhebung sämtlicher Beweise zur Folge. Dies kann zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrensabschlusses und zu einer starken Mehrbelastung der Justiz führen. Vor allem wenn in einem umfangreichen Verfahren schon viele Verhandlungstage und damit ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung stattgefunden haben, wird die Wiederholung sämtlicher Hauptverhandlungstage unzumutbar.⁹⁸

Der Beschleunigungsgrundsatz und der Untersuchungsgrundsatz streiten daher ab einem gewissen Grad für eine Unterbrechung. Der Beschleunigungsgrundsatz, weil eine Aussetzung und Wiederholung der gesamten Hauptverhandlung eine übermäßige Verfahrensverzögerung bedeuten würde, und der Untersuchungsgrundsatz, weil bei einer Aussetzung das Risiko besteht, dass zu viele Beweismittel verloren gehen könnten.

Bei kürzeren Verfahren ist es hingegen eher hinnehmbar, die gesamte Verhandlung zu wiederholen, auch wenn dadurch das Verfahren in einem geringen Umfang verzögert wird und eventuell bereits

⁹⁴ Grünwald, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, 1974, C 14.

⁹⁵ BT-Drs. 10/1313, S. 25; ähnlich BT-Drs. 19/14747, S. 32.

⁹⁶ RGSt 60, 163 (164); vgl. zu falschen Erinnerungen *Myers/Wilson* in Myers, Psychologie, 3. Aufl. 2014, S. 359 f.

⁹⁷ Kritisch zur Rechtsfolge der zwingenden Aussetzung der Hauptverhandlung und unter Nennung von Alternativen Zehetgruber, GVRZ 2020 (in diesem Heft).

⁹⁸ BT-Drs. 7/551, S. 48; BT-Drs. 10/1313, S. 25: „Eine solche Regelung ist allerdings erst vertretbar, wenn die Hauptverhandlung bereits mindestens 10 Tage gedauert, also in der Regel mit nicht unerheblichem Aufwand zu gewissen Erkenntnissen geführt hat, die nicht verloren gehen sollen. Bei kürzeren Verfahren kann die Notwendigkeit, mit der Verhandlung von neuem zu beginnen, hingenommen werden.“

gewonnene Erkenntnisse verloren gehen können.⁹⁹ Dann überwiegt nämlich der mit der Verfahrenskonzentration verbundene Mehrwert für die Wahrheitsfindung den Untersuchungsgrundsatz.¹⁰⁰ So sieht es zumindest die gegenwärtige Gesetzssystematik. Dahinter steht wohl der Gedanke, dass eine umfassende Beweiserhebung und Bewahrung der Beweismittel nicht zur Geltung kommt und damit nichts nützt, wenn sich das Gericht nicht mehr daran erinnern kann.¹⁰¹ Wünschenswert wäre freilich, wenn man sich die Frage nicht stellen müsste, ab wann es vertretbar ist, den Verlust der während einer Beweisaufnahme in einer Hauptverhandlung fehlerfrei gewonnenen Beweismittel hinzunehmen. Ein Schritt in die richtige Richtung wäre auch an dieser Stelle eine vollständige Dokumentation der Hauptverhandlung.¹⁰² Daran anschließend könnte man über weiter gehende Änderungen nachdenken. So wäre de lege ferenda durchaus denkbar, die Videoaufzeichnung einer Zeugenvernehmung aus einer ausgesetzten Verhandlung über die Fälle des § 247a StPO hinaus in die neu begonnene Verhandlung der gleichen Strafsache einzuführen. Das erscheint vor allem vor dem Hintergrund sinnvoll, dass zwischenzeitlich Zeugen versterben können.

Solange eine vollständige Hauptverhandlungsdokumentation noch nicht Verfahrensrealität in deutschen Strafverfahren ist, sollte man oben genannte Abwägung noch vornehmen und für Großverfahren weitergehende Unterbrechungsmöglichkeiten vorsehen als für kürzere Verfahren. Ob die „magische Schwelle“ als Unterscheidung zwischen Großverfahren und anderen Verfahren bei zehn Hauptverhandlungstagen heute noch zeitgemäß ist oder ob sie eher bei fünfzehn oder zwanzig Hauptverhandlungstagen gesetzt werden sollte, kann an dieser Stelle dahinstehen. In den letzten 50 Jahren hat die Zahl der Großverfahren zugenommen. Legt man den prozentualen Anteil an erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor den Amts- und Landgerichten zugrunde, wie es der Gesetzgeber bei der Einführung dieser Schwelle getan hat,¹⁰³ müsste man heutzutage Großverfahren wohl erst ab 20 Verfahren annehmen.¹⁰⁴ Geht man jedoch von der Zumutbarkeit der Wiederholung der Hauptverhandlungstage und dem damit verbundenen Aufwand für die Justiz aus, erscheint es angemessen, bei dem bisherigen Schwellenwert von zehn Hauptverhandlungstagen zu bleiben.

IV. Konzentrationsmaxime und Infektionsschutz – Lehren für die Zeit der Pandemie

Wenn man die bisher gefundenen Ergebnisse auf § 10 EGStPO überträgt, ergibt sich folgendes Bild. Die Idee eines pandemiebedingten Hemmungstatbestands ist grundsätzlich zu begrüßen, vor allem im Hinblick auf den Beschleunigungs- und den Untersuchungsgrundsatz in Großverfahren. Allerdings ist die Regelung der Unterbrechungsfristen deutlich zu weit geraten. So viel zu weit, dass die Konzentrationsmaxime als zumindest temporär abgeschafft angesehen werden kann.

⁹⁹ BT-Drs. 7/551, S. 48; BT-Drs. 10/1313, S. 25; BGH, Urt. v. 9.8.2007 – 3 StR 96/07, NStZ 2008, 113 (Rz. 9).

¹⁰⁰ So auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 4.

¹⁰¹ Vgl. nur BT-Drs. 1/530, Anlage Ia, S. 45.

¹⁰² Siehe oben unter III. 1. b).

¹⁰³ Weniger als 3% der erstinstanzlichen Verfahren vor den Amtsgerichten und vor den Landgerichten dauerten Anfang der 1970er Jahre zehn oder mehr Hauptverhandlungstage, vgl. BT-Drs. 7/551, S. 48.

¹⁰⁴ So haben im Jahr 2018 im deutschlandweiten Durchschnitt ca. 2,3% der Verfahren mit Hauptverhandlung vor den Landgerichten mehr als 20 Hauptverhandlungstage gedauert, während bereits ca. 7,7% elf Tage oder mehr gedauert haben. Die Zahl der Hauptverhandlungen mit genau zehn Hauptverhandlungstagen ergibt sich nicht aus der Statistik: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, Rechtspflege Strafgerichte 2018, S. 73, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/strafgerichte-2100230187004.pdf?__blob=publicationFile (11.5.2020).

Gleichzeitig reicht die maximal mögliche Unterbrechung einer Hauptverhandlung nicht, um die COVID-19-Pandemie auch nur für ein einziges Verfahren vollständig zu überbrücken, da nicht davon auszugehen ist, dass die Pandemie Anfang Juli 2020, also nach einmaligem Ablauf der maximalen Unterbrechungsfrist seit Inkrafttreten der Neuregelung, überstanden sein wird. Eine noch weiter gehende Unterbrechungsmöglichkeit wäre freilich vor dem Hintergrund der unzureichenden Verhandlungsdokumentation nicht wünschenswert.

Die COVID-19-Pandemie und die jeweils einzuhaltenden Infektionsschutzmaßnahmen, insbesondere die Abstandsregeln, betreffen alle Verfahren gleichermaßen. Das stellt die Gerichtsorganisation vor große räumliche Probleme und ein Weiterverhandeln ist nur in einer geringeren Anzahl an Verfahren möglich als unter normalen Bedingungen. Dennoch muss der Staat seiner Verfassungsaufgabe der Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht soweit möglich unter Abwägung mit dem Gesundheitsschutz aus Art. 2 Abs. 2 GG nachkommen.¹⁰⁵ Daher rechtfertigt die Pandemie nicht den Systembruch dahingehend, dass nun auch für kürzere Verfahren eine bis zu dreimonatige Unterbrechung möglich ist. Insofern ist der Gesetzesbegründung¹⁰⁶ mit Bestimmtheit zu widersprechen.

Die Gerichte haben es in der Hand, während des Laufs der Hemmungsfrist die Hauptverhandlung auszusetzen und von Neuem zu beginnen, anstatt sie nach der Unterbrechung fortzusetzen.¹⁰⁷ Sie sollten von den neuen Unterbrechungsmöglichkeiten nur äußerst sparsam Gebrauch machen.¹⁰⁸ Ein gangbarer Weg ist daher die Priorisierung der Verfahren. In Haftsachen und Großverfahren sollte, so gut es unter Einhaltung von Infektionsschutzmaßnahmen möglich ist, weiterverhandelt werden. Ebenso sollten Urteilsverkündungen priorisiert stattfinden. Dafür sind die Kapazitäten der Gerichtsgebäude so gut es geht auszunutzen. Wenn es nicht anders möglich ist, sind rotationsweise auch Verhandlungen am Samstag oder – vorzugsweise – die Verlegung einzelner Verhandlungen in andere Gebäude denkbar. In kürzeren Verfahren, die keine Haftsachen sind, ist die Aussetzung der Hauptverhandlung, verbunden mit einem Neubeginn, sobald es die Kapazitäten erlauben, hinzunehmen. In solchen Verfahren hält sich die Verfahrensverzögerung in Grenzen und die Wiederholung der Hauptverhandlung ist mit verhältnismäßig geringem Aufwand möglich. Das gleiche gilt für Verfahren, die zwar umfangreiche Großverfahren werden, von denen jedoch bisher erst weniger als zehn Verhandlungstage stattgefunden haben.¹⁰⁹

Für Rechtsklarheit könnte der Gesetzgeber sorgen, indem er in § 10 Abs. 1 EGStPO anders als bisher nach Verhandlungsdauer unterscheidet und den Hemmungstatbestand auf Großverfahren begrenzt.¹¹⁰ Die einzige Möglichkeit, eine so lange Verfahrensunterbrechung auch in kurzen Verfahren zu rechtfertigen, wäre eine vollständig vorliegende Dokumentation der Beweisaufnahme. Dieser Fall dürfte jedoch in der Praxis bisher kaum bis gar nicht vorkommen.

Um einen Gleichlauf mit der Systematik des § 229 Abs. 3 StPO herzustellen, sollte in § 10 Abs. 1 EGStPO ergänzt werden, dass eine pandemiebedingte Hemmung der Unterbrechungsfrist pro Verfahren nur einmal möglich ist¹¹¹ oder zumindest erst nach Ablauf von weiteren zehn Hauptverhandlungstagen.

¹⁰⁵ OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2020 – 2 Ws 54-55/20, BeckRS 2020, 7013 (Rz. 23); siehe auch OLG München, Beschl. v. 20.3.2020 – 2 Ws 364/20 H, NJW 2020, 1381 (Rz. 10).

¹⁰⁶ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

¹⁰⁷ BGH, Urt. v. 9.8.2007 – 3 StR 96/07, NStZ 2008, 113 (Rz. 9); *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Edition, Stand: 1.1.2020, § 228 StPO Rz. 2.

¹⁰⁸ So zu den 2019 erweiterten Unterbrechungsfristen *Claus*, NStZ 2020, 57 (62).

¹⁰⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 9.8.2007 – 3 StR 96/07, NStZ 2008, 113 (Rz. 9); *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Edition, Stand: 1.1.2020, § 228 StPO Rz. 4.

¹¹⁰ Das fordert auch der Deutsche Anwaltverein in seiner Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 5.

¹¹¹ So der Deutsche Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 21/2020, S. 5.

Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber § 10 Abs. 2 EGStPO streichen.

V. Forderungen für die Zeit nach der Pandemie

Für die Zeit nach der Pandemie wäre die Einführung einer Pflicht zur vollständigen Dokumentation jeder Hauptverhandlung, etwa mittels Wortprotokoll, wünschenswert.¹¹² Der Gesetzgeber müsste den Weg dafür bereiten und die Justiz die notwendige Ausstattung anschaffen. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen und eine Hauptverhandlung vollständig dokumentiert ist, wird die Abwägung klar zugunsten einer Verhandlungsunterbrechung anstelle einer Aussetzung ausfallen. Damit könnten die Belange der Verfahrensbeteiligten berücksichtigt werden. Auch dem Beschleunigungsgrundsatz und Untersuchungsgrundsatz wäre genüge getan, denn Beweismittel würden bei hinreichender Dokumentation durch ein Wortprotokoll weder durch Erinnerungsverlust oder Zeugnisverweigerung noch dadurch verloren gehen, dass die Erinnerung der an der Entscheidungsfindung beteiligten Personen verblasst und sich ausschließlich auf lückenhafte und subjektiv gefärbte Mitschriften stützt. Das dürfte auch mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz vereinbar sein, zumindest wenn man ihn dahingehend auslegt, dass es keinen Verstoß bedeutet, sich zur Erinnerung an durch denselben Spruchkörper unmittelbar wahrgenommene Verfahrenshandlungen einer Verfahrensdokumentation zu bedienen, welche ebendiese Verfahrenshandlungen objektiv und vollständig wiedergibt.

Für eine Übergangszeit, bis eine flächendeckende vollständige Verhandlungsdokumentation gewährleistet ist, sollte der Gesetzgeber die Einhaltung der Konzentrationsmaxime an Kriterien wie eben eine vollständige Dokumentation knüpfen. So würde ein Anreiz zur schnellen Umsetzung einer Verhandlungsdokumentation geschaffen.

Darüber hinaus wären strukturelle Änderungen hilfreich, insbesondere die Aufstockung des Personals in der Justiz, um kapazitätsbedingte Unterbrechungen oder Verfahrensaussetzungen zu vermeiden.¹¹³ In Großverfahren könnte der verstärkte Einsatz von Ergänzungsrichtern gemäß § 192 Abs. 2 GVG eine höhere Verfahrenskonzentration gewährleisten und zumindest manche längerfristigen Verfahrensunterbrechungen oder sogar Verfahrensaussetzungen verhindern.¹¹⁴

¹¹² *Schmitt* nennt ausführlich die Vorzüge eines Wortprotokolls für die Dokumentation der Hauptverhandlung, NStZ 2019, 1.

¹¹³ So sieht auch der Gesetzgeber die Präsidien der Gerichte und die Justizverwaltungen in der Pflicht, „im Bereich der Organisation und der Personalwirtschaft das ihnen Mögliche zu tun, um Verzögerungen zu vermeiden, die auf Überlastung einzelner Spruchkörper, organisatorische Mängel oder unzureichende personelle und sachliche Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zurückzuführen sind“, BT-Drs. 7/551, S. 37.

¹¹⁴ Befürwortend auch *Jahn*, JuS 2017, 277 (279).